المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم
الدكتور محمد الزحيلي
الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

دار القلم
دمشق
الدار الشامية
بيروت

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي

(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم

الدكتور محمد الزحيلي

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

الجزء الأول

في الطهارة والصلاة والزكاة

دار القلم
دمشق

الدار الشامية
بيروت

الطّبْعة الأولى
١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

دار القلم
للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق - حلبوني - ص.ب : ٤٥٢٣ - هاتف : ٢٢٩١٧٧

الدار الشامية
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - ص . ب : ١١٣/٦٥٠١ - هاتف : ٣١٦٠٩٣

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

تقديم التحقيق

لكتاب «المهذب في فقه الإمام الشافعي»
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ٤٧٦هـ

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، حمداً يليق بجلال ذاته، وعظيم صفاته، كما يستحق ربنا ويرضاه.

الحمد لله نحمده، ونستعين به، ونسترشده، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً ولا نصيراً.

والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، نبي الرحمة المهداة، البشير النذير، معلم البشرية، ومرشد الإنسانية، المبعوث رحمة للعالمين، اختاره الله تعالى واصطفاه، وأرسله على حين فترة من الأنبياء، فأدّى الأمانة، وبلَّغ الرسالة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، وأزال الغُمَّة، ولحق بالرفيق الأعلى، وترك الأمة على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلاَّ هالك، وأرشد إلى التمسك بكتاب الله وسنة رسوله، والاعتصام بهما، والاقتداء بسيرته، وسيرة الخلفاء المهديين الراشدين، والعلماء العاملين.

اللَّهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً، واجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، واهدنا سبل الرشاد، ولا تضلنا بعد الهدى، وخذ بيدنا إليك، ودلنا بك عليك، اللَّهم جنبنا الزلل، وأبعدنا عن الخطل، ونعوذ بك من عجب القول فيما نعلم، وجنبنا ادعاء ما لا نعلم.

اللَّهم نسألك رضاك، واجعل أعمالنا خالصة لوجهك الكريم، اللَّهم ردنا إلى دينك رداً جميلاً، وألهمنا العمل بشريعتك وتطبيق كتابك، والرجوع إلى سنة نبيك،

وأحسن خاتمتنا في الأمور كلها، وأجرنا من خزي الدنيا، وعذاب الآخرة، واكتب لنا الفوز برضاك يوم الدين.

وبعد، فهذا كتاب «المهذب في فقه الإمام الشافعي» لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ.

وبعد، فهذا كتاب «المهذب في فقه الإمام الشافعي» لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ.
ألفاظه ومفرداته، وجمله وتراكيبه، والأحكام الغامضة فيه، لأقربه إلى القارىء الكريم، فيسهل عليه قراءته، والاطلاع عليه والاستفادة منه، وخاصة التعليقات الهامة والضرورية والأساسية على الأحكام الفقهية، وبيان القول الراجح، والرأي المعتمد في المذهب الشافعي، كما سأبيِّنه تفصيلاً بعد قليل.

وعرضت في تقديمه النقاط التالية التي تهم القارىء، وتساعده على الاستفادة منه، وهي:

- تعريف الفقه وأهميته وحكمه.
- نبذة مختصرة عن المصنف: الشيرازي رحمه الله تعالى.
- تعريف موجز بكتاب «المهذب».
- تعريف «بالمجموع شرح المهذب».
- نبذة مختصرة عن حياة الشارح «النووي» رحمه الله تعالى.
- المآخذ الواردة على كتاب «المهذب».
- ثبت بأهم النقاط التي وردت في التحقيق والتدقيق والحواشي.
- المصطلحات الفقهية للشافعية:

١ ــ مصطلحات الشيرازي في «المهذب».

٢ ــ مصطلحات الشافعية.

تَعْرِيفُ ٱلفِقْـهِ وَأَهَمِّيتهُ وَحُكْمهُ

إن العلمَ فريضة على كل مسلم ومسلمة، ويجب عليه ــ شرعاً ــ أن يعرف حكم الله تعالى في الحلال والحرام، والواجب والمندوب والمباح والمكروه والحرام، ليؤدي الواجب والمندوب، ويعمل بهما، ويطبق أحكامهما، ويجتنب الحرام والمكروه، ويبتعد عنهما، ويحذر منهما، ويتخير في المباح، وبذلك يكون في المكان الذي أمره الله تعالى وطلبه، ورغب فيه، ودعا إليه، ويتحاشى المواقع التي نهى عنها، ورهب منها، وحذر من غشيانها، وبذلك تتحقق له الراحة والسعادة، والعدالة والطمأنينة في الدنيا، وينال فوز الله تعالى، ويحظى برضوانه في الآخرة، وهذا ما بينه الشيرازي رحمه الله تعالى بشعره:

عَلمتَ ما حلَّلَ المولى وحرَّمَهُ ... فاعملْ بعلمِك إنَّ العلمَ بالعملِ[1]

ولا يقبل من المسلم ــ في الدنيا والآخرة ــ الجهل بالأحكام الشرعية، وقرر العلماء القاعدة الفقهية «لا يعذر الجهل بالأحكام الشرعية في دار الإسلام»، فيجب على المسلم أن يتعلم من أحكام الشرع ــ قطعاً ــ ما يتعلق بحياته وشؤونه الخاصة من عبادة ومعاملات بحسب أحواله وأعماله.

قال العلامة النووي رحمه الله تعالى: «أقسام العلم الشرعي: هي ثلاثة، الأول: **فرض العين** وهو تعلم المكلف ما لا يتأدى الواجب الذي تعين عليه فعله إلا به، ككيفية الوضوء والصلاة ونحوهما[2]، ... وأما أصل واجب الإسلام، وما

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢٢٦.

(٢) قال النووي: «وعليه حمل جماعات الحديث المروي في مسند أبي يعلى الموصلي عن أنس، عن النبي ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم» وهذا الحديث وإن لم يكن ثابتاً فمعناه صحيح» (المجموع ١/٤١).
وقال الحافظ المزي عن الحديث: «روي من طرق تبلغ رتبة الحسن» (كشف الخفا ١/٤٥).

يتعلق بالعقائد (وهو الإيمان وفروعه) فيكفي فيه التصديق بكل ما جاء به رسول الله ﷺ واعتقاده اعتقاداً جازماً سليماً من كل شك (في القلب والعقل) ولا يتعين على من حصل له هذا تعلم أدلة المتكلمين. . . ، أما البيع والنكاح وشبههما مما لا يجب أصله (وهو أحكام المعاملات)، فقال إمام الحرمين والغزالي وغيرهما: يتعين على من أراده تعلم كيفيته وشرطه، وقيل: لا يقال: يتعين، بل يقال: **يحرم الإقدام عليه إلاَّ بعد معرفة شرطه**، وهذه العبارة أصح، وعبارتهما محمولة عليها، وكذا يقال في صلاة النافلة يحرم التلبس بها على من لم يعرف كيفيتها، ولا يقال: يجب تعلم كيفيتها».

ثم قال النووي: «فرع: يلزمه معرفة ما يحل وما يحرم من المأكول والمشروب والملبوس ونحوها مما لا غنى له عنه غالباً، وكذلك أحكام عشرة النساء إن كان له زوجة. . .».

ثم قال: «القسم الثاني: **فرض الكفاية**، وهو تحصيل ما لا بد للناس منه من إقامة دينهم من العلوم الشرعية. . . وأما ما ليس علماً شرعياً، ويحتاج إليه في قوام أمر الدنيا كالطب والحساب ففرض كفاية أيضاً نص عليه الغزالي. . . القسم الثالث: **النفل**، وهو كالتبحر في أصول الأدلة والإمعان فيما وراء القدر الذي يحصل به فرض الكفاية»(١).

وإن معرفة الأحكام الشرعية محصور بعلم الفقه، وهو أحد العلوم الشرعية الأساسية، ومن أكثر العلوم شهرة، واتساعاً، ومعرفة، وصلة بحياة الناس، وتطبيقاً عملياً في الحياة، وعرفه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، فقال: «هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»، وهو ما يمثل الحكم الإلهي الذي شرعه الله للبشرية، ويرسم المنهج القويم للإنسان في جميع مجالات الحياة(٢).

---

(١) المجموع شرح المهذب ١/٤١، ٤٣.

(٢) انظر كتابنا: تعريف عام بالعلوم الشرعية ص ١١٣، ١١٤، ١١٥ وما بعدها.

وإن معرفة علم الفقه محصور أيضاً بالعلماء وكتب الفقه، وذلك بالنسبة للعامي وطالب العلم، والفقيه والعالم، وحتى للمجتهد قبل أن يصل إلى درجة الاجتهاد، لأنه لا يولد مجتهداً، وإنما يبدأ بالعلم والتعلم على يد العلماء ومن كتب الفقه، ويرتقي في سلم المعرفة والملكة العقلية والفقهية والاجتهادية درجة درجة، مستفيداً مما كتبه السابقون، واستنبطه العلماء والأئمة، بدءاً من صحابة رسول الله ﷺ، وحتى عصره، فإذا تبوأ مرتبة الاجتهاد، وبلغ درجته وجب عليه معرفة حكم الله تعالى مباشرة من المصادر الأصلية، وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس، ثم من بقية المصادر الفرعية.

أما جماهير المسلمين فلا يعرفون حكم الله تعالى إلاّ عن طريق الفقيه والعالم، وعالم الفقه والمتفقه، وهو ما يسمى الآن بالداعية أو الشيخ أو الإمام، أو قاضي الشرع، أو الخطيب، أو مدرس التربية الإسلامية، المتخرج من المعاهد الشرعية، وكليات الشريعة، لقوله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل: ٤٣].

وإن الفقيه والعالم وطالب العلم وغيرهم ينهلون معارفهم، ويستقون أحكام الله تعالى، ويتعلمون ويعلمون، ويبينون ويفتون بالاعتماد على كتب الفقه التي تضم بين جنباتها أحكام الله تعالى، وشرعه ودينه، وهذا يبين أهمية علم الفقه عامة، وأهمية كتب الفقه خاصة.

وقد بذل سلفنا الصالح جهوداً مضيئة في ذلك، وقام الأئمة والعلماء والفقهاء ـ ابتداءً من الصحابة والتابعين، ثم في جميع العصور الإسلامية، وفي مختلف البلاد، وحتى وقتنا الحاضر ـ باستنباط الأحكام الشرعية، وتدوينها، وجمعها، والتصنيف فيها والحكم بها، وتطبيقها، والإفتاء بها، وتركوا لنا ثروة فقهية زاخرة، نضاهي بها العالم، ونشكر الله سبحانه وتعالى عليها، وندعو لأصحابها بالثواب العميم، والأجر الدائم، وهي أعظم تراث تشريعي في العالم، ولدى جميع الأمم والحضارات القديمة والحديثة، وهذه الثروة موزعة بين أصحاب المذاهب الفقهية، المشهورة والمعتمدة، في العالم الإسلامي.

وهـذا ما دعـانا لـلاشتغال في هـذا العلم الجليل، والمشـاركـة في خـدمته، والمسـاهمة في نشـر كتبه، والعمـل على إحياء هـذا التراث، عن طـريق أحد هـذه الكتب، وهو «المهذب في فقـه الإمام الشـافعي» للعلامـة أبـي إسحاق الشيـرازي، سـائلين المولى التوفيق والسداد، والإخـلاص في العمـل، ليكـون لنـا ذخيـرة ــ إن شاء الله تعالى ــ ليوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلَّا من أتى الله بقلب سليم، وسوف نقدم نبذة مختصرة عن تـرجمة الشيـرازي، ثم تعريفـاً مقتضباً بهـذا الكتاب القيم.

***

نُبْذَةٌ مُخْتَصَرَةٌ عَنِ الشِّيرَازِيِّ(١)

هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الفيروزابادي، أبو إسحاق، الفقيه الشافعي، الأصولي، النظار، العالم العامل العابد.

ولد بفيروزاباد (بلدة بفارس) سنة ٣٩٣هـ / ١٠٠٣م، ونشأ بها، ثم دخل شيراز، وتفقه بها، ونسب إليها، ثم رحل إلى البصرة، ودخل بغداد سنة ٤١٥هـ، وتفقه على القاضي أبي الطيب الطبري طاهر بن عبد الله (٤٥٠هـ)، وهو شيخ الفقهاء في بغداد في ذلك الوقت، وروى عنه الشيرازي، وكان أخص تلامذته، ولزم مجلسه بضع عشرة سنة، من عام ٤١٥هـ إلى ٤٣٠هـ، حتى إنه اشتهر به، كما تفقه على غيره من فقهاء بغداد.

وكان يضرب المثل بالشيرازي في الفصاحة والمناظرة، وصار من كبار أئمة الشافعية في الأصول والفروع، والتدريس والتصنيف، وانتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي في عصره.

وصفه النووي فقال: «هو الإمام المحقق المدقق ذو الفنون من العلوم المتكاثرات، والتصانيف النافعة المستجدات، الزاهد العابد، الورع المعرض عن الدنيا، المقبل على الآخرة، الباذل نفسه في نصرة دين الله تعالى، المجانب

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية ٢١٥/٤، تهذيب الأسماء ١٧٢/٢، تبيين كذب المفتري ص ٢٧٦، البداية والنهاية ١٢٤/١٢، وفيات الأعيان ٩/١، شذرات الذهب ٣٤٩/٣، سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨، المجموع للنووي ٢٥/١، الأعلام ٤٤/١، الفتح المبين ٢٦٨/١).

وانظر دراسة عن حياته بتوسع في (الإمام الشيرازي، حياته وآراؤه الأصولية، للدكتور محمد حسن هيتو، الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وأثره في الفقه، للدكتور محمد عقلة إبراهيم).

للهوى، أحد العلماء الصالحين وعباد الله العارفين، الجامعين بين العلم والعبادة، والورع والزهادة، المواظبين على وظائف الدين واتباع هدي سيد المرسلين ورضي الله عنهم أجمعين. . . وكان عاملاً بعلمه صابراً على خشونة العيش، معظماً للعلم، مراعياً للعمل بدقائق الفقه والاحتياط»[1].

كانت الطلبة ترحل إلى الشيرازي من المشرق والمغرب، وتحمل إليه الفتاوى من سائر البلاد، واشتهر بقوة الحجة في المناظرة، وكان متبحراً في علم الخلاف بين الأئمة والمذاهب، وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية ببغداد، فدرس فيها حتى مات ببغداد سنة ٤٧٦هـ / ١٠٨٣م، ودفن بها.

عاش الشيرازي فقيراً صابراً، وكان حسن المجالسة، طلق الوجه، فصيحاً، ينظم الشعر.

وإذا أطلق «الشيخ» في كتب المذهب الشافعي فهو المراد، وذلك أنه رأى الرسول الله ﷺ في المنام، فقال له: «يا شيخ» فكان يفرح بهذا الاسم، ويقول: «سماني رسول الله ﷺ شيخاً»[2]، وعرف فيما بعد في كتب الفقه الشافعي بالشيخ.

صنف الشيرازي رحمه الله تعالى الكتب النافعة، والمصنفات المفيدة المشهورة، منها: «التنبيه» و«المهذب» في الفقه، و«التبصرة» و«اللمع» و«شرح اللمع» في أصول الفقه، و«الملخص» و«المعونة» في الجدل، و«طبقات الفقهاء» في التراجم والرجال، و«النكت» في الخلاف، و«نُصح أهل العلم».

***

(١) المجموع للنووي ١/٢٥.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢٢٦، سير أعلام النبلاء ١٨/٤٥٤.

تعريف بكتاب «المهذب»

وهو كتاب في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، قال الشيرازي في مقدمته: «هذا كتاب مهذب، أذكر فيه ــ إن شاء الله ــ أصول مذهب الشافعي رحمه الله تعالى بأدلتها، وما تفرع على أصوله من المسائل المشكلة بعللها».

ويقصد الشيرازي بأصول مذهب الشافعي نصوصه في المسائل الفقهية، وأمهات الأحكام الشرعية، فذكر الأحكام، ثم بين الاستدلال عليها من القرآن الكريم، والأحاديث الشريفة، والإجماع والقياس، والتعليل بالمعقول.

وكل ذلك بأسلوب سهل، وعبارة أديبة، بعيداً عن التعقيد والألغاز التي سادت فيما بعد في المتون الفقهية في عصر الانحطاط.

وصرف الشيرازي همته إلى تصنيف هذا الكتاب، معتمداً على إنتاج سابقيه في المذهب الشافعي، ومطلعاً على جميع ما كتبوه وصنفوه، ليصوغ فقه الشافعي بعبارة مسبوكة، ويختصر أقوالهم، ويشير إلى اختلافهم، ويبين ما يعتمده منها أحياناً، وينطلق من نصوص الإمام الشافعي في كتبه الجديدة، كالأم والإملاء والمختصر... وغيرها، واستغرق تصنيف «المهذب» أربع عشرة سنة، فابتدأ به سنة ٤٥٥هـ، وانتهى منه سنة ٤٦٩هـ، وكان الشيخ الشيرازي يصلي ركعتين عند الفراغ من كتابة كل فصل من فصول المهذب العديدة[١].

وأصبح «المهذب» أهم كتاب في فقه المذهب الشافعي في عصره، وتهافت عليه العلماء، وأكب عليه الطلاب في الدراسة والتدريس، وأصبح المرجع الوحيد للفتوى في المذهب إلى عصر الرافعي والنووي[٢].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢١٦، تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٧٢.

(٢) انظر: كشف الظنون ٢/٥٧٥، المهذب ١/٣، ٩، الأعلام ١/٤٤، وانظر تعريفاً كافياً، =

قال النووي رحمه الله تعالى: «ثم إن أصحابنا المصنفين ـ رضي الله عنهم أجمعين وعن سائر المسلمين ـ أكثروا التصانيف ـ كما قدمنا ـ وتنوعوا فيها ـ كما ذكرنا ـ واشتهر منها لتدريس المدرسين، وبحث المشتغلين: «المهذب» و«الوسيط»، وهما كتابان عظيمان، صنفهما إمامان جليلان: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، وأبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي رضي الله عنهما، وتقبل ذلك وسائر أعمالهما منهما».

ثم قال النووي: «وقد وفر الله الكريم دواعي العلماء من أصحابنا رحمهم الله على الاشتغال بهذين الكتابين، وما ذاك إلّا لجلالتهما، وعظم فائدتهما، وحسن دينك الإمامين، وفي هذين الكتابين دروس المدرسين، وبحث المحصلين المحققين، وحفظ الطلاب المعتنين فيما مضى، وفي هذه الأعصار، في جميع النواحي والأمصار».

ثم قال النووي: «فإذا كانا كما وصفنا، وجلالتهما عند العلماء كما ذكرنا، كان من أهم الأمور العناية بشرحهما، إذ فيهما أعظم الفوائد، وأجزل العوائد»[1].

فالمهذب كتاب جليل القدر، استقصى الفروع بأدلتها، واعتنى بشأنه فقهاء الشافعية بكثرة، وظهرت عليه الشروح ما بين مطول ومختصر، وبعضها لم يكمل، منها «فوائد على المهذب» لأبي علي حسن بن إبراهيم الفارقي تلميذ الشيخ أبي إسحاق، و«أحكام المذهب مما خرجه صاحب المهذب» لموفق الدين صالح بن أبي بكر المقدسي، و«الاستقصاء لمذاهب العلماء والفقهاء» لضياء الدين عثمان بن عيسى الهدباني الماراني (٦٤٢هـ)، وشرح غريب المهذب وألفاظه علماء كثيرون، وظهرت عليه مصنفات عديدة، منها «النظم المستعذب» لمحمد بن أحمد بن بطال اليمني (٦٣٠هـ)، و«شرح مشكلات المهذب» لعبد العزيز بن عبد الكريم الجيلي، و«شرح مشكلات الألفاظ» لمحمد بن علي بن

= ودراسة مستفيضة لهذا الكتاب في (الإمام الشيرازي، هيتو ص ١٦٣ وما بعدها، الشيخ الشيرازي، عقلة ١/١٢٤ وما بعدها).

(١) المجموع ١/٦ـ٧.

أبي علي الشافعي وغيرهم، وخرج أحاديثه ابن الملقن (٨٠٤هـ) ومحمد بن موسى الحازمي (٥٨٣هـ) وابن المعين المنفلوطي (٧٤١هـ) وغيرهم، وعلق عليه كثيرون فوائد وزوائد، منها لابن أبي عصرون (٦٦٥هـ) ولجلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، واختصره آخرون، واستخرج بعضهم الشواهد من المهذب، مما يدعونا للقول: إنّ شروح المهذب ومختصراته والكتب التي صنفت حوله كثيرة، ويصعب حصرها واستقصاؤها، وأكثرها لا يزال مخطوطاً[1]، ومن أهم شروح المهذب «المجموع» للنووي، وهو مطبوع، ولذلك نفرده بالكلام مع تعريف موجز بالإمام النووي.

***

(١) انظر تفصيل ذلك في (كشف الظنون ٢/ ٥٧٥، الإمام الشيرازي، هيتو ص ١٦٤ وما بعدها، الشيخ الشيرازي، عقلة ١/ ١٢٦ وما بعدها، المجموع للنووي والسبكي ١٠/ ٤).

تعريفٌ «بالمجموع شرح المهذب»

«المجموع شرح المهذب» للنووي من أجمع الكتب في فقه الشافعية، شرح به الإمام النووي كتاب «المهذب» لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي (٤٧٦هـ).

والمهذب كتاب جليل القدر، اعتنى بشأنه فقهاء الشافعية، كما سبق، وشرحه كثيرون، وأهم شرح له كتاب «المجموع».

وبين الإمام النووي منهجه في الشرح بأن يبين لغاته وألفاظه، وتعريف المصطلحات الفقهية، ويذكر الأحاديث الصحيحة والحسنة والضعيفة والمرفوعة والموقوفة، ويتكلم على سندها ورجالها، ويخرجها من كتب السنة، ويترجم لأسماء الأصحاب والعلماء والرواة أو يعرّف بهم تعريفاً موجزاً، يرفع الإبهام والإشكال والالتباس عنهم، وإذا كان الحديث ضعيفاً بيّن الدليل للحكم الفقهي، ولو بحديث آخر، بقوله: «ويغني عنه كذا».

ثم يسهب النووي في بيان الأحكام بعبارة سهلة، ويضم الفروع والتتمات والزوائد والقواعد والضوابط في الفقه، ويحدد ما اتفق عليه أصحاب الشافعي، وما انفرد به بعضهم، ملتزماً ببيان الراجح، والمعتمد في المذهب، ويتتبع فتاوى الأصحاب في كتب الأصول والطبقات والشروح، فإن كان القول مشهوراً أو للجمهور ذكره من غير تعيين قائله، وإن كان القول غريباً أضافه إلى قائله، كما يذكر مذاهب السلف من الصحابة والتابعين مع أدلتها، ويبسط الكلام في الأدلة، ويجيب عن بعضها، كما ينقل مذاهب الأئمة والعلماء، ويعتمد في ذلك على كتاب «الإشراف» و«الإجماع» لابن المنذر (٣١٩هـ) ومن كتب أصحاب المذهب نفسه، ويذكر أدلة كل مذهب، ويناقش الأدلة ويرجح بينها بما يتفق غالباً مع المعتمد والراجح في المذهب الشافعي.

وقدَّم النووي لكتابه مقدمة طويلة عن منزلة هذا الكتاب بين كتب الفقه، وما يشتمل عليه من العلوم، ونسب رسول الله ﷺ ونسب الشافعي رحمه الله، وطرف من أموره وأحواله ونشأته وفضله، ثم ترجم للشيخ الشيرازي، ثم بيَّن فضل الإخلاص والصدق وإحضار النية، وفضل العلم، وأقسام العلم الشرعي، وآداب العلم والعالم والمتعلم، وآداب الفتوى والمفتي والمستفتي، وصفة الفتوى وآدابها، وقول الصحابي، وبيان الإجماع، وأنواع الحديث، ثم عرَّج على بيان اصطلاحات الشافعية كالقولين والوجهين والطريقتين، والجديد والقديم، وهو ما سنفصله لاحقاً، وضبط النووي أسماء متكررة في المهذب من فقهاء الشافعية، وأن المزني وأبا ثور وابن المنذر أئمة مجتهدون، ومنسوبون إلى الشافعي، ثم شرع في خطبة المصنف، وقال:

«واعلم أن هذا الكتاب، وإن سميته شرح المهذب، فهو شرح للمذهب كله، بل لمذاهب العلماء كلهم، وللحديث، وجمل من اللغة والتاريخ والأسماء»[1].

ولكن الإمام النووي رحمه الله تعالى لم يتم الكتاب، وإنما وصل إلى ربع الأصل تقريباً، فانتهى من كتاب الطهارة، وكتاب الصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وما يلحق بالعبادات من الأضحية، والعقيقة، والنذر، والأطعمة والصيد والذبائح. وشرع في كتاب البيوع، فشرح ما يجوز بيعه وما لا يجوز، وما نهي عنه من بيع الغرر وغيره، وما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده، ووصل إلى باب الربا، فاخترمته المنية، وجاء شرحه في تسع مجلدات، ثم قام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ) وصنف ثلاث مجلدات، وقدم مقدمة عن أهمية الكتاب الأصل «المهذب» وشرحه العظيم «المجموع للنووي» وبين الكتب والمصادر والمراجع التي يعتمد عليها في الشرح، ثم مات، وأتمه غيره أقساماً، ولم يكمل إلَّا على يد الحضرمي والعراقي قديماً، وعلى يد الشيخ محمد نجيب المطيعي حديثاً الذي شرح خمسة أجزاء تكملة للمجموع (١٣ ــ ١٧) ثم سجن

(١) المجموع ١/١٢.

قبل تمامه، فجمع الأستاذ محمد حسين العقبي ما بقي من الأصل مع تعليقات بسيطة وأكمل شرح المهذب في مجلد واحد (١٨)، ولما خرج المطيعي من السجن عاد إلى شرح تكملة المهذب، وعمل ثلاثة أجزاء (١٨، ١٩، ٢٠)وطبعه[1].

والمجموع للنووي مطبوع في تسع مجلدات، ويليه ثلاث مجلدات للسبكي في المطبعة المنيرية بالقاهرة، وعلى هامشه «فتح العزيز في شرح الوجيز للرافعي»، ثم طبع زكريا علي يوسف المجموع في ١٨ مجلداً، ثم طبعه محمد نجيب المطيعي في عشرين جزءاً[2].

*
**

(١) توفي الشيخ المطيعي رحمه الله في ٩ محرم ١٤٠٦هـ، وللشيخ عيسى منون الفلسطيني الأصل، المصري، الفقيه الأصولي، تكملة على المجموع. (الفتح المبين في تكملة الأصوليين ٣/٢٠٩).

(٢) انظر: كشف الظنون ٢/٥٧٥، لمحات في البحث والمكتبة والمصادر ص ٢٤٩، المجموع ١/٧، ١٢، والمقدمة له للنووي ١ ــ ١١٦ طبع زكريا علي يوسف.

نُبْذَةٌ عَنْ حَيَاةِ ٱلنَّوَوِيِّ

هو يحيى بن شرف بن مُرِي بن حسن، الحِزامي، الحوراني، محيي الدين النووي، أبو زكريا، الفقيه الشافعي، الحافظ للحديث، اللغوي، المفسر، شيخ الإسلام.

ولد بنوى (من قرى حوران بسورية) وإليها نسبته، وتعلم فيها القرآن، ثم قدم دمشق، وسكن بالمدرسة الرواحية لطلب العلم.

درس الفقه وأصوله، والحديث وعلومه، واللغة والنحو والتصريف، والمنطق والتوحيد، وحجَّ مع أبيه، وأقام بالمدينة شهراً ونصفاً.

وتعمق بالفقه الشافعي حتى صار إمام الشافعية في عصره، وهو محقق المذهب ومنقحه مع الرافعي (عبد الكريم بن محمد، أبو القاسم القزويني ٦٢٣هـ).

وكان النووي حافظاً للحديث وفنونه ورجاله وصحيحه وعلله، واشتغل بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ومكاتبة الحكام والملوك في ذلك، وفي النصيحة لمصالح المسلمين.

ولي النووي مشيخة دار الحديث، مع الزهد الشديد، والورع الكامل، وكان يأكل مرة واحدة، ويشرب شربة واحدة عند السحر، وكان حصوراً لم يتزوج، وبارك الله له في وقته فصنّف الكتب المحققة، المعول عليها في الفقه والحديث والرجال.

من كتبه: «تهذيب الأسماء واللغات» و«منهاج الطالبين» وهو مختصر دقيق في الفقه، و«الدقائق» و«تصحيح التنبيه للشيرازي» و«لغات التنبيه» و«المنهاج في

شرح صحيح مسلم» ثمانية عشر جزءاً، ويعرف بشرح النووي على مسلم، و«التقريب والتيسير» في مصطلح الحديث، و«حلية الأبرار من كلام سيد الأخيار» ويعرف بالأذكار النووية، و«خلاصة الأحكام من مهمات السنن وقواعد الإسلام» و«رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين» في الحديث، و«بستان العارفين» و«الإيضاح» في المناسك و«المجموع شرح المهذب» تسع مجلدات لم يكمله، و«روضة الطالبين» في الفقه، اختصر بها «فتح العزيز للرافعي» في اثني عشر جزءاً، و« التبيان في آداب حملة القرآن» و«مختصر التبيان» و«المقاصد» رسالة في التوحيد، و«مختصر طبقات الشافعية لابن الصلاح» و«مناقب الشافعي» و«المنثورات» وهو كتاب فتاويه، و«المبهمات من رجال الحديث» و«الأربعون حديثاً النووية» شرحها كثيرون، و«الإرشاد» في علوم الحديث[1].

***

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٨/٣٩٥، تذكرة الحفاظ ٤/١٤٧٠، الفتح المبين ٢/٨١، الرسالة المستطرفة ص ٢٠٦، طبقات الحفاظ ص ٥١٠، شذرات الذهب ٥/٣٥٤، البداية والنهاية ١٣/٢٧٨، الأعلام ٩/١٨٤)، وانظر: الإمام النووي، للشيخ عبد الغني الدقر.

المآخذ على كتاب «المهذب»

يعتبر كتاب المهذب كما ذكرنا أهم كتب المذهب الشافعي، وكان عليه المعول في المذهب حتى القرن السادس الهجري، والتف حوله العلماء، وحفظوه غيباً، وكانوا يتبارون في فهمه، وعكف عليه المحققون بالدراسة والتدريس، وفي الشروح والحواشي، وفي التعقيبات والتذييل، وفي التصحيح والتوضيح، وفي بيان لغاته ومشكلاته وغوامضه، وفي تخريج أحاديثه وآثاره.

وعلى الرغم من أهمية الكتاب، وأنه طبع عدة مرات منذ سنوات طويلة، ولكنّه لم يلق العناية الكافية في طبعه، ونشره، وإخراجه، لتسهيل قراءته، بالإضافة إلى المآخذ العلمية التي وردت عليه مما منعت الاستفادة منه، ووقفت حجر عثرة في الاعتماد عليه، فمن ذلك:

١ ــ عدم بيان القول الصحيح، أو الوجه الراجح، أو الطريقة المعتمدة، في المذهب الشافعي، فكان الشيرازي رحمه الله تعالى ينص على أن في المسألة قولين أو وجهين أو أكثر، ويذكرهما مع الأدلة غالباً، وفي معظم الأحيان يقف عند هذا الحد[1]، ولا يبين الراجح أو الصحيح أو المعتمد، مما يربك القارىء.

٢ ــ وفي بعض الأحيان يرجح الشيرازي قولاً أو وجهاً، ويكون الواقع والراجح والصحيح في المذهب الشافعي عكسه تماماً، لأن ترجيحات الشيرازي غير

---

(١) قال النووي: «ينبغي أن لا يقتصر في فتواه على قوله: في المسألة خلاف، أو قولان، أو وجهان، أو روايتان، أو يرجع إلى رأي القاضي ونحو ذلك، فهذا ليس بجواب، ومقصود المستفتي بيان ما يعمل به، فينبغي أن يجزم له بما هو الراجح، فإن لم يعرفه توقف حتى يظهر أو يترك الإفتاء» (المجموع ١/ ٧٩).

معتمدة في المذهب الشافعي، وإنما العبرة لتحقيق وترجيح الرافعي والنووي، أو النووي فقط، وهما محققا المذهب، ومنقحاه، والمعتمدان في الترجيح، وهذا يوقع القارىء والدارس، في الخطأ أو التحير والارتباك.

٣ ــ يذكر الشيرازي في كثير من الأحيان قولاً واحداً، أو رأياً واحداً، في المسألة، ويقتصر على ذلك، مما يوهم أن هذا القول أو الرأي هو الوحيد في المذهب الشافعي، أو هو المعتمد والراجح في المذهب، ويكون الواقع خلافه، وأن في المسألة وجهين أو أكثر، وأن الراجح منهما غير مذكور نهائياً في الكتاب، وهذا ما يدفع القارىء للشك وعدم الارتياح في معرفة رأي المذهب، وقد يعتمد على الرأي المذكور، وينسبه للمذهب الشافعي باعتباره الرأي الراجح فيقع في الخطأ.

٤ ــ إن كتاب «المهذب» غير معتبر في التدقيق والتنقيح والترجيح في المذهب الشافعي، وغير معتمد في أخذ الرأي الفقهي للمذهب الشافعي.

٥ ــ وردت في «المهذب» أسماء كثيرة مبهمة، وعبارات مشكلة لغة وفقهاً، وألفاظٌ غامضة، مما يصعب على الطالب والدارس معرفتها وفهمها والاستفادة منها، مما يضطر القارىء للرجوع إلى كتاب لغة، وكتاب فقه لمعرفة المراد والمقصود.

٦ ــ جاء في «المهذب» أحاديث كثيرة في مجال الاستدلال والتعليل لقول الإمام الشافعي، أو لأقوال أصحابه، عند الاحتجاج لهم، وعند الترجيح بينهم، وهذه الأحاديث غير مخرجة، ولا معزوة لكتاب حديثي، ولم تنسب لأحد من رجال الحديث، مما يسقط في يد القارىء في معرفة درجة الحديث، وفي مدى صحة الاحتجاج به، والاعتماد عليه، وقد يكون الحديث ضعيفاً جداً، أو غريباً ولا يصح الاحتجاج به، ولا الاعتماد عليه، وأن القول الفقهي المبني عليه يسقط في هذه الحالة إن لم يكن له دليل آخر، بل إن الشيرازي رحمه الله نسب كثيراً من الأحاديث الصحيحة إلى الضعف بعبارته المتكررة المشهورة «رُوي» وهي صيغة تمريض تدل على ضعف الحديث مع أنه قد يكون

متفقاً عليه رواه البخاري ومسلم أو أحدهما، والمصنف لا يقصد التضعيف، ولكن القارىء يقع في هذا الوهم. كما أن الشيرازي رحمه الله ذكر في بعض الأحيان أحاديث ضعيفة أو منكرة أو موضوعة مما لا يصح الاعتماد عليها، وبالتالي يسقط القول الفقهي المعتمد عليها، مع أن لها أدلة صحيحة أخرى، وأحياناً ورد فيها أحاديث صحيحة، ولكن الشيرازي لم يذكرها.

وقام العلماء باستدراك هذه المآخذ، وغيرها كثير، وخدموا كتاب «المهذب» خدمة جلى، وصنفوا حوله عشرات الكتب، وأزالوا كل التباس أو إشكال أو مأخذ، سواء كان في اللغة أو التراجم أو الفقه والأحكام، وهذا يعني أن القارىء لهذا الكتاب الجليل تتوقف عليه الاستفادة من معارفه وعلمه ومكانته القيمة على أن يطلع على بقية الكتب المتعددة، وبعضها مطول وبعضها مختصر، وبعضها في اللغة والتراجم، وبعضها في الحديث الشريف والفقه الشافعي، وهذا شبه مستحيل، ويندر توفره لكل إنسان، ولا يتحقق إلَّا للعلماء والباحثين.

ومعظم الكتب التي صنفت حول «المهذب» لا يزال مخطوطاً في الكهوف، وعلى رفوف المكتبات الموزعة شرقاً وغرباً، وبعضها مفقود، وهذا يزيد في الصعوبة حتى على الباحثين والعلماء، مما يجعل الاستفادة من كتاب «المهذب» قليل الجدوى، وصعب المنال.

والكتب المطبوعة على المهذب اثنان فقط وهما: «المجموع شرح المهذب» للنووي وغيره، و «النظم المستعذب في شرح غريب المهذب» لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي.

فالمجموع شرح المهذب عشرون مجلداً، وقد حوى معظم الفوائد المطلوبة، وأزال معظم الإشكالات والالتباسات الواردة على المهذب، ولكن «المجموع» لا يرقى لدراسته والاستفادة منه إلَّا المتخصص، أو المتخرج الآن من كليات الشريعة، أو العلماء والفقهاء، ولا يناله المسلم العادي، ولا الطالب في كلية الشريعة، وليس من المتوفر أن يجمع الشخص بين «المهذب» و «المجموع»، وبالتالي تفقد قيمة «المهذب» ويقع قارئه في حيص بيص.

وعلى سبيل المثال فإن ربع «المهذب» الذي شرحه النووي جاء في تسع مجلدات، ويغطي قسم الطهارة والعبادات وما يلحق بها ثماني مجلدات ونصف المجلد التاسع.

وقد لمست بيدي هذه الصعوبات في قراءة «المهذب» وأحسست بضعف الاستفادة منه لهذه المآخذ منذ كنت طالباً، وأثناء إعدادي لرسالة الدكتوراه، وعند التدريس والتأليف والبحث الفقهي والعلمي، وهذا ما دفعني إلى تحقيق هذا الكتاب القيم، لتأمين الاستفادة منه بشكل كاف واف، والمساهمة بنشره وطبعه، ووضعه في أيدي أبنائنا وطلابنا، والمثقّفين والباحثين، وعشاق العلم والمعرفة.

***

عملي في التحقيق والتدقيق

قصدت من تحقيق هذا الكتاب ونشره أن أضعه بين يدي القراء مع تأمين الاستفادة الكاملة منه، وتسهيل ذلك.

وينحصر عملي في التحقيق والتنقيح والتدقيق بأمور أساسية وجوهرية، وأخرى ثانوية وتكميلية.

أما الأمور الأساسية فهي أربعة، أحدها يتعلق بالنص مباشرة، وثلاثة في الهامش، وهي:

١ ـ **الأمر الأول**: الذي يتعلق بالنص مباشرة هو تشكيل أهم ألفاظ النص، ووضع علامات الترقيم له، لتسهيل قراءته، والمساعدة في فهم المراد منه، والوقوف على مقاصده، واستقبال كل مسألة منه في فقرة.

٢ ـ **الأمر الثاني**: بيان القول الراجح، أو الوجه الراجح، أو الصحيح أو المعتمد في المذهب، وذلك أن المصنف يذكر قولين أو وجهين في مسائل كثيرة، ولم يبين الراجح منها، فأكملت هذا النقص، ليعرف القارىء القول المعتمد في المذهب، ولا يبقى ضائعاً وتائهاً بين القولين أو الوجهين...

٣ ـ **الأمر الثالث**: تصحيح الأقوال والأوجه في المسائل التي ذكر المصنف فيها قولين ورجح أحدهما، مع أن الراجح في المذهب خلافه، ولذلك يبقى الكتاب بدون هذا التعليق متنافياً مع الواقع والمعتمد في المذهب، وقد ينقل أحد الباحثين في المذهب وغيره هذا القول الراجح عند الشيرازي غافلاً عن ضعفه في المذهب، وأن الراجح خلافه.

وإن نص الشيرازي على ترجيح قول أو وجه أو جزم بحكم، أو اقتصر

عليه، وكان موافقاً لحكم المذهب الشافعي، فإني أسكت عليه بدون تعليق، إشارة إلى موافقته وتأييده.

٤ ــ **الأمر الرابع**: هو عزو الأحاديث والآثار التي وردت في النص إلى كتب السنة وأمهات كتب الحديث، مع تحديد الجزء والصفحة، وبيان الكتاب والباب الذي ورد فيه الحديث، وبيان درجة الحديث ومدى صحة الاحتجاج به مختصراً.

فما كان في صحيح البخاري وصحيح مسلم أو في أحدهما اقتصرت عليه غالباً، اقتداء بالنووي رحمه الله، ولأنّ الحديث صحيح، ويصح الاحتجاج به، وقد أضيف بعض كتب السنة التي خرجت الحديث أحياناً لمجرد الفائدة.

أما ما ورد في غير الصحيحين فقد ذكرت كتب السنة التي خرجت الحديث من السنن الأربعة، والموطأ للإمام مالك، ومسند أحمد، وسنن الشافعي ومسنده، وسنن الدارمي، وصحيح ابن حبان، والسنن الكبرى للبيهقي، وسنن الدارقطني.

وإن كان الحديث الذي ذكره المصنف ضعيفاً، وورد في أحد هذه السنن، ولا يصح الاحتجاج به، أو كان وجه الاستشهاد به غير واضح، بينت الدليل الصحيح للحكم الفقهي من حديث آخر مناسب، أو دليل شرعي آخر.

أما الأمور الثانوية والتكميلية في التحقيق فهي:

١ ــ تكميل الأوجه والأقوال الواردة في المذهب في موضوع المسألة بالإشارة إليها، بدون شرح.

٢ ــ شرح الألفاظ والمصطلحات الواردة في النص.

٣ ــ بيان بعض المشكلات التي أوردها العلماء على نصوص «المهذب» أو على اختيارات المصنف وعباراته.

٤ ــ ذكرت في مقدمة التحقيق اصطلاحات الشافعية الخاصة في كتبهم لبيان الاختلاف وتعدد الأقوال في المذهب، والاصطلاحات المعتبرة في الترجيح، اعتماداً على ما بينه النووي رحمه الله تعالى في «المنهاج» و«المجموع»

لمعرفة المراد مثلاً من الوجه، والقول، والطريقة، والصحيح، والأصح، والمذهب، والمشهور، والجديد، والقديم.

وهذه الاصطلاحات هي المعتمدة في كتب المذهب وعلماء المذهب منذ الإمام النووي وحتى الآن، وهي التي سرت عليها في الحواشي، بينما استعمل المصنف الشيرازي رحمه الله بعض هذه المصطلحات بشكل صحيح يتفق مع المعتمد، واستعملها أحياناً بشكل مخالف للمعتمد، وقد يخلط بينها، وهو ما نبه عليه النووي كثيراً بقوله: «هذان قولان، وليسا وجهين»، وغير ذلك.

٥ ـ بينت معنى المفردات الصعبة والغامضة لغة وشرعاً.

٦ ـ وردت على الشيرازي بعض الإشكالات في الألفاظ والأسلوب والمسائل الفقهية وصور الأحكام، وأسماء الأعلام والرواة، وتعرض لها العلماء في مصنفات مستقلة، وبينوا مراد الشيرازي منها، ووضحوا الوجه الصحيح منها، وقد نبهت إلى أهم هذه الإشكالات، وبينت الصواب منها.

٧ ـ كثيراً ما يقتصر الشيرازي على تقسيم الكتاب أو الباب إلى فصول، ولا يضع عنواناً للفصل، لذلك قمت بوضع عناوين للفصول ليسهل على القارىء والمطلع والباحث والطالب الرجوع إليها، وتحديد موضوع البحث والفصل، وذكرت العنوان الذي أضفته بين معكوفتين هكذا [] بعد كلمة الفصل، للتنبيه على أن ذلك من عندي، وليس من عمل المصنف، توخياً للأمانة العلمية، والمحافظة على نصوص المصنف تماماً.

٨ ـ قمت بوضع فهارس في آخر كل جزء للآيات والأحاديث والآثار وأسماء الرجال من الصحابة والتابعين ورواة الأحاديث، والأعلام الواردة في النص مع بيان الاسم الكامل لكل منهم، والمفردات والألفاظ والاصطلاحات التي شرحت، ثم فهرس الكتب والأبواب والفصول.

٩ ـ وأخيراً فقد حاولت جهد المستطاع أن أحقق الأهداف السابقة مع الإيجاز

والاختصار حتى لا أرهق الكتاب بالحواشي والتعليقات، وحتى لا يطول الكتاب ويعجز الكثير عن حمله واقتنائه ومراجعته، ولذلك أغفلت ترجمة الأعلام الواردة في النص إلاَّ إذا اضطررنا لإزالة التباس أو تشابه بين اسمين، أو كان اسم العلم غريباً وبعيداً عن الأذهان.

واعتمدت في عملي على ثلاثة أنواع من المصادر والمراجع، وهي النظم المستعذب المطبوع أصلاً مع المهذب لبيان مفرداته وألفاظه، والمجموع للنووي وبقية كتب الفقه للمذهب الشافعي، وكتب السنة، وأثبت كل ذلك في الهامش مع بيان المرجع، وتحديد الجزء والصفحة لمن يريد التوسع في البحث، والاستزادة في العلم.

وأعرضت عن ذكر ترجمة الأعلام والفقهاء والأئمة والصحابة والتابعين والأشخاص الذين ورد ذكرهم في النص، كما هو الشأن الغالب في التحقيق، والسبب في ذلك أن معظم المذكورين في «المهذب» هم من فقهاء الشافعية المعروفين ويمكن التعرف عليهم بسهولة من كتب طبقات الشافعية، وعند الالتباس في الاسم أو الغموض أو الالتباس أو الاشتباه فيه رفعت ذلك باختصار شديد بما يرفعه ويبينه.

ومع ذلك فقد عملت فهرساً في آخر الكتاب للأعلام الواردة في النص، مشتملاً على اللفظ الوارد فيه مع بيان الاسم الكامل لكل واحد.

***

المُصْطَلَحَاتُ ٱلفِقْهِيَّةُ لِلشَّافِعِيَّةِ

استعمل الشيرازي رحمه الله تعالى عبارات ومصطلحات في كتابه «المهذب» ليشير بها إلى الاختلاف في المذهب، وبيان الراجح منها. ونشير إلى مصطلحات الشيرازي أولاً، للاستفادة منها من جهة في قراءة كتابه، ولأن بعضها صحيح ومعتمد عليه من جهة أخرى، ثم نردف بعد ذلك المصطلحات الفقهية المعتمدة في المذهب الشافعي:

أولاً ــ مصطلحات الشيرازي:

كثيراً ما يجزم الشيرازي بذكر رأي أو حكم لبيان اعتماده وترجيحه، وقد يصرح بتصحيحه بأي صيغة من صيغ الترجيح، وقد يورد الحكم الفقهي محكياً عن الجديد (المذهب الجديد للشافعي) ليدل على أنه الراجح، وأن مقابله في القديم، وقد يذكر القول القديم وقد يسكت عنه، مكتفياً بالنص على الجديد لبيان أنه الراجح، وقد يحكي التصحيح عن بعض الأصحاب، أو يقدمه عنه بصيغة الجزم ويريد أنه الصحيح المعتمد، وقد يصرح بمقابله بقوله: «قيل» أو «ومنهم من قال» مما يدل على ضعف هذا القول في رأي الشيرازي، وقد يعبر عن القول الجديد والراجح عند الشافعي بأن القول مذكور في «عامة كتبه» أو «أكثر كتبه على كذا» أو «نص عليه في كذا» أي أحد كتبه الجديدة. وإن قال الشيرازي: شيخي، أو الشيخ الإمام فهو أبو الطيب الطبري.

وسبقت الإشارة إلى أن بعض هذه المصطلحات غير معتمدة ولا مقررة في الفقه الشافعي، وأن ترجيح الشيرازي لقول غير مسلم ولا معتمد في المذهب الشافعي، لذلك نبه العلماء على ذلك، وحرصت على بيانه في الهوامش والتحقيقات، وأفردت المصطلحات المعتمدة في الفقه الشافعي، والتي سرت عليها في العمل.

ثانياً ــ مصطلحات الشافعية:

حدد النووي رحمه الله تعالى المصطلحات المستعملة في كتب الفقه للمذهب الشافعي، وسار عليها علماء الشافعية منذ القرن السابع الهجري، وحتى الآن، ولخصها النووي رحمه الله في مقدمة كتابه «منهاج الطالبين» فقال:

«فحيث أقول: في الأظهر أو المشهور فمن القولين أو الأقوال، فإن قوي الخلاف، قلتُ: الأظهر، وإلاَّ فالمشهور، وحيث أقول: الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه، فإن قوي الخلاف قلت: الأصح، وإلاَّ فالصحيح، وحيث أقول: المذهب من الطريقين أو الطرق، وحيث أقول: النص فهو نص الشافعي رحمه الله، ويكون هناك وجه ضعيف أو قول مخرج، وحيث أقول: الجديد فالقديم خلافه، أو القديم أو في قول قديم فالجديد خلافه، وحيث أقول: وقيل كذا فهو وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه، وحيث أقول: وفي قول كذا فالراجح خلافه»(١).

وهذا تفصيل ذلك:

١ ــ **الأقوال**: هي أقوال الإمام الشافعي رحمه الله.

وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين، أو قديماً وجديداً، وقد يقولهما الشافعي في وقت، وقد يقولهما في وقتين، وقد يرجح أحدهما، وقد لا يرجح.

٢ ــ **الأوجه**: هي آراء أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله، ولا يقال لرأي للأصحاب وجهاً في المذهب إلاَّ إذا اعتمد على قاعدة أصولية للإمام الشافعي.

وقد يكون الوجهان لشخصين، أو لشخص، والذي لشخص ينقسم كانقسام القولين، وإذا كان الرأي مبنياً على قاعدة أصولية غير القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي فليس هذا الرأي وجهاً في المذهب الشافعي.

---

(١) مغني المحتاج ١/١٢ ــ ١٤، وانظر: المجموع ١/١٠٧، المحلي على المنهاج ١/١٢.

٣ ـ **الطرق**: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان، أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز إلّا قول واحد أو وجه واحد، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق.

٤ ـ **الأظهر**: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً أي كل منهما يعتمد على دليل قوي، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الشافعي حينئذ هو الأظهر، ويقابله الضعيف المرجوح، ويعبر عن المرجوح بقولهم: وفي قول.

٥ ـ **المشهور**: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً، فالراجح من أقوال الشافعي حينئذ هو المشهور ويقابله الضعيف المرجوح، الذي يعبر عنه أيضاً بقولهم: في قول.

٦ ـ **الأصحاب**: هم أصحاب الآراء في المذهب الشافعي، المنتسبون إلى الشافعي ومذهبه، ويخرجون الآراء الفقهية على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله، ويسمون أصحاب الوجوه كالقفال وأبي حامد[1].

٧ ـ **الأصح**: هو الحكم الفقهي الراجح في المذهب الشافعي من بين آراء الأصحاب وذلك إذا قوي الخلاف بين آراء الأصحاب، وكان لكل رأي دليل قوي وظاهر، فيعبر عن الرأي المعتمد والراجح بالأصح.

٨ ـ **الصحيح**: وهو الوجه الراجح من آراء الأصحاب بالصحيح إذا كان الرأي الآخر في غاية الضعف، فالوجه المعتمد هو الصحيح، وهذا يشعر بترجيحه واعتماده من جهة، وبفساد مقابله وضعفه من جهة ثانية، ويعبر عن المرجوح بقولهم: وفي وجه كذا.

٩ ـ **النص**: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي، وسمي ذلك نصاً

(١) انظر: الفوائد المكية، السقّاف ص ٣٩.

لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوع إلى الإمام من قولهم: نصصت الحديث إلى فلان: إذا رفعته إليه.

ويكون في المقابل وجه ضعيف أو قول مخرج.

١٠ ـ **المذهب**: وهو الرأي الراجح عند وجود اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بذكرهم طريقتين أو أكثر.

١١ ـ **التخريج**: هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج، فالمنصوص في الأولى مخرج في الثانية، والمنصوص في الثانية مخرج في الأولى، ويكون في كل مسألة قولان: منصوص ومخرج، ويقال: فيهما قولان بالنقل والتخريج.

والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرج، ومنهم من يبدي فرقاً بين الصورتين.

والأصح أن القول المخرج لا ينسب للشافعي، لأنه ربما روجع فيه، فذكر فارقاً[1].

١٢ ـ **الجديد**: هو القول الفقهي الذي قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاءً، ورواته: البويطي والمزني والربيع المرادي وحرملة وغيرهم. وأهم الكتب الجديدة: الأم، والإملاء، ومختصر البويطي ومختصر المزني[2].

١٣ ـ **القديم**: هو ما قاله الإمام الشافعي في العراق تصنيفاً (وهو الحجة) أو إفتاءً بأن يفتي به، ورواته جماعة أشهرهم الإمام أحمد بن حنبل والزعفراني والكرابيسي وأبو ثور، وقد رجع عنه الشافعي رحمه الله.

وفي كل مسألة فيها قولان للشافعي رحمه الله تعالى: قديم وجديد، فالجديد

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١/١٢، المجموع ١/٧٣، ١٠٧، الإمام الشيرازي، هيتو ص ٦٩.

(٢) انظر: الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية ص ٣٥.

هو الصحيح وعليه العمل، لأن القديم مرجوع عنه، واستثنى جماعة نحو عشرين مسألة وقالوا: يفتى فيها بالقديم، وينصون عليها في الكتب حصراً.

وليس كل قول في الجديد يخالف القديم، وليس كل قديم مرجوع عنه، بل هناك في الجديد ما يخالف القديم ومنه ما يوافقه ويجاريه[1].

قال النووي: «واعلم أن قولهم القديم ليس مذهباً للشافعي أو مرجوعاً عنه، أو لا فتوى عليه، المراد به قديم نصّ في الجديد على خلافه، أما قديم لم يخالفه في الجديد، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي واعتقاده، ويعمل به، ويفتى عليه، فإنه قاله ولم يرجع عنه، وهذا النوع وقع منه مسائل كثيرة...» ثم قال:

«وإنما أطلقوا أن القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك»[2].

١٤ ـ **صيغة التضعيف**: أو المصطلح الذي يدل على ضعف القول أو الوجه، فمن ذلك:

(أ) قيل كذا: فهو وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه.

(ب) وفي قول كذا: فالراجح خلافه.

(ج) روي: وهذا لفظ يستعمل في سند الحديث، ويدل على التمريض وضعف الحديث.

١٥ ـ **طريقة العراق وطريقة خراسان**: وهما طريقتان للمذهب الشافعي انتشرتا في القرن الرابع الهجري والخامس الهجري، ثم جمع بينهما، وانقرضتا، وأصبحتا في ذمة التاريخ.

فطريقة العراق كانت بزعامة أبي حامد الإسفراييني (٤٠٦هـ) وهو شيخ العراقيين، وانتهت إليه رياسة المذهب الشافعي في بغداد، وتبعه جماعة

(١) الإمام الشيرازي، هيتو ص ٦٨، مغني المحتاج ١/١٣.

(٢) المجموع ١/١١٠.

لا يحصون، منهم الماوردي (٤٥٠هـ) والقاضي أبو الطيب الطبري (٤٥٠هـ) شيخ الشيرازي كما سبق، وأبو علي البندنيجي (٤٢٥هـ)، والمحاملي أحمد بن محمد (٤١٥هـ)،وسليم الرازي (٤٤٧هـ)، ومنهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي (٤٧٦هـ)، وسلكوا طريقة في تدوين الفروع عرفت بطريقة العراقيين[١].

ويظهر من هذا أن صاحبنا الشيخ أبا إسحاق الشيرازي كان من أتباع طريقة العراقيين، وأنه كان عراقياً محضاً من أول أمره إلى آخره[٢]، بل لقد دفعه ذلك إلى إغفال أسماء كبار طريقة الخراسانيين، وعدم نقل أقوالهم في هذا الكتاب «المهذب»، فلم يذكر أبا إسحاق الإسفراييني الأستاذ المشهور بالكلام والأصول، وله وجوه كثيرة في كتب الأصحاب، ولم يذكر أبا علي السنجي لأنه على طريقة الخراسانيين[٣].

أما طريقة الخراسانيين فكانت بزعامة القفال الصغير المروزي، عبد الله بن أحمد، إمام الخراسانيين وشيخهم (٤١٧هـ) وتبعه خلق لا يحصون، منهم الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين (٤٣٨هـ)، والفوراني (٤٦١هـ) صاحب الإبانة، والقاضي حسين المروذي، صاحب التعليقة المشهورة (٤٦٢هـ)،وأبو علي السنجي (٤٣٠هـ)، والمسعودي محمد بن عبد الله (٤٢٠هـ).

قال النووي: «واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً»[٤].

ثم جاء بعض الفقهاء فجمعوا بين الطريقتين، منهم الروياني (٤٥٢هـ)

---

(١) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم، مقدمة التحقيق لنا ص ٤٠، الإمام الشيرازي، هيتو ص ٦٩ وما بعدها.

(٢) الإمام الشيرازي، هيتو ص ٧٢.

(٣) المجموع للنووي ١/١١٢.

(٤) المجموع للنووي ١/١١٢.

وابن الصباغ عبد السيد بن محمد (٤٧٧هـ) وأبو بكر الشاشي، صاحب حلية العلماء (٥٠٥هـ) والمتولي عبد الرحمن بن مأمون (٤٧٨هـ) وإمام الحرمين عبد الملك بن يوسف الجويني (٤٧٨هـ) وحجة الإسلام الغزالي (٥٠٥هـ)، وقال ابن السبكي: إن أبا علي السنجي (٤٣٠هـ) هو أول من جمع بين الطريقتين مع أنه خراساني[١].

ولما جاء محققا المذهب الإمام الرافعي (٦٢٣هـ) والإمام النووي (٦٧٦هـ) فجمعا بين الطريقتين في الترجيح والتخريج والاختيار.

ويظهر لنا أن النووي رحمه الله تعالى الذي شرح «المهذب» للشيرازي، وهو من كتب العراقيين، لم يقتصر على ذلك، بل اعتمد في الشرح «المجموع» على آراء وأقوال ونصوص الخراسانيين، وجمع بين كتب الفريقين، كما يظهر لنا من النقول في الحاشية والتحقيق[٢].

وبعد: فهذا كتاب «المهذب» للشيرازي، مع تحقيقه وتنقيحه وتدقيقه وبيانه وشرحه، وهو من أجل كتب الفقه على المذهب الشافعي، وقد استفدت منه كثيراً، وسعدت بالاستئناس به أياماً طويلة، فجزى الله المصنف خيراً، ورحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جنانه.

ونحن ـ إذ نقدمه للقارىء الكريم ـ نقول: إن هذا الكتاب لا يحتاج إلاَّ إلى الفهم والتطبيق، والدراسة والعمل به، نسأل الله تعالى أن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما يعلمنا، وأن يجعلنا ممن يستعمون القول فيتبعون أحسنه، اللهم ردنا إلى ديننا رداً جميعاً يا رب العالمين.

وإذ انتهينا من قسم العبادات، فإننا نقدمه للطباعة والنشر للاستفادة منه

---

(١) الإمام الشيرازي، هيتو ص ٧١.

(٢) فائدة: ومما يتعلق بمصطلحات كتب الفقه على المذهب الشافعي ثلاثة أشياء، وهي: إذا أطلق الشيخ فالمراد أبو إسحاق الشيرازي، وإذا أطلق الإمام فالمراد إمام الحرمين الجويني، وإذا أطلق القاضي فالمراد القاضي حسين المروذي، وانظر بقية مصطلحات فقهاء الشافعية في (الفوائد المكية ص ٤١).

بـإذن الله، ونسـأل الله العـون والتـوفيق لإتمــام العمـل، وعلى الله قصــد السبيل، والحمد لله رب العالمين.

دمشق: ١٩/١/١٤١١هـ.

١٠/٨/١٩٩٠م.

الدكتور محمد الزحيلي
الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

تأليف
الشيخ الإمام الزاهد الموفق
أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف
الفيروزابادي الشيرازي
تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته آمين

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه أستعين، ربِّ يسِّر

[مُقَدِّمَةُ ٱلْمُصَنِّفِ]

قال الشيخ الإمام الزاهد الموفق أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي أسعده الله في الدارين: الحمدُ لله الذي وفَّقنا لشكره، وهدانا لذكره، وصلواته على محمدٍ خير خلقه، وعلى آله وصحبه.

هذا كتاب مهذب، أذكر فيه إن شاء الله أصول مذهب الشافعي رحمه الله بأدلتها، وما تفرع على أصوله من المسائل المشكلة بعللها، وإلى الله عز وجل أرغب، وإياه أسأل، أن يوفقني فيه لمرضاته، وأن ينفعني به في الدنيا والآخرة، إنه قريب مجيب، وعلى ما يشاء قدير، وما توفيقي إلاَّ بالله، عليه توكلت وإليه أنيب، وهو حسبي ونعم الوكيل.

***

الطهارة

كتاب الصلاة

باب
ما تجوز به الطهارة من المياه وما لا تجوز[1]

يجوز رفع الحدث[2]، وإزالة النجس[3]، بالماء المطلق[4]، وهو ما نزل من السماء أو نبع[5] من الأرض.

---

(١) تجوز بمعنى تحل، أو بمعنى تصح، وتصلح للأمرين، وهو المراد هنا، والطهارة في اللغة النظافة والنزاهة عن الأدناس من طَهَر وطَهُر، والطَهور بفتح الطاء اسم لما يتطهر به، والطُهور بالضم اسم للفعل، والطهارة في اصطلاح الفقهاء هي رفع حدث أو إزالة نجس أو ما في معناهما. (المجموع ١/١٢٤).

(٢) الحدث في اللغة كون ما لم يكن، تقول حدث الشيء أي وجد بعد أن كان معدوماً، وفي الفقه الحدث ما ينقض الوضوء. (المجموع ١/١٢٤).

(٣) النَجس: هو عين النجاسة كالبول ونحوه، وقد غاير الشيخ المصنف رحمه الله بين اللفظين بقوله: «يجوز رفع الحدث وإزالة النجس»، فقال في الحدث: رفع، لأنه حكم لا عين، فيرتفع ذلك الحكم بالطهارة، والنجاسة عين، فعبر عنها بالإزالة حتى لا ترى عينها حين يزيلها الماء. (النظم ١/٣).

(٤) المطلق ضد المقيد، وهو العاري عن الإضافة اللازمة، أو لم يقيد بصفة تمنعه، وهو ما كفى في تعريفه اسم ماء. (النظم ١/٣، المجموع ١/١٢٥).

(٥) نبع أي خرج، والينبوع عين الماء. (النظم ١/٤).

فما نزل من السماء: ماء المطر، وذوب[1] الثلج والبرد[2]، والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿ويُنَزِّلُ عليكم من السماءِ ماءً ليطهِّرَكُم به﴾ [الأنفال: ١١].

وما نبع من الأرض: ماء البحار وماء الأنهار وماء الآبار، والأصل فيه قوله ﷺ في البحر: «هو الطَّهورُ ماؤه الحلُّ مَيتتُه»[3] وروي أن النبي ﷺ «توضأ من بئرِ بُضاعة»[4].

فصل [الماء المكروه]:

ولا يكره من ذلك إلَّا ما قُصِدَ إلى تشميسه، فإنه يكره الوضوء به، ومن أصحابنا من قال: لا يكره، كما لا يكره ما تشمس بنفسه في البرك والأنهار، والمذهب الأول[5]، والدليل عليه ما رُوي أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها وقد سخنت ماء بالشمس: «يا حُمَيْرَاء لا تفعلي هذا فإنه يُورث البَرَص»[6]،

---

(١) ذوب الثلج أي ذائبه، وهو مصدر، يقال ذاب ذوباً وذوباناً، وأذبته وذوبته. (المجموع ١٢٦/١).

(٢) البَرَد: قال الهروي إنما سمي برداً لأنه يبرد وجه الأرض، أي يستره. (النظم ٤/١).

(٣) هذا جزء من حديث صحيح من رواية أبي هريرة، رواه مالك (ص ٤٠ كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء)، والشافعي (بدائع المنن ١٨/١)، وأبو داود (١٩/١ كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر)، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح (٢٢٤/١ كتاب الطهارة، باب ماء البحر طهور)، والنسائي (٤٤/١ كتاب الطهارة، باب ماء البحر)، وأحمد (٢٣٧/٢).

(٤) هذا جزء من حديث صحيح رواه الشافعي (بدائع المنن ٢٠/١)، وأبو داود (١٦/١ كتاب الطهارة، باب ما جاء في خبر بضاعة)، والترمذي وقال: هذا حديث حسن (٢٠٣/١ كتاب الطهارة، باب الماء لا ينجسه شيء)، والنسائي (١٤٢/١ كتاب المياه، باب ذكر بئر بضاعة)، والبيهقي (٤/١)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
وبُضاعة: اسم لصاحب البئر، وقيل اسم لموضع فيه نخل (المجموع ١٢٨/١).

(٥) الماء المشمس لا أصل لكراهته ولم يثبت عن الأطباء فيه شيء، فالصواب الجزم بأنه لا كراهة فيه (المجموع ١٣٣/١) وهو الموافق للدليل ولنص الشافعي في (الأم ٣/١).

(٦) حديث عائشة ضعيف باتفاق المحدثين، رواه البيهقي من طرق، وبين ضعفها كلها (٦/١). =

ويخالف ماء البرك والأنهار؛ لأن ذلك لا يمكن حفظه من الشمس فلم يتعلق به المنع.

فإن خالف وتوضأ به صح الوضوء؛ لأن المنع منه لخوف الضرر فلم يمنع صحة الوضوء، كما لو توضأ بماء يخاف من حره أو برده[1].

فصل [الماء المقيد]:

وما سوى الماء المطلق من المائعات، كالخل وماء الورد والنبيذ وما اعتصر من الثمر أو الشجر، لا يجوز رفع الحدث ولا إزالة النجس به، لقوله تعالى: ﴿فلم تجِدُوا ماءً فتيمموا﴾ [المائدة: ٦]، فأوجب التيمم على من لم يجد الماء، فدل على أنه لا يجوز الوضوء بغيره، ولقوله ﷺ لأسماء بنت أبي بكر الصدِّيق رضي الله عنهما في دم الحيض يصيب الثوب: «حُتِّيه ثم اقْرُصيه ثم اغسليه بالماء»[2] فأوجب الغسل بالماء، فدلَّ على أنه لا يجوز بغيره.

فصل [تكميل الماء المطلق بغيره]:

فإن كَمَّل الماء المطلق بمائع، بأن احتاج في طهارته إلى خمسة أرطال، ومعه أربعة أرطال، فكمله بمائع لم يتغير به، كماء وردٍ انقطعت رائحته، ففيه وجهان، قال أبو علي الطبري: لا يجوز الوضوء به؛ لأنه كمل الوضوء بالماء

= وقوله: «يا حميراء»، أراد: يا بيضاء، قصد به التقريب إلى النفس والمحبة، والعرب إذا أحبت شيئاً صغرته، كقولهم: يا بُني، ويا أُخي. (النظم ١/٤).

(١) الوضوء بماء يخاف من حره وبرده صحيح مع الكراهة قولاً واحداً لتعرضه للضرر. (المجموع ١/١٣٦).

(٢) حديث أسماء رواه البخاري (١/١١٧ كتاب الحيض، باب غسل دم الحيض)، ومسلم (٣/١١٩ كتاب الطهارة، باب نجاسة الدم وكيفية غسله)، ورواه الشافعي بلفظه في رواية ضعيفة (بدائع المنن ١/٢٢).

ومعنى حتيه: حكيه، ومعنى اقرصيه: قطعيه واقلعيه بظفرك. (المجموع ١/١٣٨).

والمائع، فأشبه إذا غسل بعض أعضائه بالماء، وبعضها بالمائع[1]، ومن أصحابنا من قال: إنه يجوز، لأن المائع استهلك في الماء فصار كما لو طرح ذلك في ماء يكفيه[2].

بـــاب
ما يفسد الماء من الطاهرات وما لا يفسده

إذا اختلط بالماء شيء طاهر، ولم يتغير به لقلته، لم يمنع الطهارة به، لأن الماء باق على إطلاقه[3]، وإن لم يتغير به لموافقته الماء في الطعم واللون والرائحة، كماء ورد انقطعت رائحته، ففيه وجهان، أحدهما: إن كانت الغلبة للماء جازت الطهارة به، لبقاء اسم الماء المطلق، وإن كانت الغلبة للمخالط لم يجز لزوال إطلاق اسم الماء، والثاني: إن كان ذلك قدراً لو كان مخالفاً للماء في صفاته لم يغيره لم يمنع، وإن كان قدراً لو كان مخالفاً له غيّره منع؛ لأن الماء لمّا لم يغير بنفسه اعتبر بما يُغيره[4]، كما نقول في الجناية التي ليس لها أَرْش مقدر، لمّا لم يمكن اعتبارها بنفسها اعتبرت بالجناية على العبيد.

وإن تغير أحد أوصافه من طعم أو لون أو رائحة نظرتَ، فإن كان مما لا يمكن حفظ الماء منه كالطُّحْلُب وما يجري عليه الماء من الملح والنورة[5] وغيرهما جاز

---

(١) الضابط في قول أبي علي: أن الماء إن كان قدراً يكفي للطهارة صحت طهارته، سواء استعمل الجميع، أم بقي قدر المائع، وإن كان لا يكفيها إلاَّ بالمائع وجب أن يبقى قدر المائع، ويجوز أن يستعمل منه قدر الماء بلا شك. (المجموع ١/١٤٨).

(٢) الصحيح عند الجمهور جواز استعمال الجميع، وهذه المسألة داخلة في المسألة الأولى من الباب التالي. (المجموع ١/١٤٧).

(٣) حكم المذهب أن المائع المخالط للماء إن قل جازت الطهارة منه، وإلاَّ فلا، والعبرة بالقلة والكثرة هو بالتغير في بعض الصفات، فإن غيره فكثير، وإلاَّ فقليل. (المجموع ١/١٤٦).

(٤) الوجه الثاني هو الأصح، ويجوز استعمال الجميع على القول الصحيح في آخر الباب السابق. (المجموع ١/١٤٧).

(٥) النورة: حجارة رخوة فيها خطوط بيض، يجري عليها الماء فتنحل. (المجموع ١/١٥٢).

الوضوء به؛ لأنه لا يمكن صون الماء عنه فعُفي عنه، كما عُفي عن النجاسة اليسيرة والعمل القليل في الصلاة، وإن كان مما يمكن حفظ الماء منه نظرتَ، فإن كان ملحاً انعقد من الماء لم يمنع الطهارة به؛ لأنه كان ماء في الأصل، فهو كالثلج إذا ذاب فيه، وإن كان تراباً طرح فيه لم يؤثر، لأنه يوافق الماء في التطهير، فهو كما لو طرح فيه ماء آخر فتغير به، وإن كان شيئاً سوى ذلك كالزعفران والتمر والدقيق والملح الجبلي والطُّحْلُب إذا أُخذ ودُقَّ وطرح فيه، وغير ذلك مما يستغني الماء عنه لم يجز الوضوء به؛ لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء بمخالطة ما ليس بمطهر، والماء مستغن عنه، فلم يجز الوضوء به كماء اللحم وماء الباقلاء[1].

وإن وقع فيه ما لا يختلط به فتغيرت به رائحته كالدهن الطيب والعود، ففيه قولان، قال في البويطي: لا يجوز الوضوء به، كما لا يجوز بما تغير بالزعفران، وروى المزني أنه يجوز الوضوء به؛ لأن تغيره عن مجاوره[2]، فهو كما لو تغير بجيفة بقربه، وإن وقع فيه قليل كافور فتغير به ريحه، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز الوضوء به، كما لو تغير بالزعفران، والثاني: يجوز[3]؛ لأنه لا يختلط به، وإنما يتغير من جهة المجاورة.

باب
ما يفسد الماء من النجاسة وما لا يفسده

إذا وقعت في الماء نجاسة لا يخلو، إما أن يكون راكداً أو جارياً أو بعضه راكداً وبعضه جارياً، فإن كان راكداً نظرت في النجاسة، فإن كانت نجاسة يدركها الطَّرْف من خمر أو بول أو ميتة لها نفس سائلة، نظرت فإن تغير أحد أوصافه من طعم أو لون أو رائحة فهو نجس، لقوله ﷺ: «الماء طَهورٌ لا ينجِّسه شيء إلَّا ما غيَّر

(١) ماء اللحم وماء الباقلاء يعني مرقهما، وفي الباقلاء لغتان، إحداهما تشديد اللام مع القصر ويكتب بالياء، والثانية تخفيف اللام مع المد ويكتب بألف. (المجموع ١/١٥٢).

(٢) الصحيح قول المزني بجواز الطهارة به. (المجموع ١/١٥٤).

(٣) الأصح من الوجهين جواز الطهارة به. (المجموع ١/١٥٤).

طعمَـه أو ريحه»[١]، فنص على الـطعم والريـح وقسنـا اللون عليهمـا[٢]، لأنـه في معناهما.

وإن تغير بعضه دون بعض نجس الجميع؛ لأنه ماء واحد فلا يجوز أن ينجس بعضه دون بعض[٣].

وإن لم يتغير نظرت، فإن كان المـاء دون القلتين فهو نجس، وإن كـان قلتين فصاعداً[٤] فهو طاهر، لقولـه ﷺ: «إذا كان المـاء قلتين فإنـه لا يحمل الخَبَث»[٥]، ولأن القليـل يمكن حفظه من النجـاسـة في الـظروف، والكثيـر لا يمكن حفـظه من النجاسة، فجعل القلتان حداً فاصلاً بينهما.

---

(١) الحديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به، وقد رواه ابن ماجه (١/١٧٤ كتاب الـطهارة، بـاب الحياض)، والبيهقي (١/٢٥٩)، من رواية أبـي أمـامة البـاهلي، والضعف في آخره، وهـو الاستثناء، وتعيّـن الاحتجاج بالإجماع، وأما قولـه: «الماء طهـور لا ينجسه شيء» فصحيـح من رواية أبـي سعيد الخدري، وسبق في حديث «بئر بُضاعة». (المجموع ١/١٦٠).

(٢) لم يقف المصنف على الرواية التي فيها اللون. (المجموع ١/١٦١) وهي موجودة في سنن ابن ماجه (١/١٦٠)، والبيهقي (١/٢٦٠).

(٣) في المسألة وجهان، أحدهما قطع بـه المصنف وغيره أن الجميـع ينجس، سواء كـان الذي لم يتغير قلتين أو أكثر، والثاني، وهو الصحيح أن المتغيركنجاسة جـامدة، فـإن كان البـاقي قلتين فطاهر، وإلاّ فنجس (المجموع ١/١٦١).

(٤) معنى قلتين فصاعداً أي فأكثر.

(٥) هـذا حـديث حسن، رواه الشـافعي (بـدائـع المنن ١/١٩)، وأحمـد (٢/١٢)، وأبـو داود (١/١٥ كتاب الطهارة، باب مـا ينجس الماء)، والتـرمذي (١/٢١٥ كتـاب الطهـارة، باب المـاء لا ينجسـه شيء)، والنسـائي (١/٤٢ كتـاب الـطهـارة، بـاب التـوقيت في المـــاء)، وابن ماجه (١/١٧٢ كتاب الطهارة، باب مقدار الماء الذي لا ينجس)، والحاكم على شرط الشيخين (١/١٣٢)، والبيهقي (١/٢٦٠) وجـاء في رواية أبـي داود: «إذا كـان الماء قلتين لم ينجس»، قال البيهقي: إسناد هذه الروايـة إسناد صحيـح، والخبث معناه هنـا لم ينجس كما جاء في الرواية الأخرى، والقلة هي الجرة، وهي إناء للعرب معروف يجمع على قلل. (المجموع ١/١٦٢، النظم ١/٦).

والقُلَّتان خمسمائة رطل بالبغدادي[١]، لأنه رُوي في الخبر «بقلال هجر»[٢]، قال ابن جُرَيْج: رأيت قلال هجر فرأيت القلة منها تَسَع قربتين أو قربتين وشيئاً، فجعل الشافعي رحمه الله الشيء نصفاً احتياطاً، وقُرَبُ الحجاز كبار، تَسَع كل قربة مائة رطل، فصار الجميع خمسمائة رطل، وهل ذلك تحديد أو تقريب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه تقريب فإن نقص منه رطل أو رطلان لم يؤثر؛ لأن الشيء يستعمل فيما دون النصف في العادة، والثاني: أنه تحديد فلو نقص منه ما نقص نجس؛ لأنه لما وجب أن يجعل الشيء نصفاً احتياطاً وجب استيفاؤه، كما أنه لما وجب غسل شيء من الرأس احتياطاً لغسل الوجه صار ذلك فرضاً[٣].

فإن كانت النجاسة مما لا يدركها الطَرْف[٤] ففيه ثلاث طرق، من أصحابنا من قال: لا حكم لها، لأنها لا يمكن الاحتراز منها، فهي كغبار السرجين[٥]، ومنهم من قال: حكمها حكم سائر[٦] النجاسات، لأنها نجاسة متيقنة، فهي كالنجاسة التي يدركها الطَرْف، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: لا حكم لها، والثاني: لها حكم، ووجههما ما ذكرناه[٧].

وإن كانت النجاسة ميتة لا نَفْسَ لها سائلة[٨] كالذباب والزُنبور وما أشبههما،

---

(١) الرطل البغدادي، وهو الرطل الشرعي، يساوي ٤٠٨ غرام، فالقلتان تساويان ٢٠٤ كيلوغراماً، أو ٢٠٤ ليترٍ من الماء. (الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٥).

(٢) يعني الخبر المذكور: «إذا كان الماء قلتين بقلال هجر لم يحمل خبثاً». هكذا رواه الشافعي في (الأم ١/ ٤)، والبيهقي (١/ ٢٦٣)، وهَجَر قرية بقرب المدينة، وسميت قلة لأنها تقل أي ترفع، ونسبت إلى هجر لأن ابتداء عمل هذه القلال كان بهجر، ثم عملت بالمدينة فبقيت النسبة على ما كانت. (المجموع ١/ ١٧٢).

(٣) الصحيح المختار أن المقدار للتقريب. (المجموع ١/ ١٧٣).

(٤) لا يدركها الطَرْف أي لا تشاهد بالعين لقلتها. (المجموع ١/ ١٧٧).

(٥) السرجين لفظة فارسية معربة، وهو ما يخرجه ذوات الحافر، ويقال سرقين. (النظم ١/ ٦).

(٦) سائر بمعنى باقي، اسم فاعل من سأر إذا أبقى، ويغلط به الناس فتضعه موضع الجميع. (النظم ١/ ٦).

(٧) الصحيح المختار لا ينجس الماء. (المجموع ١/ ١٧٨).

(٨) ما لا نفس لها سائلة يعني ما ليس لها دم يسيل، والنفس الدم. (المجموع ١/ ١٧٩).

ففيه قولان، أحدهما: أنها كغيرها من الميتات، لأنه حيوان لا يؤكل بعد موته لا لحرمته، فهو كالحيوان الذي له نفس سائلة، والثاني: أنه لا يفسد الماء، لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «إذا وقع الذبابُ في إناء أحدكم فامْقُلوه، فإن في أحد جناحيه داءً وفي الآخر دواء»(١)، وقد يكون الطعام حاراً فيموت بالمقل فيه، فلو كان يفسده لما أمر بمقله ليكون شفاءً لنا إذا أكلناه(٢).

فإن كثر من ذلك ما غير الماء ففيه وجهان، أحدهما: أنه ينجس؛ لأنه ماء تغير بالنجاسة، والثاني: لا ينجس؛ لأن ما لا ينجس الماء إذا وقع فيه، وهو دون القلتين، لم ينجسه وإن تغير به كالسمك والجراد(٣).

فصل [تطهير الماء النجس]:

إذا أراد تطهير الماء النجس، نظرت فإن كانت نجاسته بالتغير، وهو أكثر من قلتين، طهر بأن يزول التغير بنفسه أو بأن يضاف إليه ماء آخر، أو بأن يؤخذ بعضه، لأن النجاسة بالتغير وقد زال.

وإن طرح فيه تراب أو جص(٤) فزال التغير ففيه قولان، قال في الأم: لا يطهر، كما لا يطهر إذا طرح فيه كافور أو مسك فزالت رائحة النجاسة، وقال في حرملة(٥): يطهر، وهو الأصح(٦)، لأن التغير قد زال، فصار كما لو زال بنفسه أو بماء آخر،

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري (٣/١٢٠٦ كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في إناء أحدكم)، وأبو داود (٢/٣٢٨ كتاب الأطعمة، باب في الذباب يقع في الطعام)، ورواه البيهقي من رواية أبي هريرة وأبي سعيد الخدري (١/٢٥٢ ـ ٢٥٣)، وأحمد (٢/٢٢٩). ومعنى «امقلوه»: اغمسوه كما في رواية البخاري (المجموع ١/١٧٩).

(٢) القول الصحيح أنه لا ينجس الماء. (المجموع ١/١٨٠).

(٣) الأصح من الوجهين أنه ينجسه. (المجموع ١/١٨١).

(٤) الجص بفتح الجيم وكسرها حجارة بيض تحرق بالنار، ويصب عليها الماء فيصير طحيناً، يطلى به البناء كالنورة، وهو معرب. (النظم ١/٦).

(٥) قال في حرملة: يعني قال الشافعي في الكتاب الذي يرويه حرملة عنه، فسمي الكتاب باسم راويه وناقله، وهو حرملة مجازاً واتساعاً. (المجموع ١/١٨٧).

(٦) صحح المصنف أن الماء يطهر، لكن النووي قال: الأصح المختار أنه لا يطهر لوقوع الشك =

ويفارق الكافور والمسك؛ لأن هناك يجوز أن تكون الرائحة باقية، وإنما لم تظهر لغلبة رائحة الكافور والمسك.

وإن كان قلتين طَهُر بجميع ما ذكرناه إلَّا بأخذ بعضه فإنه لا يطهر؛ لأنه ينقص عن قلتين وفيه نجاسة.

وإن كانت نجاسته بالقلة بأن يكون دون القلتين طهُر بأن يضاف إليه ماء آخر حتى يبلغ قلتين، ويطهر بالمكاثرة[1] من غير أن يبلغ قلتين كالأرض النجسة إذا طرح عليها ماء حتى غمر النجاسة، ومن أصحابنا من قال: لا يطهر؛ لأنه دون القلتين وفيه نجاسة، والأول أصح[2]، لأن الماء إنما ينجس إذا وردت عليه النجاسة، وههنا ورد الماء على النجاسة فلم ينجس، إذ لو نجس لم يطهر الثوب النجس إذا صب عليه الماء.

فصل [التطهير بالماء الذي طُهِّر]:

وإذا أراد الطهارة بالماء الذي وقعت فيه نجاسة وحكم بطهارته، نظرتَ فإن كان دون القلتين وطهر بالمكاثرة بالماء لم تجز الطهارة به؛ لأنه وإن كان طاهراً فهو غير مُطَهِّر؛ لأن الغلبة للماء الذي غمره وهو ماء أزيل به النجاسة فلم يصلح للطهارة.

وإن كان أكثر من قلتين نظرت فإن كانت النجاسة جامدة فالمذهب أنه تجوز الطهارة منه؛ لأنه لا حكم للنجاسة القائمة فكان وجودها كعدمها[3]، وقال

= في زوال التغير، وإذا وقع الشك في سبب الإباحة لم تثبت الإباحة، وكذا ذكر الرافعي أن الأصح لا يطهر، لأن التراب يكدر الماء. (المجموع ١/١٨٥، ١٨٦).

(١) المكاثرة أي أن يكون الطاهر وارداً على الماء النجس، وأن يكون مطهراً، وأن يكون أكثر من النجس، فإن كان مثله لم يطهر بلا خلاف. (١/١٨٩).

(٢) صحح المصنف أن الماء يطهر، ولكن النووي والبغوي والرافعي رجحوا القول الثاني بعدم الطهارة، لأنه لا معنى لغسل الماء من غير أن يبلغ قلتين. (المجموع ١/١٨٨).

(٣) وهذا هو الصحيح، وهو قول قديم للشافعي، وهذا مما يفتى فيه على القديم. (المجموع ١/١٩٢).

أبو إسحاق وأبو العباس بن القاص: لا يجوز حتى يكون بينه وبين النجاسة قلتان، فإن كان بينه وبين النجاسة أقل من قلتين لم يجز؛ لأنه لا حاجة به إلى استعمال ماء فيه نجاسة قائمة.

وإن كان الماء قلتين وفيه نجاسة قائمة ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: لا تجوز الطهارة به؛ لأنه ماء واحد، فإذا كان ما يبقى بعدما غرف منه نجساً وجب أن يكون الذي غرفه نجساً، والمذهب أنه يجوز؛ لأن ما يغرف منه ينفصل منه قبل أن يحكم بنجاسته فبقي على الطهارة.

وإن كانت النجاسة ذائبة جازت الطهارة به[1]، ومن أصحابنا من قال: لا يتطهر بالجميع، بل يبقي منه قدر النجاسة، كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف لا يأكل تمرة، فاختلطت بتمر كثير، أنه يأكل الجميع إلَّا تمرة، وهذا لا يصح؛ لأن النجاسة لا تتميز بل تختلط بالجميع فلو وجب ترك بعضه لوجب ترك جميعه بخلاف التمرة.

فصل [الماء الجاري]:

فإن كان الماء جارياً وفيه نجاسة جارية كالميتة والجِرية المتغيرة[2]، فالماء الذي قبلها طاهر؛ لأنه لم يصل إلى النجاسة فهو كالماء الذي يصب على النجاسة من إبريق، والذي بعدها طاهر أيضاً؛ لأنه لم تصل إليه النجاسة، وأما ما يحيط بالنجاسة من فوقها وتحتها ويمينها وشمالها، فإن كان قلتين ولم يتغير فهو طاهر، وإن كان دونهما فهو نجس كالراكد[3]، وقال أبو العباس بن القاص: فيه قول آخر، قاله في القديم، أنه لا ينجس الماء الجاري إلَّا بالتغير؛ لأنه ماء ورد على النجاسة فلم ينجس من غير تغير كالماء المزال به النجاسة.

---

(١) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب، ويجوز استعمال جميع الماء. (المجموع ١/١٩٥).

(٢) الجِرية هي ما بين حافتي النهر عرضاً عن يمينها وشمالها، والمعنى أنها القطعة التي تجري من الماء. (النظم ١/٧).

(٣) الراكد هو الدائم الساكن الذي لا يجري. (النظم ١/٧).

وإن كانت النجاسة واقفة والماء يجري عليها فإن ما قبلها وما بعدها طاهر، وما يجري عليها إن كان قلتين فهو طاهر، وإن كان دونهما فهو نجس، وكذلك كل ما يجري عليها بعدها فهو نجس، ولا يطهر شيء من ذلك حتى يركد في موضع ويبلغ قلتين، وقال أبو إسحاق وأبو العباس بن القاص والقاضي أبو حامد: ما لم تصل إلى الجيفة فهو طاهر، والماء الذي بعد الجيفة يجوز أن يتوضأ منه إذا كان بينه وبين الجيفة قلتان، والأول أصح؛ لأن لكل جرية حكم نفسها فلا يعتبر فيه القلتان.

فصل [الماء الجاري والراكد]:

وإن كان بعضه جارياً وبعضه راكداً، بأن يكون في النهر موضع منخفض يركد فيه الماء، والماء يجري بجنبه، والراكد زائل عن سَمْت الجري[1]، فوقع في الراكد نجاسةٌ وهو دون القلتين، فإن كان مع الجرية التي يحاذيها يبلغ قلتين فهو طاهر، وإن لم يبلغ قلتين فهو نجس، وتنجس كل جرية بجنبها إلى أن يجتمع في موضع قلتان فيطهر.

باب
ما يفسد الماء من الاستعمال وما لا يفسده

الماء المستعمل ضربان: مستعمل في طهارة الحدث[2]، ومستعمل في طهارة النجس.

فأما المستعمل في طهارة الحدث فينظر فيه، فإن استعمل في رفع حدث فهو طاهر؛ لأنه ماء طاهر لاقى محلاً طاهراً فكان طاهراً، كما لو غُسِل به ثوب طاهر،

(١) السمت الطريق، ويكون السمت في معنيين، أحدهما حسن الهيئة والمنظر في الدين، وهو هيئة أهل الخير ومنظرهم، والآخر السمت الطريق، يقال الزم هذا السمت، وفلان حسن السمت. (النظم ١/٧).

(٢) طهارة الحدث تعني: الوضوء والغسل. (المجموع ١/٢٠٣).

وهل تجوز به الطهارة أم لا؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان: المنصوص[1] أنه لا يجوز؛ لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء فصار كما لو تغير بالزعفران، وروي عنه[2] أنه قال: يجوز الوضوء به، لأنه استعمال لم يغير صفة الماء فلم يمنع الوضوء به، كما لو غُسل به ثوب طاهر[3]، ومن أصحابنا من لم يثبت هذه الرواية.

فإن قلنا: لا يجوز الوضوء به، فهل تجوز إزالة النجاسة به أم لا؟ فيه وجهان، قال أبو القاسم الأنماطي وأبو علي بن خيران رحمة الله عليهما: يجوز؛ لأن للماء حكمين رفع الحدث وإزالة النجس، فإذا رفع الحدث بقي عليه إزالة النجس، والمذهب أنه لا يجوز؛ لأنه ماء لا يرفع الحدث فلم يزل النجس كالماء النجس.

فإن جمع الماء المستعمل حتى صار قلتين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يزول حكم الاستعمال[4]، كما يزول حكم النجاسة، ولأنه لو توضًّأ فيه أو اغتسل وهو قلتان لم يثبت له حكم الاستعمال، فإذا بلغ قلتين وجب أن يزول عنه حكم الاستعمال، ومن أصحابنا من قال: لا يزول؛ لأن المنع منه لكونه مستعملاً، وهذا لا يزول بالكثرة.

وإن استعمل في نَفْل الطهارة، كتجديد الوضوء والدفعة الثانية والثالثة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تجوز الطهارة، لأنه مستعمل في طهارة، فهو كالمستعمل في رفع الحدث، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه ماء لم يرفع به حدث ولا نجس فهو كما لو غسل به ثوب طاهر[5].

---

(١) أراد بالمنصوص المسطور في كتب الشافعي. (المجموع ١/٢٠٣).

(٢) روي عنه يعني: روي عن الشافعي، والراوي هو الإمام عيسى بن إبان. (المجموع ١/٢٠٤).

(٣) المذهب الصحيح أنه ليس بطهور. (المجموع ١/٢٠٤).

(٤) الأصحْ زوال حكم الاستعمال. (المجموع ١/٢١١).

(٥) الصحيح أنه ليس بمستعمل. (المجموع ١/٢١٢).

فصل [الماء المستعمل في النجس]:

وأما المستعمل في النجس فينظر فيه، فإن انفصل من المحل متغيراً فهو نجس، لقوله ﷺ: «الماءُ طَهُور لا يُنَجِّسه شيء إلَّا ما غير طعمَه أو ريحه»[1]، وإن كان غير متغير[2] ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه طاهر، وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق، لأنه ماء لا يمكن حفظه من النجاسة فلم ينجس من غير تغير كالماء الكثير إذا وقعت فيه نجاسة، والثاني: أنه ينجس، وهو قول أبي القاسم الأنماطي، لأنه ماء قليل لاقى نجاسة فأشبه إذا وقعت فيه نجاسة، والثالث: أنه إن انفصل، والمحل طاهر، فهو طاهر، وإن انفصل والمحل نجس فهو نجس[3]، وهو قول أبي العباس بن القاص، لأن المنفصل من جملة الباقي في المحل، فكان حكمه في النجاسة والطهارة حكمه، فإذا قلنا: إنه طاهر فهل يجوز الوضوء به؟ فيه وجهان، قال أبو علي بن خيران: يجوز، وقال سائر أصحابنا لا يجوز، وقد مضى توجيههما[4].

باب
الشك[5] في نجاسة الماء والتحري[6] فيه

إذا تيقن طهارة الماء وشك في نجاسته توضأ به، لأن الأصل بقاؤه على

---

(١) الحديث ضعيف، وسبق في باب «ما يفسد الماء من النجاسات» صفحة ٤٤ هامش (١)، ويحتج على نجاسة الماء المتغير بنجاسة بالإجماع. (المجموع ١/٢١٣).

(٢) إذا كان الماء المستعمل في النجس غير متغير، ففي المسألة تفصيل، فإن كان قلتين فطاهرة بلا خلاف، ومطهرة على المذهب، وإن كان دون القلتين فثلاثة أوجه ذكرها المصنف. (المجموع ١/٢١٤).

(٣) هذا الوجه الثالث أصح الأوجه. (المجموع ١/٢١٤).

(٤) الأصح لا يجوز. (المجموع ١/٢١٥).

(٥) الشك في مراد الفقهاء هو التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان في التردد سواء، أم كان أحدهما راجحاً، وأما عند علماء الأصول فالشك هو التردد بين الطرفين إن كانا سواء، وإلَّا فالراجح ظن، والمرجوح وهم. (المجموع ١/٢٢٣).

(٦) التحري هو طلب الصواب، والتفتيش عن المقصود والاجتهاد. (المجموع ١/٢٢٣، النظم ١/٨).

الطهارة، وإن تيقن نجاسته وشك في طهارته لم يتوضأ به؛ لأن الأصل بقاؤه على النجاسة، وإن لم يتيقن طهارته ولا نجاسته توضأ به، لأن الأصل طهارته.

فإن وجده متغيراً، ولم يعلم بأي شيء تغير توضأ به؛ لأنه يجوز أن يكون تغيّرهُ بطول المكث[1]، وإن رأى حيواناً يبول في ماءٍ ثم وجده متغيراً، وجوز أن يكون تغيره بالبول، لم يتوضأ به؛ لأن الظاهر أن تغيره من البول.

وإن رأى هرة أكلت نجاسة، ثم وردت على ماء قليل، فشربت منه، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنها تنجّسه؛ لأنا تيقنا نجاسة فمها، والثاني: أنها إن غابت ثم رجعت لم تنجسه؛ لأنه يجوز أن تكون قد وردت على ماء فطهر فمها فلا ينجس ما تيقنا طهارته بالشك[2]، والثالث: لا ينجس بكل حال؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منها فعُفي عنها[3]، فلهذا قال النبي ﷺ: «إنّها من الطوّافين عليكم أو الطوّافات»[4].

فصل [الإخبار بنجاسة الماء]:

وإن ورد على ماء، فأخبره رجل بنجاسته، لم يقبل حتى يبين بأي شيء نجس، لجواز أن يكون قد رأى سبعاً وَلَغَ فيه فاعتَقد أنه نجس بذلك، فإن بيّن النجاسة قبل منه كما يقبل ممن يخبره بالقبلة، ويقبل في ذلك قول الرجل والمرأة

---

(١) المُكْث بالضم اللبث والانتظار، وهو الاسم من المَكْث. (المجموع ١/٢٢٣، النظم ١/٨).

(٢) الأصح عند الجمهور هو الوجه الثاني. (المجموع ١/٢٢٤).

(٣) أصل العفو المحو، فكأنه يمحى عنه الذنب، ولم يكتب عليه. (النظم ١/٨).

(٤) هذا الحديث رواه الإمام مالك (ص ٤٠ كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء)، والشافعي (بدائع المنن ١/٢٠)، وأبو داود (١/١٨ كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة)، والترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح (١/٣٠٧ كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة)، والنسائي (١/٤٨ كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة)، وابن ماجه (١/١٣١ كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك)، والبيهقي وقال: إسناده صحيح وعليه الاعتماد (١/٢٤٥) عن أبي قتادة رضي الله عنه.

والحر والعبد، لأن أخبارهم مقبولة، ويقبل خبر الأعمى فيه، لأن له طريقاً إلى العلم به بالحس والخبر[1]، ولا يقبل فيه قول صبي ولا فاسق ولا كافر؛ لأن أخبارهم لا تقبل.

وإن كان معه إناآن فأخبره رجل أن الكلب وَلغ[2] في أحدهما قُبِل قوله ولم يجتهد، لأن الخبر مقدَّم على الاجتهاد، كما نقول في القبلة، وإن أخبره رجل أنه وَلَغ في هذا دون ذاك، وقال آخر: بل وَلَغ في ذاك دون هذا، حكم بنجاستهما؛ لأنه يمكن صدقهما بأن يكون قد ولغ فيهما في وقتين، وإن قال أحدهما: ولغ في هذا دون ذاك في وقت معين، وقال الآخر: بل ولغ في ذاك دون هذا في ذلك الوقت بعينه، فهما كالبينتين إذا تعارضتا[3]، فإن قلنا إنهما يسقطان سقط خبرهما، وجازت الطهارة بهما، لأنه لم تثبت نجاسة واحد منهما[4]، وإن قلنا إنهما لا يسقطان أراقهما أو صب أحدهما في الآخر ثم تيمم[5].

---

(١) الحس يعني: يدركه بإحدى الحواس الخمس، والخبر هو السماع من ثقة أو جماعة. (المجموع ١/٢٣٢).

(٢) ولغ الكلب في الماء أخذه في فيه بطرف لسانه. (النظم ١/٩).

(٣) إذا تعارضت البينتان ففيهما قولان مشهوران، أصحهما تسقطان، والثاني تستعملان، وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال: أحدها بالقرعة، والثاني بالقسمة، والثالث يوقف حتى يصطلح المتنازعان. (المجموع ١/٢٣٣).

(٤) لأن تكاذبهما وهن خبرهما، ولا يمكن العمل بقولهما للتعارض، فسقط. (المجموع ١/٢٣٣).

(٥) قول المصنف بالإراقة أو الصب عند عدم الإسقاط يقوم على امتناع القول بالقسمة، وامتناع القرعة، وامتناع الوقف، قال النووي: والصحيح الذي عليه الجمهور مجيء الوقف، لأنه ليس هنا ما يمنعه، وعلى هذا يتيمم ويصلي ويعيد الصلاة، لأنه تيمم ومعه ماء محكوم بطهارته، والمصنف قال بعدم الوقف قياساً على من اشتبه عليه إناءان واجتهد وتحير فيهما، فإنه يريقهما، ويصلي بالتيمم بلا إعادة، لأنه معذور بالإراقة، والأرجح في المسألة أن يحكم بطهارة الإناءين فيتوضأ بهما. (المجموع ١/٢٣٥).

فصل [الاشتباه في الماء]:

وإن اشتبه عليه ماآن طاهر ونجس تحرى فيهما[1]، فما غلب عى ظنه طهارته منهما توضأ به، لأنه سبب[2] من أسباب الصلاة، يمكن التوصل إليه بالاستدلال فجاز له الاجتهاد فيه عند الاشتباه فيه كالقبلة.

فإن انقلب أحدهما قبل الاجتهاد ففيه وجهان، أحدهما: أنه يتحرى في الثاني، لأنه قد ثبت جواز الاجتهاد فيه فلم يسقط بالانقلاب، والثاني، وهو الأصح: أنه لا يجتهد، لأن الاجتهاد يكون بين أمرين، فإذا قلنا لا يجتهد فما الذي يصنع؟ فيه وجهان، قال أبو علي الطبري: يتوضأ به؛ لأن الأصل فيه الطهارة فلا يزال اليقين بالشك، وقال القاضي أبو حامد: يتيمم ولا يتحرى لأن حكم الأصل قد زال بالاشتباه، بدليل أنه منع من استعماله من غير تحرٍّ، فوجب أن يتيمم[3].

وإن اجتهد فيهما فلم يغلب على ظنه شيء أراقهما، أو صب أحدهما في الآخر وتيمم[4]، فإن تيمم وصلّى قبل الإراقة أو الصب أعاد الصلاة؛ لأنه تيمم ومعه ماء طاهر بيقين.

وإن غلب على ظنه طهارة أحدهما توضأ به، والمستحب أن يُريق الآخر[5] حتى لا يتغير اجتهاده بعد ذلك.

فإن تيقَّن أن الذي توضأ به كان نجساً غسل ما أصابه منه وأعاد الصلاة، لأنه تعيَّن له يقين الخطأ، فهو كالحاكم إذا أخطأ النص.

---

(١) أي اجتهد وعمل بما غلب على ظنه قياساً على القبلة المجمع على الاجتهاد فيها. (المجموع ١/٢٣٩).

(٢) الضمير في قوله: «لأنه سبب» يعود إلى الماء المشتبه، وقوله: «سبب» أراد به الشرط، لأن الوضوء شرط للصلاة، لا سبب لها، فتساهل المصنف بإطلاق السبب على الشرط. (المجموع ١/٢٣٩).

(٣) الراجح قول أبي حامد بعدم الاجتهاد، ويتيمم ويصلي ولا يعيد، لأنه ممنوع من استعماله، غير قادر على الاجتهاد، فسقط فرضه بالتيمم. (المجموع ١/٢٤٠).

(٤) يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه. (المجموع ١/٢٤١).

(٥) المستحب أن يريق الآخر قبل استعمال الطاهر. (المجموع ١/٢٤١).

وإن لم يتيقَّن ولكن تغير اجتهاده، فظن أن الذي توضأ به كان نجساً، قال أبو العباس: يتوضأ بالثاني، كما لو صلّى إلى جهة بالاجتهاد ثم تغير اجتهاده، والمنصوص في «حرملة» أنه لا يتوضأ بالثاني[1]، لأنّا لو قلنا: إنه يتوضأ به ولم يغسل ما أصابه الماء الأول من ثيابه وبدنه أمرناه أن يصلي وعلى بدنه نجاسة بيقين وهذا لا يجوز، وإن قلنا: إنه يغسل ما أصابه من الماء الأول نقضنا الاجتهاد بالاجتهاد وهذا لا يجوز، ويخالف القبلة فإنه هناك لا يؤدي إلى الأمر بالصلاة إلى غير القبلة، ولا إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وإذا قلنا بقول أبي العباس توضأ بالثاني وصلّى ولا إعادة عليه، وإن قلنا بالمنصوص فإنه يتيمم ويصلي، وهل يعيد الصلاة؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يُعيد؛ لأن ما معه من الماء ممنوع من استعماله بالشرع فصار وجوده كعدمه، كما لو تيمم ومعه ما يحتاج إليه للعطش، والثاني: يعيد؛ لأنه تيمم ومعه ماء محكوم بطهارته، والثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة إن كان قد بقي من الأول بقية أعاد؛ لأن معه ماءً طاهراً بيقين[2]، وإن لم يكن بقي معه شيء لم يعد؛ لأنه ليس معه ماء طاهر بيقين[3].

وإن اشتبه عليه ماآن، ومعه ماء ثالث يتيقَّن طهارته، ففيه وجهان، أحدهما: لا يتحرى؛ لأنه يقدر على إسقاط الفرض بيقين فلا يؤدي بالاجتهاد كالمكي[4] في القبلة، والثاني: أنه يتحرّى[5]؛ لأنه يجوز إسقاط الفرض بالطاهر في الظاهر مع القدرة على الطاهر بيقين، ألا ترى أنه يجوز أن يترك ما نزل من السماء ويتيقّن طهارته ويتوضأ بما يجوز نجاسته؟

---

(١) الصواب والمذهب ما نقله حرملة، ونقله المزني أيضاً. (المجموع ١/٢٤١).

(٢) إن أراد أن لا يلزمه إعادة الصلاة أراق الماء الثاني والبقية، ويتيمم ويصلي ولا إعادة قطعاً. (المجموع ١/٢٤٧).

(٣) الوجه الثالث أصحها. (المجموع ١/٢٤٦).

(٤) المراد بالمكي من كان بمكة، وليس بينه وبين الكعبة حائل لا أصلي ولا طارىء، فإن وجد حائل فإنه يجتهد. (المجموع ١/٢٤٨).

(٥) الأصح من الوجهين جواز التحري، مع الاتفاق على استحباب تركه واستعمال الطاهر بيقين احتياطاً. (المجموع ١/٢٤٨).

وإن اشتبه عليه ماء مطلق وماء مستعمل، ففيه وجهان، أحدهما: لا يتحرى، لأنه يقدر على إسقاط الفرض بيقين بأن يتوضأ بكل واحد منهما، والثاني: أنه يتحرى؛ لأنه يجوز أن يسقط الفرض بالطاهر مع القدرة على اليقين[1].

وإن اشتبه عليه ماء مطلق وماء ورد، لم يتحرَّ بل يتوضأ بكل واحد منهما، وإن اشتبه عليه ماء ورد وبول انقطعت رائحته، لم يتحرَّ بل يريقهما ويتيمم؛ لأن ماء الورد والبول لا أصل لهما في التطهير، فيردّ إلى الاجتهاد.

وإن اشتبه عليه طعام طاهر وطعام نجس تحرّى فيهما، لأن أصلهما على الإباحة فهما كالماءين.

وإن اشتبه الماء الطاهر بالماء النجس على أعمى ففيه قولان، قال في «حرملة»: لا يتحرّى؛ لأن عليه أمارات تتعلق بالبصر فهو كالقبلة، وقال في «الأم»: يتحرى[2]؛ لأن له طريقاً إلى إدراكه بالسمع والشم فيتحرى فيه، كما يتحرى في وقت الصلاة، فإذا قلنا يتحرى فلم يكن له دلالة[3] على الأغلب عنده ففيه وجهان، من أصحابنا من قال: لا يقلد؛ لأن من جاز له الاجتهاد في شيء لم يقلد فيه غيره كالبصير، ومنهم من قال: يجوز أن يقلد وهو ظاهر قوله في «الأم»[4]، لأن أماراته تتعلق بالبصر وغيره، فإذا لم تغلب على ظنه دلَّ على أن أماراته تعلَّقت بالبصر فصار كالأعمى في القبلة.

وإن اشتبه ذلك على رجلين، فأدى اجتهاد أحدهما إلى طهارة أحدهما، واجتهاد الآخر إلى طهارة الآخر، توضأ كل واحد منهما بما أدّاه إليه اجتهاده، ولم يأْتم أحدهما بالآخر؛ لأنه يعتقد أن صلاة إمامه باطلة.

وإن كثرت الأواني وكثر المجتهدون، فأدّى اجتهاد كل واحد منهم إلى طهارة إناء وتوضأ به، وتقدم أحدهم وصلّى بالباقين الصبح، وتقدم آخر وصلّى بهم

---

(١) الصحيح من الوجهين جواز التحري، ويتوضأ بما ظن أنه مطلق. (المجموع ١/٢٥٠).

(٢) الصحيح من القولين أن الأعمى يجتهد في الأواني. (المجموع ١/٢٥١).

(٣) دلالة بفتح الدال وكسرها لغتان مشهورتان، وهي العلامة. (المجموع ١/٢٥٢).

(٤) الأصح من الوجهين أن للأعمى التقليد عند الاشتباه (المجموع ١/٢٥٢).

الظهر، وتقدم آخر وصلّى بهم العصر، فكل من صلّى خلف إمام يجوز أن يكون طاهراً فصلاته خلفه صحيحة، وكل من صلّى خلف إمام يعتقد أنه نجس فصلاته خلفه باطلة، وبالله التوفيق.

باب
الآنية(1)

كل حيوان نجس بالموت(2) طهر جلده بالدباغ، وهو ما عدا الكلب والخنزير، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيُّما إهابٍ دُبغَ فقد طَهُر»(3)، ولأن الدباغ يحفظ الصحة على الجلد، ويصلحه للانتفاع به كالحياة، ثم الحياة تدفع النجاسة عن الجلد، فكذلك الدباغ، وأما الكلب والخنزير وما توالد منهما أو من أحدهما فلا يطهر جلدهما بالدباغ؛ لأن الدباغ كالحياة، ثم الحياة لا تدفع النجاسة عن الكلب والخنزير، فكذلك الدباغ.

فصل [دباغ الجلود]:

ويجوز الدباغ بكل ما ينشف فضول الجلد، ويطيبه، ويمنع من ورود الفساد

---

(1) الآنية جمع إناء، وجمع الآنية الأواني، فالأواني جمع الجمع، ولا يستعمل في أقل من تسعة إلَّا مجازاً. (المجموع ١/٢٧١).

(2) نجس بالموت أي حكمنا بعد موته بأنه نجس، وهذا احتراز مما لا ينجس بالموت، بل يبقى طاهراً، وذلك خمسة أنواع: السمك والجراد، والجنين بعد ذكاة أمه، والصيد إذا قتله الكلب أو السهم بشرطه، والإنسان. (المجموع ١/٢٧٢، ٢٧٣).

(3) هذا الحديث رواه مسلم (٤/٥٣ كتاب الطهارة، باب طهارة جلود الميتة والدباغ)، ومالك (ص ٣٠٨ كتاب الصيد، باب جلود الميتة)، وأحمد (١/٢١٩)، وأبو داود (٢/٣٨٦ كتاب اللباس، باب في أهب الميتة) والترمذي، وهذا لفظه، وقال: حديث حسن صحيح (٥/٤٠٠ كتاب اللباس، باب جلود الميتة إذا دبغت)، والنسائي (٧/١٥٢ كتاب الفرع، باب جلود الميتة)، وابن ماجه (٢/١١٩٣ كتاب اللباس، باب لبس جلود الميتة إذا دبغت)، والبيهقي (١/١٦).

وطهر بفتح الهاء وضمها، والفتح أشهر، والإهاب هو الجلد قبل أن يدبغ. (المجموع ١/٢٧٢).

عليه، كالشَّثِ والقَرْظ[1] وغير ذلك مما يعمل عمله؛ لأن النبي ﷺ قال: «أليسَ في الماءِ والقرظ ما يطهرانه»[2]، فنص على القرظ؛ لأنه يصلح الجلد ويطيبه، فوجب أن يجوز بكل ما عمل عمله.

وهل يفتقر إلى غسله بالماء بعد الدباغ؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يفتقر[3]، لأن طهارته تتعلق بالاستحالة وقد حصل ذلك فطهر، كالخمر إذا استحالت خلاً، وقال أبو إسحاق: لا يطهر حتى يغسل بالماء؛ لأن ما يدبغ به تنجس بملاقاة الجلد، فإذا زالت نجاسة الجلد بقيت نجاسة ما يدبغ به، فوجب أن يغسل حتى يطهر.

فصل [الانتفاع بالجلد المدبوغ]:

وإذا طهر الجلد بالدباغ جاز الانتفاع به[4]، لقوله ﷺ: «هلاّ أخذتُم إهابَها فدبغتموه فانتفعتم به»[5]. وهل يجوز بيعه؟ فيه قولان، قال في القديم: لا يجوز؛

---

(١) الشث بالثاء المثلثة نبت طيب الرائحة مر الطعم يدبغ به، وقيل بالباء الموحدة الشب وهو من الجواهر التي جعلها الله في الأرض يُدبغ به يشبه الزاج، فيجوز الدباغ بالشب والشث، والقرظ ورق شجر السلم، ومنه أديم مقروظ أي مدبوغ بالقرظ، وينبت بنواحي تهامة، ويجوز الدباغ بكل ما حصل به مقصوده. (المجموع ١/٢٨١، ٢٨٢).

(٢) هذا حديث حسن رواه الدارقطني (١/٤٢) من رواية ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه بمعناه عن ميمونة البيهقي (١/١٩)، وأبو داود (٢/٣٨٧ كتاب اللباس، باب في أهب الميتة)، والنسائي (٧/١٥٤ كتاب الفرع، باب ما يدبغ به جلود الميتة)، وأحمد (٦/٣٣٤). وجاءت روايات الحديث «يطهرها» بالتأنيث، ووقع في المهذب «يطهره» وهو تحريف. (المجموع ١/٢٨١).

(٣) الأصح أنه لا يفتقر إلى الغسل. (المجموع ١/٢٨٤).

(٤) أي في اليابسات والمائعات، وجازت الصلاة عليه وفيه، وطهر ظاهره وباطنه في المذهب الصحيح. (المجموع ١/٢٨٦).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري (٢/٥٤٢ كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ)، ومسلم (٤/٥١ كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ)، وأبو داود (٢/٣٨٦ كتاب اللباس، باب في أهب الميتة)، والترمذي (٥/٣٩٨ كتاب اللباس، باب جلود الميتة إذا دبغت)، والنسائي (٧/١٥٢ كتاب الفرع، باب جلود الميتة)، من رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

لأنه حرم التصرف فيه بالموت ثم رخص بـالانتفاع فيـه فبقي ما سـوى الانتفاع على التحريم، وقال في الجديد: يجوز؛ لأنه منع من بيعه لنجاسته، وقد زالت النجاسـة فوجب أن يجوز البيع كالخمر إذا تخللت.

وهل يجوز أكله؟ ينظر فإن كان من حيوان يؤكل ففيه قولان، قال في القديم: لا يؤكل، لقوله ﷺ: «إنما حرم من الميتة أكلها»[١]، وقال في الجديد: يؤكل؛ لأنه جلد طاهر من حيوان مأكول فأشبه جلد المذكى[٢]، وإن كـان من حيوان لا يؤكـل، لم يحل أكله، لأن الدباغ ليس بأقوى من الذكاة، والذكاة لا تبيح ما لا يؤكل لحمه، فـلأَن[٣] لا يبيحه الـدبـاغ أولى، وحكى شيخنـا أبـو حـاتم القـزويني عن القـاضي أبـي القاسم بن كج أنه حكى وجهاً آخر أنه يحل، لأن الدباغ عمل في تطهيره كمـا عمل في تطهير ما يؤكل فعمل في إباحته بخلاف الذكاة[٤].

فـصــل [الميتة النجسة]:

كل حيوان نجس بـالموت نجس شعـره وصوفـه على المنصوص، وروي عن الشافعي رحمه الله أنـه رجع عن تنجيس شعـر الآدمي، واختلف أصحابنـا في ذلك على ثلاث طرق، فمنهم من لم يثبت هـذه الروايـة، وقال: ينجس الشعـر بالمـوت قولاً واحداً؛ لأنه جزء متصل بالحيوان اتصال خلقـة، فينجس بالمـوت كالأعضـاء، ومنهم من جعل الرجوع عن تنجيس شعر الآدمي رجوعاً عن تنجيس جميع الشعور، فجعل في الشعور قـولين، أحدهمـا: ينجس لما ذكـرناه، والثـاني: لا ينجس؛ لأنه لا يحس ولا يتألم فلا تلحقه نجاسة الموت، ومنهم من جعل هذه الرواية رجوعاً عن تنجيس شعر الآدمي خاصـة، فجعل في الشعـور قولين، أحـدهما: ينجس الجميـع

---

(١) الحديث ثابت في الصحيحين، وهو تمام حديث ابن عباس المذكور في الهامش السابق.

(٢) الراجح الأصح هو القول القديم، وهو التحريم للحديث، وهذه المسألة ممـا يفتى فيه على القديم. (المجموع ١/ ٢٨٩).

(٣) اللام مفتوحة، وهي لام الابتداء، أو الـلام الموطئـة للقسم، وهي كثيرة التكـرار، وكسرهـا خطأ. (المجموع ١/ ٢٨٩).

(٤) هذا وجه ضعيف، والمذهب الجزم بتحريمه. (المجموع ١/ ٢٨٩).

لما ذكرناه، والثاني: ينجس الجميع إلاَّ شعر الآدمي[1]، فإنه لا ينجس، لأنه مخصوص بالكرامة، ولهذا يحل لبنه مع تحريم أكله، وأما شعر رسول الله ﷺ فإذا قلنا: إن شعر غيره طاهر فشعره ﷺ أولى بالطهارة، وإذا قلنا: إن شعر غيره نجس ففي شعره عليه السلام وجهان، أحدهما: أنه نجس؛ لأن ما كان نجساً من غيره كان نجساً منه كالدم، وقال أبو جعفر الترمذي: هو طاهر[2]، لأن النبي ﷺ ناول أبا طلحة شعره فقسمه بين الناس[3]، وكل موضع قلنا: إنه نجس عفي عن الشعرة والشعرتين[4] في الماء والثوب؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه، فعُفي كما عُفي عن دم البراغيث.

فإن دبغ جلد الميتة وعليه شعر، فقد قال في «الأم»: لا يطهر[5]؛ لأن الدباغ لا يؤثر في تطهيره، وروى الربيع بن سليمان الجيزي عنه أنه يطهر؛ لأنه شعر نابت على جلد طاهر، فكان كالجلد في الطهارة كشعر الحيوان في حال الحياة.

وإن جزَّ الشعر من الحيوان نظرت: فإن كان من حيوان يؤكل لم ينجس، لأن الجز في الشعر كالذبح في الحيوان، ولو ذبح الحيوان لم ينجس، فكذلك إذا جزَّ شعره[6]، وإن كان من حيوان لا يؤكل فحكمه حكم الحيوان، ولو ذبح الحيوان كان ميتة، فكذلك إذا جز شعره وجب أن يكون ميتة.

---

(١) هذا هو المذهب بنجاسة شعر الميتة غير الآدمي، وطهارة شعر الآدمي. (المجموع ١/٢٩٠).

(٢) المذهب الصحيح القطع بطهارة شعر رسول الله ﷺ. (المجموع ١/٢٩٢).

(٣) هذا حديث صحيح من رواية أنس رواه البخاري (١/٧٥ كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان)، ومسلم (٩/٥٤ كتاب الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق).

(٤) هذا ليس للتحديد، بل كالمثال لليسير الذي يعفى عنه. (المجموع ١/٢٩٢).

(٥) وهذا القول هو الأصح عند الجمهور. (المجموع ١/٢٩٩).

(٦) ربما يوهم النص أن الساقط بنفسه نجس، وهذا الوهم خطأ، وإنما مراده بالخبر التمثيل لما انفصل في الحياة. (المجموع ١/٣٠١).

فصل [العظم والسن]:

فأما العظم والسن والقرن والظلف والظفر ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو كالشعر والصوف؛ لأنه لا يحس ولا يألم، ومنهم من قال: ينجس قولاً واحداً[1].

فصل [اللبن في ضرع الميتة]:

وأما اللبن في ضرع الشاة الميتة فهو نجس، لأنه ملاق للنجاسة، فهو كاللبن في إناء نجس، وأما البيض في جوف الدجاجة الميتة، فإن لم يتصلَّب قشره فهو كاللبن، وإن تصلب قشره لم ينجس، كما لو وقعت بيضة في شيء نجس.

فصل [ذبح الحيوان]:

إذا ذبح حيوان يؤكل لم ينجس بالذبح شيء من أجزائه، ويجوز الانتفاع بجلده وشعره وعظمه ما لم يكن عليها نجاسة؛ لأنه جزء طاهر من حيوان طاهر مأكول، فجاز الانتفاع به بعد الذكاة كاللحم.

وإن ذبح حيوان لا يؤكل نجس بذبحه كما ينجس بموته، لأنه ذبح لا يبيح أكل اللحم فنجس به كما ينجس بالموت كذبح المجوسي.

فصل [أواني الذهب والفضة]:

ويكره استعمال أواني الذهب والفضة، لما روى حذيفة بن اليمان أن النبي ﷺ قال: «لا تشرَبُوا في آنيةِ الذهب والفضة، ولا تأكلُوا في صحافِهما، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»[2]، وهل يُكره كراهية تنزيه أو تحريم؟ قولان، قال

---

(١) المذهب القطع بالنجاسة. (المجموع ١/٣٠٣).

(٢) حديث حذيفة في الصحيحين رواه البخاري (٥/٢١٣٣ كتاب الأشربة، باب آنية الفضة)، ومسلم (١٤/٣٥ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم الذهب والفضة)، والصحاف جمع صحفة، كقصعة وقصاع، والصحفة دون القصعة، فالقصعة ما تشبع عشرة، والصحفة ما تشبع خمسة. (المجموع ١/٣٠٨).

في القديم: كراهية تنزيه، لأنه إنما نُهي عنه للسرف والخيلاء[1] والتشبه بالأعاجم وهذا لا يوجب التحريم، وقال في الجديد: يكره كراهية تحريم، وهو الصحيح، لقوله ﷺ: «الذي يَشْرب في آنيةِ الفضةِ إنما يُجَرْجِرُ في جوفه نارَ جهنم»[2]، فتوعد عليه بالنار، فدل على أنه محرم[3]، وإن توضأ منه صح الوضوء، لأن المنع لا يختص بالطهارة فأشبهَ الصلاة في الدار المغصوبة، ولأن الوضوء هو جريان الماء على الأعضاء، وليس في ذلك معصية، وإنما المعصية في استعمال الظرف دون ما فيه، فإن أكل أو شرب منه لم يكن المأكول والمشروب حراماً؛ لأن المنع لأجل الظرف دون ما فيه، وأما اتخاذها ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز، لأن الشرع ورد بتحريم الاستعمال دون الاتخاذ، والثاني: لا، وهو الأصح؛ لأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه كالطُنْبُور والبَرْبط[4]، وأما أواني البلور والفيروزج[5] وما أشبههما من الأجناسِ المثمنة ففيه قولان، روى حرملة أنه لا يجوز؛ لأنه أعظم في السرف من الذهب والفضة فهو بالتحريم أولى، وروى المزني أنه يجوز، وهو الأصح، لأن السرف فيه غير ظاهر لأنه لا يعرفه إلاَّ الخواص من الناس[6].

---

(١) السرف مجاوزة الحد، وإنفاق المال في غير وجهه، وترك القصد في النفقة وغيرها، والخيلاء من الاختيال والتكبر. (المجموع ١/٣٠٩، النظم ١/١١).

(٢) هذا حديث صحيح من رواية أم سلمة رواه البخاري (٥/٢١٣٣ كتاب الأشربة، باب آنية الفضة)، ومسلم (١٤/٣٠ كتاب اللباس، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة)، وابن ماجه (٢/١١٣٠ كتاب الأشربة، باب الشرب في آنية الفضة)، ومالك (ص ٥٧٦ كتاب صفة النبي ﷺ، باب النهي عن الشراب في آنية الفضة)، وأحمد (٦/٣٠١).
ويجرجر أي يلقيها في بطنه بجرع متتابع يسمع له صوت لتردده في حلقه، فهو صوت الماء في الحلق. (المجموع ١/٣٠٩، النظم ١/١١).

(٣) استعمال الإناء من الذهب والفضة حرام على المذهب الصحيح المشهور. (المجموع ١/٣١٠).

(٤) الطُنْبُور: هو العود أو رباب الهند، وقيل: إن له أربعين وتراً، لكل وتر صوت، والبَرْبَط عود الغناء، وهو ضيق من طرفه الأعلى، وعريض من الأسفل. (النظم ١/١٢).

(٥) البلور والفيروزج جنسان من الجواهر الثمينة والنفيسة، والبلور أبيض، وقد يكون بسائر الألوان، والفيروزج سماوي اللون. (النظم ١/١٢).

(٦) الأصح من القولين الجواز كما ذكره المصنف. (المجموع ١/٣١٤).

فصل [المضبب بالذهب والفضة]:

وأما المضبَّبُ بالذهب فإنه يحرم قليله وكثيره، لقوله ﷺ في الذهب والحرير: «إنَّ هذين حرام على ذكور أمتي حِلٌّ لإناثها»(١)، فإن اضطر إليه جاز، لما رُوي أن عَرْفَجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكُلاب(٢)، فاتخذ أنفاً من وَرِق(٣) فأنتن عليه فأمره النبي ﷺ «أن يتخذ أنفاً من ذهب»(٤).

وأما المضبَّب بالفضة فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: إن كان قليلاً للحاجة لم يكره، لما روى أنس «أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشَّفَة سلسلة من فضة»(٥)، وإن كان للزينة كره، لأنه غير محتاج إليه، ولا يحرم، لما

---

(١) هذا حديث صحيح رواه الترمذي (٥/٣٨٣ كتاب اللباس، باب في الحرير والذهب للرجال)، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وقال: حديث حسن صحيح، ورواه أبو داود (٢/٣٧٢ كتاب اللباس، باب الحرير للنساء)، والنسائي (٨/١٣٨ كتاب الزينة، باب تحريم الذهب على الرجال)، وابن ماجه (٢/١١٨٩ كتاب اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء) من رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه بإسناد حسن، ورواه البيهقي من رواية عقبة بن عامر (٢/٤٥٢) بلفظه في «المهذب».
ومعنى «إن هذين حرام» أي حرام استعمالهما في التحلي ونحوه، ومعنى «حل» أي حلال. (المجموع ١/٣١٥، ٣١٦).

(٢) يوم الكُلاب بضم الكاف، وهو يوم معروف من أيام الجاهلية، وكان فيه وقعة مشهورة بين ملوك كندة وبني تميم، والكُلاب اسم لماء من مياه العرب كانت عنده الوقعة، فسمي ذلك اليوم به، وقيل: كان عنده وقعتان مشهورتان يقال فيهما الكُلاب الأول، والكلاب الثاني (المجموع ١/٣١٦، النظم ١/١٢).

(٣) الوَرِق بكسر الراء، وهو الفضة. (المجموع ١/٣١٦).

(٤) حديث عَرْفجة حديث حسن رواه أبو داود (٢/٤٠٩ كتاب الخاتم، باب ربط الأسنان بالذهب)، والترمذي، وقال: هو حديث حسن (٥/٤٦٤ كتاب اللباس، باب شد الأسنان بالذهب)، والنسائي (٨/١٤٢ كتاب الزينة، باب من أصيب أنفه)، وأحمد (٥/٢٣) وانظر اسم عَرْفجة في (الخلاصة ٢/٢٢٥).

(٥) حديث أنس رواه البخاري (٣/١١٣١ كتاب الخمس، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ وسيفه وقَدَحه وخاتمه).
وفي «المهذب»: مكان الشفة، وهو تصحيف، والصواب ما في البخاري وغيره «مكان =

روى أنس قال: «كان نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة، وقبيعة سيفه فضة، وما بين ذلك حلق الفضة»[1]، وإن كان كثيراً للحاجة كره لكثرته، ولم يحرم للحاجة، وإن كان كثيراً للزينة حرم[2] لقول ابن عمر: «لا يتوضأ ولا يشرب من قدح فيه حلقة من فضة أو ضبة من فضة»[3]، وعن عائشة رضي الله عنها أنها «نهت أن تضبب الأقداح بالفضة»[4]، ومن أصحابنا من قال: يحرم في موضع الشرب، لأنه يقع الاستعمال به، ولا يحرم فيما سواه؛ لأنه لا يقع به الاستعمال، ومنهم من قال: يكره ولا يحرم، لحديث أنس في سيف رسول الله ﷺ.

فصل [أواني المشركين وثيابهم]:

ويكره استعمال أواني المشركين وثيابهم، لما روى أبو ثعلبة الخُشَني قال: قلت يا رسول الله: إنا بأرض أهل الكتاب ونأكل في آنيتهم، فقال: «لا تأكلوا في آنيتهم إلَّا إنْ لم تجدوا عنها بُدّاً فاغسلوها بالماء ثم كلوا فيها»[5]، ولأنهم لا يتجنَّبون النجاسة فكره لذلك.

فإن توضأ من أوانيهم نظرت فإن كانوا ممن لا يتدينون باستعمال النجاسة صح

= الشَّعْب» والمراد الشق والصدع، وانكسر معناه انشق، وجاء في رواية «انصدع» والمراد أنه شد الشق بخيط فضة، فصارت صورته صورة سلسلة. (المجموع ١/٣١٨).

(١) حديث أنس حديث حسن رواه أبو داود (٢/٢٩ كتاب الجهاد، باب السيف يحلى) والترمذي، وقال: حديث حسن غريب (٥/٣٣٩ كتاب الجهاد، باب السيوف وحليتها) والنسائي، وهذا لفظه (٨/١٩٤ كتاب الزينة، باب حلية السيف).
والقبيعة ما يكون في أعلى السيف وطرف مقبضه، ونعل السيف ما يصيب الأرض منه، ويكون في أسفل غمده من حديد أو فضة. (المجموع ١/٣١٨، النظم ١/١٢).

(٢) القول الأول بالتفصيل هو أصح هذه الأوجه، والمراد من الحاجة ما يتعلق بالتضبيب كإصلاح موضع الكسر، والمعيار في القلة والكثرة الرجوع إلى العرف. (المجموع ١/٣٢٠).

(٣) الأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما صحيح رواه البيهقي بإسناد صحيح (١/٢٩).

(٤) الأثر عن عائشة حسن رواه الطبراني، ورواه البيهقي بمعناه (١/٢٩).

(٥) حديث أبي ثعلبة رواه البخاري (٥/٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب التصيد)، ومسلم (١٣/٧٩ كتاب الصيد، باب الصيد بالكلاب المعلمة)، وأبو داود (٢/٣٢٧ كتاب =

الـوضـوء، لأن النبـي ﷺ: «تـوضـأ من مَـزادةِ مشـركـة»[1] وتـوضـأ عمـر من جـرَّة نصراني[2]؛ ولأن الأصل في أوانيهم الـطهارة، وإن كـانوا ممن يتـديَّنون بـاستعمال النجاسة[3]، ففيـه وجهان، أحـدهما: أنـه يصح الـوضوء، لأن الأصـل في أوانيهم الـطهارة[4]، والثـاني: لا يصح، لأنهم يتـدينـون بـاستعمـال النجـاسـة كمـا يتـديَّن المسلمون بالماء الطاهر، فالظاهر من أوانيهم وثيابهم النجاسة.

ويستحب تغطية الإناء، لما روى أبو هريرة، قال: «أمرَنا رسولُ الله ﷺ بتغطيةِ الإناء وإيكاء السقاية»[5].

= الأطعمة، باب الأكل في آنية أهل الكتاب)، والترمذي (٥/٣٧ كتاب الصيد، باب ما يؤكل من صيـد الكلب)، وابن مـاجـه (٢/١٠٦٩ كتـاب الصيـد، بـاب صيـد الكلب)، وأحمـد (٢/١٨٤).

وقوله: «بدأً» أصل البد الطاقة، ولا بد منه أي لا محالة، ولا بد من كذا أي لا فراق منه ولا انفكاك عنه، أي هو لازم. (المجموع ١/٣٢٣).

(١) هـذا بعض حـديث طـويـل من روايـة عمـران بن حصين، رواه البخـاري (١/١٣٠ كتـاب التيمم، بـاب الصعيد الـطيب وَضـوء المسلم)، ومسلم (٥/١٩٠ كتـاب المسـاجـد، بـاب الصلاة الفائتة)، والبيهقي (١/٣٢).

والمزادة هي التي تسميها الناس الراوية. (المجموع ١/٣٢٤).

(٢) هـذا الأثر صحيـح، رواه الشافعي (الأم ١/٧)، والبيهقي بـإسناد صحيـح (١/٣٢)، وذكره البخاري تعليقاً. (المجموع ١/٣٢٤).

(٣) المتـدينون بـاستعمـال النجـاسـة هم الـذين يعتقـدون ذلـك دينـاً وفضيلة، وهم طـائفـة من المجوس، يرون استعمال أبوال البقر وأخبائها قربة وطاعة، قال الماوردي: وممن يرى ذلك البراهمة. (المجموع ١/٣٢٦).

(٤) وهذا هو الصحيح من الوجهين. (المجموع ١/٣٢٥).

(٥) هـذا الحديث رواه البخـاري (٣/١١٩٥ كتـاب بـدء الخلق، بـاب صفـة إبليس وجنـوده)، ومسلم (١٣/١٨٣ كتاب الأشربة، باب استحباب تغطية الإناء)، والترمذي (٥/٥٣١ كتـاب الأطعمة، باب تخمير الإناء) من رواية جابر بن عبد الله رضي الله عنهمـا، ورواه غيرهم من رواية أبـي هريرة.

والإيكاء من أوكأه يوكئه إذا شـده بالـوكاء، وهـو حبل دقيق من أدم وغيـره. (النظم ١/١٣، المجموع ١/٣٢٧).

بـــاب
السواك

السـواك سُنَّة، لمـا روت عائشـة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ قـال: «السواك مَطْهَرة للفم مَرْضاة للرب»[١].

ويُستحب في ثلاثة أحـوال، أحدهـا: عند القيـام للصلاة، لمـا روت عائشـة رضي الله عنهـا أن النبـي ﷺ قـال: «صـلاة بسـواكٍ خيـر من سبعين صـلاة بغيـر سـواك»[٢]، والثاني: عنـد اصفرار الأسنـان، لما روى العبـاس أن النبـي ﷺ قال: «استاكوا لا تـدخلوا علي قُلْحاً»[٣]، والثـالث: عند تغير الفم، وذلـك قد يكـون من النوم وقد يكون بالأزم[٤]، وهو ترك الأكل، وقد يكون بأكل شيء يتغير به الفم، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا قـام من النوم يَشـوص[٥]

---

(١) حديث عائشة صحيح، رواه ابن خـزيمة في صحيحـه، والنسائي (١/ ١٥ كتـاب الطهـارة، باب الترغيب في السواك)، وابن ماجـه (١/ ١٠٦ كتاب الـطهارة، بـاب السواك)، والبيهقي (١/ ٣٤)، وذكره البخاري تعليقـاً (٢/ ٦٨٢ كتاب الصـوم، بـاب السـواك الـرطب واليـابس للصائم).

(٢) حديث عائشة رواه البيهقي وضعفه (١/ ٣٨) ورواه الحـاكم، وقال: هـو صحيح على شـرط مسلم (١/ ١٤٦) قال النووي في (المجموع ١/ ٣٣١): ويغني عنه الحديث الصحيح «لـولا أن أشق على أمتي لأمـرتهم بـالسـواك عنـد كـل صـلاة»، رواه البخـاري (١/ ٣٠٣ كتـاب الجمعـة، باب السـواك يوم الجمعـة)، ومسلم (٣/ ١٤١ كتاب الـطهـارة، بـاب السـواك)، وأبو داود (١/ ١١ كتاب الطهارة، باب السواك)، والبيهقي (١/ ٣٥).

(٣) حـديث العبـاس رواه أحمـد (١/ ٢١٤)، ورواه البيهقي من روايـة ابن عبّـاس وضعفـه (١/ ٣٦)، ويغني عنه الحديث السابق «السواك مطهرة للفم». (المجموع ١/ ٣٣٠).
و «قُلْحـاً» جمع أقلح، وهـو الذي على أسنـانه قَلَح، وهـو صفرة ووسـخ يركبـان الأسنـان. (المجموع ١/ ٣٣٠، النظم ١/ ١٣).

(٤) الأزم ترك الأكل، وأصله الإمساك، وهنا بمعنى الجوع أو السكوت.

(٥) يشوص: يدلك الأسنان عرضاً بالسواك.

فاه بالسواك»[1]، وإنما استاك لأن النائم ينطبق فمه ويتغير، وهذا المعنى موجود في كل ما يتغير به الفم، فوجب أن يستحب لنا السواك.

ولا يكره إلاَّ في حالة واحدة، وهو للصائم بعد الزوال، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لَخَلُوفُ فم الصائم أطيبُ عند الله من ريح المسك»[2]، والسواك يقطع ذلك فوجب أن يكره، ولأنه أثر عبادة مشهود له بالطيب فكره إزالته كدم الشهداء.

والمستحب أن يستاك عرضاً لقوله ﷺ: «استاكُوا عَرْضاً وادَّهِنُوا غَبّاً واكتحلُوا وتراً»[3].

والمستحب أن لا يستاك بعودٍ رطب لا يقلع، ولا بيابس يجرح اللثة[4]، بل يستاك بعودٍ بين عودين.

وبأي شيء استاك مما يقلع القَلَح ويزيل التغير كالخرقة الخشنة وغيرها أجزأه؛ لأنه يحصل به المقصود، وإن أمرّ أصبعه على أسنانه لم يجزئه، لأنه لا يسمّى سواكاً.

---

(١) حديث عائشة رواه البخاري (١/٩٦ كتاب الوضوء، باب السواك)، ومسلم (٣/١٤٤ كتاب الطهارة، باب السواك)، من رواية حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما، لا من رواية عائشة، قيل: وذكر عائشة وهم من المصنف وعدُّوه من غلطه (المجموع ١/٣٣١). والحديث رواه أيضاً أبو داود (١/١٣ كتاب الطهارة، باب السواك من الفطرة)، والنسائي (١/١٣ كتاب الطهارة، باب السواك إذا قام من الليل)، وابن ماجه (١/١٠٥ كتاب الطهارة، باب السواك)، وأحمد (٥/٣٨٢) وكلهم رووه عن حذيفة.

(٢) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/٦٧٠ كتاب الصوم، باب فضل الصوم)، ومسلم (٨/٢٩ كتاب الصيام، باب فضل الصيام).

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي (١/٤٠) وقال لا أحتج بمثله، وقال النووي: «حديث ضعيف غير معروف». (المجموع ١/٣٤٠).
والغب: هو أن يدهن، ثم يترك حتى يجف الدهن، ثم يدهن ثانياً. (المجموع ١/٣٤٠).

(٤) اللِثة بكسر اللام هي اللحم الذي ينبت فيه الأسنان. (النظم ١/١٤).

فصل [آداب الفطرة]:

ويستحب أن يقلم الأظفار، ويغسل البَراجم، ويقص الشارب، وينتف الإبط، ويحلق العانة، لما روى عمار بن ياسر أن النبي ﷺ قال: «الفطرة[1] عشرة: المضمضة، والاستنشاق، والسواك، وقص الشارب، وتقليم الأظافر، وغسل البراجم[2]، ونتف الإبط، والانتضاح[3] بالماء، والختان، والاستحداد»[4].

فصل [وجوب الختان]:

ويجب الختان، لقوله عزَّ وجل: ﴿أنْ اتَّبِعْ ملةَ إبراهيمَ حَنيفاً﴾ [النحل: ٢٣]، وروي أن إبراهيم عليه السلام اختتن بالقُدُّوم[5]، ولأنه لو لم يكن واجباً لما كشفت له العورة؛ لأن كشف العورة محرم، فلما كشفت له العورة دل على وجوبه.

---

(١) الفطرة أهل الدين، وهنا بمعنى السنة، والمراد به آداب الدين. (النظم ١/١٤).

(٢) البَراجم جمع برجمة، وهي مفاصل الأصابع. (النظم ١/١٤).

(٣) الانتضاح بالماء هو الاستنجاء. (النظم ١/١٤).

(٤) حديث عمار رواه الإمام أحمد (٤/٢٦٤)، وأبو داود (١/١٣ كتاب الطهارة، باب السواك من الفطرة)، وابن ماجه (١/١٠٧ كتاب الطهارة، باب الفطرة) وإسناده ضعيف، لكن ثبت في حديث صحيح عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «عشر من الفطرة: قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق الماء، وقص الأظافر، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء». رواه مسلم (٣/١٤٧ كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة)، وأبو داود (١/١٣ كتاب الطهارة، باب السواك من الفطرة)، وابن ماجه (١/١٠٧ كتاب الطهارة، باب الفطرة)، والبيهقي (١/٣٦)، وأحمد (٦/١٣٧).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري (٣/١٢٢٤ كتاب الأنبياء، باب قوله الله تعالى: ﴿واتخذ الله إبراهيم خليلاً﴾، ومسلم (١٥/١٢٢ كتاب الفضائل، باب فضائل إبراهيم الخليل ﷺ)، وأحمد (٢/٣٢٢).

والقدوم بالتخفيف والتشديد، وهو منزل كان ينزل به، وقيل: اسم قرية بالشام، وقيل: هو الفأس أو قدوم النجار. (المجموع ١/٣٥٥).

بـــاب
نية الوضوء[1]

الطهارة ضربان: طهارة عن حدث، وطهارة عن نجس.

فأما الطهارة عن النجس فلا تفتقر إلى النية لأنها من باب التروك، فلم تفتقر إلى النية، كترك الزنا والخمر واللواط والغصب والسرقة.

وأما الطهارة عن الحدث فهو الوضوء والغسل والتيمم، فإنه لا يصح شيء منها إلاّ بالنية، لقوله ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرىء ما نوى»[2]، ولأنها عبادة محضة[3]، طريقها الأفعال فلم تصح من غير نية كالصلاة.

فصل [النية بالقلب]:

ويجب أن ينوي بقلبه، لأن النية هي القصد تقول العرب: نواك الله بحفظه، أي قصدك الله بحفظه، فإن تلفَّظ بلسانه وقصد بقلبه فهو آكد.

فصل [النية في أول الوضوء]:

والأفضل أن ينوي من أول الوضوء إلى أن يفرغ منه، وأن يكون مستديماً للنية، فإن نوى عند غسل الوجه[4]، ثم عزبت نيته أجزأه؛ لأنه أول فرض، فإذا نوى عنده اشتملت النية على جميع الفروض، وإن عزبت[5]نيته عند المضمضة قبل أن يغسل شيئاً من وجهه ففيه وجهان، أحدهما: يجزئه؛ لأنه فعل راتب في الوضوء لم يتقدمه فرض، فإذا عزبت النية عنده أجزأه كغسل الوجه، والثاني: لا تجزئه،

(١) النية القصد، والوضوء من الوضاءة، وهي النظافة، والنضارة والحسن. (النظم ١/ ١٤).
(٢) هذا الحديث متفق على صحته، مجمع على عظم موقعه وجلالته، رواه البخاري (١/ ٣ كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ)، ومسلم (١٣/ ٥٣ كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»).
(٣) المحض الخالص من كل شيء. (النظم ١/ ١٤).
(٤) عند غسل الوجه أي عند أول غسل الوجه.
(٥) عزبت أي ذهبت وغابت. (النظم ١/ ١٤).

وهـو الأصح، لأن نيتـه عزبت قبـل الفرض فـأشبـه إذا عـزبت عنـد غسـل الكف، وما قاله الأول يبطل بغسل الكف، فإنه فعل راتب في الوضوء لم يتقدمه فـرض، ثم إذا عزبت النية عنده لم يجزئه.

فـصـل [صفة النية]:

وصفـة النية أن ينـوي رفع الحـدث، أو الطهـارة من الحـدث، وأيهمـا نـوى أجـزأه؛ لأنه نـوى المقصـود، وهـو رفـع الحـدث، فإن نوى الـطهـارة المـطلقـة[1] لم تجزئه؛ لأن الطهارة قد تكون عن حدث، وقد تكـون عن نجس، فلم تصح بنيـة مطلقة.

وإن نوى الطهارة للصلاة، أو لأمـر لا يستباح إلاَّ بـالطهـارة، كمس المصحف ونحوه، أجزأه؛ لأنه لا يستباح مع الحدث، فـإذا نوى الـطهارة لـذلك تضمنت نيتـه رفع الحدث.

فإن نوى الطهارة لقراءة القرآن والجلوس في المسجد وغير ذلـك مما يستحب له الطهارة ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجزئه لأنه يستباح من غير طهارة فـأشبه إذا تـوضأ للبس الثـوب[2]، والثاني: يجـزئه؛ لأنـه يستحب له أن لا يفعـل ذلـك وهـو محدث، فإذا نوى الطهارة لذلك تضمنت نيته رفع الحدث.

وإن نوى بطهارته رفع الحدث والتبرد والتنظف صـح وضوؤه على المنصـوص في «البويطي»، لأنه نوى رفع الحدث وضمَّ إليه ما لا ينافيه، ومن أصحابنا من قال: لا يصح وضوؤه، لأنه أشرك في النية بين القربة وبين غيرها.

وإن أحدث أحداثاً ونوى رفع حدث منها، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يصح وضـوؤه، لأن الأحداث تتـداخل، فـإذا ارتفع واحـد ارتفـع الجميـع، والثـاني أنـه لا يصح، لأنه لم ينوِ رفع جميـع الأحداث، والثـالث: أنه إن نـوى به رفـع الحدث

---

(١) الطهارة المطلقة هي التي لم يقيدها بشيء كالصلاة ورفع الحدث ومس المصحف. (النظم ١/ ١٥).

(٢) هذا الوجه الأول هو الأصح عند الأكثرين. (المجموع ١/ ٣٧٤).

الأول صح، وإن نوى رفع ما بعده لم يصح؛ لأن الذي أوجب الطهارة هو الأول دون ما بعده، والأول أصح.

وإن نوى أن يصلّي به صلاة وأن لا يصلي غيرها ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يصح وضوؤه؛ لأنه لم ينوِ كما أمر، والثاني: يصح[1]، لأن نيته للصلاة تضمنت رفع الحدث، ونيته أن لا يصلّي غيرها لغو، والثالث: أنه يصح لما نوى اعتباراً بنيته.

وإن نوى نية صحيحة ثم غيَّر النية في بعض الأعضاء بأن ينوي بغسل الرجل التبرد أو التنظف ولم يحضر نية الوضوء لم يصح ما غسله للتبرد والتنظف، وإن حضرته نية الوضوء، وأضاف إليها نية التبرد، فعلى ما ذكرت من الخلاف.

باب
صفة الوضوء

المستحب أن لا يستعين في وضوئه بغيره، لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «إنّا لا نستعين على الوضوء بأحد»[2]، فإن استعان بغيره جاز، لما روي أن أسامة والمغيرة والرُّبَيِّعَ بنتَ مُعَوِّذ بن عفراء صبّوا على النبي ﷺ الماء فتوضأ[3]، وإن أمر غيره حتى وضأه، ونوى هو أجزأه، لأن فعله غير مستحق في الطهارة، ألا ترى أنه لو وقف تحت ميزاب فجرى الماء عليه ونوى الطهارة أجزأه.

---

(١) هذا القول الثاني هو الأصح عند الأصحاب في المذهب. (المجموع ١/٣٧٧).

(٢) هذا حديث باطل لا أصل له، ويغني عنه الأحاديث المشهورة أن رسول الله ﷺ كان يتوضأ بغير استعانة. (المجموع ١/٣٩٠).

(٣) حديث أسامة رواه البخاري (١/٧٨ كتاب الوضوء، باب الرجل يوضىء صاحبه)، ومسلم (٩/٢٥ كتاب الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية).
وحديث المغيرة رواه البخاري (١/٧٨ كتاب الوضوء، باب الرجل يوضىء صاحبه)، ومسلم (٣/١٦٩ كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين).
وحديث الرُبيع بنت معوذ رواه ابن ماجه (١/١٣٨ كتاب الطهارة، باب الرجل يستعين على وضوئه فيصب عليه).

فصل [التسمية في الوضوء]:

ويستحب أن يسمّي الله تعالى على الوضوء، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من توضأ وذكر اسم الله تعالى عليه كان طهوراً لجميع بدنه»[1]، فإن نسي التسمية في أولها وذكرها في أثنائها أتى بها حتى لا يخلو الوضوء من اسم الله عزَّ وجلَّ، وإن تركها عمداً أجزأه، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهوراً لما مرَّ عليه الماء»[2].

فصل [غسل الكفين]:

ثم يغسل كفيه ثلاثاً، لأن عثمان وعلياً كرم الله وجههما وصفا وضوء رسول الله ﷺ «فغسلا اليد ثلاثاً»[3].

ثم ينظر فإن لم يقم من النوم فهو بالخيار إن شاء غمس يده ثم غسل، وإن شاء أفرغ الماء على يده ثم غمس، فإن قام من النوم فالمستحب أن لا يغمس يده حتى يغسلها[4]، لقوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء

---

(١) و (٢) حديث أبي هريرة ضعيف عند أئمة الحديث، رواه الدارقطني (١/ ٧٤)، والبيهقي (١/ ٤٥)، والحاكم (١/ ١٤٦). ومعنى كان طهوراً أي مطهراً من الذنوب الصغائر. (المجموع ١/ ٣٩٣).

(٣) حديث عثمان رواه البخاري (١/ ٧١ كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً)، ومسلم (٣/ ١٠٥ كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله)، وأبو داود (١/ ٢٤ كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ)،
وحديث علي صحيح رواه أبو داود (١/ ٢٥ كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ)، والنسائي (١/ ٥٨ كتاب الطهارة، باب غسل الوجه)، ورواه ابن ماجه عن عثمان وعلي (١/ ١٤٤ كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً).
ورواه البخاري من رواية عبد الله بن زيد (١/ ٨٠ كتاب الوضوء، باب مسح الرأس كله)، ومسلم (٣/ ١٢١ كتاب الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء).

(٤) يستحب للشخص أن يغسل يده إذا شك في نجاستها، سواء كان الشك في نجاستها من النوم أو لغيره، ويكره الغمس قبل الغسل عند الشك للنهي الصريح في الحديث الصحيح. (المجموع ١/ ٣٩٨).

حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»(١)، فإن خالف وغمس لم يفسد الماء، لأن الأصل الطهارة فلا يزال اليقين بالشك.

فصل [المضمضة والاستنشاق]:

ثم يتمضمض ويستنشق، والمضمضة أن يجعل الماء في فيه ويديره فيه ثم يمجّه(٢)، والاستنشاق أن يجعل الماء في أنفه ويمده بنفسه إلى خياشيمه(٣) ثم يستنثر(٤)، لما روى عمرو بن عبسة أن النبي ﷺ قال: «ما منكم من أحدٍ يُقَرِّب وضوءه، ثم يتمضمض، ثم يستنشق ويستنثر، إلاَّ جرت خطايا فيه وخياشيمه مع الماء»(٥).

والمستحب أن يبالغ فيهما، لقوله عليه الصلاة والسلام للَقيط بن صَبِرة: «أسبغ الوضوء، وخلِّل بين الأصابع، وبالغ في الاستنشاق، إلاَّ أن تكون صائماً»(٦)، ولا يستقصي في المبالغة فيكون سَعوطاً(٧).

---

(١) رواه البخاري من رواية أبي هريرة (١/٧٢ كتاب الوضوء، باب الاستجمار وتراً)، ومسلم (٣/١٧٨ كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضىء يده المشكوك في نجاستها في الإناء)، وأبو داود (١/٢٣ كتاب الطهارة، باب في الرجل يدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها)، والترمذي (١/١٠٩ كتاب الطهارة، باب إذا استيقظ أحدكم من منامه)، والنسائي (١/١٢ أول كتاب الطهارة)، وابن ماجه (١/١٣٨ كتاب الطهارة، باب الرجل يستيقظ من منامه)، وأحمد (٢/٢٤١).

(٢) يمجه أي يرمي به. (النظم ١/١٥).

(٣) الخياشيم جمع خيشوم، وهو أقصى الأنف، أو عظام رقاق في أصل الأنف.

(٤) الاستنثار هو طرح الماء والأذى من الأنف بعد الاستنشاق.

(٥) حديث عمرو بن عبسة صحيح، رواه مسلم (٦/١١٧ كتاب المسافرين، باب إسلام عمرو بن عبسة).

(٦) حديث لقيط رواه أبو داود (١/٣١ كتاب الطهارة، باب في الاستنثار) والترمذي، وقال: حديث صحيح (٣/٤٩٩ كتاب الصوم، باب كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم)، والنسائي (١/٥٧ كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق)، وابن ماجه (١/١٤٢ كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار)، وأحمد (٤/٣٣).

(٧) السَعوط بالفتح الدواء الذي يدخل في الأنف، والسُعوط بالضم هو الفعل كالوَضوء والوُضوء. (النظم ١/١٥).

فإن كان صائماً لم يبالغ للخبر، وهل يجمع بينهما أو يفصل؟ قال في «الأم»: يجمع، لأن علي بن أبي طالب عليه السلام وصف وضوء رسول الله ﷺ، فتمضمض مع الاستنشاق بماء واحد[1].

وقال في «البويطي»: يفصل بينهما، لما روى طلحة بن مُصَرِّف، عن أبيه، عن جده، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يفصل بين المضمضة والاستنشاق»[2]، ولأن الفصل أبلغ في النظافة فكان أولى[3].

واختلف أصحابنا في كيفية الجمع والفصل، فقال بعضهم على قوله في «الأم»: يغرف غُرْفة[4] واحدة فيتمضمض منها ثلاثاً، ويستنشق منها ثلاثاً، ويبدأ بالمضمضة، وعلى رواية «البويطي»: يغرف غرفة فيتمضمض منها ثلاثاً، ثم يغرف غرفة أخرى فيستنشق منها ثلاثاً، وقال بعضهم على قوله في «الأم»: يغرف غرفة فيتمضمض منها، ويستنشق، ثم يغرف غرفة أخرى فيتمضمض منها ويستنشق، ثم يغرف غرفة ثالثة فيتمضمض منها ويستنشق، فيجمع في كل غرفة بين المضمضة والاستنشاق[5]، وعلى رواية «البويطي» يأخذ ثلاث غرفات للمضمضة، وثلاث غرفات للاستنشاق، والأول أشبه بكلام الشافعي رحمه الله؛ لأنه قال: يغرف غرفة لفيه وأنفه، والثاني أصح؛ لأنه أمكن.

فإن ترك المضمضة والاستنشاق جاز، لقوله ﷺ للأعرابي: «توضأ كما أمرك الله»[6] وليس فيما أمر الله تعالى المضمضة ولا الاستنشاق، ولأنه عضو باطن دون حائل معتاد فلا يجب غسله كالعين.

---

(١) حديث علي صحيح، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وسبق في الصفحة ٧٢ هامش ٣.

(٢) حديث طلحة رواه أبو داود (١/ ٣٠ كتاب الطهارة، باب الفرق بين المضمضة والاستنشاق) وإسناده ليس بقوي فلا يحتج به، وجد طلحة اسمه كعب بن عمرو على القول المشهور الأصح. (المجموع ١/ ٤٠٢).

(٣) غرفة بالضم اسم للماء، وجمعه غرفات، مثل خطوة وخطوات. (النظم ١/ ١٦).

(٤) الصحيح تفضيل الجمع للأحاديث الصحيحة المتظاهرة فيه. (المجموع ١/ ٤٠٧).

(٥) الصحيح في الكيفية تفضيل الجمع بثلاث غرفات. (المجموع ١/ ٤٠٩).

(٦) حديث الأعرابي صحيح، رواه أبو داود (١/ ١٩٧ كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود)، والترمذي، وهذا لفظه، وقال: حديث حسن (٢/ ٢٠٥ كتاب =

فصل [غسل العين]:

ولا يغسل العين، ومن أصحابنا من قال: يستحب غسلها؛ لأن ابن عمر كان يغسل عينه حتى عمي[1]، والأول أصح[2]؛ لأنه لم ينقل ذلك عن رسول الله ﷺ قولاً ولا فعلاً، فدلَّ على أنه ليس بمسنون ولأن غسلها يؤدي إلى الضرر[3].

فصل [غسل الوجه]:

ثم يغسل وجهه، وذلك فرض، لقوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهَكم﴾ [المائدة: ٦]، والوجه ما بين منابت شعر الرأس إلى الذقن ومنتهى اللحيين طولاً، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً، والاعتبار بالمنابت المعتادة لا بمن تصلع[4] الشعر عن ناصيته، ولا بمن نزل الشعر إلى جبهته، وفي موضع التحذيف[5] وجهان، قال أبو العباس: هو من الوجه؛ لأنهم أنزلوه من الوجه، وقال أبو إسحاق: هو من الرأس؛ لأن الله عزَّ وجلَّ خلقه من الرأس، فلا يصير وجهاً بفعل الناس[6].

فإن كان ملتحياً نظرت، فإن كانت لحيته خفيفة لا تستر البشرة وجب غسل الشعر والبشرة للآية، وإن كانت كثيفة تستر البشرة وجب إفاضة الماء على الشعر،

= الصلاة، باب وصف الصلاة) وهو بعض حديث طويل، وأصله في البخاري (١/٢٦٣ كتاب الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها)، ومسلم (٤/١٠٦ كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة).

(١) هذا الأثر عن ابن عمر صحيح، رواه مالك (ص ٥٣ كتاب الطهارة، باب العمل في غسل الجنابة)، والبيهقي (١/١٧٧).

(٢) وهو القول الأول الذي قاله جمهور الأصحاب بعدم استحباب غسل العين. (المجموع ١/٤١٣).

(٣) الضرر هنا العمى، والضرير الأعمى. (النظم ١/١٦).

(٤) تصلع الشعر أي لم ينبت، أو زال فصار أصلع. (النظم ١/١٦، المجموع ١/٤١٥).

(٥) موضع التحذيف هو الشعر الكثيف الذي بين ابتداء العذار والنزعة، وهو الداخل إلى الجبين من جانبي الوجه. (النظم ١/١٦).

(٦) صحح الجمهور كونه من الرأس، وهو الموافق لنص الشافعي في حد الرأس. (المجموع ١/٤١٦).

لأن المواجهة تقع به، ولا يجب غسل ما تحته، لما روى ابن عباس رضي الله عنه «أنَّ النبي ﷺ توضأ فغرف غرفة وغسل بها وجهه»[1]، وبغرفة واحدة لا يصل الماء إلى ما تحت الشعر مع كثافة اللحية، ولأنه باطن دونه حائل معتاد، فهو كداخل الفم والأنف.

والمستحب أن يخلل لحيته، لما رُوي «أن النبي ﷺ كان يخلل لحيته»[2]، فإن كان بعضها خفيفاً، وبعضها كثيفاً غسل ما تحت الخفيف، وأفاض الماء على الكثيف.

ولا يجب غسل ما تحت الشعر الكثيف في الوضوء إلاَّ في خمسة مواضع: الحاجب، والشارب، والعُنْفُقة[3]، والعَذار[4]، واللحية الكثة للمرأة[5]، لأن الشعر في هذه المواضع يخف في العادة، وإن كثف لم يكن إلاَّ نادراً فلم يكن له حكم.

فإن استرسلت اللحية ونزلت عن حد الوجه ففيها قولان، أحدهما: لا تجب إفاضة الماء عليها، لأنه شعر لا يلاقي محل الفرض فلم يكن محلاً للفرض كالذُؤابة، والثاني: يجب[6]؛ لأنه شعر ظاهر نابت على بشرة[7] الوجه فأشبه شعر الخد[8].

---

(١) حديث ابن عباس رواه البخاري (١/٦٥ كتاب الوضوء، باب غسل الوجه باليدين من غرفة واحدة)، والبيهقي (١/٥٣).

(٢) هذا الحديث صحيح، رواه الترمذي من رواية عمار بن ياسر (١/١٢٨ كتاب الطهارة، باب تخليل اللحية)، وابن ماجه (١/١٤٨ كتاب الطهارة، باب تخليل اللحية)، ورواه أبو داود من رواية أنس بن مالك (١/٣٢ كتاب الطهارة، باب تخليل اللحية).

(٣) العنفقة هي الشعر النابت على الشفة السفلى.

(٤) العذار هو الشعر النابت على العظم الناتىء بقرب الأذن.

(٥) ويضاف إليها ثلاثة من شعور الوجه، وهي: الأهداب، وشعر الخد، ولحية الخنثى. (المجموع ١/٤٢٠).

(٦) جاء في بعض نسخ المهذب المخطوطة زيادة: لما روي أن النبي ﷺ، رأى رجلاً غطى لحيته، فقال: «اكشف لحيتك فإنها من الوجه»، وهو حديث ضعيف. (المجموع ١/٤٢٢).

(٧) البَشَرة محرك، وهي ظاهر جلد الأدمي. (النظم ١/١٦).

(٨) القول بوجوب الغسل هو الصحيح الراجح. (المجموع ١/٤٢٣).

فصل [غسل اليدين]:

ثم يغسل يديه، وهو فرض، لقوله تعالى: ﴿وأيديَكم إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦]، ويُستحب أن يبدأ باليمنى، ثم باليسرى، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم»[(١)]، فإن بدأ باليسرى أجزأه، لقوله تعالى: ﴿وأيديَكم إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦]، ولو وجب الترتيب فيهما لما جمع بينهما[(٢)].

ويجب إدخال المرفقين في الغسل، لما روى جابر قال: «كان النبي ﷺ إذا توضأ أَمَرَّ الماء على مرفقيه»[(٣)].

وإن طالت أظافيره، وخرجت عن رؤوس الأصابع، ففيه طريقان، قال أبو علي بن خيران: يجب غسلها قولاً واحداً؛ لأن ذلك نادر، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، كاللحية المسترسلة[(٤)].

وإن كان له أصبع زائدة أو كف زائد لزمه غسلها؛ لأنه في محل الفرض، فإن كانت له يدان متساويتان على منكب أو مرفق لزمه غسلهما، لوقوع اسم اليد عليهما، وإن كانت إحداهما تامة، والأخرى ناقصة، فالتامة هي الأصلية، وينظر في الناقصة، فإن كانت خلقت على محل الفرض لزمه غسلها كالأصبع الزائدة، وإن خلقت على العضد ولم تحاذِ محل الفرض لم يلزمه غسلها، وإن حاذَت بعض محل الفرض لزمه غسل ما حاذى منها محل الفرض؛ لأن اسم اليد يقع عليهما.

وإن تقلع جلد من الذراع وتدلى منها لزمه غسله؛ لأنه في محل الفرض، وإن تقلع من الذراع وبلغ التقلُّع إلى العضد ثم تدلى منه لم يلزمه غسله؛ لأنه صار

---

(١) حديث أبي هريرة، رواه أبو داود (٢/ ٣٩٠ كتاب اللباس، باب في الانتعال)، وابن ماجه (١/ ١٤١ كتاب الوضوء، باب التيمن في الوضوء).

(٢) نص الشافعي على أن تقديم اليسار، وإن كان مجزئاً، فهو مكروه كراهة تنزيه. (المجموع ١/ ٤٢٦).

(٣) حديث جابر رواه البيهقي بإسناد ضعيف (١/ ٥٦).

(٤) الصحيح القطع بالوجوب. (المجموع ١/ ٤٢٩).

من العضد، وإن تقلع من العضد وتدلى منه لم يلزمه غسله؛ لأنه جلد تدلى من غير محل الفرض، وإن تقلع من العضد وبلغ التقلع إلى الذراع ثم تدلى منه لزمه، لأنه صار من الذراع، وإن تقلع من أحدهما والتحم بالآخر لزمه غسل ما حاذى منه محل الفرض، لأنه بمنزلة الجلد الذي على الذراع إلى العضد، فإن كان ذلك متجافياً عن ذراعه لزمه غسل ما تحته[1].

وإن كان أقطع اليد، ولم يبق من محل الفرض شيء، فلا فرض عليه، والمستحب أن يمس ما بقي من اليد ماء حتى لا يخلو العضو من الطهارة، وإن لم يقدر الأقطع على الوضوء، ووجد من يوضئه بأجرة المثل لزمه، كما يلزمه شراء الماء بثمن المثل، وإن لم يجد صلى وأعاد كما لو لم يجد ماء ولا تراباً[2].

وإن توضأ ثم قطعت يده لم يلزمه غسل ما ظهر بالقطع من الحدث، وكذلك لو مسح شعر رأسه ثم حلقه لم يلزمه مسح ما ظهر؛ لأن ذلك ليس ببدل عما تحته فلم يلزمه بظهوره طهارة، كما لو غسل يده ثم كشط[3] جلده فإن أحدث بعد ذلك لزمه غسل ما ظهر بالقطع، لأنه صار ظاهراً، وإن حصل في يده ثقب لزمه غسل باطنه، لأنه صار ظاهراً.

فصل [مسح الرأس]:

ثم يمسح برأسه، وهو فرض، لقوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ [المائدة: ٦]، والرأس ما اشتمل عليه منابت الشعر المعتاد، والنَّزَعتان[4] منه، لأنه في سمت الناصية، والصدغ[5] من الرأس، لأنه من منابت شعره.

---

(١) العبرة في الجلد المتقلع بالمحل الذي انتهى إليه التقلع، وتدلى منه، فيعتبر المنتهى، ولا ينظر إلى الموضع الذي تقلع منه. (المجموع ١/٤٣٢).

(٢) هذا إذا لم يقدر الأقطع على التيمم، فإن قدر لزمه أن يتيمم ويصلي ويعيد، لأنه عذر نادر. (المجموع ١/٤٣٤).

(٣) كشط أي نزع. (النظم ١/١٧).

(٤) النزعتان هما الموضعان المحيطان بالناصية في جانبي الجبينين، اللذان ينحسر شعر الرأس عنهما في بعض الناس، والناصية هي الشعر الذي بين النزعتين. (المجموع ١/٤٣٧).

(٥) الصدغ هو المحاذي لرأس الأذن، نازلاً إلى أول العذار. (المجموع ١/٤٣٨).

والواجب منه أن يمسح منه ما يقع عليه اسم المسح وإن قل، وقال أبو العباس بن القاص: أقله ثلاث شعرات كما نقول في الحلق في الإحرام، والمذهب أنه لا يتقدر؛ لأن الله تعالى أمر بالمسح، وذلك يقع على القليل والكثير[1].

والمستحب أن يمسح جميع الرأس، فيأخذ الماء بكفيه ثم يرسله ثم يلصق طرف سبابته بطرف سبابته الأخرى ثم يضعهما على مقدم رأسه، ويضع إبهاميه على صدغيه، ثم يذهب بهما إلى قفاه ثم يردهما إلى المكان الذي بدأ منه، لما روي أن عبد الله بن زيد وصف وضوء رسول الله ﷺ «فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر»[2]، بدأ بمُقَدَّم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه، ولأن منابت شعر الرأس مختلفة ففي ذهابه يستقبل الشعر الذي على مقدم رأسه، فيقع المسح على باطن الشعر دون ظاهره، ولا يستقبل الشعر من مؤخر رأسه فيقع المسح على ظاهر الشعر، فإذا ردَّ يديه حصل المسح على ما لم يمسحه في ذهابه، فإن كان عليه شعر فمسح الشعر أجزأه، وإن مسح البشرة أجزأه؛ لأن الجميع يسمى رأساً.

وإن كان له ذؤابة[3] قد نزلت عن الرأس فمسح ما نزل منها عن الرأس لم يجزئه؛ لأنه لا يقع عليه اسم الرأس، وإن كان له شعر مسترسل عن منبته ولم ينزل عن محل الفرض فمسح أطرافه أجزأه، لأن اسم الرأس يتناوله، ومن أصحابنا من قال: لا يجزيه؛ لأنه مسح على شعر في غير منبته، فهو كطرف الذؤابة، وليس بشيء.

وإن كان على رأسه عمامة، ولم يرد نزعها مسح بناصيته، والمستحب أن يتمم المسح بالعمامة، لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ توضأ ومسح بناصيته

---

(١) قال النووي: «واتفق الأصحاب على تضعيف قول ابن القاص». (المجموع ١/٤٤٢).

(٢) حديث عبد الله بن زيد رواه البخاري (١/٨٠ كتاب الوضوء، باب مسح الرأس كله)، ومسلم (١/١٢٣ كتاب الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء)، وأبو داود (١/٢٧ كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ)، وفي رواية عند مسلم بزيادة «ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما حتى رجع إلى المكان الذي بدأ منه».

(٣) الذؤابة هي الشعر المضفور إلى جهة القفا وجمعها ذوائب. (المجموع ١/٤٤٦).

وعلى عمامته[1]، فإن اقتصر على مسح العمامة لم يجزئه، لأنها ليست برأس، ولأنه عضو لا تلحق المشقة في إيصال الماء إليه، فلا يجوز المسح على حائل منفصل عنه كالوجه واليد[2].

فصل [مسح الأذنين]:

ثم يمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما، لما روى المقداد بن مَعْدي كرب أن النبي ﷺ «مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما وأدخل أصبعيه في جُحْري أذنيه»[3]، ويكون ذلك بماء جديد غير الماء الذي مسح به الرأس، لما رُوي أن النبي ﷺ «مسح رأسه وأمسك مسبحتيه لأذنيه»[4]، ولأنه عضو تميز عن الرأس في الاسم والخلقة، فلا يتبعه في الطهارة كسائر الأعضاء، قال في «الأم»، و «البويطي»: ويأخذ لصُماخيه[5] ماءً جديداً غير الماء الذي مسح به ظاهر الأذن

---

(١) حديث المغيرة رواه مسلم (٣/١٧٢ كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة)، والنسائي (١/٦٥ كتاب الطهارة، باب المسح على العمامة مع الناصية).

(٢) أي كالبرقع والنقاب على الوجه، والقفاز في اليد، فلا يجزىء غسل البرقع عن غسل الوجه، ولا يجزىء غسل القفاز عن غسل اليد. (المجموع ١/٤٤٩).

(٣) حديث المقداد حسن، رواه أبو داود (١/٢٧ كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ)، وابن ماجه (١/١٥١ كتاب الطهارة، باب مسح الأذنين)، والبيهقي (١/٦٥)، وروى أبو داود (١/٢٩ كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ)، والنسائي (١/٦٣ كتاب الطهارة، باب مسح الأذنين مع الرأس)، وابن ماجه (١/١٥١) مثله عن ابن عباس رضي الله عنهما، وروى أبو داود مثله عن عثمان رضي الله عنه.
وجُحْري أذنيه هو صماخ الأذنين، وهو الثقب المعروف. (المجموع ١/٤٥٢).

(٤) هذا الحديث موجود في نسخ المهذب المشهورة، وليس موجوداً في بعض النسخ المعتمدة، وهو حديث ضعيف أو باطل، وصرح ابن الصلاح أن الشيرازي رجع عن هذا الحديث وأسقطه من «المهذب»، فلم يفد ذلك بعد انتشار الكتاب. (المجموع ١/٤٥١).
ويغني عنه حديث عبد الله بن زيد أنه «رأى رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذي أخذه لرأسه»، وهو حديث حسن رواه البيهقي، وقال: إسناده صحيح (١/٦٥).

(٥) الصُماخ منفذ الأذن، وهو الخرق فيها. (النظم ١/١٨).

وباطنه[1]، لأن الصماخ في الأذن كالفم والأنف في الوجه، فكما أفرد الفم والأنف عن الوجه بالماء فكذلك الصماخ، فإن ترك مسح الأذن جاز، لما رُوي أن النبي ﷺ قال للأعرابي: «توضأ كما أمرك الله»[2] وليس فيما أمر الله تعالى مسح الأذنين.

فصل [غسل الرجلين]:

ثم يغسل رجليه، وهو فرض، لما روى جابر، قال: «أمرنا رسول الله ﷺ إذا توضأنا أن نغسل أرجلنا»[3]، ويجب إدخال الكعبين في الغسل، لقوله تعالى: ﴿وأرجلَكم إلى الكعبين﴾ [المائدة: ٦]، قال أهل التفسير: مع الكعبين، والكعبان هما العظمان الناتئان عند مفصل الساق والقدم؛ والدليل عليه ما روى النعمان بن بشير «أن النبي ﷺ أقبل علينا بوجهه، وقال: أقيموا صفوفَكم، فَلقد رأيت الرجل منا يلصق كعبه بكعب صاحبه ومنكبه بمنكبه»[4]، فدلَّ على أن الكعب ما قلناه.

ويستحب أن يبدأ باليمنى قبل اليسرى لما ذكرناه في اليد، فإن كانت أصابعه منفرجة فالمستحب أن يخلِّل بين أصابعه، لقوله ﷺ للقيط بن صَبِرة: «خلِّل بين الأصابع»[5] وإن كانت ملتفة لا يصل الماء إليها إلَّا بالتخليل وجب التخليل[6]،

---

(١) ظاهر الأذن ما يلي الرأس، وباطنها ما يلي الوجه. (المجموع ١/٤٥٢).

(٢) حديث الأعرابي صحيح، وتقدم بيانه في فصل المضمضة، صفحة ٧٤ هامش ٦.

(٣) حديث جابر رواه الدارقطني بإسناد ضعيف (١/١٠٧) لكن ورد في غسل الأرجل أحاديث صحيحة مستفيضة في صفة وضوئه ﷺ، منها حديث عثمان وابن عباس وأبي هريرة وعبد الله بن زيد والربيع بنت المعوذ وعمرو بن عبسة. (المجموع ١/٤٥٨) ومنها حديث أبي هريرة «ويل للأعقاب من النار»، رواه البخاري (١/٧٣ كتاب الوضوء، باب غسل الأعقاب)، ومسلم (٣/١٣١ كتاب الطهارة، باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما).

(٤) حديث النعمان حديث حسن، رواه أبو داود (١/١٥٣ كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف)، والبيهقي (١/٧٦) بأسانيد جيدة، وذكره البخاري تعليقاً بصيغة الجزم (١/٢٥٤ كتاب الجماعة والإمامة، باب إلزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم في الصف).

(٥) حديث لقيط صحيح، وسبق بيانه في المضمضة صفحة ٧٣ هامش ١٦.

(٦) الواجب إيصال الماء إلى ما بين الأصابع الملتفة، ولا يتعين التخليل في إيصاله، بل بأي =

لقوله ﷺ: «خلِّلوا بين أصابعكم، لا يخلل الله بينهما بالنار»[1]. والمستحب أن يغسل فوق المرفقين، وفوق الكعبين، لقوله ﷺ: «تأتي أمتي يوم القيامة غُرّاً مُحَجَّلين من آثار الوضوء، فمن استطاع أن يطيلَ غُرَّتَه فليفعل»[2].

فصل [المضمضة ثلاثاً]:

والمستحب أن يتوضأ ثلاثاً ثلاثاً لما روى أبيّ بن كعب «أن النبي ﷺ توضأ مرة مرة، ثم قال: هذا وضوءٌ لا يقبلُ اللَّهُ الصلاة إلاَّ به، ثم توضأ مرتين مرتين، ثم قال: من توضأ مرتين آتاه الله أجره مرتين، ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي، ووضوء خليلي إبراهيم عليه السلام»[3]، فإن اقتصر على مرة وأسبغ[4] أجزأه، لقوله ﷺ: «هذا وضوءٌ لا يقبل الله الصلاة إلاَّ به»، فإن خالف بين الأعضاء فغسل بعضها مرة، وبعضها مرتين، وبعضها ثلاثاً، جاز، لما روى عبد الله بن زيد «أن رسول الله ﷺ توضَّأ فغسل وجهه ثلاثاً، ويديه مرتين»[5].

= طريق أوصله حصل الواجب، ويستحب مع إيصاله التخليل، لأن التخليل مستحب مطلقاً، وإيصال الماء واجب. (المجموع ١/٤٦٥).

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني بإسناد ضعيف، وفي التخليل أحاديث أخرى صحيحة، منها حديث لقيط السابق، وحديث عمار بن ياسر الذي مر صفحة ٧٦، هامش ٢.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (١/٦٣ كتاب الوضوء، باب فضل الوضوء، والغر المحجلون من آثار الوضوء)، ومسلم (٣/١٣٤ كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء) عن أبي هريرة مرفوعاً.
والغرة بياض في وجه الفرس، والتحجيل في يديه ورجليه، ومعنى الحديث يأتون بيض الوجوه والأيدي والأرجل. (المجموع ١/٤٦٧ ـ ٤٦٨).

(٣) حديث أبيّ هذا ضعيف، رواه ابن ماجه (١/١٤٥ كتاب الطهارة، باب الوضوء مرة ومرتين وثلاثاً)، ورواه البيهقي (١/٨٠)، وابن ماجه (١/١٤٥) عن ابن عمر بإسناد ضعيف أيضاً، ويحتج بالأحاديث الصحيحة في ذلك كحديث عثمان وعلي السابقين. (المجموع ١/٤٧١).

(٤) أسبغ أي عمم الأعضاء واستوعبها، ومنه درع سابغة وثوب سابغ. (المجموع ١/٤٧٧).

(٥) حديث عبد الله بن زيد رواه البخاري (١/٨٠ كتاب الوضوء، باب مسح الرأس كله)، ومسلم (٣/١٢٣ كتاب الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء)، وأبو داود (١/٢٧ كتاب =

فإن زاد على الثلاث كره، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده «أن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: هذا الوضوء فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم»[1].

فصل [ترتيب الوضوء]:

ويجب أن يرتب الوضوء، فيغسل وجهه، ثم يديه، ثم يمسح برأسه، ثم يغسل رجليه، وحكى أبو العباس بن القاص قولاً آخر أنه إن نسي الترتيب جاز[2]، والمشهور هو الأول، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق. . .﴾ الآية [المائدة: ٦]، فأدخل المسح بين الغسلين وقطع النظير عن النظير، فدلَّ على أنه قصد[3] إيجاب الترتيب، ولأنها عبادة تشتمل على أفعال متغايرة يرتبط بعضها ببعض فوجب فيها الترتيب كالصلاة والحج.

فإن غسل أربعة أنفس أعضاءه الأربعة دفعة واحدة لم يجزه إلاَّ غسل الوجه، لأنه لم يرتب.

وإن اغتسل وهو محدث من غير ترتيب، ونوى الوضوءَ ففيه وجهان أحدهما:

= الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ) وله طرق كثيرة، وفيه زيادة حسنة، وهي أنه مسح رأسه مرة واحدة، وهي زيادة لائقة ليكون الحديث جامعاً لطهارة بعض الأعضاء مرة، وبعضها مرتين، وبعضها ثلاثاً. (المجموع ١/٤٧٧). ومرّ بعضه ص ٧٩ هـ ١.

(١) حديث عمرو بن شعيب صحيح رواه أبو داود (١/ ٣٠ كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً)، والنسائي (١/ ٧٥ كتاب الطهارة، باب الاعتدال في الوضوء)، والبيهقي (١/ ٧٩). وأساء أي فعل القبيح السيِّىء، وهو ضد الحسن، والظلم وضع الشيء في غير موضعه، ومعنى أساء أو ظلم أي أساء وظلم في النقص، وأساء وظلم في الزيادة، وقيل: أساء في النقص، وظلم في الزيادة، وقيل عكسه، والزيادة مكروهة كراهة تنزيه، وليست معصية، ومعنى أساء ترك الأولى، وتعدى حد السنة، وظلم أي وضع الشيء في غير موضعه. (المجموع ١/٤٧٨، النظم ١/١٨).

(٢) هذا قول قديم مرجوع عنه، والقول الجديد: إن نسي الترتيب فالوضوء باطل. (المجموع ١/ ٤٨٠).

(٣) قصد بمعنى أراد. (المجموع ١/٤٨١).

أنه يجزئه؛ لأنه إذا جاز ذلك عن الحدث الأعلى فلأن يجوز عن الحدث الأدنى أولى، والثاني: لا يجزئه، وهو الأصح؛ لأنه أسقط ترتيباً واجباً بفعل ما ليس بواجب(١).

فصل [الموالاة بين الأعضاء]:

ويوالي بين أعضائه، فإنْ فرَّق تفريقاً يسيراً لم يضر، لأنه لا يمكن الاحتراز منه، وإن فرق تفريقاً كثيراً، وهو بقدر ما يجف الماء على العضو في زمان معتدل، ففيه قولان، قال في القديم: لا يجزيه؛ لأنه عبادة يبطلها الحدث، فأبطلها التفريق كالصلاة، وقال في الجديد: يجزيه؛ لأنها عبادة لا يبطلها التفريق القليل فلا يبطلها التفريق الكثير كتفرقة الزكاة، فإذا قلنا: إنه يجوز فهل يلزمه استئناف النية؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه؛ لأنها انقطعت بطول الزمان، والثاني: لا يستأنف؛ لأنه لم يقطع حكم النية فلم يلزمه الاستئناف(٢).

فصل [الشهادتان بعد الوضوء]:

والمستحب لمن فرغ من الوضوء أن يقول: أشهد أن لا إلّه إلَّا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، لما روى عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قال: من توضأ فأحسن وضوءه، ثم قال: أشهد أن لا إلّه إلَّا الله وحده لا شريك له، وأن محمد عبده ورسوله، خالصاً من قلبه، فتح الله له ثمانية أبواب الجنة، يدخلها من أي باب شاء»(٣).

---

(١) هذا إذا غسل بدنه منكساً لا على ترتيب الوضوء، فإن انغمس في الماء ومكث زماناً يتأتى منه الترتيب في الأعضاء الأربعة فيجزيه على المذهب الصحيح. (المجموع ١/٤٨٦).

(٢) القول الثاني صححه الأكثرون. (المجموع ١/٤٩٢).

(٣) حديث عمر رواه مسلم (٣/١١٨ كتاب الطهارة، باب الذكر مستحب عقب الوضوء)، وأبو داود (١/٣٨ كتاب الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا توضأ)، والترمذي (١/١٨١ كتاب الطهارة، باب فيما يقال بعد الوضوء)، والنسائي (١/٧٨ كتاب الطهارة، باب القول بعد الفراغ من الوضوء)، وابن ماجه (١/١٤٥ كتاب الطهارة، باب الوضوء مرة ومرتين وثلاثاً)، ولفظة: «صادقاً من قلبه» ليست موجودة في هذه الكتب، ولكنها شرط فيه، وليست محفوظة من طريق الثقات. (المجموع ١/٤٩٤).

ويستحب أن يقول أيضاً: سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلاَّ أنت، أستغفرك وأتوب إليك، لما روى أبو سعيد الخُدْري «أن النبي ﷺ قال: من توضأ، وقال: سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلاَّ أنت، أستغفرك وأتوب إليك، كُتب في رَق ثم طُبع بطابع فلم يكسر إلى يوم القيامة»(١).

ويستحب لمن توضأ أن لاينفض يده، لقوله ﷺ: «إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم»(٢).

فصل [ترك التنشيف]:

ويستحب أن لا ينشف أعضاءه من بلل الوضوء(٣)، لما روت ميمونة رضي الله عنها قالت: «أدنيتُ لرسول الله ﷺ غُسْلاً من الجنابة فأتيته بالمِنديل فردَّه»(٤)، ولأنه أثر عبادة فكان تركه أولى، فإن تنشفَ جاز، لما روى قيس بن سعد، قال: «أتانا رسول الله ﷺ فوضعنا له غُسْلاً فاغتسل، ثم أتيناه بمِلْحَفة

---

(١) حديث أبي سعيد رواه النسائي في كتابه «عمل اليوم والليلة» بإسناد غريب ضعيف، ورواه مرفوعاً وموقوفاً على أبي سعيد، وكلاهما ضعيف الإسناد. (المجموع ١/٤٩٤).
والرَّق بفتح الراء جلد رقيق أبيض يكتب فيه، وطبع أي ختم، بطابَع بفتح الباء، ومعنى لم يكسر إلى يوم القيامة أي لم يغير إلى يوم القيامة، ولا يتطرق إليه إبطال وإحباط (المجموع ١/٤٩٤، النظم ١/١٩).

(٢) هذا الحديث ضعيف لا يعرف، وثبت في الصحيحين ضده عن ميمونة رضي الله عنها قالت: «ناولت النبي ﷺ بعد اغتساله ثوباً فلم يأخذه، وانطلق وهو ينفض يديه»، وفي رواية «فجعل ينفض الماء بيده»، البخاري (١/١٠٦ كتاب الغسل، باب نفض اليدين من الغسل عن الجنابة)، ومسلم (٣/٢٣٢ كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة)، والصحيح في المذهب أن النفض مباح، يستوي فعله وتركه. (المجموع ١/٤٩٥).

(٣) في حكم التنشيف خمسة أوجه للأصحاب، الصحيح منها أنه يكره، لكن المستحب تركه. (المجموع ١/٤٩٧).

(٤) حديث ميمونة متفق على صحته، رواه البخاري (١/١٠٦ كتاب الغسل، باب نفض اليدين من الغسل عن الجنابة)، ومسلم (٣/٢٣١ كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة).
وأدنيت أي قربت، وغُسلاً بضم العين أي ما يغتسل به. (المجموع ١/٤٩٦).

وَرْسِيَّة، فالتحف بها، فكأني أنظر إلى أثر الوَرْس على عُكَنه»[1].

فصل [فروض الوضوء وسننه]:

والفرض مما ذكرناه ستة أشياء: النية، وغسل الوجه، وغسل اليدين، ومسح بعض الرأس، وغسل الرجلين، والترتيب، وأضاف إليه في القديم الموالاة فجعلها سبعاً.

وسننه اثنتا عشرة: التسمية، وغسل الكفين، والمضمضة، والاستنشاق، وتخليل اللحية الكثة، ومسح جميع الرأس، ومسح الأذنين، وإدخال الماء في صُماخي أذنيه، وتخليل أصابع الرجلين، وتطويل الغُرَّة، والابتداء بالميامن، والتكرار، وزاد أبو العباس بن القاص مسح العنق بعد مسح الأذنين[2] فجعلها ثلاث عشرة، وزاد غيره أن يدعو على وضوئه[3]، فيقول عند غسل الوجه: اللهم بَيِّض وجهيَ يوم تَسْوَد الوجوه، وعلى غسل اليد: اللهم أعطني كتابي بيميني، ولا تعطني بشمالي، وعلى مسح الرأس: اللهم حرِّم شعري وبشري على النار، وعلى مسح الأذنين: اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وعلى غسل الرجلين: اللهم ثَبِّت قدميَّ على الصراط المستقيم، فجعلها أربع عشرة، وبالله التوفيق.

---

(١) حديث قيس رواه ابن ماجه (١/١٥٨ كتاب الطهارة، باب المنديل بعد الوضوء وبعد الغسل)، والبيهقي (١/١٨٦)، وأحمد (٦/٧) والنسائي في «عمل اليوم والليلة» وإسناده مختلف فيه، فهو ضعيف، وفي التنشيف أحاديث ضعيفة. (المجموع ١/٤٩٦).
والمِلحفة بكسر الميم من الالتحاف وهو الاشتمال، وَرْسية أي مصبوغة بالوَرْس، وهو ثمر أصفر لشجر باليمن يصبغ به، وقوله: «على عُكَنه» بضم العين وفتح الكاف جمع عكنة، وهي الطي الذي يكون في البطن من السمن. (المجموع ١/٤٩٦، النظم ١/١٩).

(٢) حكم مسح العنق لا يسن، ولا يستحب، وهو الصحيح في المذهب. (المجموع ١/٥٠٠).

(٣) الدعاء المذكور على الوضوء لا أصل له، ولم يذكره المتقدمون من الأصحاب. (المجموع ١/٥٠١).

بـــاب
المسح على الخفين

يجـوز المسح على الخفين في الـوضـوء، لمـا روى المغيـرة بن شعبـة: «أن النبـي ﷺ مســح على الخفين، فقلتُ: يـا رســول الله، نسيت؟ فقـال: بــل أنت نسيتَ، بهـذا أمرني ربـي»(١)، ولأن الحـاجة تـدعو إلى لبسـه، وتلحق المشقة في نزعه، فجاز المسح عليه كالجبائر.

ولا يجوز ذلك في غسل الجنابة، لما روى صَفوان بن عَسَّال المرادي، قال: «كان رسول الله ﷺ يـأمرنـا إذا كنا مسـافرين أو سُفْـراً أن لا ننزع خفـافنا ثـلاثة أيـام وليـاليهن إلاَّ من جنـابـة، لكن من غـائط أو بـول أو نـوم، ثم نحــدث بعـد ذلــك وضوءاً»(٢)، ولأن غسل الجنابة يندر فلا تـدعو الحـاجة فيـه إلى المسح على الخف فلم يجز.

فـصــل [التوقيت للمسح]:

وهـل هو مـوقت أم لا؟ فيه قـولان، قال في القـديم: غير مـوقت، لمـا روى

---

(١) حديث المغيرة صحيح رواه أبو داود بهذا اللفظ (١/٣٤ كتاب الـطهارة، بـاب المسح على الخفين) وثبت عن المغيرة «أن النبي ﷺ مسح على الخفين»، رواه البخـاري (١/٨٤ كتاب الوضوء، باب المسح على الخفين)، ومسلم (٣/١٦٨ كتـاب الطهـارة، باب المســح على الخفين).
وقوله ﷺ للمغيرة: «بل أنت نسيت» ليس معناه الإخبار بنسيانه، وإنما هو للمقابلة، لقولـه: «نسيت». (المجموع ١/٥١٢).

(٢) حـديث صفوان صحيـح رواه الشافعي في مسنـده (١/٢٢)، وفي الأم (١/٢٩)، والنسائي (١/٧١ كتــاب الـطهــارة، بـاب التوقيت في المسـح على الخفين للمســافـر)، والبيهقي (١/٢٧٦) ورواه عن خـزيمة بن ثـابت أبو داود (١/٣٥ كتـاب الطهـارة، باب التـوقيت في المسح)، والترمذي (١/٣١٦ كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسـافر والمقيم)، وابن ماجه (١/١٨٣ كتاب الطهـارة، باب التـوقيت في المسح للمقيم والمسـافر). والسُفْـر جمع مسافر. (المجموع ١/٥١٧).

أُبـيّ بن عِمـارة، قال: قلت يـا رسول الله، أمسـح على الخف؟ قال: نعم، قلت: يـوماً؟ قـال: ويومين، قلت: وثـلاثة؟ قـال: نعم، وما شئت» ورُوي «ومـا بدا لـك» وروي «حتى بلغ سبعاً، قال: نعم ومـا بدا لـك»(١)، ولأنه مسـح بالمـاء فلم يتوقت كمسـح الجبائـر، ورجع عنـه قبل أن يخـرج إلى مصر، وقـال: يمسح المقيم يـوماً وليلة، والمسافر ثـلاثة أيـام ولياليهن، لمـا روى علي بن أبـي طالب كـرَّم الله وجهه «أنَّ النبـي ﷺ جعل للمسافر أن يمسحَ ثلاثةَ أيام ولياليهن، وللمقيم يـوماً وليلة»(٢)، ولأنَّ الحـاجة لا تـدعو إلى أكثـر من يـوم وليلة للمقيم، وإلى أكثـر من ثـلاثـة أيـام ولياليهن للمسافر(٣)، فلم تجز الزيادة عليه(٤).

وإن كـان السفر معصيـة لم يجـز أن يمسـح أكثـر من يـوم وليلة، لأن مـا زاد يستفيده بالسفر، والسفر معصية، فلا يجوز أن يستفاد به رخصة.

ويعتبر ابتداء المدة من حين يحدث بعد لبس الخف؛ لأنها عبادة مؤقتة فاعتبر أول وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة.

---

(١) حـديث أبـي بن عمارة رواه أبـو داود (١/ ٣٥ كتاب الطهارة، بـاب التوقيت في المسـح)، والـدارقطني (١/ ١٩٨)، والبيهقي (١/ ٢٧٩)، وابن مـاجه (١/ ١٨٤ كتـاب الطهـارة، باب المسـح بغير تـوقيت). واتفقوا على أنـه حديث ضعيـف مضـطرب لا يحتج بـه. (المجموع ١/ ٥١٨).

وقوله: «وما بدا لك» هو بألف ساكنة، قال أهل اللغة: يقال بدا له في هذا الأمر بداء، بالمد أي حدث له رأي لم يكن، وما بدا لك أي ما أردت. (المجموع ١/ ٥١٩، النظم ١/ ٢٠).

(٢) حـديث علي صحيح رواه مسلم (٣/ ١٧٥ كتـاب الطهـارة، باب التـوقيت في المسـح على الخفين).

(٣) المراد بالمسافر هو المسافر سفراً طويلاً، وهـو السفر الـذي تقصر بـه الصلاة، وهـو ثمانيـة وأربعون ميلاً بالهاشمي، وقدره بالمراحل مرحلتان قـاصدتـان، والميل يسـاوي ١٨٤٨ متر، فيكون السفر ٨٨,٦ كم، وسيأتي في صلاة المسافر.

(٤) اتفق الأصحاب في المذهب على أن الصحيح هو القول الجديد بتوقيت المسح، وأن القول القديم في ترك التوقيت ضعيف واه جداً. (المجموع ١/ ٥١٩).

فصل [المسح في الحضر والسفر]:

وإن لبس الخف في الحضر، وأحدث ومسح، ثم سافر، أتمَّ مسح مقيم؛ لأنه بدأ بالعبادة في الحضر، فلزمه حكم الحضر، كما لو أحرم بالصلاة في الحضر ثم سافر، وإن أحدث في الحضر، ثم سافر ومسح في السفر قبل خروج وقت الصلاة، أتمَّ مسح مسافر من حين أحدث في الحضر؛ لأنه بدأ بالعبادة في السفر فثبت له رخصة السفر.

وإن سافر بعد خروج وقت الصلاة ثم مسح، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: يتم مسح مقيم؛ لأن خروج وقت الصلاة عنه في الحضر بمنزلة دخوله في الصلاة في وجوب الإتمام فكذلك في المسح، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يتم مسح مسافر؛ لأنه تلبس بالمسح وهو مسافر[1]، فهو كما لو سافر قبل خروج الوقت، ويخالف الصلاة لأن الصلاة تفوت وتقضى، فإذا فاتت في الحضر ثبتت في الذمة صلاة الحضر فلزمه قضاؤها، والمسح لا يفوت ولا يثبت في الذمة فصار كالصلاة قبل فوات الوقت.

وإن أحدث في السفر، ومسح، ثم أقام، أتمَّ مسح مقيم، وقال المزني: إن مسح يوماً وليلة مسح ثلث يومين وليلتين، وهو ثلثا يوم وليلة، لأنه لو مسح ثم أقام في الحال مسح ثلث ما بقي له، وهو يوم وليلة، فإذا بقي له يومان وليلتان وجب أن يمسح ثلثهما، ووجه المذهب أنها عبادة تتغير بالسفر والحضر، فإذا اجتمع فيها السفر والحضر، غلب حكم الحضر ولم يقسط عليهما كالصلاة.

وإن شك هل مسح في الحضر أو في السفر؟ بنى الأمر على أنه مسح في الحضر؛ لأن الأصل غسل الرجلين والمسح رخصة بشرط، فإذا لم يتيقن شرط الرخصة رجع إلى أصل الفرض وهو الغسل، وإن شك هل أحدث في وقت الظهر أو في وقت العصر؟ بنى الأمر على أنه أحدث في وقت الظهر؛ لأن الأصل غسل الرجل فلا يجوز المسح إلاَّ فيما تيقنه.

---

(١) وهذا ما صححه جميع المصنفين، وقاله جمهور المتأخرين. (المجموع ١/٥٢٧).

وإن لبس خفيه، فأحدث ومسح وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم شك هل كان مسحه قبل الظهر أو بعده؟ بنى الأمر في الصلاة أنه صلاها قبل المسح فتلزمه الإعادة، لأنَّ الأصل بقاؤها في ذمته، وبنى الأمر في المدة أنها من الزوال، ليرجع إلى الأصل وهو غسل الرجلين.

فصل [صفة الخف]:

ويجوز المسح على كل خف صحيح يمكن متابعة المشي عليه، سواء كان من الجلود أو اللَّبُود[1] أو الخِرَق أو غيرها، فأما الخف المخرَّق ففيه قولان، قال في القديم: إن كان الخرق لا يمنع متابعة المشي عليه جاز المسح عليه؛ لأنه خف يمكن متابعة المشي عليه فأشبه الصحيح، وقال في الجديد: إن ظهر من الرجل شيء لم يجز المسح عليه، لأن ما انكشف حكمه الغسل وما استتر حكمه المسح، والجمع بينهما لا يجوز، فغلب حكم الغسل، كما لو انكشفت إحدى الرجلين واستترت الأخرى.

وإن تخرَّقت الظِهارة فإن كانت البِطانة صفيقة[2] جاز المسح عليه، وإن كانت تَشف[3] لم يجز؛ لأنه كالمكشوف.

وإن لبس خفاً له شرج[4] في موضع القدم، فإن كان مشدوداً بحيث لا يظهر شيء من الرجل واللفافة إذا مشى فيه جاز المسح عليه.

وإن لبس جورباً[5] جاز المسح عليه بشرطين، أحدهما: أن يكون صفيقاً

---

(١) اللبود جمع لبد، وهو صوف يندف ثم يبل، ويوطأ بالرِّجل حتى يتلبد بعضه على بعض ويشتد. (النظم ١/٢١).

(٢) صفيقة أي قوية متينة. (المجموع ١/٥٣٨).

(٣) تشف أي رقيقة، وهو أن ينظر من ظاهره لون البشرة. (النظم ١/٢١).

(٤) شرج أي عرى كالأزرار يشد بها وتتداخل. (النظم ١/٢١).

(٥) الجورب معرب، وهو أكبر من الخف، يبلغ إلى الساق، ويقصد منه الستر من البرد، يعمل من قطن أو صوف بالإبر. (النظم ١/٢١).

لا يشف، والثاني: أن يكون منعلاً[1]، فإن اختل أحد هذين الشرطين لم يجز المسح عليه. وإن لبس خفاً لا يمكن متابعة المشي عليه إما لرقته أو لثقله لم يجز المسح عليه؛ لأن الذي تدعو الحاجة إليه ما يمكن متابعة المشي عليه، وما سواه لا تدعو الحاجة إليه فلم تتعلق به الرخصة، وفي الجرموقين، وهو الخف الذي يلبس فوق الخف، وهما صحيحان قولان، قال في القديم و«الإملاء»: يجوز المسح عليه، لأنه خف صحيح يمكن متابعة المشي عليه فأشبه المنفرد، وقال في الجديد: لا يجوز، لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسه في الغالب، وإنما تدعو الحاجة إليه في النادر، فلا تتعلق به رخصة عامة كالجبيرة، فإن قلنا بقوله الجديد، وأدخل يده في ساق الجرموق ومسح على الخف ففيه وجهان، قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله: لا يجوز، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري: يجوز[2]؛ لأنه مسح على ما يجوز المسح عليه فأشبه إذا نزع الجرموق ثم مسح عليه، فإذا قلنا: يجوز المسح على الجرموق فلم يمسح عليه وأدخل يده إلى الخف ومسح عليه، ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز؛ لأنه يجوز المسح على الظاهر، فإذا أدخل يده ومسح على الباطن لم يجز، كما لو كان في رجله خف منفرد فأدخل يده إلى باطنه ومسح الجلد الذي يلي الرجل، والثاني: يجوز؛ لأن كل واحد منهما محل للمسح، فجاز المسح على ما شاء منهما[3].

وإن لبس خفاً مغصوباً ففيه وجهان، قال ابن القاص: لا يجوز المسح عليه؛ لأن لبسه معصية فلم تتعلق به رخصة، وقال سائر أصحابنا: يجوز[4]، لأن المعصية لا تختص باللبس، فلم تمنع صحة العبادة كالصلاة في الدار المغصوبة[5].

---

(١) منعل أي يجعل في أسفله قطعة من جلد، ولا يقصد المشي عليه. (النظم ١/ ٢١).

(٢) الصحيح من الوجهين الجواز. (المجموع ١/ ٥٤٧).

(٣) الصحيح من الوجهين الجواز. (المجموع ١/ ٥٤٧).

(٤) أي يصح المسح، ويستبيح الصلاة وغيرها، فأراد بالجواز الصحة، وإلاَّ فالفعل حرام بلا شك. (المجموع ١/ ٥٥٣).

(٥) الصحيح عند جماهير الأصحاب صحة المسح. (المجموع ١/ ٥٥٢).

فـصـل [اللبس على طهارة]:

ولا يجوز المسح إلاَّ أن يلبس[1] الخف على طهارة كاملة، فإن غسل إحدى الرجلين وأدخلها الخف ثم غسل الأخرى فأدخلها الخف لم يجز المسح عليه حتى يخلع ما لبسه قبل كمال الطهارة، ثم يعيده إلى رجله، والدليل عليه ما روى أبو بَكْرَة «أن النبي ﷺ فرض للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوماً وليلة إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما»[2]، فإن لبس الخفين على طهارة ثم أحدث ثم لبس الجرموقين لم يجز المسح عليه قولاً واحداً؛ لأنه لبس الجرموقين على غير طهارة، وإن مسح على الخفين ثم لبس الجرموقين ثم أحدث، وقلنا يجوز المسح على الجرموقين ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز المسح عليه؛ لأن المسح على الخف لم يزل الحدث عن الرجل؛ فكأنه لبس على حدث، والثاني: يجوز، لأن مسح الخف قائم مقام غسل الرجلين[3].

وإن تطهر فلبس خفيه فأحدث قبل أن تبلغ الرجل إلى قدم الخف لم يجز له المسح، نص عليه في «الأم»، لأن الرجل حصلت في مقرها وهو محدث، فصار كما لو بدأ باللبس وهو محدث.

فـصـل [الخف للمستحاضة]:

وإذا توضَّأت المستحاضة، ولبست الخفين، ثم أحدثت حدثاً غير حدث الاستحاضة،ومسحت على الخفين، جاز لها أن تصلي بالمسح فريضة واحدة وما شاءت من النوافل[4].

وإن تيمَّم المحدث ولبس الخف ثم وجد الماء لم يجز له المسح على الخف، لأن التيمم طهارة ضرورة، فإذا زالت الضرورة بطلت من أصلها، فتصير

---

(١) لبِس الخف والثوب بكسر الباء يلبَس بفتحها. (المجموع ١/٥٥٥).

(٢) حديث أبي بكرة حسن، رواه البيهقي (١/٢٧٦).

(٣) الأصح من الوجهين الجواز. (المجموع ١/٥٥٧).

(٤) للمسألة صور أخرى مفصلة في (المجموع ١/٥٥٨).

كما لو لبس الخف على حدث[1]، وقال أبو العباس بن سريج: يصلي بالمسح فريضة واحدة، وما شاء من النوافل كالمستحاضة.

فصل [كيفية المسح]:

والمستحب أن يمسح أعلى الخف وأسفله، فيغمس يديه في الماء، ثم يضع كفَّه اليسرى تحت عقب الخف، وكفَّه اليمنى على أطراف أصابعه، ثم يُمرّ اليمنى إلى ساقه، واليسرى إلى أطراف أصابعه، لما روى المغيرة بن شعبة قال: «وضأت رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فمسح أعلى الخف وأسفله»[2]، وهل يمسح على عقب الخف؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: يمسح عليه قولاً واحداً؛ لأنه خارج من الخف يلاقي محل الفرض فهو كغيره، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: يمسح عليه، وهو الأصح لما ذكرناه[3]، والثاني: لا يمسح، لأنه صقيل[4] وبه قوام[5] الخف، فإذا تكرَّر المسح عليه بَلي وخَلُق[6] وأضرّ به.

وإن اقتصر على مسح القليلِ من أعلى الخف أجزأه؛ لأن الخبر ورد بالمسح، وهذا يقع عليه اسم المسح، فإن اقتصر على مسح ذلك من أسفله، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق يجزيه، لأنه خارج من الخف، محاذ محل الفرض فهو

---

(١) هذا قول الجمهور في المذهب. (المجموع ١/٥٦٠).

(٢) حديث المغيرة رواه أبو داود (١/٣٧ كتاب الطهارة، باب كيف المسح)، والترمذي (١/٣٢١ كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين أعلاه وأسفله)، وابن ماجه (١/١٨٢ كتاب الطهارة، باب في مسح أعلى الخف وأسفله). وضعفه الشافعي والبخاري وغيرهما (المجموع ١/٥٦١)، لكن روى الترمذي عن المغيرة، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الخفين، على ظاهرهما»، قال الترمذي: هذا حديث حسن (١/٣٢٥ كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين ظاهرهما).

(٣) المذهب القطع باستحباب مسح عقب الخف، وبه جزم كثيرون. (المجموع ١/٥٦٢).

(٤) صقيل يعني أملس رقيق. (المجموع ١/٥٦٢).

(٥) قِوام الخف هو بكسر القاف وفتحها أي بقاؤه وصلاحه. (المجموع ١/٥٦٢، النظم ١/٢٢).

(٦) خَلُق بضم اللام، يقال خلق الثوب يخلق إذا صار خَلِقاً أي قديماً. (النظم ١/٢٢).

كأعلاه، وقال أبو العباس بن سريج: لا يجزيه، وهو المنصوص في «البويطي» وهو ظاهر ما نقله المزني[1].

فصل [استئناف الغسل أو الوضوء]:

إذا مسح على الخف ثم خلعه، أو انقضت مدة المسح، وهو على طهارة المسح، قال في الجديد: يغسل قدميه، وقال في القديم: يستأنف الوضوء، واختلف أصحابنا في القولين، فقال أبو إسحاق: هي مبنية على القولين في تفريق الوضوء، فإن قلنا: يجوز التفريق، كفاه غسل القدمين، وإن قلنا: لا يجوز التفريق لزمه استئناف الوضوء، وقال سائر أصحابنا: القولان أصل في أنفسهما، أحدهما: يكفيه غسل القدمين؛ لأن المسح قائم مقام غسل القدمين، فإذا بطل المسح عاد إلى ما قام المسح مقامه، كالمتيمم إذا رأى الماء، والثاني: يلزمه استئناف الوضوء، لأن ما أبطل بعض الوضوء أبطل جميعه كالحدث[2].

فإن مسح على خفيه ثم أخرج الرجلين من قدم الخف إلى الساق لم يبطل المسح على المنصوص؛ لأنه لم تظهر الرجل من الخف، وقال القاضي أبو حامد في «جامعه»: يبطل، وهو اختيار شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله، لأن استباحة المسح تتعلق باستقرار القدم في الخف، ولهذا لو بدأ باللبس فأحدث قبل أن تبلغ الرجل إلى قدم الخف ثم أقرها لم يجز المسح عليه.

وإن مسح على الجرموق فوق الخف، وقلنا يجوز المسح عليه، ثم نزع الجرموق في أثناء المدة، ففيه ثلاث طرق، أحدها: أن الجرموق كالخف المنفرد، فإذا نزعه كان على قولين، أحدهما: يستأنف الوضوء فيغسل وجهه ويديه، ويمسح برأسه، ويمسح على الخفين، والثاني: لا يستأنف الوضوء، فعلى هذا يكفيه الوضوء والمسح على الخفين[3]، والطريق الثاني: إن نزع الجرموق لا يؤثر؛ لأن

---

(١) المذهب أنه لايجزىء مسح أسفل الخف قطعاً. (المجموع ١/٥٦٣).

(٢) صحح جماعة وجوب الاستئناف، وصحح جماعة الاكتفاء بالقدمين، وهذا هو الأصح المختار، ويستحب استئناف الوضوء للخروج من الخلاف. (المجموع ١/٥٧١).

(٣) الأصح يجب مسح الخفين فقط. (المجموع ١/٥٤٩).

الجرموق مع الخف تحته بمنزلة الظِهارة مع البِطانة، ولو تلفت الظهارة بعد المسح لم يؤثر في طهارته، والطريق الثالث: أن الجرموق فوق الخف كالخف فوق اللفافة، فعلى هذا إذا نزع الجرموق نزع الخف كما ينزع اللفافة، وهل يستأنف الوضوء أم يقتصر على غسل الرجلين؟ فيه قولان[1].

باب
الأحداث التي تنقض الوضوء

والأحداث التي تنقض الوضوء خمسة: الخارج من السبيلين، والنوم، والغلبة على العقل بغير النوم، ولمس النساء، ومس الفرج.

فصل [الخارج من السبيلين]:

فأما الخارج من السبيلين: فإنه ينقض الوضوء لقوله تعالى: ﴿أو جاءَ أحدٌ منكم من الغائط﴾، [المائدة: ٦]، ولقوله ﷺ: «لا وضوءَ إلَّا من صوت أو ريح»[2].

فإذا انسد المخرج المعتاد وانفتح دون المعدة[3] مخرج، انتقض الوضوء بالخارج منه؛ لأنه لا بدَّ للإنسان من مخرج يخرج منه البول والغائط، فإذا انسد المعتاد صار هذا هو المخرج، فانتقض الوضوء بالخارج منه، وإن انفتح فوق المعدة ففيه قولان، أحدهما: ينتقض الوضوء بالخارج منه لما ذكرناه، وقال في

---

(١) في القديم يستأنف الوضوء، وفي الجديد، وهو الراجح، يغسل قدميه كما ذكره المصنف في أول هذا الفصل. (المجموع ١/٥٧٦).

(٢) هذا حديث صحيح رواه الترمذي بهذا اللفظ بأسانيد صحيحة من رواية أبي هريرة (١/٢٤٧ كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الريح)، ورواه مسلم بمعناه (١/٥١ كتاب الحيض، باب من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث).

(٣) مراد الشافعي بما دون المعدة: ما تحت السرة، وبما فوق المعدة: ما فوق السرة، ولو انفتح في نفس السرة أو في محاذاتها فله حكم ما فوقها، لأنه في معناه. (المجموع ٢/٨).

«حرملة»: لا ينتقض[1]، لأنه في معنى القيء، وإن لم ينسد المعتاد وانفتح فوق المعدة لم ينتقض الوضوء بالخارج منه، وإن كان دون المعدة ففيه وجهان، أحدهما: لا ينتقض الوضوء بالخارج منه[2]؛ لأن ذلك كالجائفة فلا ينتقض الوضوء بما يخرج منه، والثاني: ينتقض؛ لأنه مخرج يخرج منه الغائط فهو كالمعتاد، وإن أدخل في إحليله[3] مسباراً[4] وأخرجه أو زرَق[5] فيه شيئاً وخرج منه انتقض وضوؤه.

فصل [النوم]:

وأما النوم فينظر فيه، فإن وجد منه وهو مضطجع، أو مكِب أو متكىء انتقض وضوؤه، لما روى علي كرَّم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «العينان وكاءُ السه فمن نام فليتوضأ»[6]، وإن وجد منه وهو قاعد ومحل الحدث متمكن من الأرض، فإنه قال في «البويطي»: ينتقض وضوؤه، وهو اختيار المزني، لحديث علي كرَّم الله وجهه، ولأن ما نقض الوضوء في حال الاضطجاع نقضه في حال القعود كالأحداث، والمنصوص في الكتب أنه لا ينتقض وضوؤه[7]، لما روى أنس، قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء، فينامون قعوداً، ثم يصلون

(١) الصحيح أنه ينتقض. (المجموع ٢/٨).

(٢) هذا هو القول الأصح بأنه لا ينتقض. (المجموع ٢/٨).

(٣) الإحليل مجرى البول من الذكر. (النظم ١/٢٣).

(٤) المِسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح، أي يعرف به غور الجرح، ويقال له: السِبار. (المجموع ٢/١١).

(٥) زرق أي رمى. (النظم ١/٢٣).

(٦) حديث علي رضي الله عنه حديث حسن، رواه أبو داود (١/٤٦ كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم)، وابن ماجه (١/١٦١ كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم)، وأحمد (١/١١١).

والسه الدبر، سقطت منه عين الفعل، وقيل: وكاء السه الأست، وقد يراد بها العجز، ومعناه اليقظة وكاء الدبر أي حافظة ما فيه من الخروج. (المجموع ٢/١٣، ١٤، النظم ١/٢٣).

(٧) وهذا هو الصحيح. (المجموع ٢/١٥).

ولا يتوضؤون»[١]، وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «من نام جالساً فلا وضوءَ عليه. ومن وضع جنبه فعليه الوضوء»[٢]، ويخالف الأحداث فإنها تنقض الوضوء لعينها، والنوم ينقض لأنه يصحبه خروج الخارج، وذلك لا يُحس به إذا نام زائلاً عن مستوى الجلوس، ويُحِس به إذا نام جالساً، وإن نام راكعاً أو ساجداً أو قائماً في الصلاة ففيه قولان، قال في الجديد: ينتقض وضوؤه[٣]، لحديث علي رضي الله عنه، ولأنه نام زائلاً عن مستوى الجلوس فأشبه المضطجع، وقال في القديم: لا ينتقض وضوؤه، لقوله ﷺ: «إذا نام العَبدُ في سجودِهِ باهى الله به ملائكتَه، يقول: عبدي روحه عندي، وجسده ساجد بين يدي»[٤]، فلو انتقض وضوؤه لما جعله ساجداً.

فصل [زوال العقل]:

وأما زوال العقل بغير النوم فهو أن يجن، أو يغمى عليه، أو يسكر، أو يمرض، فيزول عقله، فينتقض وضوؤه، لأنه إذا انتقض الوضوء بالنوم فلأَن ينتقض بهذه الأسباب أولى، ولا فرق في ذلك بين القاعد وغيره، ويخالف النوم فإن النائم إذا كُلِّمَ تكلم، وإذا نُبِّه تنبه، فإذا خرج منه الخارج وهو جالس أحس به، بخلاف المجنون والسكران، قال الشافعي رحمه الله: قد قيل إنه قلَّ من يجنّ إلاَّ وينزل، فالمستحب أن يغتسل احتياطاً.

---

(١) حديث أنس صحيح، رواه مسلم بمعناه (٤/٧٣ كتاب الحيض، باب نوم الجالس لا ينقض الوضوء)، ورواه أبو داود بلفظه (١/٤٥ كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم)، ورواه الترمذي (١/٢٥٣ كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم)، والشافعي (بدائع المنن ١/٣٣).

(٢) حديث عمرو بن شعيب ضعيف جداً، ورواه أبو داود من رواية ابن عباس، وقال أبو داود: هذا حديث منكر (١/٤٦ كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم)، والدارمي عن معاوية (١/١٨٤).

(٣) وهو القول الصحيح. (المجموع ٢/١٥)

(٤) هذا حديث ضعيف جداً من رواية أنس، وروى الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس على من نام ساجداً وضوء حتى يضطجع» (١/٢٥٦).

فصل [لمس النساء]:

وأما لمس النساء فإنه ينقض الوضوء، وهو أن يلمس الرجل بشرة المرأة، أو المرأة بشرة الرجل، بلا حائل بينهما، فينتقض وضوء اللامس منهما، لقوله عز وجل: ﴿أو لامَسْتُم النساءَ فلم تجِدُوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦]، وفي الملموس قولان، أحدهما: ينتقض وضوؤه[1]، لأنه لمس بين الرجل والمرأة ينقض طهر اللامس فينتقض طهر الملموس كالجماع، وقال في «حرملة»: لا ينتقض، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: «افتقدت رسول الله ﷺ في الفراش فقمت أطلبه فوقعت يدي على أخمص قدمه، فلما فرغ من صلاته، قال: أتاك شيطانك»[2]، ولو انتقض طهره لقطع الصلاة، ولأنه لمس ينقض الوضوء فنقض طهر اللامس دون الملموس، كما لو لمس ذكر غيره؛ وإن لمس شعرها أو ظفرها لم ينتقض الوضوء؛ لأنه لا يلتذ بمسه، وإنما يلتذ بالنظر إليه، وإن لمس ذات رحم محرم ففيه قولان، أحدهما: ينتقض وضوؤه للآية، والثاني: لا ينتقض[3]؛ لأنها ليست بمحل لشهوته فأشبه لمس الرجل الرجل، والمرأة المرأة، وإن لمس صغيرة لا تُشتهى أو عجوزاً لا تشتهى، ففيه وجهان، أحدهما ينتقض، لعموم الآية، والثاني: لا ينتقض[4]، لأنه لا يقصد بلمسها الشهوة فأشبه الشعر.

---

(١) هذا ما صححه الأكثرون، وهو المنصوص عليه في معظم كتب الشافعي. (المجموع ٢/٢٧).

(٢) حديث عائشة صحيح رواه مسلم بغير هذا اللفظ (٤/٢٠٣ كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود)، وأبو داود (١/٢٠٣ كتاب الصلاة، باب الدعاء في الركوع والسجود)، والنسائي (١/٨٥ كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الرجل امرأته من غير شهوة) ٧/٦٧ كتاب عشرة النساء، باب الغيرة)، ورواه البيهقي (١/١٢٧)، وأحمد (٦/٢٠٩).
والأخمص ما دخل من باطن القدم فلم يصب الأرض في الوطء. (المجموع ٢/٢٥، النظم ١/٢٤).

(٣) الصحيح من القولين أنه لا ينتقض. (المجموع ٢/٢٨).

(٤) في هذه المسألة تفصيل، فالصحيح في الصغيرة عدم الانتقاض، وأما العجوز فالصحيح الانتقاض، لأنها مظنّة الشهوة ومحل قابل في الجملة. (المجموع ٢/٢٩).

فصل [مسّ الفرج]:

وأما مس الفرج فإنه إن كان ببطن الكف نقض الوضوء، لما روت بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: «إذا مسَّ أحدُكم ذكرَه فليتوضَّأ»[1].

وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ويلٌ للذين يَمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضؤون، قالت عائشة رضي الله عنها: بأبي وأمي، هذا للرجال، أفرأيت النساء؟ قال: إذا مست إحداكن فرجها فلتتوضأ»[2].

وإن كان بظهر الكف لم ينتقض الوضوء، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينهما شيء فليتوضأ وضوءه للصلاة»[3]، والإفضاء لا يكون إلاَّ ببطن الكف، ولأن ظهر الكف ليس بآلة لمسه، فهو كما لو أولج الذكر في غير الفرج.

فإن مسَّ بما بين الأصابع ففيه وجهان، المذهب: أنه لا ينتقض، لأنه ليس بباطن الكف، والثاني: ينتقض، لأن خلقته خلقة الباطن.

وإن مس حَلْقَةَ الدبر انتقض وضوؤه، وحكى ابن القاص قولاً أنه لا ينتقض، وهو غير مشهور، ووجهه أنه لا يلتذ بمسه، والدليل على أنه ينتقض أنه أحد السبيلين فأشبه القبل.

---

(١) حديث بسرة حديث حسن، رواه مالك (ص ٥١ كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الفرج)، والشافعي (بدائع المنن ١/٣٤)، وأبو داود (١/٤١ كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر)، والترمذي، وقال حديث حسن صحيح (١/٢٧٢ كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر)، والنسائي (١/٨٤ كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر)، وابن ماجه (١/١٦١ كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر)، والبيهقي (١/١٢٨).

(٢) حديث عائشة ضعيف، رواه الشافعي (الأم ١/١٧)، والبيهقي (١/١٣٣) وروى بعضه الإمام أحمد عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده (٢/٢٢٣)، والبيهقي (١/١٣٢) وفي حديث بسرة السابق كفاية عنه. (المجموع ٢/٣٦، ٣٧).

(٣) حديث أبي هريرة رواه الشافعي بهذا اللفظ (بدائع المنن ١/٣٤، الأم ١/١٥)، والبيهقي (١/١٣١) من طرق كثيرة، وفي إسناده ضعف، لكنه يقوى بكثرة طرقه. (المجموع ٢/٣٧).

وإن انسد المخرج المعتاد وانفتح دون المعدة مخرج فمسه، ففيه وجهان، أحدهما: لا ينتقض؛ لأنه ليس بفرج[1]، والثاني: ينتقض؛ لأنه سبيل للحدث فأشبه الفرج.

وإن مس فرج غيره من صغير أو كبير، أو حي أو ميت، انتقض وضوؤه؛ لأنه إذا انتقض بمس ذلك من نفسه ولم يهتك به حرمته فلأن ينتقض بمس ذلك من غيره وقد هتك حرمته أولى.

وإن مس ذكراً مقطوعاً، ففيه وجهان، أحدهما: لا ينتقض وضوؤه، كما لو مس يداً مقطوعة من امرأة، والثاني: ينتقض[2]، لأنه قد وجد مس الذكر، ويخالف اليد المقطوعة فإنه لم يوجد لمس المرأة.

وإن مس فرج بهيمة لم يجب الوضوء[3]، وحكى ابن عبد الحكم قولاً آخر: أنه يجب الوضوء، وليس بشيء؛ لأن البهيمة لا حرمة لها ولا تعبد عليها[4].

وإن مس الخنثى المشكل فرجه، أو ذكره، أو مس ذلك منه غيره، لم ينتقض الوضوء[5] حتى يتحقق أنه مس الفرج الأصلي أو الذكر الأصلي، ومتى جوز أن يكون الذي مسه غير الأصلي لم ينتقض الوضوء، وكذا لو تيقنا أنه انتقض طهر أحدهما، ولم نعرفه بعينه، لم نوجب الوضوء على واحد منهما، لأن الطهارة متيقنة فلا يزال ذلك بالشك.

---

(١) الأصح من الوجهين أنه لا ينتقض الوضوء. (المجموع ٢/ ٣٩).

(٢) الوجه الأصح عند الأكثرين الانتقاض. (المجموع ٢/ ٣٩).

(٣) لأنه لا ينتقض وضوؤه على المذهب الصحيح. (المجموع ٢/ ٣٩).

(٤) هذه عبارة الشافعي (مختصر المزني ١/ ١٥) ومعناها لا حرمة لها في وجوب ستر فرجها، وتحريم النظر إليه، ولا تعبد عليها في أن الخارج منه لا ينقض طهراً. (المجموع ٢/ ٣٩).

(٥) إن مس ذلك منه غيره لا ينتقض بسبب مس الفرج، وينتقض بسبب لمس البشرة، وفي جميع الحالات التي لا ينتقض فيها الوضوء في الخنثى المشكل يندب الوضوء فيها للاحتمال. (المجموع ٢/ ٤٥، ٤٧).

فصل [ما لا ينقض الوضوء]:

وما سوى هذه الأشياء الخمسة لا ينقض الوضوء، كدم الفَصْد والحجامة والقيء، لما روى أنس أن النبي ﷺ «احتجم وصلى ولم يتوضَّأ، ولم يزد على غسل محاجمه»[1].

وكذلك أكل شيء من اللحوم لا ينقض الوضوء، وحكى ابن القاص قولاً آخر أن أكل لحم الجزور ينقض الوضوء[2]، وليس بمشهور، والدليل على أنه لا ينقض الوضوء ما روى جابر، قال: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما غيرت النار»[3]، ولأنه إذا لم ينتقض الوضوء بأكل لحم الخنزير وهو حرام، فلأَن لم ينتقض بغيره أولى.

وكذلك لا ينتقض الطهر بقهقهة المصلي، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال:

---

(١) حديث أنس رواه الدارقطني (١/١٥١)، والبيهقي (١/١٤١) وغيرهما وضعفوه، قال النووي (المجموع ٢/٥٨، ٥٩): ويغني عنه حديث جابر «أن رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ حرسا المسلمين في ليلة في غزوة ذات الرقاع، فقام أحدهما يصلي، فجاء رجل من الكفار فرماه بسهم فوضعه فيه، فنزعه، ثم رماه بآخر، ثم بثالث، ثم ركع وسجد، ودماؤه تجري». رواه أبو داود بإسناد حسن، واحتج به أبو داود (١/٤٥ كتاب الطهارة، باب الوضوء من الدم)، والبيهقي (١/١٤٠)، ورواه البخاري تعليقاً عن جابر (١/٧٦ كتاب الوضوء، باب من لم ير الوضوء إلاَّ من المخرجين من القبل والدبر)، وروى البيهقي ترك الوضوء من خروج الدم عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم (١/١٤٠ وما بعدها).

(٢) أكل لحم الجزور لا ينقض الوضوء، وهو القول الجديد المشهور للشافعي، وهو الصحيح عند الأصحاب، وفي القول القديم أنه ينقض، وهو ضعيف، قال النووي: «ولكنه هو القوي أو الصحيح من حيث الدليل، وهو الذي أعتقد رجحانه، واختاره البيهقي، ثم ذكر أدلته». (المجموع ١/٦١، ٦٣).

(٣) حديث جابر صحيح، رواه أبو داود (١/٤٣ كتاب الطهارة باب ترك الوضوء مما مست النار)، والنسائي (١/٩٠ كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء مما غيرت النار)، والبيهقي (١/١٥٥).

«الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء»[1].

والمستحب أن يتوضأ من الضحك في الصلاة ومن الكلام القبيح، لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لأن أتوضأ من الكلمة الخبيثة أحب إليّ من أن أتوضأ من الطعام الطيّب»، وقالت عائشة رضي الله عنها: «يتوضأ أحدكم من الطعام الطيب، ولا يتوضأ من الكلمة العوراء»[2]، وقال ابن عباس: «الحَدَثُ حدثان: حدث اللسان، وحدث الفرج، وأشدُّهما حدث اللسان»[3].

فصل [تيقن الطهارة أو الحدث]:

ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث بنى على يقين الطهارة، لأن الطهارة يقين فلا يُزال ذلك بالشك، وإن تيقن الحدث وشك في الطهارة بنى على يقين الحدث؛ لأن الحدث يقين فلا يزال بالشك، وإن تُيقن الطهارة والحدث وشك في السابق منهما نظر، فإن كان قبلهما طهارة فهو الآن محدث، لأنه قد تيقن أن الطهارة قبلهما ورد عليها حدث فأزالها وهو يشك هل ارتفع هذا الحدث بطهارة بعده أم لا؟ فلا يزال يقين الحدث بالشك، وإن كان قبلهما حدث فهو الآن متطهر، لأنه قد تيقن أن الحدث قبلهما قد ورد عليه طهارة فأزالته، وهو يشك هل ارتفعت هذه الطهارة بحدث بعدها أم لا؟ فلا يزال يقين الطهارة بالشك[4]، وهذا كما تقول في رجل أقام

---

(١) حديث جابر روي مرفوعاً وموقوفاً على جابر، ورفعه ضعيف، والصحيح أنه موقوف (المجموع ٢/٦٥)، رواه البيهقي (١/١٤٤)، وذكره البخاري عن جابر موقوفاً عليه، وذكره تعليقاً (١/٧٦ كتاب الوضوء، باب من لم يرَ الوضوء إلاَّ من المخرجين من القبل والدبر).

(٢) الكلمة العوراء أي القبيحة، والمصنف حمل هذه الآثار على الوضوء الشرعي، وقال آخرون: الأشبه أنهم أرادوا غسل الفم، وظاهر كلام الشافعي أنه أراد الوضوء الشرعي. (المجموع ٢/٦٧).

(٣) الأثر عن ابن عباس مشهور، رواه البخاري في كتاب «الضعفاء» وأشار إلى ضعفه. (المجموع ٢/٦٧).

(٤) على هذا الوجه، إن لم يعرف ما كان قبلهما، لزمه الوضوء، ولكن الأظهر والمختار أنه يلزمه الوضوء في جميع الأحوال، ومعنى لا يزال يقين أي حكم اليقين. (المجموع ٢/٧٠).

بينة بدين وأقام المدعى عليه بينة بالبراءة، فإنا نقدم بينة البراءة، لأنا تيقنا أن البراءة وردت على دين واجب فأزالته، ونحن نشك هل اشتغلت ذمته بعد البراءة بدين بعدها؟ فلا نزيل يقين البراءة بالشك.

فصل [ما يحرم على المحدث]:

ومن أحدث حرمت عليه الصلاة، لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طُهور»[1]، ويحرم عليه الطواف، لقوله ﷺ: «الطوافُ بالبيت صلاة إلاَّ أن الله تعالى أباح فيه الكلام»[2]، ويحرم عليه مس المصحف، لقوله تعالى: ﴿لا يَمَسُّهُ إلاَّ المُطَهَّرون﴾ [الواقعة: ٧٩]، ولما روى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «لا تمسّ القرآن إلاَّ وأنت طاهر»[3]، ويحرم عليه حمله في كمه، لأنه إذا حرم مسه فلأَن يحرم حمله وهو في الهتك[4] أبلغ وأولى، ويجوز أن يتركه بين يديه ويتصفَّح أوراقه بخشبة، لأنه غير مباشر له ولا حامل له، وهل يجوز للصبيان حمل الألواح وهم محدثون؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، كما لا يجوز لغيرهم، والثاني: يجوز؛ لأن طهارتهم لا تنحفظ وحاجتهم إلى ذلك ماسة[5].

---

(١) هذا حديث صحيح رواه مسلم من رواية ابن عمر (٣/١٠٢ كتاب الطهارة، باب فضل الوضوء)، والبيهقي (١/٤٢).

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي من رواية ابن عباس (٥/٨٥، ٨٧) بإسناد ضعيف، والصحيح أنه موقوف عن ابن عباس، ورواه الدارمي مرفوعاً عن ابن عباس (٢/٤٤)، ورواه النسائي عن طاووس مرفوعاً، وعن ابن عمر موقوفاً (٥/١٧٦ كتاب المناسك، باب إباحة الكلام في الطواف)، وأحمد (٣/٤١٤، ٤/٦٤). وهذا الحديث رواه الترمذي (٤/٣٣ كتاب الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف)، والحاكم (٢/٢٦٦) واختلف في رفعه ووقفه، انظر (التلخيص الحبير ١/١٢٩).

(٣) حديث حكيم بن حزام إسناده ضعيف، رواه مالك مرسلاً (ص ١٤١ كتاب القرآن، باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن)، ورواه البيهقي من رواية ابن عمر (١/٨٨).

(٤) أصل الهتك خرق الستر عما وراءه، فجعل هتك حرمة المصحف بمنزلة خرق الستر. (النظم ٢/٢٥).

(٥) ماسة أي مهمة، وهذا الوجه هو الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٢/٧٥).

وإن حمل رجل متاعاً وفي جملته مصحف وهو محدث جاز، لأن القصد نقل المتاع فعفي عما فيه من القرآن، كما لو كتب كتاباً إلى دار الشرك وفيه آيات من القرآن، وإن حمل كتاباً من كتب الفقه وفيه آيات من القرآن، أو حمل الدراهم الأَحَدِية[1] أو الثياب التي تطرزت بآيات من القرآن ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه يحمل القرآن، والثاني: يجوز[2]؛ لأن القصد منه غير القرآن، وإن كان على موضع من بدنه نجاسة فمس المصحف بغيره جاز، وقال القاضي أبو القاسم الصيمري رحمه الله: لا يجوز، كما لا يجوز للمحدث أن يمس المصحف بظهره، وإن كانت الطهارة تجب في غيره، وهذا لا يصح لأن حكم الحدث يتعدّى، وحكم النجاسة لا يتعدّى محلها.

باب
الاستطابة[3]

إذا أراد دخول الخلاء[4]، ومعه شيء عليه ذكر الله عزَّ وجلَّ، فالمستحب له أن ينحيه، لما روى أنس أن النبي ﷺ: «كان إذا دخل الخلاء وضع خاتمه»[5]،

---

(١) الدراهم الأحدية هي الدراهم المكتوب عليها: «قل هو الله أحد». (المجموع ٢/٧٢).

(٢) أصح الوجهين جواز حمل الكتب التي فيها قرآن. (المجموع ٢/٧٥).

(٣) الاستطابة من الطيب، يقال: فلان يطيب جسده مما عليه من الخبث أي يطهره، والمستنجي يطيب موضع الاستنجاء من أثر الغائط وينظفه، والاستطابة والاستنجاء والاستجمارات عبارات عن إزالة الخارج من السبيلين عن مخرجه. (النظم ١/٢٥، المجموع ٢/٨٠).

(٤) الخلاء اسم للموضع الذي ليس فيه أحد من الناس، فسمي به الخارج من الإنسان. (النظم ١/٢٥).

(٥) حديث أنس مشهور، رواه أبو داود (١/٥ كتاب الطهارة، باب الخاتم يكون فيه ذكر الله تعالى يدخل به الخلاء)، والبيهقي (١/٩٥)، والترمذي (٥/٤٢٦ كتاب اللباس، باب نقش الخاتم)، وابن ماجه (١/١١٠ كتاب الطهارة، باب ذكر الله عز وجل على الخاتم، والخاتم في الخلاء)، وصححه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح غريب، ومعنى دخل الخلاء: أي أراد الدخول. (المجموع ٢/٨١).

وإنما وضعه لأنه كان عليه «محمد رسول الله»[١].

ويستحب أن يقول إذا دخل الخلاء: باسم الله، لقوله ﷺ: «ستر ما بين عورات أمتي وأعين الجن باسم الله»[٢].

ويستحب أن يقول: اللهم إني أعوذ بك من الخُبْث والخبائث[٣]، لما روى أنس أن النبي ﷺ «كان إذا دخل الخلاء قال ذلك»[٤].

ويقول إذا خرج: غُفْرانَك، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني، لما روى أبو ذر[٥] رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «كان إذا خرج من الخلاء، قال: الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني»[٦]، وروت عائشة رضي الله عنها قالت:

---

(١) ورد في الصحيحين: «أن نقش خاتمه ﷺ كان محمد رسول الله»، البخاري (٥/٢٢٠٤ كتاب اللباس، باب نقش الخاتم)، ومسلم (١٤/٦٨ كتاب اللباس، باب تحريم خاتم الذهب على الرجال)، والترمذي (٥/٤٢٤ كتاب اللباس، باب نقش الخاتم).

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي من رواية علي رضي الله عنه، وقال: إسناده ليس بالقوي. (٣/٢٢٧ كتاب الجمعة، باب التسمية في دخول الخلاء)، وابن ماجه (١/١٠٩ كتاب الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء).

(٣) الخبُث بضم الباء جماعة الخبيث، وهو الذكر من الشياطين، والخبائث جمع الخبيثة، يريد ذكور الشياطين وإناثهم، ويجوز الخبْث بإسكان الباء وهو الشر، وقيل: الكفر، وقيل: الشيطان، والخبائث المعاصي، والخبْث مصدر خبث الشيء، وقد يجعل اسماً، قال ابن الأعرابي: الخبث المكروه، فإن كان من الكلام فهو الشتم، وإن كان من المِلل فهو الكفر، وإن كان من الطعام فهو الحرام. (المجموع ٢/٨٢، النظم ١/٢٥).

(٤) حديث أنس صحيح، رواه البخاري (١/٦٦ كتاب الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء)، ومسلم (٤/٧٠ كتاب الحيض، باب ما يقول إذا أراد دخول الخلاء)، وأبو داود (١/٢ كتاب الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء)، والترمذي (١/٤٢ كتاب الطهارة، باب ما يقول إذا دخل الخلاء)، والنسائي (١/٢٢ كتاب الطهارة، باب القول عند دخول الخلاء)، وابن ماجه (١/١٠٨ كتاب الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء)، وأحمد (٣/٩٩)، وقوله: «إذا دخل الخلاء» أي أراد الدخول. (المجموع ٢/٨٢).

(٥) في المطبوعة: أبو داود، وهو تصحيف.

(٦) حديث أبي ذر ضعيف، رواه النسائي في كتابه «عمل اليوم والليلة»، ورواه ابن ماجه عن أنس بإسناد ضعيف (١/١١٠ كتاب الطهارة، باب ما يقول إذا خرج من الخلاء)، وقال الترمذي: لا يعرف في هذا الباب إلا حديث عائشة الآتي في الهامش التالي.

«ما خرج رسول الله ﷺ من الغائط، إلاَّ قال: غفرانك»(١).

ويستحب أن يقدم في الدخول رجلَه اليسرى، وفي الخروج رجله اليمنى، لأن اليسار للأذى واليمين لما سواه.

وإن كان في الصحراء أبعد، لما روى المغيرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا ذهب إلى الغائط أبعد»(٢)، ويستتر عن العيون بشيء، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلاَّ أن يجمع كثيباً من رمل فليستتر به»(٣).

ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فلا يستقبل القبلة، ولا يستدبرها

---

(١) حديث عائشة صحيح، رواه أبو داود (١/٧ كتاب الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا خرج من الخلاء) والترمذي، وقال حديث حسن (١/٤٨ كتاب الطهارة، باب ما يقول إذا خرج من الخلاء)، وابن ماجه (١/١١٠ كتاب الطهارة، باب ما يقول إذا خرج من الخلاء)، ورواه النسائي في «عمل اليوم والليلة» ولفظه في كل الروايات «قالت كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الغائط قال: غفرانك»، وقوله: «غفرانك» منصوب بتقدير أسألك غفرانك، أو اغفر غفرانك، وقولها: «خرج من الغائط» أي الموضع الذي يتغوط فيه، وأصل الغائط المكان المطمئن كانوا يأتونه للحاجة فكنوا به عن نفس الحدث كراهة لاسمه. (المجموع ٢/٨٤).

(٢) حديث المغيرة صحيح، رواه أحمد (٤/٢٤٤)، والدارمي (١/١٦٩)، وأبو داود (١/١ كتاب الطهارة، باب التخلي عند قضاء الحاجة)، والترمذي (١/٩٦ كتاب الطهارة، باب أن النبي ﷺ كان إذا أراد الحاجة أبعد المذهب)، والنسائي (١/٢١ كتاب الطهارة، باب الإبعاد عند إرادة الحاجة)، وابن ماجه (١/١٢٠ كتاب الطهارة، باب التباعد للبراز في الفضاء)، والبيهقي (١/٩٣)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وفي معناه أحاديث صحيحة أخرى. (المجموع ٢/٨٥).

(٣) حديث أبي هريرة حسن، رواه أحمد (٢/٣٧١)، والدارمي (١/١٦٩)، وأبو داود (١/٨ كتاب الطهارة، باب الاستتار في الخلاء)، وابن ماجه (١/١٢٢ كتاب الطهارة، باب الارتياد للغائط والبول)، والبيهقي (١/٩٤).

بغائط ولا بول»[1]، ويجوز ذلك في البنيان، لما روت عائشة رضي الله عنها أن ناساً كانوا يكرهون استقبال القبلة بفروجهم، فقال رسول الله ﷺ: «أوَقَدْ فعلُوها؟حوِّلوا بمَقْعَدتي إلى القبلة»[2]، ولأن في الصحراء خلقاً من الملائكة والجن يصلون فيستقبلهم بفرجه، وليس في البنيان ذلك[3].

ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «كان لا يرفع ثوبَه حتى يدنو من الأرض»[4]. ويرتاد موضعاً للبول، فإن كانت الأرض صلبة دقها بعود أو حجر حتى لا يترشش عليه البول، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتَدْ لبوله»[5].

ويكره أن يبول قائماً من غير عذر، لما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال:

---

(١) حديث أبي هريرة صحيح، رواه الشافعي (بدائع المنن ١/٢٦)، ومسلم (٣/٥٣ كتاب الطهارة، باب الاستطابة)، ورواه البخاري (١/٦٦ كتاب الوضوء، باب لا تستقبل القبلة بغائط أو بول إلاَّ عند البناء، جدار أو نحوه)، ومسلم (٣/١٥٢ كتاب الطهارة، باب الاستطابة) من رواية أبي أيوب.

(٢) حديث عائشة رواه أحمد (٦/٢١٩، ٢٢٧)، وابن ماجه (١/١١٧ كتاب الطهارة، باب الرخصة في الكنيف وإباحته دون الصحارى)وإسناده حسن، والمقعدة بفتح الميم موضع القعود لقضاء حاجة الإنسان. (المجموع ٢/٨٦).

(٣) يحرم استقبال القبلة واستدبارها ببول أو غائط في الصحراء، ولا يحرم ذلك في البنيان، والتعليل أن في الصحراء خلقاً من الملائكة والجن يصلون، روى ذلك البيهقي (١/٩٣) بإسناد ضعيف من قول الشعبي، وهو تعليل ضعيف، والصحيح أن جهة القبلة معظمة فوجب صيانتها في الصحراء، ورخص فيها في البناء للمشقة. (المجموع ٢/٨٦، ٩٠).

(٤) حديث ابن عمر ضعيف، رواه أبو داود (١/٤ كتاب الطهارة، باب كيف التكشف عند الحاجة)، والترمذي (١/٧٢ كتاب الطهارة، باب الاستتار عند الحاجة) وضعفاه. وهذا أدب مستحب وليس بواجب إذا لم يخف تنجيس ثوبه. (المجموع ٢/٩١).

(٥) حديث أبي موسى ضعيف رواه أحمد (٤/٣٩٦)، وأبو داود (١/١ كتاب الطهارة، باب الرجل يتبوأ لبوله)، والترمذي (١/٩٧ كتاب الطهارة، باب كان إذا أراد الحاجة أبعد في المذهب). =

«ما بلت قائماً منذ أسلمت»[1]، ولأنه لا يأمن أن يترشش عليه، ولا يكره ذلك للعذر، لما رُوي أن النبي ﷺ «أتى سُباطة قوم فبال قائماً لعلة بمِئْبَضَيْه»[2].

ويكره أن يبول في ثَقْب أو سَرَب[3]، لما روى عبد الله بن سَرْجِس «أن النبي ﷺ نهى عن البول في جُحْر»[4]، ولأنه ربما خرج منه ما يلسعه أو يرد عليه البول.

ويكره أن يبول في الطريق والظل والموارد، لما روى معاذ أن النبي ﷺ قال: «اتقوا الملاعنَ الثلاثة البرازَ في الموارد، وقارعة الطريق، والظل»[5].

ويكره أن يبول في مساقط الثمار؛ لأنه يقع عليه فينجس.

ويكره أن يتكلم، لما روى أبو سعيد الخُدْري رضي الله عنه أن النبي ﷺ

= وقوله: «فليرتَدْ» أي يطلب موضعاً ليناً رخواً لئلا يردّ البول عليه فيترشش، وهذا أدب متفق على استحبابه. (المجموع ١/٩١، النظم ١/١٦).

(١) هذا الأثر عن عمر ذكره الترمذي تعليقاً لا مسنداً (١/٦٨ كتاب الطهارة، باب النهي عن البول قائماً)، وروى معناه ابن ماجه (١/١١٢ كتاب الطهارة، باب البول قائماً)، والبيهقي بإسناد ضعيف (١/١٠٢).

(٢) هذا حديث صحيح، رواه البخاري (١/٩٠ كتاب الوضوء، باب البول قائماً وقاعداً)، ومسلم (٣/١٦٥ كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين)، والبيهقي (١/١٠٠)، من رواية حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما بدون «لعلة بمئبضَيْه» وهي من رواية البيهقي عن أبي هريرة (١/١٠١) لكنه قال: «لا تثبت هذه الزيادة».
والسباطة ملقى التراب والكناسة ونحوها تكون بفناء الدار مرفقاً للقوم، والمِئْبَض باطن الركبة من الآدمي. (المجموع ٢/٩٢، ٩٣).

(٣) الثقب بفتح الثاء وضمها، والفتح أفصح وأشهر، وهو ما استدار، وهو الجُحْر، والسَرَب بفتح السين والراء ما كان مستطيلاً وليس له منفذ، فإن كان له منفذ فهو نفق. (المجموع ٢/٩٤، النظم ١/٢٦).

(٤) حديث عبد الله بن سَرْجِس صحيح رواه أحمد (٥/٨٢)، وأبو داود (١/٧ كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الجُحْر)، والنسائي (١/٣٢ كتاب الطهارة، باب كراهية البول في الجحر)، والأسانيد صحيحة.

(٥) حديث معاذ رواه أبو داود (١/٦ كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهى النبي ﷺ عن البول فيها)، وابن ماجه (١/١١٩ كتاب الطهارة، باب النهي عن الخلاء على قارعة الطريق)، والبيهقي بإسناد جيد (١/٩٧). =

قال: «لا يخرج الرجلان يضربان الغـائط كاشفين عن عـورتهما يتحـدثان، فـإن الله تبارك وتعالى يمقت على ذلك»[1].

ويكره أن يرد السلام، أو يحمد الله إذا عطس، أو يقول مثل ما يقول المؤذن، لأن النبـي ﷺ سلَّم عليـه رجـل فلم يـرد عليـه، حتى تـوضـأ ثم قـال: «كـرهتُ أن أذكـر الله تعالى إلاَّ على طهـر»[2]، والمستحب أن يتكىء على رجله اليسرى، لمـا روى سراقة بن مالك رحمه الله تعالى قال: «علمنا رسول الله ﷺ إذا أتينا الخـلاءَ أن نتوكأ على اليسار»[3]، ولأنه أسهل في قضاء الحاجة.

ولا يطيل القعود، لما روي عن لقمان عليه السلام أنه قال: طول القعود على الحاجة تتجع منه الكبد ويأخذ منه الباسور فاقعد هويناً[4]، واخرج.

والملاعن مواضع اللعن، جمع ملعنةَ، وسميت كذلك لأن من رآها قـال: لعن الله من فعل هذا، والموارد جمع مورد، وهو طريق الماء، والبراز الفضاء الواسع من الأرض، كنوا به عن قضاء الحاجة، وقارعة الطريق أعـلاه. (المجموع ٢/٩٤، النظم ١/٢٦).

وظاهر كـلام المصنف والأصحاب أن فعـل هذه المـلاعن أو بعضها مكـروه كراهـة تنزيـه، وينبغي أن يكـون محرمـاً، لهـذه الأحـاديث، ولمـا فيـه من إيـذاء المسلمين. (المجمـوع ٢/٩٥).

(١) حـديث أبـي سعيد حسن، رواه أحمـد (٣/٣٦)، وأبو داود (١/٤ كتـاب الـطهـارة، بـاب كـراهية الكـلام عند الخـلاء) بإسنـاد حسن، ورواه الحـاكم، وقـال: هـو حـديث صحيح (١/١٥٧)، والبيهقي (١/١٠٠).

ومعنى يضـربـان الغـائط: يـأتيـانـه، والمقت البغض، وقيـل: أشـد البغض. (المجمـوع ٢/٩٦).

(٢) هـذا حديث صحيـح، رواه أحمد (١/٣٤٥)، وأبـو داود (١/٤ كتاب الـطهارة، بـاب أيرد السـلام وهو يبـول؟)، والنسائي (١/٣٤ كتـاب الطهـارة، باب رد السـلام بعد الـوضـوء)، وابن ماجه (١/١٢٦ كتاب الطهارة، باب الرجل يسلم عليه وهو يبـول)، والبيهقي (١/٩٠) عن المهاجر بن قنفذ بأسانيد صحيحـة وعبارة أدق ممـا ذكره المصنـف، وفي معنـاه أحاديث أخرى. (المجموع ٢/٩٧).

(٣) حديث سراقة بن مالك ضعيف رواه البيهقي (١/٩٦).

(٤) البـاسور علة في مقعـد الإنسان، والهـوينا مقصـور غير منـون تصغيـر هـوني، وهـو اليسير الخفيف. (المجموع ٢/٩٨، النظم ١/٢٧).

وإذا بـال تنحنح حتى يخـرج إن كان هنـاك شيء، ويمسح ذكـره من مجامـع العروق، ثم ينتره[1].

والمستحب أن لا يستنجي بـالمـاء في مـوضـع قضــاء الحـاجــة، لمـا روى عبـد الله بن مُغَفَّل أن النبـي ﷺ قـال: «لا يبولن أحـدكم في مستحمه، ثم يتـوضأ، فإن عامة الوسواس منه»[2].

فـصــل [الاستنجاء]:

والاستنجاء واجب من البول والغـائط، لما روى أبـو هريـرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قـال: «وليستنجِ بثـلاثة أحجـار»[3]، ولأنها نجـاسة لا تلحق المشقـة في إزالتها غالباً فلم تصح الصلاة معها كسائر النجاسات.

وإن خرجت منه حصاة أو دودة لا رطوبة معها ففيه قولان، أحدهما: يجب منه الاستنجاء؛ لأنها لا تخلو من رطوبة، والثاني: لا يجب، وهو الأصـح، لأنه خـارج من غير رطوبة فأشبه الريح.

ويستنجي قبل أن يتوضأ، فإن توضأ ثم استنجى صـح الوضـوء، وإن تيمم ثم

---

(١) النتر جـذب في جفوة، واستنتـر إذا جـذب بقيـة بـولـه عنـد الاستنجـاء، وهـو مستحب. (المجموع ٢/٩٨، ٩٩، النظم ١/٢٧).

(٢) حـديث عبد الله بن مُغَفَّـل حسن، رواه أحمد (٥/٥٦)، وأبـو داود (١/٧ كتاب الـطهـارة، بـاب البول في المستحم)، والتـرمذي (١/٩٨ كتـاب الـطهـارة، بـاب كـراهيـة البـول في المغتسل)، والنسائي (١/٣٣ كتاب الطهارة، باب كراهية البول في المستحم)، وابن ماجـه (١/١١١ كتاب الطهارة، باب كراهية البول في المغتسل).
والمستحم المغتسـل مشتقاً من الحميم، وهـو الماء الحـار الذي يغتسـل بـه، والـوسـواس حديث النفس. (المجموع ٢/١٠٠، النظم ١/٢٧).

(٣) هـذا بعض حديث صحيـح، رواه الشافعي (بـدائع المنن ١/٢٥)، وأبـو داود (١/٢ كتـاب الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة)، والنسائي (١/٣٥ كتاب الـطهارة، باب النهي عن الاستطابة بالـروث)، وابن ماجـه (١/١١٤ كتاب الـطهارة، بـاب الاستنجاء بالحجارة)، والبيهقي (١/١٠٢).

استنجى لم يصح التيمم، وقال الربيع فيه قول آخر: إنه يصح، قال أبو إسحاق: هو من كيسه، والأول هو المنصوص عليه في «الأم»، ووجهه أن التيمم لا يرفع الحدث وإنما تستباح به الصلاة من نجاسة النَجْو فلا تستباح مع بقاء المانع، ويخالف الوضوء فإنه يرفع الحدث، فجاز أن يرفع الحدث والمانع قائم، وإن تيمم وعلى بدنه نجاسة في غير موضع الاستنجاء ففيه وجهان، أحدهما: أنه كنجاسة النجْو، والثاني: أنه يصح التيمم[1]، لأن التيمم لا تستباح به الصلاة من هذه النجاسة فصحَّ فعله مع وجودها بخلاف نجاسة النجْو.

وإن أراد الاستنجاء نظرت، فإن كانت النجاسة بولاً أو غائطاً، ولم تجاوز الموضع المعتاد، جاز بالماء والحجر، والأفضل أن يجمع بينهما، لأن الله تعالى أثنى على أهل قُباء فقال: ﴿فيه رجالٌ يُحِبُّونَ أنْ يتطهَّرُوا، والله يُحِبُّ المطَّهرين﴾ [التوبة: ١٠٨]، فسألهم النبي ﷺ عما يصنعون فقالوا: نتبع الحجارة الماء[2]، فإن أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أفضل؛ لأنه أبلغ في الإنقاء، وإن اقتصر على الحجر جاز، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «بال رسول الله ﷺ فقامَ عمرُ رضي الله عنه خلفه بكوز من ماء، فقال: ما هذا يا عمر؟ فقال: ماء تتوضأ به، قال: ما أمرت كلما بلت أن أتوضأ، ولو فعلت لكان سنَّة»[3]، ولأنه قد يبتلى بالخارج في مواضع لا يلحق الماء فيه فسقط وجوبه.

(١) اختلف الأصحاب في الأصح، ويدل كلام النووي على أن الأصح صحة التيمم. (المجموع ٢/١٠٧).

(٢) هذا الحديث من رواية أبي هريرة، رواه أبو داود (١/١٠ كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالماء)، والترمذي (٨/٥٠٣ كتاب التفسير / سورة التوبة)، وابن ماجه (١/١٢٨ كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالماء)، والبيهقي (١/١٠٥) وإسناده ضعيف، لكن وردت أحاديث صحيحة في هذا المعنى. (المجموع ٢/٢٠٨).

(٣) حديث عائشة رواه أبو داود (١/١٠ كتاب الطهارة، باب الاستبراء)، وابن ماجه (١/١١٨ كتاب الطهارة، باب من بال ولم يمس ماء)، وأحمد (٦/٩٥)، والبيهقي (١/١١٣)، وهو حديث ضعيف، والمراد بالوضوء هنا الاستنجاء بالماء، وقوله: «لكان سنة» أي واجباً لازماً. (المجموع ٢/١٠٨).

وإن أراد الاقتصار على الحجر لزمه أمران، أحدهما: أن يزيل العين حتى لا يبقى إلاَّ أثر لاصق لا يزيله إلاَّ الماء، والثاني: أن يستوفي ثلاث مسحات، لما روي أن رجلاً قال لسلمان رضي الله عنه: «علَّمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة؟ فقال: أجل، نهانا أن نجتزىء بأقل من ثلاثة أحجار»[1]، فإن استنجى بحجر له ثلاثة أحرف أجزأه، لأن القصد عدد المسحات وقد وجد ذلك.

وفي كيفية الاستنجاء بالحجر وجهان، قال أبو علي بن أبي هريرة رضي الله عنه: يضع حجراً على مقدم صفحته اليمنى ويمرها إلى آخرها، ثم يدير الحجر إلى الصفحة اليسرى ويمره عليها إلى أن ينتهي إلى الموضع الذي بدأ منه، ويأخذ الثاني فيمره على الصفحة اليسرى ويمره إلى آخرها ثم يديره إلى صفحته اليمنى فيمره عليها، إلى أن ينتهي إلى الموضع الذي بدأ منه، ويأخذ الثالث فيمره على الصفحتين والمسْرَبة[2]، لقوله ﷺ: «يقبل بواحد ويدبر بآخر ويحلق بالثالث»[3]، وقال أبو إسحاق: يمر حجراً على الصفحة اليمنى، وحجراً على الصفحة اليسرى، وحجراً على المَسْرَبة، لقوله ﷺ: «أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار حجرين للصفحتين وحجراً للمسْرَبة»[4]، والأول أصح؛ لأنه يمر كل حجر على المواضع الثلاثة.

ولا يجوز أن يستنجي بيمينه[5]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كانت

---

(١) حديث سلمان رواه مسلم (١٥٢/٣ كتاب الطهارة، باب الاستطابة)، والترمذي (٧٩/١ كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة)، والبيهقي (١٠٢/١)، والدارقطني (٥٤/١) وورد هذا المعنى في الحديث السابق، هامش ٣ ص ١١٠.

(٢) الصفحتان جانبا المجرى، والمسربة بفتح الراء مجرى الغائط. (النظم ٢٧/١).

(٣) هذا الحديث ضعيف منكر لا أصل له، ويحلق أي يديره كالحلقة. (المجموع ١١٥/٢، ١١٦).

(٤) هذا الحديث حسن، رواه الدارقطني (٥٦/١)، والبيهقي (١١٤/١) عن سهل بن سعد، وقالا: إسناده حسن.

(٥) قال جمهور الأصحاب يكره الاستنجاء باليمين كراهة تنزيه، ولا يحرم، ويحمل كلام المصنف «لا يجوز» على أنه ليس مباحاً. (المجموع ١١٨/٢، ١١٩).

يد رسول الله ﷺ اليمنى لطهوره وطعامه، وكانت يده اليسرى لخلائه، وما كان من أذى»[1]، فإن كان يستنجي بغير الماء أخذ ذكره بيسراه ومسحه على ما يستنجي به من أرض أو حجر، فإن كان الحجر صغيراً غمز[2] عقبه عليه، أو أمسكه بين إبهامي رجليه ومسح ذكره عليه بيساره، وإن كان يستنجي بالماء صب الماء بيمينه ومسحه بيساره، فإن خالف واستنجى بيمينه أجزأه، لأن الاستنجاء يقع بما في اليد لا باليد فلم يمنع صحته.

فصل [الاستنجاء بالحجر وغيره]:

ويجوز الاستنجاء بالحجر وما يقوم مقامه، قال أصحابنا: يقوم مقامه كل جامد طاهر مزيل للعين ليس له حرمة ولا هو جزء من حيوان.

فأما غير الماء من المائعات فلا يجوز الاستنجاء به، لأنه ينجس بملاقاة النجاسة فيزيد في النجاسة.

وما ليس بطاهر كالروث والحجر النجس لا يجوز الاستنجاء به، لنهيه ﷺ عن الاستنجاء بالروث، ولأنه نجس فلا يستنجي به كالماء النجس، فإن استنجى بذلك لزمه بعد ذلك أن يستنجي بالماء، لأن الموضع قد صار نجساً بنجاسة نادرة، فوجب غسله بالماء، ومن أصحابنا من قال: يجزى فيه الحجر[3]، لأنها نجاسة على نجاسة فلم يؤثر.

وما لا يزيل العين لا يجوز به الاستنجاء كالزجاج والحُمَمَة، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن الاستنجاء بالحممة»[4]، ولأن

---

(١) هذا حديث صحيح، رواه أحمد (٦/٢٦٥)، وأبو داود (١/٨ كتاب الطهارة، باب كراهية مس الذكر باليمين في الاستبراء).

(٢) يقال غمز إذا أمسك الحجر به لئلا يتحرك. (النظم ١/٢٨).

(٣) الصحيح القول الأول، ويتعين الماء. (المجموع ٢/١٢٤)؛ وسيأتي النهي عن الاستنجاء بالروث، ص ١٦٧.

(٤) هذا الحديث ضعيف، رواه أبو داود (١/٩ كتاب الطهارة، باب ما ينهى عنه أن يستنجى به)، والدارقطني (١/٥٦)، والبيهقي (١/١١٠) ولم يضعفه أبو داود، وضعفه الدارقطني والبيهقي، والحُمَمَة بضم الحاء وفتح الميمين: الفحم. (المجموع ٢/١٢٦).

ذلك لا يزيل النجو[1].

وماله حرمة من المطعومات كالخبز والعظم لا يجوز به الاستنجاء، لأن النبي ﷺ «نهى عن الاستنجاء بالعظم»[2]، وقال: «هو زاد إخوانكم من الجن»[3]، فإن خالف واستنجى به لم يجزئه، لأن الاستنجاء بغير الماء رخصة، والرخصة لا تتعلق بالمعاصي.

وما هو جزء من الحيوان كذنب حمار لا يجوز الاستنجاء به، ومن أصحابنا من قال: يجوز، والأول أصح، لأنه جزء من حيوان، فلم يجز الاستنجاء به كما لو استنجى بيده، ولأن له حرمة فهو كالطعام.

وإن استنجى بجلدٍ مدبوغ ففيه قولان، قال في «حرملة»: لا يجوز؛ لأنه كالرُّمة[4]، وقال في «الأم»: يجوز[5]؛ لأنه إن كان ليِّناً فهو كالخرق، وإن كان خشناً فهو كالخزف، وإن استنجى بجلد حيوان مأكول اللحم مذكى غير مَدْبوغ ففيه قولان، قال في «الأم» و «حرملة»: لا يجوز؛ لأنه لا يقلع النجْو للزوجته، وقال في «البويطي»: يجوز، والأول هو المشهور.

---

(١) إذا لم يصح الحديث السابق فالصواب في المذهب التفصيل في الفحم، فإن كان رخواً يتفتت لم يجزىء الاستنجاء به، وإن كان صلباً أجزأه. (المجموع ٢/١٢٦).

(٢) هذا حديث صحيح، رواه البخاري من رواية أبي هريرة (١/٧٠ كتاب الوضوء، باب الاستنجاء بالحجارة)، ومسلم من رواية جابر (٣/١٥٢ كتاب الطهارة، باب الاستطابة).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم من رواية ابن مسعود (٤/٧٠ كتاب الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن)، والترمذي (١/٩٢ كتاب الطهارة، باب كراهية ما يستنجى به).

(٤) الرمة هي العظم البالي، وقاس المصنف عليها لأن النص ثبت فيها في الأحاديث الصحيحة. (المجموع ٢/١٣١).

(٥) وهذا هو الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٢/١٣١).

فصل [مجاوزة الخارج الموضع]:

وإن جاوز الخارج الموضع المعتاد، فإن كان غائطاً فخرج إلى ظاهر الأَلية لم يجز فيه إلَّا الماء؛ لأن ذلك نادر، فهو كسائر النجاسات، وإن خرج إلى باطن الأَلية ولم يخرج إلى ظاهرها ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجزىء فيه إلَّا الماء، لأنه نادر، فهو كما لو خرج إلى ظاهر الأَلية، والثاني: يجزىء فيه الحجر[1]، لأن المهاجرين رضي الله عنهم هاجروا إلى المدينة فأكلوا التمر ولم يكن ذلك عادتهم، ولا شك أنه رقَّت بذلك أجوافهم، ولم يُؤمروا بالاستنجاء بالماء[2]، ولأن ما يزيد على المعتاد لا يمكن ضبطه فجعل الباطن كله حداً، ووجب الماء فيما زاد، وإن كان بولاً ففيه طريقان، قال أبو إسحاق: إذا جاوز مخرجه حتى رجع على الذكر أعلاه أو أسفله لم يُجْزِ فيه إلَّا الماء، لأن ما يخرج من البول لا ينتشر إلَّا نادراً بخلاف ما يخرج من الدبر فإنه لا بد من أن ينتشر، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يجوز فيه إلَّا الماء، نص عليه في «البويطي»، ووجهه ما قال أبو إسحاق، والثاني: أنه يجوز فيه الحجر ما لم يجاوز موضع الحشفة نص عليه في «الأم»[3]؛ لأنه لما جاز الحجر في الغائط ما لم يجاوز باطن الإلية لتعذر الضبط، وجب أن يجوز في البول ما لم يجاوز الحشفة لتعذر الضبط.

وإن كان الخارج نادراً كالدم والمذي والودي أو دوداً أو حصاة، وقلنا: إنه يجب منه الاستنجاء، فهل يجزىء فيه الحجر أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: أنه كالبول والغائط[4] وقد بيناهما، والثاني: لا يجزىء فيه إلَّا الماء؛ لأنه نادر فهو كسائر النجاسات.

---

(١) الأصح يجزئه الحجر. (المجموع ٢/١٣٥).

(٢) هذه القصة صحيحة ومشهورة، واستدل بها الشافعي في (الأم ١/١٩)، والأصحاب. (المجموع ٢/١٣٥).

(٣) الصحيح يجزئه الحجر. (المجموع ٢/١٣٥).

(٤) أي يجزىء فيه الحجر، وهو القول الأصح، وفي الدود والحصى يكفي الحجر قولاً واحداً. (المجموع ٢/١٣٦). =

بـــاب
ما يوجب الغسل

والـــذي يـوجب الغســـل إيـلاج الحشفــة[1] في الفـــرج، وخـــروج المني، والحيض، والنفاس.

فـصــل [الإيــلاج]:

فأما إيلاج الحشفة فـإنه يـوجب الغسل، لمـا روت عائشـة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ قـال: «إذا التقى الختانـان وجب الغسـل»[2]، والتقـاء الختـانين يحصـل بتغييب الحشفـة في الفـرج، وذلـك أن ختـان الـرجـل هـو الجلد الـذي يبقى بعـد الختان، وختان المرأة جلدة كعرف الديك فوق الفرج فتقطع منها في الختـان، فإذا غابت الحشفة في الفرج حاذى ختانه ختـانها، فـإذا تحاذيـا فقد التقيـا، ولهذا يقـال التقى الفارسان إذا تحاذيا وإن لم يتضاما.

فإن أولج في فرج امرأة ميتة وجب عليه الغسل؛ لأنه فـرج آدمية فـأشبه فـرج الحية، وإن أولج في دبر امرأة أو رجل أو بهيمة وجب عليه الغسل، لأنه فرج حيوان فأشبه فرج المرأة، وإن أولج في دبر خنثى مشكل وجب عليه الغسل، وإن أولج في فرجه لم يجب لجواز أن يكون ذلك عضواً زائداً فلا يجب الغسل بالشك.

فـصــل [خروج المني]:

وأما خروج المني، فإنه يوجب الغسل على الرجل والمرأة في النوم واليقظة، لما روى أبو سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «المـاء من الماء»[3]،

---

(١) الإيلاج الإدخال، والحشفة ما فوق الختان من الذكر. (النظم ١/٢٩).

(٢) حديث عائشة صحيح رواه مسلم بمعناه (٤/٤٠ كتاب الحيض، باب بيان أن الغسـل يجب بـالجماع)، وعنـون به البخـاري (١/١١٠ كتاب الغسـل، باب إذا التقى الختانـان)، ورواه الشـافعي بلفـظه، وإسنـاده صحيـح (بـدائـع المنن ١/٣٦)، والتـرمـذي (١/٣٦٢ كتـاب الـطهارة، بـاب إذا التقى الختانـان فقـد وجب الغسـل)، والبيهقي (١/١٦٣) وفي المسألة أحاديث كثيرة. (المجموع ٢/١٣٩).

(٣) حديث أبـي سعيد صحيح، رواه مسلم (٤/٣٦ كتاب الحيض، بـاب بيان أن الجمـاع كان =

وروت أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاءت أم سُلَيم امرأة أبي طلحة إلى النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله، إن الله لا يستحيي من الحق، هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ قال: نعم إذا رأت الماء»(١).

فإن احتلم ولم يرَ المني، أو شك هل خرج المني، لم يلزمه الغسل، وإن رأى المني ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ سُئل عن الرجل يجد البلل ولا يذكر الاحتلام؟ قال: يغتسل، وعن الرجل يرى أنه احتلم ولا يجد البلل؟ قال: لا غسل عليه»(٢). وإن رأى المني في فراش نام فيه هو وغيره لم يلزمه الغسل، لأن الغسل لا يجب بالشك، والأولى أن يغتسل، وإن كان لا ينام فيه غيره لزمه الغسل، وإعادة الصلاة من آخر يوم نام فيه.

ولا يجب الغسل من المذي وهو الماء الذي يخرج بأدنى شهوة، لما رُوي عن علي كرَّم الله وجهه قال: «كنت رجلاً مَذَّاء، فجعلت أغتسل في الشتاء حتى تشقق ظهري، فذكرت ذلك للنبي ﷺ قال: لا تفعل إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك، وتوضأ وضوءك للصلاة، فإذا نضحت الماء فاغتسل»(٣)، ولا من الودي وهو ما يقطر منه عند البول، لأن الإيجاب بالشرع، ولم يرد الشرع إلَّا في المني.

= لا يوجب الغسل)، ولفظه: «إنما الماء من الماء»، ورواه البيهقي بلفظ المهذب (١/١٦٥).

(١) حديث أم سلمة صحيح، رواه البخاري (١/١٠٨ كتاب الغسل، باب إذا احتلمت المرأة)، ومسلم (٣/٢٢٣ كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها)، ورواه مسلم من رواية أنس وعائشة (٣/٢١٩ كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها)، والدارمي (١/١٩٥)، وأبو داود (١/٥٤ كتاب الطهارة، باب المرأة ترى ما يرى الرجل).
وأم سليم هي أم أنس بن مالك بلا خلاف بين العلماء. (المجموع ٢/١٤٨).

(٢) حديث عائشة مشهور، رواه الدارمي (١/١٩٦)، وأبو داود (١/٥٤ كتاب الطهارة، باب الرجل يجد البلة في منامه)، والترمذي ١/٣٦٩ كتاب الطهارة، باب فيمن استيقظ فيرى بللًا، ولا يذكر احتلاماً) وإسناده ضعيف لا يحتج به، ويغني عنه حديث أم سلمة المتقدم. (المجموع ٢/١٥٣).

(٣) حديث علي صحيح، رواه أبو داود (١/٤٧ كتاب الطهارة، باب المذي)، والنسائي =

فإذا خرج منه ما يشبه المني والمذي ولم يتميَّز له، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: يجب عليه الوضوء منه، لأن وجوب غسل الأعضاء متيقن وما زاد على أعضاء الوضوء مشكوك في وجوبه فلا يجب بالشك، ومنهم من قال: هو مخير بين أن يجعله منياً فيجب الغسل منه، وبين أن يجعله مذياً فيجب الوضوء وغسل الثوب منه، لأنه يحتمل الأمرين احتمالاً واحداً[1]، وقال الشيخ الإمام أحسن الله توفيقه: وعندي أنه يجب أن يتوضأ مرتباً، ويغسل سائر بدنه، ويغسل الثوب منه، لأنّا إن جعلناه منياً أوجبنا عليه غسل ما زاد على أعضاء الوضوء بالشك، والأصل عدمه، وإن جعلناه مذياً أوجبنا عليه غسل الثوب والترتيب في الوضوء بالشك، والأصل عدمه، وليس أحد الأصلين أولى من الآخر، ولا سبيل إلى إسقاط حكمهما؛ لأن الذمة قد اشتغلت بفرض الطهارة والصلاة، والتخيير لا يجوز، لأنه إذا جعله مذياً لم يأمن أن يكون منياً فلم يغتسل له، وإن جعله منياً لم يأمن أن يكون مذياً ولم يغسل الثوب منه، ولم يرتب الوضوء منه، وأحب أن يجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين[2].

فصل [الحيض والنفاس]:

وأما الحيض فإنه يوجب الغسل، لقوله عز وجل: ﴿ويسألونك عن المحيض، قل: هو أذى فاعتزلوا النساءَ في المحيض ولا تقربُوهنَّ حتى يَطْهُرن فإذا تطهَّرن فأْتُوهن...﴾ الآية [البقرة: ٢٢٢]. قيل في التفسير هو الاغتسال، ولقوله ﷺ

= (١/٩٣ كتاب الطهارة، باب الغسل من المني)، والبيهقي (١/١١٥)، ورواه بمعناه البخاري (١/١٠٥ كتاب الغسل، باب غسل المذي والوضوء منه)، ومسلم (٣/٢١٢ كتاب الحيض، باب المذي).

ومذّاء أي كثير المذي. (المجموع ٢/١٥٤).

(١) هذا الوجه هو المشهور في المذهب، وصححه بعض الأصحاب. (المجموع ٢/١٥٧).

(٢) قال النووي عن هذا الوجه: «وهو الذي يظهر رجحانه»، ثم قال: «وقد يعترض عليه بأنه لا يجب غسل الثوب، لأن الأصل طهارته، فلا يجب غَسله بالشك، وهذا اعتراض حسن». (المجموع ٢/١٥٧).

لفاطمة بنت أبـي حُبَيْش: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فـاغتسلي وصلي»[1].

وأما دم النفاس فإنه يوجب الغسل، لأنـه حيض مجتمع، ولأنـه يُحرِّم الصـوم والوطء، ويسقط فرض الصلاة، فأوجب الغسل كالحيض.

وأما إذا ولدت المرأة ولداً ولم ترَ دماً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليها الغسل؛ لأن الولد مني منعقد، والثاني: لا يجب، لأنه لا يسمى منياً[2].

وإن استدخلت المرأة المني ثم خرج منها لم يلزمها الغسل.

فـصـل [الدخول في الإسلام]:

وإن أسلم الكـافر، ولم يجب عليـه غسـل في حـال الكفـر، فـالمستحب أن يغتسـل، لمـا رُوي «أنـه أسلم قيس بن عـاصم فـأمـره النبـي ﷺ أن يغتســل»[3]، ولا يجب ذلـك، لأنه أسلم خلق كثيـر ولم يأمـرهم النبـي ﷺ بـالغسـل، وإن وجب عليه غسل في حال الكفر ولم يغتسل لزمه أن يغتسل، وإن كان قد اغتسـل في حال الكفر فهل يجب عليه إعادته؟ فيه وجهـان، أحدهمـا: لا تجب الإعادة، لأنـه غسل صحيـح، بدليـل أنه تتعلق بـه إباحـة الوطء في حق الحـائض إذا طهرت فلم تجب إعـادته كغسـل المسلم، والثاني: تجب الإعـادة، وهو الأصـح، لأنه عبـادة محضة فلم تصح من الكافر في حق الله تعالى كالصوم والصلاة.

---

(١) هذا حديث صحيح من رواية عائشة رضي الله عنها من طرق، رواه البخـاري (١/٩١ كتاب الـوضوء، بـاب غسل الـدم)، ومسلم (١٦/٤ كتاب الحيض، بـاب المستحـاضـة وغسلهـا وصلاتها)، وأبو داود (١/٦٥ كتاب الطهارة، باب الحيضة إذا أدبرت)، والترمذي (١/٣٩٠ كتـاب الـطهــارة، بـاب في المستحــاضــة)، والنســائي (١/١٤٨ كتـاب الحيض، بــاب الاستحاضة)، وابن ماجه (١/٢٠٣ كتـاب الطهـارة، باب المستحـاضة)، ومـالك (ص ٦٢ كتاب الطهارة، باب المستحاضة)، وأحمد (٦/٨٣).

(٢) هذان الوجهان مشهوران، والأصح منهما وجوب الغسل. (المجموع ٢/١٦١).

(٣) هـذا حديث حسن من روايـة قيس بن عاصم، رواه أبـو داود (١/٨٦ كتاب الـطهارة، بـاب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل)، والترمذي وقال: حديث حسن (٣/٢٢٥ كتاب الجمعـة، باب الاغتسال عندمـا يسلم الرجـل)، والنسائي (١/٩١ كتـاب الطهـارة، باب غسـل الكافـر إذا أسلم)، وأحمد (٥/٦١).

فصل [محظورات الجنابة]:

ومن أجنب[1] حرم عليه الصلاة، والطواف، ومس المصحف وحمله؛ لأنا دللنا على أن ذلك يحرم على المحدث، فلأَن يحرم على الجنب أولى، ويحرم عليه قراءة القرآن، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن»[2]، ويحرم عليه اللبث[3] في المسجد، ولا يحرم عليه العبور، لقوله عز وجل: ﴿يأيها الذين آمنُوا لا تقربُوا الصلاةَ وأنتم سُكارى حتى تَعلموا ما تقولُون، ولا جُنُباً إلاَّ عابري سبيل﴾ [النساء: ٤٣]، وأراد موضع الصلاة، وقال في «البويطي»: ويكره له أن ينام حتى يتوضأ، لما روي أن عمر رضي الله عنه قال: «يا رسول الله أيرقُد أحدنا وهو جنب؟ قال: نعم إذا توضأ أحدكم فليرقد»[4] قال أبو علي الطبري: وإذا أراد أن يطأ أو يأكل أو يشرب توضأ[5]، ولا يستحب ذلك لحائض، لأن الوضوء لا يؤثر في حَدَثَها ويؤثِّر في حدث الجنابة، لأنه يخففه ويزيله عن أعضاء الوضوء.

---

(١) الجنابة في اللغة: البعد، ولكنها تطلق في الشرع على من أنزل المني أو جامع، وسمي جنباً لأنه يجتنب الصلاة والمسجد والقراءة، ويتباعد عنها. (المجموع ٢/١٦٨).

(٢) حديث ابن عمر رواه الترمذي (١/٤٠٨ كتاب الطهارة، باب في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن)، وابن ماجه (١/١٩٥ كتاب الطهارة، باب قراءة القرآن على غير طهارة) وهو حديث ضعيف، ضعفه البخاري والبيهقي وغيرهما. (المجموع ٢/١٦٨).

(٣) اللبث هو الإقامة. (المجموع ٢/١٦٨).

(٤) حديث عمر صحيح، رواه البخاري (١/١١٠ كتاب الغسل، باب نوم الجنب)، ومسلم (٣/٢١٦ كتاب الحيض، باب استحباب الوضوء للجنب إذا أراد أن يأكل أو ينام أو يجامع).

(٥) وهذا مستحب، ويستحب أيضاً غسل الفرج. (المجموع ٢/١٦٩).

بـــاب
صفـة الغسـل

إذا أراد الـرجل أن يغتسـل من الجنابـة[1] فإنـه يُسمي الله عز وجـل، وينـوي الغسل من الجنابة، أو الغسل لاستبـاحة أمـر لا يستباح إلاَّ بـالغسل، كقـراءة القرآن والجلوس في المسجد، ويغسل كفَّيْـه ثلاثـاً قبل أن يـدخلهما في الإنـاء، ثم يغسل ما على فرجـه من الأذى، ثم يتوضَّـأ وضوءه للصـلاة، ثم يدخـل أصابعـه العشر في الماء فيغرف بها غرفـة يخلل بها أصـول شعره من رأسـه ولحيته، ثم يحثي [2] على رأسه ثلاث حثيات، ثم يفيض الماء على سائر جسده، ويمر يديه على ما قدر عليـه من بدنه، ثم يتحول من مكانه ثم يغسل قدميه، لأن عائشة وميمونة رضي الله عنهما وصفتا غسل رسول الله ﷺ نحو ذلك[3].

والـواجب من ذلك ثـلاثة أشيـاء: النية، وإزالـة النجاسـة إن كانت، وإفـاضة الماء على البشرة الظاهرة وما عليها من الشعر حتى يصل الماء إلى ما تحته، وما زاد على ذلـك سُنَّة، لمـا روى جُبير بن مُـطْعِم قال: تـذاكـرنـا الغسـل من الجنـابـة عند رسول الله ﷺ فقال: أما أنا فيكفيني أن أصب على رأسي ثلاثاً، ثم أُفيض بعـد ذلك على سائر جسدي[4].

وإن كانت امرأة تغتسل من الجنابة كان غسلها كغسل الـرجل، فـإن كان لهـا

---

(١) كثر استعمال الجنب حتى قيل لكل من وجب عليه غسل من جمـاع أو غيره جنب. (النـظم ١/٣١).

(٢) حثى يحثو، وحثى يحثي، وهو إرسال الماء وغيره من الكف. (النظم ١/٣١).

(٣) حديث عائشة وميمونة صحيحان، رواهما البخاري (١/٩٩ وما بعدهـا كتاب الغسـل، باب الوضوء قبل الغسل)، ومسلم (٣/٢٢٨ وما بعدها كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابـة) بألفاظ مختلفة.

(٤) حديث جبير صحيح، رواه أحمد بألفاظه(٤/٨١)، ورواه البخاري مختصـراً (١/١٠١ كتاب الغسـل، باب من أفـاض على رأسه ثـلاثاً)، ومسلم مختصـراً (٤/٩ كتاب الحيض، بـاب استحباب إفاضة الماء على الرأس وغيره ثلاثاً).

ضفائر(١) فإن كان الماء يصل إليها من غير نقض لم يلزمها نقضها، لأن أم سلمة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه للغسل من الجنابة؟ فقال النبي ﷺ: «لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات من ماء، ثم تفيضي عليك الماء، فإذا أنت قد طهرت»(٢)، وإن لم يصل إليها الماء إلاَّ بنقضها لزمها نقضها، لأن إيصال الماء إلى الشعر والبشرة واجب.

وإن كانت تغتسل من الحيض فالمستحب لها أن تأخذ فرصة من المسك فتتبع بها أثر الدمّ، لما روت عائشة رضي الله عنها أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله عن الغسل من الحيض: «فقال: خذي فِرْصةً من مِسْك فتطهري بها، فقالت: كيف أتطهَّر بها؟ فقال ﷺ: سبحان الله تطهري بها، قالت عائشة رضي الله عنها: قلت تتبعي بها أثر الدم»(٣)، فإن لم تجد مسكاً فطيباً غيره، لأن القصد تطييب الموضع، فإن لم تجد فالماء كاف.

ويستحب أن لا ينقص في الغسل من صاع(٤)، ولا في الوضوء من مُد(٥)،

---

(١) الضفائر هي الذوائب، جمع ضفيرة، مأخوذة من الضفر، وهو نسج قوي الشعر وإدخال بعضه في بعض، فإذا لويت فهي عقائص، واحدتها عقيصة. (النظم ١/٣١، المجموع ٢/٢٠٤).

(٢) حديث أم سلمة رواه مسلم بهذا اللفظ (٤/١١ كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة).
وقولها: «أشد ضَفْر رأسي» بفتح الضاد وإسكان الفاء، معناه: أشد فتل رأس، وأدخل بعضه في بعضه، وأضمه ضماً شديداً. (المجموع ٢/٢٠٤).

(٣) حديث عائشة رواه البخاري (١/١١٩ كتاب الحيض، باب دلك المرأة نفسها إذا تطهرت من المحيض)، ومسلم (٤/١٣ كتاب الحيض، باب استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فِرصة من مسك).
والفِرصة بكسر الفاء وإسكان الراء القطعة، والمِسك بكسر الميم هو الطيب المعروف. (المجموع ٢/٢٠٥).

(٤) الصاع يساوي ٢٧٥١ غراماً، أو ٢,٧٥ ليتراً. (الفقه الإسلامي وأدلته ١/٧٥).

(٥) المديساوي ٦٨٨ غراماً، أو ٠,٦٨٨ ليتراً. (الفقه الإسلامي وأدلته ١/٧٥).

لأن النبي ﷺ «كان يغتسل بالصاع، ويتوضأ بالمد»(١)، فإن أسبغ بما دونه أجزأه، لما رُوي أن النبي ﷺ «توضأ بما لا يبل الثرى»(٢)، قال الشافعي رحمه الله: وقد يرفق بالقليل فيكفي، ويخرق بالكثير فلا يكفي.

فصل [وضوء الرجل والمرأة من إناء]:

ويجوز أن يتوضأ الرجل والمرأة من إناء واحد، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «كان الرجال والنساء يتوضؤون في زمان رسول الله ﷺ من إناء واحد»(٣)، ويجوز أن يتوضأ أحدهما بفضل وضوء الآخر، لما روت ميمونة رضي الله عنها قالت: «أجنبت فاغتسلت من جفنة، ففضلت فيها فضلة، فجاء النبي ﷺ يغتسل منه، فقلت: إني قد اغتسلت منه، فقال: الماء ليس عليه جنابة، واغتسل منه»(٤).

فصل [الحدث والجنابة]:

فإن أحدث وأجنب ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يجب الغسل، ويدخل فيه الوضوء، وهو المنصوص في «الأم»، لأنهما طهارتان فتداخلتا كغسل الجنابة وغسل

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم من رواية سَفينة رضي الله عنه (٤/٨ كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في الغسل).

(٢) قال الإمام النووي عن هذا الحديث: «لا أعلم له أصلاً». (المجموع ٢/٢٠٧).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٨٢ كتاب الوضوء، باب وضوء الرجل مع امرأته)، وأبو داود (١/١٩ كتاب الطهارة، باب الوضوء بفضل وضوء المرأة)، والنسائي (١/٥٠ كتاب الطهارة، باب وضوء الرجال والنساء جميعاً)، وابن ماجه (١/١٣٤ كتاب الطهارة، باب الرجل والمرأة يتوضآن من إناء واحد)، ومالك (ص ٤١ كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء)، وأحمد (٢/٤).

(٤) حديث ميمونة صحيح، رواه الدارقطني بهذا اللفظ (١/٥٢)، ورواه بمعناه عن بعض أزواج النبي ﷺ أبو داود (١/١٨ كتاب الطهارة، باب الوضوء بفضل وضوء المرأة)، والترمذي (١/١٩٧ كتاب الطهارة، باب وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد)، والنسائي (١/١٠٧ كتاب الطهارة، باب اغتسال الرجل والمرأة من إناء واحد)، وابن ماجه (١/١٣٤ كتاب الطهارة، باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد)، وأحمد (٦/٣٤٢)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، والجَفْنة القَصْعة، ومعنى ففضلت أي بقيت. (المجموع ٢/٢٠٨).

الحيض[1]، والثاني: أنه يجب عليه الوضوء والغسل؛ لأنهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين فلم يتداخل أحدهما في الآخر، كحد الزنا والسرقة، والثالث: أنه يجب عليه أن يتوضأ مرتباً ويغسل سائر البدن؛ لأنهما متفقان في الغسل، ومختلفان في الترتيب، فما اتفقا فيه تداخلاً، وما اختلفا فيه لم يتداخلا، قال الشيخ الإمام رحمه الله وأحسن توفيقه: وسمعت شيخنا أبا حاتم القزويني رحمه الله يحكي فيه وجهاً رابعاً: أنه يقتصر على الغسل إلَّا أنه يحتاج أن ينويهما، ووجهه أنهما عبادتان متجانستان صغرى وكبرى، فدخلت الصغرى في الكبرى في الأفعال دون النية كالحج والعمرة.

فإن توضأ من الحدث ثم ذكر أنه كان جنباً، أو اغتسل من الحدث ثم ذكر أنه كان جنباً، أجزأه ما غسل من الحدث عن الجنابة[2]، لأن فرض الغسل في أعضاء الوضوء من الجنابة والحدث واحد، وبالله التوفيق.

باب
التيمم[3]

يجوز التيمم عن الحدث الأصغر، لقوله عز وجل: ﴿وإن كنتم مَرضى، أو على سفر أو جاء أحدٌ منكم من الغائط، أو لَامَسْتم النساء، فلم تجدوا ماءً فتيمّموا صعيداً طيباً﴾ [النساء: ٤٣]، ويجوز عن الحدث الأكبر وهو الجنابة والحيض، لما رُوي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه قال: أجنبت فتمعكت في التراب، فأخبرت النبي ﷺ بذلك فقال: «إنما كان يكفيك هكذا، وضرب يديه على الأرض، ومسح

(١) وهذا الوجه هو الصحيح. (المجموع ٢/٢١٢).
(٢) أي يرتفع الحدث والجنابة عن أعضاء الوضوء دون غيرها، والأصح أنه لا يرتفع عن الرأس ولو اغتسل، لأن نيته مسح الرأس للوضوء، فلا يجزيه عن غسل الجنابة. (المجموع ٢/٢١٣).
(٣) التيمم في كلام العرب القصد، والتيمم في الشرع هو القصد إلى الصعيد، ثم كثر استعماله حتى سمي المسح بالتراب تيمماً. (النظم ١/٣٢).

وجهه وكفيه»[1]، ولأنها طهارة عن حدث فناب عنها التيمم كالوضوء، ولا يجوز ذلك عن إزالة النجس، لأنها طهارة فلا يؤمر بها للنجاسة في غير محل النجاسة كالغسل.

فصل [صفة التيمم]:

والتيمم مسح الوجه واليدين مع المرفقين بالتراب بضربتين أو بأكثر، والدليل عليه ما روى أبو أمامة وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»[2]، وحكى بعض أصحابنا عن الشافعي رحمه الله أنه قال في القديم: التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للكفين[3]، ووجهه في حديث عمار، وأنكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله ذلك، وقال: المنصوص في القديم والجديد هو الأول، ووجهه أنه عضو في التيمم فوجب استيعابه كالوجه، وحديث عمار رضي الله عنه يتأول على أنه مسح كفيه إلى المرفقين، بدليل حديث أبي أمامة وابن عمر.

فصل [التيمم بالتراب]:

ولا يجوز إلاَّ بالتراب، لما روى حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «فُضِّلنا على الناس بثلاث: جُعلت لنا الأرض مسجداً، وجُعِل ترابُهَا

---

(١) حديث عمار بن ياسر متفق على صحّته، رواه البخاري (١/١٢٩ كتاب التيمم، باب المتيمم هل ينفخ فيهما)، ومسلم (٤/٦١ كتاب الحيض، باب التيمم)، وأبو داود (١/٧٧ كتاب الطهارة، باب التيمم).
وقوله: «تمعكت» أي تدلكت، وفي رواية في الصحيح «تمرغت» وهو بمعنى تدلكت. (المجموع ٢/٢٢٥).

(٢) حديث ابن عمر رواه أبو داود (١/٧٩ كتاب الطهارة، باب التيمم في الحضر)، والحاكم (١/١٧٩، ١٨٠)، والبيهقي (١/٢٠٦، ٢٠٧).
وأما حديث أبي أمامة فمنكر لا أصل له. (المجموع ٢/٢٢٨).

(٣) قال النووي: «وهذا القول ــ وإن كان قديماً مرجوحاً عند الأصحاب ــ فهو القوي في الدليل، وهو الأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة». (المجموع ٢/٢٢٩).

لنا طهوراً، وجعلت صفوفنا كصفوف الملائكـة»[1]، فعلق الصلاة على الأرض، ثم نزل في التيمم إلى التراب، فلو جاز التيمم بجميع الأرض لما نزل عن الأرض إلى التراب، ولأنه طهارة عن الحدث فاختص بجنس واحد كالوضوء.

فـأما الـرمل فقـد قـال في القـديم و«الإمـلاء»: يجـوز التيمم بـه، وقـال في «الأم»: لا يجوز، فمن أصحُابنا من قال: لا يجوز قولاً واحداً، وما قال في القـديم و«الإمـلاء» محمول على رمـل يخالـطه التـراب[2]، ومنهم من قـال: على قـولين، أحدهما يجوز، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال للنبـي ﷺ: إنا بأرض الرمل، وفينا الجنب والحائض، ونبقى أربعة أشهر لا نجد الماء؟ فقـال النبـي ﷺ: «عليكم بالأرض»[3]، والثاني: لا يجوز، لأنه ليس بتراب فأشبه الجص.

وإن أحرق الطين وتيمم بمدقوقه ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز كما لا يجوز بالخزف المدقوق، والثاني: يجوز[4]؛ لأن إحراقه لم يـزل اسم الطين والتـراب عن مدقوقه بخلاف الخزف، ولا يجوز إلاَّ بتراب له غبار يعلق بالعضو، فإن تيمم بـطين رطب أو بتراب ندي لا يعلق غباره لم يجز، لقوله عـز وجل: ﴿فـامسحُوا بـوجوهكم وأيـديكم منه﴾ [المـائدة: ٦]، وهـذا يقتضي أنه يمسـح بجزء من الصعيـد، ولأنـه طهارة، فوجب إيصال الطهور فيها إلى محل الطهارة كمسح الرأس.

ولا يجوز بتراب نجس، لأنه طهارة فـلا تجوز بـالنجس كالـوضوء، ولا يجـوز بما خالطه دقيق أو جص، لأنه ربما حصل في العضو فمنع من وصول التراب إليـه،

---

(١) حـديث حذيفـة بن اليمان صحيـح، رواه مسلم (٥/٤ أول كتـاب المسـاجـد) وقـال فيـه: «جعلت لنا الأرض كلها مسجداً، وتربتهـا طهوراً إذا لم نجـد الماء، وذكـر خصلة أخرى»، والدارقطني (١/١٧٦) وروى مسلم أحاديث أخرى من روايـة جابـر وأبـي هريـرة (٥/٣ وما بعدها، أول كتاب المساجد).

(٢) وهذا هو القول الصحيح. (المجموع ٢/٢٣٣).

(٣) حديث أبـي هريرة ضعيف، رواه أحمد والبيهقي بلفظ: «عليكم بالتراب» من طرق ضعيفة، وبيِّن ضعفه (١/٢١٦).

(٤) الوجه الأصح عند الجمهور لا يجوز، لكن الأظهر الجواز. (المجموع ٢/٢٣٤).

ولا يجوز بما استعمل في العضو، فأما ما تناثر من أعضاء المتيمم ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز التيمم به، كما لا يجوز الوضوء بما تساقط من أعضاء المتوضىء[1]، والثاني: يجوز؛ لأن المستعمل منه ما بقي على العضو وما تناثر غير مستعمل فجاز التيمم به، ويخالف الماء، لأنه لا يدفع بعضه بعضاً، والتراب يدفع بعضه بعضاً، فدفع ما أدى به الفرض في العضو ما تناثر منه.

فصل [النية في التيمم]:

ولا يصح التيمم إلاَّ بالنية لما ذكرناه في الوضوء، وينوي بالتيمم استباحة الصلاة، فإن نوى به رفع الحدث ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه لا يرفع الحدث[2]، والثاني: يصح؛ لأن نية رفع الحدث تتضمَّن استباحة الصلاة.

ولا يصح التيمم للفرض إلاَّ بنية الفرض، فإن نوى بتيممه صلاة مطلقة أو صلاة نافلة لم يستبح الفريضة، وحكى شيخنا أبو حاتم القزويني رحمه الله: أن أبا يعقوب الأبيوردي[3] حكى عن «الإملاء» قولاً آخر أنه يستبيح به الفرض، ووجهه أنه طهارة فلم يفتقر إلى نية الفرض كالوضوء، والذي يعرفه البغداديون من أصحابنا كالشيخ أبي حامد الإسفراييني وشيخنا القاضي أبي الطيب رحمهما الله أنه لا يستبيح به الفرض؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يستباح به الصلاة، فلا يستبيح به الفرض حتى ينويه، بخلاف الوضوء فإنه يرفع الحدث فاستباح به الجميع، وهل يحتاج إلى تعيين الفريضة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يحتاج إلى تعيينها؛ لأن كل موضع افتقر إلى نية الفريضة افتقر إلى تعيينها كأداء الصلاة، والثاني: لا يحتاج إلى تعيينها، ويدل عليه قوله في «البويطي»[4].

---

(١) الأصح أنه لا يجوز التيمم به. (المجموع ٢/٢٣٧).

(٢) وهذا هو القول الصحيح. (المجموع ٢/٢٤٠).

(٣) في المطبوعة «البارودي» والأعلى نص عليه النووي وضبطه، وقال: «منسوب إلى أبيورد بلدة بخراسان، قال أبو سعد السمعاني: وينسب إليها أيضاً البارودي، قال: والنسبة الأولى هي الصحيحة». (المجموع ٢/٢٤٢).

(٤) المذكور في «البويطي» أنه إذا نوى فريضتين، كان له أن يصلي إحداهما. (المجموع ٢/٢٤١).

. فإن تيمم للنفل كان له أن يصلي على الجنازة نص عليه في البويطي، لأن صلاة الجنازة كالنافلة، وإن تيمم لصلاة الفرض استباح به النفل، لأن النفل تابع للفرض، فإذا استباح المتبوع استباح التابع كما إذا أعتق الأم عتق الحمل.

فصل [مستحبات التيمم]:

وإذا أراد التيمم فالمستحب له أن يسمي الله عز وجل، لأنه طهارة عن حدث فاستحب فيها اسم الله عز وجل عليه كالوضوء، ثم ينوي ويضرب يديه على التراب، ويفرق أصابعه، فإن كان التراب ناعماً فترك الضَرْبَ، ووَضَعَ اليدين، جاز ويمسح بهما وجهه، ويوصل التراب إلى جميع البشرة الظاهرة من الوجه وإلى ما ظهر من الشعر، ولا يجب إيصال التراب إلى ما تحت الحاجبين والشارب والعذارين والعُنْفُقة، ومن أصحابنا من قال: يجب ذلك كما يجب إيصال الماء إليه في الوضوء، والمذهب الأول[1]؛ لأن النبي ﷺ وصف التيمم، واقتصر على ضربتين، ومسح وجهه بإحداهما ومسح اليدين بالأخرى[2]، وبذلك لا يصل التراب إلى باطن هذه الشعور، ويخالف الوضوء، لأنه لا مشقة في إيصال الماء إلى ما تحت هذه الشعور، وعليه مشقة في إيصال التراب فسقط وجوبه، ثم يضرب ضربة أخرى فيضع بطون أصابع يده اليسرى على ظهور أصابع يده اليمنى، ويمرها على ظهر الكف، فإذا بلغ الكوع جعل أطراف أصابعه على حرف الذراع، ثم يمر ذلك إلى المرفق، ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع، ويمره عليه، ويرفع إبهامه، فإذا بلغ الكوع أمرَّ إبهام يده اليسرى على إبهام يده اليمنى، ثم يمسح بكفه اليمنى يده اليسرى مثل ذلك، ثم يمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويخلل أصابعهما، لما روى أسلع[3] قال: قلت لرسول الله ﷺ: أنا جنب، فنزلت آية التيمم، فقال: «يكفيك هكذا، فضرب بكفيه الأرض، ثم نفضهما ثم مسح بهما وجهه، ثم أمرَّهما

---

(١) وهو الصحيح في المذهب، بأنه لا يجب. (المجموع ٢/٢٥١).

(٢) هذا حديث صحيح، تقدم بيانه عن عمار بن ياسر، صفحة ١٢٥ هامش ١.

(٣) في المطبوعة «أسلم» وهو تصحيف، وهو أسلع بن شريك بن عوف التميمي الصحابي، خادم رسول الله ﷺ وصاحب راحلته. (المجموع ٢/٢٤٨، تهذيب الأسماء ١/١١٧).

على لحيته، ثم أعادهما إلى الأرض فمسح بهما الأرض، ثم دلك إحداهما بالأخرى، ثم مسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما»[1].

فصل [فروض التيمم وسننه]:

والفرض مما ذكرناه النيةُ، ومسحُ الوجهِ، ومسح اليدين، بضربتين أو أكثر، وتقديم الوجه على اليدين[2]، وسننه التسمية وتقديم اليمنى على اليسرى.

فصل [الاستعانة بالتيمم]:

قال في «الأم»: فإن أمرَّ غيره حتى يممه ونوى هو جاز، كما يجوز في الوضوء، وقال ابن القاص رحمه الله: لا يجوز، قلته تخريجاً[3]، قال في «الأم»: وإن سفت الريح عليه تراباً عمَّه[4] فأمرَّ يديه على وجهه لم يجزه؛ لأنه لم يقصد الصعيد، وقال القاضي أبو حامد رحمه الله: هذا محمول عليه إذا لم يقصد، فأما إذا صمد[5] للريح، فسفت عليه التراب أجزأه، وهذا خلاف المنصوص[6].

فصل [التيمم بعد دخول الوقت]:

ولا يجوز التيمم للمكتوبة إلاَّ بعد دخول الوقت، لأنه قبل دخول الوقت مستغن عن التيمم فلم يصح تيممه، كما لو تيمم مع وجود الماء، وإن تيمم قبل

---

(١) حديث أسلع ضعيف، رواه الدارقطني (١/ ١٧٩)، والبيهقي بإسناد ضعيف وألفاظ أخرى (١/ ٢٠٨).

(٢) أركان التيمم ستة متفق عليها، وهي النية، ومسح الوجه، واليدين، وتقديم الوجه على اليدين، والقصد إلى الصعيد، ونقله. (المجموع ٢/ ٢٥٣).

(٣) هذه الكلمة من كلام ابن القاص، لأن عادته أن يذكر المسائل التي نص عليها الشافعي، ويقول عقبه: قاله نصاً، وإذا خرجه من غير النص، قال: قلته تخريجاً. (المجموع ٢/ ٢٥٦).

(٤) في المطبوعة «ناعماً»، وعمَّه أي استوعبه. (المجموع ٢/ ٢٥٦).

(٥) صمد أي قصد وزناً ومعنى. (المجموع ٢/ ٢٥٧).

(٦) المنصوص عليه في (الأم ١/ ٤٢) أنه لا يصح التيمم.

دخـول الـوقت لفـائتـة فلم يصلهـا حتى دخـل وقت الحـاضـرة ففيـه وجهـان، قـال أبو بكر بن الحداد رحمه الله: يجـوز أن يصلي به الحـاضرة بعـد دخول الـوقت(١)، لأنه تيمم وهو غير مستغنٍ عن التيمم، فأشبه إذا تيمم للحاضرة بعد دخـول الوقت، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأنها فريضة تقدم التيمم على وقتها فأشبه إذا تيمم لها قبل دخول الوقت.

فـصـل [فقدان الماء]:

ولا يجـوز التيمم بعـد دخـول الـوقت إلَّا للعـادم للمـاء، أو للخـائف من استعمـاله، فـأما الـواجد فـلا يجوز لـه التيمم، لقولـه ﷺ: «الصعيد الـطيب وضوء المسلم مـا لم يجد المـاء»(٢)، فإن وجـد الماء ـ وهـو محتاج إليـه للعطش ـ فهـو كالعادم، لأنه ممنوع من استعماله، فأشبه إذا وجد ماء وحال بينهما سبع.

فـصـل [التيمم بعد طلب الماء]:

ولا يجوز للعادم للماء أن يتيمم إلَّا بعد الطلب، لقوله عز وجل: ﴿فلم تجدُوا ماءً فتيمموا﴾ [النساء: ٤٣]، ولا يقال لم يجد إلَّا بعد الطلب، ولأنه بدل أجيز عنـد عدم المبدل، فلا يجوز فعله إلَّا بعد ثبوت العدم كالصـوم في الكفارة لا يفعله حتى يطلب الرقبة، ولا يصلح الطلب إلَّا بعد دخول الوقت، لأنه إنما يطلب ليثبت شـرط التيمم، وهو عدم الماء، فلم يجز في وقت لا يجوز فيه فعل التيمم.

والطلب أن ينظر عن يمينه وشماله وأمامه ووراءه، فإن كان بين يديه حائل من جبل أو غيره صعده، ونظر حواليه، وإن كان معه رفيق سأله عن الماء. فإن بذله لـه

(١) وهذا هو الصحيح. (المجموع ٢/٢٦٢).

(٢) هذا الحديث صحيح من رواية أبي ذر، رواه أبو داود (١/٨٠ كتاب الـطهارة، بـاب التيمم في الحضر)، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح (١/٣٨٧ كتـاب الطهـارة، باب التيمم للجنب إذا لم يجـد المـاء)، والنسـائي (١/١٣٩ كتـاب الـطهـارة، بـاب الصلوات بتيمم واحـد)، والبيهقي (١/٢١٧)، وأحمـد (٥/١٤٧)، وعنـون بـه البخـاري (١/١٣٠ كتـاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم).

لزمه قبوله؛ لأنه لا منَّة عليه في قبوله، فإن باعه منه بثمن المثل، وهو واجد للثمن غير محتاج إليه لزمه شراؤه، كما يلزمه شراء الرقبة في الكفارة والطعام للمجاعة، فإن لم يبذله له وهو غير محتاج إليه لنفسه لم يجز له أن يكابره على أخذه كما يكابره على طعام يحتاج إليه للمجاعة وصاحبه لا يحتاج إليه، لأن الطعام ليس له بدل وللماء بدل.

فإن دُلَّ على ماء، ولم يخف فوات الوقت، ولا انقطاعاً عن رفقة، ولا ضرراً على نفسه وماله، لزمه طلبه.

وإن طلب فلم يجد فتيمم، ثم طلع عليه ركب قبل أن يدخل في الصلاة، لزمه أن يسألهم عن الماء، فإن لم يجده معهم أعاد التيمم، لأنه لما توجّه عليه الطلب بطل التيمم.

وإن طلب ولم يجد جاز له التيمم، لقوله عز وجل: ﴿فلم تَجِدُوا ماء فتيمموا﴾ [النساء: ٤٣]، وهل الأفضل أن يقدم التيمم والصلاة أم لا؟ ينظر فيه، فإن كان على ثقة من وجود الماء آخر الوقت فالأفضل أن يؤخر التيمم؛ لأن الصلاة في أول وقتها فضيلة، والطهارة بالماء فريضة، فكان انتظار الفريضة أولى، وإن كان على إياس من وجوده فالأفضل أن يتيمم ويصلي؛ لأن الظاهر أنه لا يجد الماء فلا يضيع فضيلة أول الوقت لأمر لا يرجوه، وإن كان يشك في وجوده ففيه قولان، أحدهما: أن تأخيرها أفضل؛ لأن الطهارة بالماء فريضة، والصلاة في أول الوقت فضيلة، فكان تقديم الفريضة أولى، والثاني: أن تقديم الصلاة بالتيمم أفضل، وهو الأصح، لأن فعلها في أول الوقت فضيلة متيقنة، والطهارة بالماء مشكوك فيها، فكان تقديم الفضيلة المتيقنة أولى.

فإن تيمم وصلى، ثم علم أنه كان في رحله ماء نسيه، لم تصح صلاته، وعليه الإعادة على المنصوص، لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالنسيان، كما لو نسي عضواً من أعضائه فلم يغسله، وروى أبو ثور عن الشافعي رحمه الله أنه قال: تصح صلاته ولا إعادة عليه، لأن النسيان عذر حال بينه وبين الماء فسقط الفرض

بالتيمم، كما لو حال بينهما سبُع[1]، وإن كان في رحله ماء، فأخطأ رحله، فطلبه فلم يجده فتيمم وصلّى ففيه وجهان، قال أبو علي الطبري رحمه الله: لا تلزمه الإعادة[2]؛ لأنه غير مفرط في الطلب، ومن أصحابنا من قال: تلزمه، لأنه فرط في حفظ الرَّحْل فلزمته الإعادة.

فصل [وجود ماء لا يكفي]:

وإن وجد بعض ما يكفيه للطهارة ففيه قولان، قال في «الأم»: يلزمه استعمال ما معه ثم يتيمم[3]، لقوله عز وجل: ﴿فلم تَجِدُوا ماء فتيمموا﴾ [النساء: ٤٣]، وهذا واجد للماء فيجب أن لا يتيمم وهو واجد له، ولأنه مسح أبيح للضرورة فلا ينوب إلاّ في موضع الضرورة، كالمسح على الجبيرة، وقال في القديم و«الإملاء»: يقتصر على التيمم؛ لأن عِدم بعض الأصل بمنزلة عدم الجميع في جواز الاقتصار على البدل، كما نقول فيمن وجد بعض الرقبة في الكفارة.

فصل [الماء محتاج إليه]:

وإن اجتمع ميت وجنب، أو ميت وحائض انقطع دمها، وهناك ما يكفي أحدهما، فإن كان لأحدهما كان صاحبه أحق به، لأنه محتاج إليه لنفسه فلا يجوز له بذله لغيره، فإن بذله للآخر وتيمم لم يصح تيممه[4]، وإن كان الماء لهما كانا فيه سواء، وإن كان الماء مباحاً أو لغيرهما وأراد أن يجود به على أحدهما فالميت أولى؛ لأنه خاتمة طهارته، والجنب والحائض يرجعان إلى الماء ويغتسلان.

وإن اجتمع ميت وحي على بدنه نجاسة، والماء يكفي أحدهما، ففيه وجهان، أحدهما: أن صاحب النجاسة أولى؛ لأنه ليس لطهارته بدل، ولطهارة

---

(١) الأصح وجوب الإعادة، وهو القول الجديد. (المجموع ٢/٢٨٩).
(٢) الأصح لا إعادة إن أمعن في الطلب. (المجموع ٢/٢٩١).
(٣) وهذا هو الأصح. (المجموع ٢/٢٩٤).
(٤) إن تيمم والماء باق في يد الموهوب لم يصح تيممه، وإن استعمله الموهوب ثم تيمم الواهب صحّ تيممه في الأصح، ولا تجب الإعادة. (المجموع ٢/٣٠١).

الميت بدل، وهو التيمم، فكان صاحب النجاسة أحق بالماء، والثاني: أن الميت أولى، وهو ظاهر المذهب[1]، لأنه خاتمة طهارته.

وإن اجتمع حائض وجنب، والماء يكفي أحدهما، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق رحمه الله: الجنب أولى؛ لأن غسله منصوص عليه في القرآن، ومن أصحابنا من قال: إن الحائض أولى[2]، لأنها تستبيح بالغسل ما يستبيح الجنب وزيادة، وهو الوطء، فكانت أولى.

وإن اجتمع جنب ومحدث وهناك ماء يكفي المحدث، ولا يكفي الجنب، فالمحدث أولى؛ لأن حدثه يرتفع به ولا يرتفع به حدث الجنب، وإن كان الماء يكفي الجنب ولا يفضل عنه شيء، ويكفي المحدث ويفضل عنه ما يغسل به الجنب بعض بدنه، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن الجنب أولى[3]؛ لأنه يستعمل جميع الماء بالإجماع، فإذا دفعناه إلى المحدث بقي ماء مختلف في وجوب استعماله في الجنابة، والثاني: أن المحدث أولى، لأن فيه تشريكاً بينهما في الماء، والثالث: أنهما سواء، فيدفع الماء إلى من شاء منهما؛ لأنه يرفع حدث كل واحد منهما، ويستعمله كل واحد منهما بالإجماع.

فصل [عدم الماء والتراب]:

وإن لم يجد ماء ولا تراباً صلى على حسب حاله، وأعاد الصلاة، لأن الطهارة شرط من شروط الصلاة، فالعجز عنها لا يبيح ترك الصلاة كستر العورة وإزالة النجاسة واستقبال القبلة والقيام والقراءة[4].

---

(١) إن كان على الميت نجاسة فهو أحق بلا خلاف، وإلاَّ فوجهان: الصحيح منهما أن الميت أحق. (المجموع ٢/٣٠٢).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح لغلظ حدثها. (المجموع ٢/٣٠٣).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح. (المجموع ٢/٣٠٣).

(٤) القيام والقراءة ليسا من الشروط، بل من الفرائض والأركان، وكأن المصنف أراد بالشرط ما لا تصح الصلاة إلاَّ بوجوده، لا حقيقته. (المجموع ٢/٣٠٥).

فصل [الخوف من استعمال الماء]:

وأما الخائف من استعمال الماء: فهو أن يكون به مرض أو قُرُوح يَخافُ معها من استعمال الماء، أو في برد شديد يخاف من استعمال الماء، فينظر فيه فإن خاف التلف من استعمال الماء جاز له التيمم، لقوله تعالى: ﴿وإنْ كُنْتُم مَرْضى أوْ على سَفَرٍ﴾ إلى قوله: ﴿فلم تَجدوا ماءً فَتَيَمَّموا﴾ [النساء: ٤٣]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: إذا كانت بالرجل جراحة في سبيل الله، أو قُرُوح أو جدَري، فيجنب، فيخاف أن يغتسل فيموت، فإنه يتيمم بالصعيد(١)، ورُوي عن عمرو بن العاص رحمه اللَّه أنه قال: احتلمت في ليلة باردة في غزاة ذات السلاسل، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلِك، فتيممت وصليت بأصحابي صلاة الصبح، فذُكِر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «يا عمرو صليتَ بأصحابك وأنت جنب؟ فقلت: سمعت الله تعالى يقول: ﴿ولا تقْتُلوا أنفسَكم إنَّ الله كان بكم رحيماً﴾ [النساء: ٢٩]، ولم ينكر عليه النبي ﷺ(٢)، وإن خاف الزيادة في المرض وإبطاء البُرء قال في «الأم»: لا يتيمم، وقال في «القديم» و«البويطي» و«الإملاء»: يتيمم إذا خاف الزيادة، فمن أصحابنا من قال: هما قولان، أحدهما يتيمم؛ لأنه يخاف الضرر من استعمال الماء فأشبه إذا خاف التلف(٣)، والثاني: لا يجوز؛ لأنه واجد للماء لا يخاف التلف من استعماله، فأشبه إذا خاف أنه يجد البرد، ومنهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً، وما قال في القديم و«البويطي» و«الإملاء» محمول على ما إذا خاف زيادة مخوفة،

---

(١) هذا الأثر رواه البيهقي موقوفاً على ابن عباس، ورواه مرفوعاً إلى النبي ﷺ (١/٢٢٤)، والقروح الجروح ونحوها، والجدَري بدال مفتوحة، وهو مرض مؤلم يحدث بالجسد. (المجموع ٢/٣١١).

(٢) حديث عمرو بن العاص رواه أبو داود (١/٨١ كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم؟)، والحاكم (١/١٧٧)، والبيهقي (١/٢٢٥).
وغزوة ذات السلاسل من غزوات الشام، وكانت في جمادى الآخرة سنة ثمان من الهجرة، وأميرها عمرو بن العاص، وسميت كذلك باسم ماء بأرض جذام يقال له: المسلسل، والسلاسل. (النظم ١/٣٥).

(٣) الأصح جواز التيمم ولا إعادة. (المجموع ٢/٣١٤).

وحكى أبو علي في «الإفصاح» طريقاً آخر أنه يتيمم قولاً واحداً، وإن خاف من استعمال الماء شيناً فاحشاً[1] في جسمه فهو كما لو خاف الزيادة في المرض، لأنه يألم قلبه بالشين الفاحش كما يألم قلبه بزيادة المرض.

وإن كان في بعض بدنه قَرْح، يخاف من استعمال الماء فيه التلف، غسل الصحيح وتيمم عن الجريح، وقال أبو إسحاق: يحتمل قولاً آخر أنه يقتصر على التيمم، كما لو عجز عن الماء في بعض بدنه للإعواز، والأول أصح؛ لأن العجز هناك ببعض الأصل، وههنا العجز ببعض البدن، وحكم الأمرين مختلف، ألا ترى أن الحر إذا عجز عن بعض الأصل في الكفارة جعل كالعاجز عن جميعه في الاقتصار على البدل، ولو كان نصفه حراً ونصفه عبداً لم يكن العجز بالرق في البعض كالعجز في الجميع، بل إذا ملك بنصفه الحر مالاً لزمه أن يكفّر بالمال؟

فصل [التيمم لكل فرض]:

ولا يجوز للمتيمم أن يصلي بتيمم واحد أكثر من فريضة، وقال المزني: يجوز، وهذا خطأ، لما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «من السنّة أن لا يصلي بتيمم إلاّ صلاة واحدة، ثم يتيمم للصلاة الأخرى»[2]، وهذا يقتضي سنّة رسول الله ﷺ، ولأنه طهارة ضرورة فلا يصلي بها فريضتين من فرائض الأعيان كطهارة المستحاضة.

فإن نسي صلاة من صلوات اليوم والليلة، ولا يعرف عينها، قضى خمس صلوات، وفي التيمم وجهان، أحدهما: أنه يكفيه تيمم واحد[3]؛ لأن المنسية

(١) الشين العيب، ضد الزين، والفاحش القبيح، وكل شيء جاوز حده فهو فاحش، وهذا الحكم إذا كان على عضو ظاهر، وإلاّ فلا. (المجموع ٢/٣١٤).

(٢) هذا الأثر عن ابن عباس ضعيف، رواه الدارقطني (١/١٨٥)، والبيهقي (١/٢٢٢) وضعفاه، واحتج البيهقي (١/٢٢١)، بما رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث». قال البيهقي: وإسناده صحيح. (المجموع ٢/٣٢٤).

(٣) وهذا هو الوجه الصحيح. (المجموع ٢/٣٢٦).

واحدة وما سواها ليس بفرض، والثاني: أنه يجب لكل واحدة منها تيمم، لأنـه صار كل واحدة منها فرضاً.

وإن نسي صلاتين من صلوات اليوم والليلة، ولا يعرف عينهما لزمه أن يصلي خمس صلوات، قال ابن القاص: يجب أن يتيمم لكل واحدة منهـا؛ لأنه أي صـلاة بـدأ بها يجـوز أن تكون هي المنسيـة فزال بفعلهـا حكم التيمم، ويجـوز أن تكـون الثانية هي التي تليها فلا يجـوز أداؤها بتيمم مشكـوك فيه، ومن أصحـابنا من قـال: يمكن أن يصلي ثمـاني صلوات بتيممين[1]، فيـزيـد ثـلاث صلوات وينقص ثـلاث تيممات، فيتيمم ويصلي الصبح والظهر والعصر والمغرب، ثم يتيمم ويصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فيكون قد صلى إحداهما بالتيمم الأول، والثانية بالتيمم الثاني.

وإن نسي صلاتين من يومين فإن كانتا مختلفتين فهما بمنزلة الصلاتين من يوم وليلة، وإن كـانتـا متفقتين لـزمـه أن يصلي عشـر صلوات، فيصلي خمس صلوات بتيمم ثم يتيمم ويصلي خمس صلوات، وإن شـك هـل همـا متفقتـان أو مختلفتـان لزمه أن يأخذ بالأشد، وهو أنهما متفقتان.

فـصـل [التيمم للنوافل]:

ويجوز أن يصلي بتيمم واحد ما شاء من النـوافل؛ لأنهـا غير محصـورة فخف أمرُها، ولهذا أجيز ترك القيام فيها، فإن نوى بالتيمم الفريضة والنافلة جاز أن يصلي النافلة قبل الفريضة وبعدها، لأنه نواهما بالتيمم، وإن نوى بالتيمم الفريضة ولم ينـوِ النافلة جاز أن يصلي النفل بعدها، وهل يجوز أن يصليها قبلها؟ فيه قولان، قال في «الأم»: له ذلك؛ لأن كل طهارة جاز أن يتنفل بها بعد الفريضة جاز قبلها كالوضوء، وقال في «البويطي»: ليس له ذلك؛ لأنه يصليها على وجه التبع للفريضة، فلا يجوز أن تتقدم على متبوعها.

(١) هذه طريقـة ابن الحداد، وهي المشهـورة والمستحسنة عنـد الأصحاب، وعليهـا يفرعـون. (المجموع ٢/٣٢٦).

ويجوز أن يصلي على جنائز بتيمم واحد إذا لم يتعيَّن عليه، لأنه يجوز تركها فهي كالنوافل، وإن تعينت عليه ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز أن يصلي بتيمم واحد أكثر من صلاة، لأنها فريضة تعينت عليه فهي كالمكتوبة، والثاني: يجوز، وهو ظاهر المذهب، لأنها ليست من جنس فرائض الأعيان.

فصل [الاستباحة بالتيمم]:

إذا تيمم عن الحدث استباح ما يستبيح بالوضوء[1]، فإن أحدث بطل تيممه كما يبطل وضوؤه، ويمنع مما كان يمنع منه قبل التيمم، وإن تيمم عن الجنابة استباح ما يستبيح بالغسل من الصلاة وقراءة القرآن، فإن أحدث منع من الصلاة[2]، ولم يمنع من قراءة القرآن[3]؛ لأن تيممه قام مقام الغسل، ولو اغتسل ثم أحدث لم يمنع من القراءة فكذلك إذا تيمم ثم أحدث، وإن تيمم ثم ارتد بطل تيممه؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يستباح به الصلاة، والمرتد ليس من أهل الاستباحة.

فصل [رؤية الماء بعد التيمم]:

وإن تيمم لعدم الماء، ثم رأى الماء، فإن كان قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه، لأنه لم يحصل في المقصود، فصار كما لو رأى الماء في أثناء التيمم.

وإن رأى الماء بعد الفراغ من الصلاة نظرت، فإن كان في الحضر أعاد الصلاة، لأن عدم الماء في الحضر عذر نادر غير متصل فلم يسقط معه فرض الإعادة، كما لو صلى بنجاسة نسيها، وإن كان في السفر نظرت فإن كان في سفر طويل لم يلزمه الإعادة، لأن عدم الماء في السفر عذر عام فسقط معه فرض الإعادة، كالصلاة مع سلس البول، وإن كان في سفر قصير ففيه قولان، أشهرهما: أنه لا تلزمه الإعادة[4]، لأنه موضع يعدم فيه الماء غالباً فأشبه السفر الطويل، وقال

---

(١) إلَّا الجمع بين فرضين فإنه يباح بالوضوء، ولا يباح بالتيمم. (المجموع ٢/٣٣٢).
(٢) المنع أيضاً من الطواف ومس المصحف وحمله. (المجموع ٢/٣٣٢).
(٣) لا يمنع أيضاً من المكث في المسجد. (المجموع ٢/٣٣٢).
(٤) وهذا هو المذهب. (المجموع ٢/٣٣٥).

في «البويطي»: لا يسقط الفرض عنه؛ لأنه لا يجوز له القصر فلا يسقط الفرض عنه بالتيمم، كما لو كان في الحضر، وإن كان في سفر معصية ففيه وجهان، أحدهما: تجب عليه الإعادة[1]، لأن سقوط الفرض بالتيمم رخصة تتعلق بالسفر، والسفر معصية فلا يجوز أن تتعلق به رخصة، والثاني: لا يجب، لأنا لما أوجبنا عليه ذلك صار عزيمة فلا تلزمه الإعادة.

وإن كان معه في السفر ماء ودخل عليه وقت الصلاة فأراقه أو شربه من غير حاجة وتيمم وصلّى ففيه وجهان، أحدهما: تلزمه الإعادة؛ لأنه مفرط في إتلافه، والثاني: لا تلزمه الإعادة[2]، لأنه تيمم وهو عادم للماء، فصار كما لو أتلفه قبل دخول الوقت.

وإن رأى الماء في أثناء الصلاة نظرت، فإن كان ذلك في الحضر بطل تيممه وصلاته؛ لأنه تلزمه الإعادة لوجود الماء، وقد وجد الماء فوجب أن يشتغل بالإعادة، وإن كان في السفر لم يبطل تيممه، وقال المزني: يبطل، والمذهب الأول، لأنه وجد الأصل بعد الشروع في المقصود فلا يلزمه الانتقال إليه، كما لو حكم بشهادة شهود الفرع ثم وجد شهود الأصل، وهل يجوز الخروج منها؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، وإليه أشار في «البويطي»، لأن ما لا يبطل الطهارة والصلاة لم يبح الخروج منها، كسائر الأشياء، وقال أكثر أصحابنا: يستحب الخروج منها[3]، كما قال الشافعي رحمه الله فيمن دخل في صوم الكفارة ثم وجد الرقبة أن الأفضل أن يعتق، فإن رأى الماء في الصلاة في السفر ثم نوى الإقامة بطل تيممه وصلاته، لأنه اجتمع حكم السفر والحضر في الصلاة، فوجب أن يغلب حكم الحضر، ويصير كأنه تيمم وصلى وهو حاضر ثم رأى الماء، وإن رأى الماء في أثناء الصلاة في السفر فأتمها وقد فني الماء لم يجز له أن يتنفل حتى يجدد التيمم، لأن برؤيته الماء حرم عليه افتتاح الصلاة، وإن رأى الماء في صلاة نافلة فإن كان قد

---

(١) وهذا هو الوجه الصحيح، فيلزمه أن يصلي بالتيمم، ويلزمه الإعادة. (المجموع ٢/٣٣٥).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح. (المجموع ٢/٣٤٠).

(٣) الصحيح والأشهر أنه يستحب الخروج منها. (المجموع ٢/٣٤٣).

نوى عدداً أتمها كالفريضة، وإن لم ينوِ عدداً سلم من ركعتين ولم يزد عليهما.

وإن تيمم للمرض وصلى ثم برىء لم تلزمه الإعادة؛ لأن المرض من الأعذار العامة فهو كعدم الماء في السفر.

وإن تيمم لشدة البرد وصلى، ثم زال البرد، فإن كان في الحضر لزمه الإعادة، لأن ذلك من الأعذار النادرة، وإن كان في السفر ففيه قولان؛ أحدهما: لا يجب، لأن عمرو بن العاص تيمم وصلى لشدة البرد وذكر ذلك للنبي ﷺ فلم يأمره بالإعادة، والثاني: يجب[1]، لأن البرد الذي يخاف منه الهلاك ولا يجد ما يدفع ضرره عذر نادر غير متصل، فهو كعدم الماء في الحضر.

ومن صلى بغير طهارة لعدم الماء والتراب لزمه الإعادة؛ لأن ذلك عذر نادر غير متصل، فصار كما لو نسي الطهارة فصلى مع القدرة على الطهارة.

فصل [المسح على الجبائر]:

إذا كان على بعض أعضائه كسر يحتاج إلى وضع الجبائر[2]، وضع الجبيرة على طهر، فإن وضعها على طهر[3]، ثم أحدث وخاف من نزعها، أو وضعها على غير طهر وخاف من نزعها، مسح على الجبائر، لأن النبي ﷺ «أمر علياً كرم الله وجهه أن يمسح على الجبائر»[4]، ولأنه تلحق المشقة في نزعها فجاز المسح عليها

---

(١) وهذا ما رجحه الشافعي وجمهور الأصحاب. (المجموع ٢/٣٥١). ومرَّ ذلك ص ١٣٤.

(٢) الجبائر جمع جِبارة بكسر الجيم، وجَبيرة بفتحها، وهي الخشب التي تسوى فتوضع على موضع الكسر وتشد عليه حتى ينجبر على استوائها، والجبيرة ما كان على كسر، واللَّصوق بفتح اللام ما كان على قرح.

(٣) يجب الطهارة لوضع الجبيرة على عضوه، وإلاَّ كان آثماً. (المجموع ٢/٣٥٤).

(٤) حديث علي ضعيف، رواه ابن ماجه (١/٢١٥ كتاب الطهارة، باب المسح على الجبائر)، والبيهقي (١/٢٢٨) وغيرهما، واتفقوا على ضعفه، قال البيهقي: ولا يثبت في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء، وأقرب شيء فيه حديث جابر الذي سبق، وليس بالقوي، قال: وإنما فيه قول الفقهاء من التابعين فمن بعدهم، مع ما رويناه عن ابن عمر رضي الله عنه أنه توضأ وكفه معصوبة، فمسح عليها وعلى العصابة، وغسل ما سوى ذلك، قال: وهذا عن ابن عمر صحيح (١/٢٢٨، المجموع ٢/٣٥٣).

كـالخف، وهل يلزمـه مسح الجميـع أم لا؟ فيـه وجهـان، أحـدهمـا: يلزمـه مسـح الجميع[1]، لأنه مسـح أجيز للضـرورة فوجب فيـه الاستيعاب كـالمسح في التيمم، والثاني: أنه يجزيه ما يقع عليـه الاسم، لأنه مسـح على حائـل منفصل فهـو كمسح الخف، وهل يجب التيمم مع المسح؟ فيه قولان، قال في القـديم: لا يتيمم، كما لا يتيمم مـع المسـح على الخف، وقـال في «الأم»: يتيمم[2]، لحـديث جـابـر رضي الله عنه أن رجلاً أصابه حجر فشجه في رأسه ثم احتلم فاغتسل فمات، فقـال النبـي ﷺ: «إنمـا كان يكفيـه أن يتيمم ويعصب على رأسه خـرقة ثم يمسـح عليها ويغسـل سائـر جسده»[3]، ولأنـه يشبه الجـريح، لأنـه يتـرك غسـل العضـو لخـوف الضـرر، ويشبه لابس الخف لأنـه لا يخاف الضـرر من غسل العضـو وإنمـا يخـاف المشقـة في نزع الحـائـل كـلابس الخف، فلمـا أشبههمـا وجب عليـه الجمـع بين المسح والتيمم، فإن برىء وقدر على الغسـل فإن كـان قد وضـع الجبائـر على غير طهـر لزمـه إعادة الصـلاة، وإن كان قـد وضع على طهـر ففيـه قـولان، أحـدهمـا: لا يلزمه، كما لا يلزم ماسح الخف[4]، والثاني: يلزمه، لأنه ترك غسل العضو لعذر نادر غير متصل، فكان كما لو ترك غسل العضو ناسياً.

---

(١) وهـذا هو الأصـح بوجـوب الاستيعاب، وهـو الاستكمال والاستقصـاء (المجموع ٢/٣٥٤، النظم ١/٣٧).

(٢) وهذا هو الأصح عند الجمهور. (المجموع ٢/٣٥٥).

(٣) هـذا الحديث رواه أبـو داود (١/٨٢ كتـاب الـطهـارة، بـاب المجـروح يتيمم)، والبيهقي، وضعفه البيهقي. (١/٢٢٧، ٢٢٨).

(٤) وهذا هو الصحيح، فلا تجب الإعادة. (المجموع ٢/٣٥٦).

بـــاب
الحيض

إذا حـاضت المرأة حـرم عليها الـطهـارة[1]، لأن الحيض يـوجب الـطهـارة، وما أوجب الطهارة منع صحتها، كخروج البول.

ويحـرم عليها الصـلاة، لقولـه ﷺ: «إذا أقبلت الحيضة فـدعي الصـلاة»[2]، ويسقط فـرض الصلاة، لمـا روت عائشـة رضي الله عنها قـالت: «كنـا نحيض عنـد رسول الله ﷺ فلا نقضي الصلاة ولا نؤمر بالقضاء»[3]، ولأن الحيض يكثر فلو أوجبنا قضاء ما تفوتها لشق وضاق.

ويحرم عليها الصـوم، لما روي عن عـائشة رضي الله عنهـا أنها قـالت: «كنا نؤمـر بقضـاء الصـوم ولا نؤمـر بقضـاء الصـلاة»[4]، فـدل على أنهن كن يفـطرن،

---

(١) المقصـود من العبارة: لا تصـح طهارتهـا، أو إذا قصدت الـطهارة تعبـداً مـع علمهـا بـأنهـا لا تصح فتأثم بها، لأنها متلاعبة بالعبادة، كما لو أمسكت الحائض عن الطعام بقصد الصـوم أثمت. (المجموع ٢/٣٦٧).

(٢) هذا الحديث صحيح، رواه البخاري من رواية عائشة (١/١٢٢ كتاب الحيض، بـاب إقبال المحيض وإدباره)، ومسلم (٤/١٦ كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها).
والحِيضة بكسر الحاء هو اسم للحـال الدائم كـالجلسة والـركبة، وأمـا الحيضة بـالفتح فهـو المرة الواحدة (النظم ١/٣٨؛ وسبق ص ١١٩.

(٣) حـديث عـائشـة صحيـح رواه بمعنـاه البخـاري (١/١٢٢ كتـاب الحيض، بـاب لا تقضي الحائض الصلاة)، ومسلم (٤/٢٧ كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصـلاة)، ورواه أبـو داود بلفـظه (١/٦٠ كتـاب الـطهـارة، بـــاب الحـائض لا تقضي الصلاة).

(٤) هذا الحديث رواه مسلم (٤/٢٨ كتـاب الحيض، باب وجـوب قضاء الصـوم على الحائض دون الصـلاة)، ورواه أبو داود (١/٦٠ كتـاب الطهـارة، باب الحـائض لا تقضي الصـلاة)، بلفظ: «كنـا نحيض على عهد رسـول الله ﷺ فيأمـرنا بقضـاء الصـوم، ولا يـأمـرنـا بقضـاء الصـلاة». ورواه التـرمـذي (٣/٤٩٨ كتـاب الصـوم، بـاب قضـاء الحـائض الصيـام دون الصلاة)، والنسائي (١/١٥٧ كتاب الحيض، باب سقوط الصلاة عن الحائض)، وابن ماجه (١/٢٠٧ كتاب الطهارة، باب الحائض لا تقضي الصلاة)، والدارمي (١/٢٣٣).

ولا يسقط فرضه، لحديث عائشة رضي الله عنها، ولأن الصوم في السنة مرة فلا يشق قضاؤه، فلم يسقط.

ويحرم عليها الطواف، لقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»(١)، ولأنه يفتقر إلى الطهارة ولا يصح منها الطهارة.

ويحرم عليها قراءة القرآن، لقوله ﷺ: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن»(٢).

ويحرم عليها حمل المصحف ومسه لقوله تعالى: ﴿لا يَمَسُّهُ إلَّا المُطَهَّرون﴾ [الواقعة: ٧٩]، ويحرم عليها اللبث في المسجد، لقوله ﷺ: «لا أحل المسجد لجنب ولا لحائض»(٣)، فأما العبور فيه فإنها إن استوثقت من نفسها بالشد والتلجم جاز، لأنه حدث يمنع اللبث في المسجد فلا يمنع العبور كالجنابة.

ويحرم الوطء في الفرج، لقوله عز وجل: ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فإن وطئها مع العلم بالتحريم ففيه قولان، قال في القديم: إن كان في أول الدم لزمه أن يتصدق بدينار، وإن كان في آخره لزمه أن يتصدق بنصف دينار، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في الذي يأتي امرأته وهي حائض: «يتصدق بدينار أو بنصف دينار»(٤)، وقال في الجديد: لا تجب عليه الكفارة لأنه

---

(١) حديث عائشة رواه البخاري (١/١١٣ كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض)، ومسلم (٨/١٤٦ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام)، والبيهقي (١/٣٠٨).

(٢) هذا الحديث من رواية ابن عمر، رواه الترمذي (١/٤٠٨ كتاب الطهارة، باب الجنب والحائض لا يقرأ القرآن)، وابن ماجه (١/١٩٥ كتاب الطهارة، باب قراءة القرآن على غير طهارة)، والبيهقي (١/٨٩) وضعفه الترمذي والبيهقي؛ وسبق ص ١٢٠.

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (١/٥٣ كتاب الطهارة، باب الجنب يدخل المسجد)، وابن ماجه (١/٢١٢ كتاب الطهارة، باب اجتناب الحائض المسجد) من رواية عائشة، وإسناده غير قوي. (المجموع ٢/١٧٤، ٣٧٣).

(٤) حديث ابن عباس رواه أبو داود (١/٦٠ كتاب الطهارة، باب إتيان الحائض)، والنسائي (١/١٢٥ كتاب الطهارة، ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضها)، وابن ماجه (١/٢١٠ كتاب الطهارة، باب كفارة من أتى حائضاً)، والحاكم (١/١٧٢)، وأحمد (١/٢٣٠). واتفق المحدثون على ضعفه واضطرابه، وروي موقوفاً، وروي مرسلاً، وقال =

وطء محرم للأذى فلم تتعلق به الكفارة كالوطء في الدبر(١).

ويحرم الاستمتاع فيما بين السرة والركبة، وقال أبو إسحاق: لا يحرم غير الوطء في الفرج، لقوله ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلَّا النكاح»(٢)، ولأنه وطء محرم للأذى فاختص به الفرج كالوطء في الدبر، والمذهب الأول لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: سألت رسول الله ﷺ ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض؟ قال: «ما فوق الإزار»(٣).

وإذا طهرت من الحيض حل لها الصوم، لأن تحريمه بالحيض وقد زال الحيض، ولا تحل الصلاة والطواف وحمل المصحف وقراءة القرآن، لأن المنع منها لأجل الحدث والحدث باق، ولا يحل الاستمتاع بها حتى تغتسل، لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن . . . ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٢]، قال مجاهد: حتى يغتسلن، فإن لم تجد الماء فتيممت حل لها ما يحل بالغسل، لأن التيمم قائم مقام الغسل فاستبيح به ما يستباح بالغسل، وإن تيممت وصلت فريضة لم يحرم وطؤها، ومن أصحابنا من قال: يحرم وطؤها بفعل الفريضة كما يحرم فعل الفريضة بعدها، والأول أصح، لأن الوطء ليس بفرض فلم يحرم بفعل الفريضة كصلاة النفل.

= الشافعي: هذا حديث لا يثبت مثله، وقال الشافعي في القديم: «إن صح حديث ابن عباس قلت به». (المجموع ٢/٣٧٥).
والدينار هو المثقال الإسلامي من الذهب، ويساوي ٤,٢٥ غراماً (الفقه الإسلامي وأدلته ١/٧٦).

(١) الصحيح الجديد لا يلزمه كفارة، بل يعزر، ويستغفر الله، ويتوب، ويستحب أن يكفر الكفارة التي يوجبها القديم. (المجموع ٢/٣٧٤).

(٢) هذا بعض حديث من رواية أنس رواه مسلم (٣/٢١١ كتاب الحيض، باب جواز قراءة القرآن في حجر الحائض)، وأبو داود (١/٤٩٩ كتاب النكاح، باب إتيان الحائض ومباشرتها)، وابن ماجه (١/٢١١ كتاب الطهارة، باب مؤاكلة الحائض وسؤرها).

(٣) حديث عمر رواه أحمد (١/١٤) والبيهقي بمعناه (١/٣١٢) وروى معناه من رواية عائشة وميمونة البخاري (١/١١٥ كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض)، ومسلم (٣/٢٠٣ أول كتاب الحيض).

فصل [سن الحيض ومدته]:

أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين، قال الشافعي رحمه الله: أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تِهامة فإنهن يحضن لتسع سنين، فإذا رأت الدم لدون ذلك فهو دم فساد لا يتعلق به أحكام الحيض.

وأقل الحيض يوم وليلة، وقال في موضع آخر: يوم، فمن أصحابنا من قال هما قولان، ومنهم من قال: هو يوم وليلة قولاً واحداً، وقوله يوم أراد بليلته، ومنهم من قال: يوم قولاً واحداً، وإنما قال يوم وليلة قبل أن يثبت عنده اليوم، فلما ثبت عنده اليوم رجع إليه، والدليل على ذلك أن المرجع في ذلك إلى الوجود، وقد ثبت الوجود في هذا القدر[1]، قال الشافعي رحمه الله: رأيت امرأة أثبت لي عنها أنها لم تزل تحيض يوماً لا تزيد عليه، وقال الأوزاعي: عندنا امرأة تحيض غدوة وتطهر عشية، وقال عطاء: رأيت من النساء من تحيض يوماً، وتحيض خمسة عشر يوماً، وقال أبو عبد الله الزبيري رحمه الله: كان في نسائنا من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر يوماً. وأكثره خمسة عشر يوماً، لما رويناه عن عطاء وأبي عبد الله الزبيري، وغالبه ست أو سبع لقوله ﷺ لحمْنة بنتِ جَحْش: «تحيضي في علم الله تعالى ستة أيام أو سبعة أيام كما تحيض النساء ويطهرن لميقات حيضهن وطهرهن»[2]. وأقل طهر فاصل بين الدمين خمسة عشر يوماً لا أعرف فيه خلافاً، فإن صح ما يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال في النساء: «نقصان دينهن أن إحداهن تمكث شطر دهرها لا تصلي»[3]، دل ذلك أن أقل الطهر خمسة عشر يوماً، لكني

---

(١) أصح هذه الأقوال باتفاق الأصحاب هو القول الأول، وهو المشهور، وأن أقله يوم وليلة قولاً واحداً. (المجموع ٢/٣٨٧).

(٢) حديث حَمْنَة صحيح، رواه أبو داود (١/٦٧ كتاب الطهارة، باب إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة)، والترمذي (١/٣٩٦ كتاب الطهارة، باب المستحاضة تجمع بين الصلاتين بغسل واحد)، والنسائي (١/١٠٠ كتاب الطهارة، باب ذكر الأقراء)، وأحمد (٦/٣٨١، ٤٣٩)، قال الترمذي: هو حديث حسن، وقال: وسألت البخاري عنه، فقال: هو حديث حسن، وكذا قال أحمد بن حنبل هو حديث حسن صحيح.

(٣) هذا حديث باطل لا يعرف، وإنما ثبت «تمكث الليالي ما تصلي»، رواه البخاري (١/١١٦ =

لم أجده بهذا اللفظ إلاَّ في كتب الفقه.

وفي الدم الذي تراه الحامل قولان: أحدهما أنه حيض، لأنه دم لا يمنعه الرضاع فلا يمنعه الحمل كالنفاس، والثاني: أنه دم فساد، لأنه لو كان ذلك حيضاً لحرم الطلاق وتعلق به انقضاء العدة(١).

فإن رأت يوماً طهراً ويوماً دماً ولم يعبر خمسة عشر يوماً ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يلفق الدم، بل يجعل الجميع حيضاً، لأنه لو كان ما رأته من النقاء طهراً لانقضت العدة بثلاثة منها، والثاني: أنه يلفق الدم إلى الدم والطهر إلى الطهر، فتكون أيام النقاء طهراً وأيام الدم حيضاً، لأنه لو جاز أن يجعل أيام النقاء حيضاً لجاز أن يجعل أيام الدم طهراً، ولما لم يجز أن تجعل أيام الدم طهراً لم يجز أن تجعل أيام النقاء حيضاً، فوجب أن يجري كل واحد منهما على حكمه(٢).

فصل [أقل الحيض وأكثره]:

إذا رأت المرأة الدم لسن يجوز أن تحيض فيه أمسكت عما تمسك عنه الحائض، فإن انقطع لدون اليوم والليلة كان ذلك دم فساد، فتتوضأ وتصلي(٣)، وإن انقطع ليوم وليلة أو لخمسة عشر يوماً أو لما بينهما فهو حيض، فتغتسل عند انقطاعه سواء كان الدم على صفة دم الحيض أو على غير صفته، وسواء كان لها عادة فخالفت عادتها أو لم تكن، وقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: إن رأت الصفرة أو الكدرة في غير وقت العادة لم يكن حيضاً، لما روي عن أم عطية قالت:

= كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم)، ومسلم وهذا لفظه (٢/ ٦٦ كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعة)، وانظر: (المجموع ٢/ ٣٧٠، ٣٨٩).

(١) القول الجديد أنه حيض، والقول القديم ليس بحيض، واتفق الأصحاب على أن الصحيح أنه حيض. (المجموع ٢/ ٣٩٥).

(٢) الأصح من القولين عند جمهور الأصحاب أن الجميع حيض، وهو نص الشافعي في عامة كتبه، والتلفيق مأخوذ من لفقت الثوب ألفقه لفقاً، وهو أن تضم شقة إلى أخرى، فتخيطها. (النظم ١/ ٣٩، المجموع ٢/ ٣٩٩).

(٣) وتقضي الصلاة التي تركتها، وإن كانت صامت فصومها صحيح. (المجموع ٢/ ٤٠١).

«كنا لا نعتد بالصفرة والكدرة بعد الغسل شيئاً»[1]، ولأنه ليس فيه أمارة الحيض فلم يكن حيضاً، والمذهب أنه حيض، لأنه دم صادف زمان الإمكان ولم يجاوزه، فأشبه إذا رأت الصفرة أو الكدرة في أيام عادتها، وحديث أمّ عطية يعارضه ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كنا نعد الصفرة والكدرة حيضاً»[2]، وقوله: «أنه ليس فيه أمارة»: غير مسلم بل وجوده في أيام الحيض أمارة، لأن الظاهر من حالها الصحة والسلامة، وأن ذلك دم الجِبِلّة[3] دون العلة.

وإن عبر الدم الخمسة عشر فقد اختلط حيضها بالاستحاضة، فلا تخلو إما أن تكون مبتدأة غير مميزة أو مبتدأة مميزة أو معتادة غير مميزة أو معتادة مميزة أو ناسية غير مميزة أو ناسية مميزة.

فإن كانت مبتدأة غير مُمَيِزة، وهي التي بدأ بها الدم وعبر الخمسة عشر والدم على صفة واحدة، ففيها قولان: أحدهما أنها تحيض أقل الحيض لأنه يقين وما زاد مشكوك فيه فلا يحكم بكونه حيضاً، والثاني أنها ترد إلى غالب عادة النساء وهي

---

(١) حديث أم عطية صحيح، رواه البخاري (١/١٢٤ كتاب الحيض، باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض)، والدارمي (١/٢١٥)، وأبو داود (١/٧٣ كتاب الطهارة، باب المرأة ترى الكدرة والصفرة)، والنسائي (١/١٥٣ كتاب الحيض، باب الصفرة والكدرة)، وهذا لفظ الدارمي.

(٢) قال النووي عن حديث عائشة: «لا أعلم من رواه بهذا اللفظ، لكن صح عن عائشة رضي الله عنها قريب من معناه». فروى مالك في الموطأ (ص ٦٠ كتاب الطهارة، باب طهر الحائض)، عن أم علقمة قالت: «كانت النساء يبعثن إلى عائشة رضي الله عنها بالدُرْجة فيها الكُرْسُف، فيه الصفرة من دم الحيض، فتقول: لا تَعْجَلْنَّ حتى ترين القَصَّة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيضة». وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (١/١٢١ كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره). فهذا موقوف على عائشة، والدُرْجة بضم الدال وإسكان الراء، وهي خرقة أو قطنة أو نحو ذلك تدخله المرأة فرجها، ثم تخرجه لتنظر هل بقي شيء من أثر الحيض أم لا؟ والقَصَّة هي الجص، شبهت الرطوبة النقية الصافية بالجص. (المجموع ٢/٤٠٠).

(٣) دم الجِبلّة بكسر الجيم وتشديد اللام أي الخلقة، ومعناه دم الحيض المعتاد الذي يكون في حال السلامة، وليس دم العلة الذي هو دم الاستحاضة. (المجموع ٢/٤٠١).

ست أو سبع، وهو الأصح[1] لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش: «تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام كما تحيض النساء ويطهرن لميقات حيضهن وطهرهن»[2]، ولأنه لو كانت لها عادة ردت إليها لأن الظاهر أن حيضها في هذا الشهر كحيضها فيما تقدم، فإذا لم يكن لها عادة فالظاهر أن حيضها كحيض نسائها ولداتها[3] فردت إليها[4]، وإلى أي عادة ترد فيه وجهان أحدهما إلى غالب عادة النساء لحديث حَمْنَة، والثاني إلى غالب عادة نساء بلدها وقومها، لأنها أقرب إليهن[5]، فإن استمر بها الدم في الشهر الثاني اغتسلت عند انقضاء اليوم والليلة في أحد القولين، وعند انقضاء الست أو السبع في الآخر، لأنا قد علمنا في الشهر الأول أنها مستحاضة، وأن حكمها ما ذكرناه، فتصلي وتصوم ولا تقضي الصلاة، وأما الصوم فلا تقضي ما تأتي به بعد الخمسة عشر، وفيما تأتي به قبل الخمسة عشر وجهان: أحدهما تقضيه لجواز أن يكون قد صادف زمان الحيض فلزمها قضاؤه كالناسية[6]، والثاني: لا تقضي، وهو الأصح، لأنها صامت في زمان حكمنا بالطهر فيه، بخلاف الناسية فإنّا لم نحكم لها بحيض ولا طهر.

فصل [المبتدأة المميزة]:

فإن كانت مبتدأة مميزة[7]، وهي التي بدأ بها الدم وعبر الخمسة عشر، ودمها

(١) اختلف الأصحاب في الأصح، فصحح المصنف وجماعة قول الست أو السبع، وصحح الجمهور قول اليوم والليلة، وهو نص الشافعي في «البويطي» و«مختصر المزني». (المجموع ٢/٤٠٧).

(٢) حديث حمنة صحيح، وسبق بيانه هامش ٢ صفحة ١٤٤.

(٣) لِداتها بكسر اللام وتخفيف الدال ومعناه أقرانها. (المجموع ٢/٤٠٦).

(٤) أي إن كانت عادة النساء ستاً فحيضها ست، وإن كانت سبعاً فسبع. (المجموع ٢/٤٠٨).

(٥) في المسألة وجهان آخران، والأصح باتفاق الأصحاب نساء قراباتها من جهة الأب والأم جميعاً، فإن لم يكن لها نساء عشيرة اعتبر نساء بلدها. (المجموع ٢/٤٠٩).

(٦) وهي المرأة التي نسيت عادتها في الحيض، وسيأتي حكمها ص ١٥٢ وما بعدها.

(٧) المميزة هي التي تفرق بين الحيض والاستحاضة، فترى الدم على نوعين أو أنواع، بعضها قوي، وبعضها ضعيف، فالقوي حيض، والضعيف استحاضة وطاهر. (المجموع ٢/٤١٣، النظم ١/٤٠).

في بعض الأيام بصفة دم الحيض، وهو المحتدم[1]، القاني الذي يضرب إلى السواد، وفي بعضها أحمر مشرق أو أصفر، فإن حيضها أيام السواد بشرطين، أحدهما: أن يكون الأسود لا ينقص عن أقل الحيض، والثاني: أن لا يزيد على أكثره[2]، والدليل عليه ما روي أن فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها قالت لرسول الله ﷺ: إني أُستحاض أفأدع الصلاة؟ فقال ﷺ: «إن دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عِرْق»[3]، ولأنه خارج يوجب الغسل فجاز أن يرجع إلى صفته عند الإشكال كالمني، فإذا رأت في الشهر الأول يوماً وليلة دماً أسود، ثم أحمر أو أصفر أمسكت عن الصلاة والصوم، لجواز أن لا يجاوز الخمسة عشر يوماً فيكون الجميع حيضاً، وفي الشهر الثاني يلزمها أن تغتسل عند تغير الدم وتصلي وتصوم؛ لأنا قد علمنا بالشهر الأول أنها مستحاضة فإن رأت في الشهر الثالث السواد في ثلاثة أيام، ثم أحمر أو أصفر، وفي الشهر الرابع رأت السواد في أربعة أيام ثم أحمر أو أصفر، كان حيضها في كل شهر الأسود.

وإن رأت خمسة أيام دماً أحمر أو أصفر ثم رأت خمسة أيام دماً أسود ثم أحمر الدم إلى آخر الشهر فالحيض هو الأسود وما قبل الأسود وما بعده استحاضة،

---

(١) المحتدم اللذاع للبشرة بحدته، وفي كتب اللغة: المحتدم الذي اشتدت حمرته حتى اسود، والقاني هو الذي اشتدت حمرته. (المجموع ٢/٤١٣، النظم ١/٤٠).

(٢) وهناك شرط ثالث، وهو ألا ينقص الضعيف عن خمسة عشر، وإلا لم تكن مميزة. (المجموع ٢/٤١٤).

(٣) حديث فاطمة صحيح، رواه أحمد (١/٣٠٤، ٤٢٠، ٤٦٤)، وأبو داود (١/٧٣ كتاب الطهارة، باب من قال توضأ لكل صلاة)، والنسائي (١/١٠٠ كتاب الطهارة، باب الأقراء) بلفظه هنا، وأسانيده صحيحة، وأصله في البخاري (١/٩١ كتاب الوضوء، باب غسل الدم)، وفي مسلم (٤/١٦ كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها)، وفي مالك (ص ٦٢ كتاب الطهارة، باب المستحاضة)، بغير هذا اللفظ من رواية عائشة رضي الله عنها.

وقوله: «إنما هو عِرْق» بكسر العين وإسكان الراء أي دم عرق، ويسمى هذا العرق العاذل. (المجموع ٢/٤١٢).

وخرج أبو العباس رضي الله عنه وجهين ضعيفين، أحدهما أنه لا تمييز لها لأن الخمسة الأُوَل[1] حيض لأنه دم بدأ بها في وقت يصلح أن يكون حيضاً والخمسة الثانية أولى أن تكون حيضاً لأنه في وقت يصلح للحيض وقد انضم إليه علامة الحيض، وما بعدهما يصير بمنزلتهما، فيصير كأن الدم كله مبهم[2] فيكون على القولين في المبتدأة غير المميزة، والوجه الثاني أن حيضها العشر الأول لأن الخمسة الأول حيض بحكم البداية[3] في وقت يصلح أن يكون حيضاً والخمسة الثانية حيض باللون[4].

وإن رأت خمسة أيام دماً أحمر ثم رأت دماً أسود إلى آخر الشهر فهي غير مميزة، لأن السواد زاد على الخمسة عشر يوماً فبطلت دلالته، فيكون على القولين في المبتدأة غير المميزة، وخرج أبو العباس فيه وجهاً آخر أن ابتداء حيضها من أول الأسود، إما يوم وليلة وإما ست أو سبع، لأنه بصفة دم الحيض، وهذا لا يصح لأن هذا اللون لا حكم له إذا اعتبر الخمسة عشر.

وإن رأت خمسة عشر يوماً دماً أحمر وخمسة عشر يوماً دماً أسود وانقطع، فحيضها الأسود، وإن استمر الأسود ولم ينقطع لم تكن مميزة، فيكون حيضها من ابتداء الدم يوماً وليلة في أحد القولين أو ستاً أو سبعاً في القول الآخر، وعلى الوجه الذي خرجه أبو العباس رضي الله عنه يكون حيضها من أول الدم الأسود يوماً وليلة أو ستاً أو سبعاً في الآخر.

وإن رأت سبعة عشر يوماً دماً أحمر ثم رأت دماً أسود واتصل، لم يكن لها تمييز فيكون حيضها يوماً وليلة من أول الدم الأحمر في أحد القولين أو ستاً أو سبعاً في الآخر، وقال أبو العباس رضي الله عنه يكون حيضها يوماً وليلة من أول الأحمر

---

(١) الأُول: هذه لغة قليلة، واللغة الفصيحة المشهورة الأولى. (المجموع ٢/٤١٦).

(٢) مبهم أي على لون واحد. (المجموع ٢/٤١٦).

(٣) البداية هكذا في المهذب وكتب الفقه، وهو لحن عند أهل العربية، وصوابه: البَدْأة، والبُدْأة، أو البُداءة. (المجموع ٢/٤١٦).

(٤) والوجه الأصح من الثلاثة هو الأول، وأن حيضها السواد المتوسط. (المجموع ٢/٤١٧).

وخمسة عشر طهراً، وتبتدىء من أول الدم الأسود حيضاً آخر في أحد القولين يوماً وليلة، وفي القول الآخر يجعل حيضها ستاً أو سبعاً، والباقي استحاضة إلاَّ أن يكون الأسود في الثالث والعشرين، فإنه إذا كان ابتداء الأسود من الثالث والعشرين فعلى قول أبي العباس رضي الله عنه يكون حيضها من أول الأحمر سبعة وخمسة عشر طهراً وتبتدىء من أول الأسود حيضاً آخر يوماً وليلة في أحد القولين وستاً أو سبعاً في القول الآخر.

فصل [المعتادة غير المميزة]:

فإن كانت معتادة غير مميزة، وهي التي كانت تحيض من كل شهر أياماً ثم عبر الدم عادتها، وعبر الخمسة عشر، فلا تمييز لها فإنها لا تغتسل لمجاوزة الدم عادتها لجواز أن ينقطع الدم لخمسة عشر يوماً، فإذا عبر الخمسة عشر ردت إلى عادتها، فتغتسل بعد الخمسة عشر وتقضي صلاة ما زاد على عادتها، لما روي أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله ﷺ فاستفتت لها أمُ سلمة رضي الله عنها، فقال النبي ﷺ: «لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتدع الصلاة قدر ذلك»(١).

فإن استمر بها الدم في الشهر الثاني، وجاوز العادة اغتسلت عند مجاوزة العادة، لأنا قد علمنا بالشهر الأول أنها مستحاضة، فتغتسل في كل شهر عند مجاوزة العادة وتصلي وتصوم.

وتثبت العادة بمرة واحدة، فإذا حاضت في شهر مرة خمسة أيام ثم استحيضت في شهر بعده ردت إلى الخمسة، ومن أصحابنا من قال: لا تثبت إلاَّ بمرتين، فإن

---

(١) حديث أم سلمة صحيح، رواه مالك (ص ٦٢ كتاب الطهارة، باب المستحاضة)، والشافعي (بدائع المنن ١/٣٨)، وأحمد (٦/٢٩٣)، وأبو داود (١/٦٢ كتاب الطهارة، باب المرأة تستحاض)، والنسائي (١/١٤٩ كتاب الحيض باب المرأة يكون لها أيام معلومة تحيضها)، وابن ماجه (١/٢٠٤ كتاب الطهارة، باب المستحاضة عدت أيام أقرائها)، وأسانيده صحيحة على شرط البخاري ومسلم.
وقوله: «تُهَراق» بضم التاء وفتح الهاء أي تصب الدم. (المجموع ٢/٤٢٤).

لم تحض الخمسة مرتين لم تكن معتادة بل هي مبتدأة، لأن العادة لا تستعمل في مرة، والمذهب الأول، لحديث المرأة التي استفتت لها أم سلمة فإن النبي ﷺ ردها إلى الشهر الذي يلي شهر الاستحاضة، ولأن ذلك أقرب إليها فوجب ردها إليه.

وتثبت العادة بالتمييز، كما تثبت بانقطاع الدم، فإن رأت المبتدأة خمسة أيام دماً أسود ثم أصفر واتصل، ثم رأت في الشهر الثاني دماً منهما كانت عادتها أيام السواد.

ويثبت الطهر بالعادة كما يثبت الحيض، فإذا حاضت خمسة أيام وطهرت خمساً وخمسين يوماً ثم رأت الدم وعبر الخمسة أشهر جعل حيضها في كل شهرين خمسة أيام والباقي طهر.

ويجوز أن تنتقل العادة فتتقدم وتتأخر، وتزيد وتنقص، فترد إلى آخر ما رأت من ذلك، لأن ذلك أقرب إلى شهر الاستحاضة، وإن كانت عادتها الخمسة الثانية من الشهر فرأت الدم من أول الشهر واتصل فالحيض هي الخمسة المعتادة، وقال أبو العباس رضي الله عنه: فيه وجه آخر أن حيضها هي الخمسة الأول، لأنه بدأ بها في زمان يصلح أن يكون حيضاً، والأول أصح، لأن العادة قد ثبتت في الخمسة الثانية فوجب الرد إليها كما لو لم يتقدمها دم، وإن كانت عادتها خمسة أيام من أول كل شهر، ثم رأت في بعض الشهور الخمسة المعتادة، ثم طهرت خمسة عشر يوماً ثم رأت الدم، وعبر الخمسة عشر يوماً فإنها ترد إلى عادتها، وهي الخمسة الأول من الشهر، وخرَّج أبو العباس رضي الله عنه وجهاً آخر أن الخمسة الأول من الدم الثاني حيض، لأنها رأته في وقت يصلح أن يكون حيضاً، والأول هو المذهب، لأن العادة قد تثبت في الحيض من أول كل شهر فلا تتغير إلاَّ بحيض صحيح.

فصل [المعتادة المميزة]:

فإن كانت معتادة مميزة وهي أن تكون لها عادة في كل شهر أن تحيض خمسة أيام، ثم رأت في شهر عشرة أيام دماً أسود ثم رأت دماً أحمر أو أصفر واتصل،

ردت إلى التمييز وجعل حيضها أيام السواد وهي العشرة، وقال أبو علي بن خيران رحمه الله: ترد إلى العادة وهي الخمس، والأول أصح، لأن التمييز علامة قائمة في شهر الاستحاضة، فكان اعتباره أولى من اعتبار عادة قد انقضت.

فصل [الناسية المميزة]:

وإن كانت ناسية مميزة، وهي التي كانت لها عادة ونسيت عادتها ولكنها تميز الحيض من الاستحاضة باللون، فإنها ترد إلى التمييز لأنها لو ذكرت عادتها لردت إلى التمييز، فإذا نسيت أولى، وعلى قول من قال: تقدم العادة على التمييز، حكمها وحكم من لا تمييز لها واحد ونحن نذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

فصل [الناسية غير المميزة]:

وإن كانت ناسية للعادة غير مميزة لم يخلُ: إما أن تكون ناسية للوقت والعدد، أو ناسية للوقت ذاكرة للعدد، أو ناسية للعدد ذاكرة للوقت.

فإن كانت ناسية للوقت والعدد وهي المتحيرة ففيها قولان، أحدهما أنها كالمبتدأة التي لا تمييز لها نص عليه في العدد، فيكون حيضها من أول كل هلال يوماً وليلة في أحد القولين أو ستاً أو سبعاً في الآخر، فإن عرفت متى رأت الدم جعلنا ابتداء شهرها من ذلك الوقت وعددنا لها ثلاثين يوماً وحيضناها، لأنه ليس بعض الأيام بأن يجعل حيضاً بأولى من البعض فسقط حكم الجميع، وصارت كمن لا عادة لها ولا تمييز، والثاني، وهو المشهور المنصوص في الحيض، أنه لا حيض لها ولا طهر بيقين فتصلي وتغتسل لكل صلاة[1]، لجواز أن يكون ذلك وقت انقطاع الحيض، ولا يطؤها الزوج وتصوم مع الناس شهر رمضان، فيصح لها أربعة عشر يوماً[2]، لجواز أن يكون يوم الخامس عشر من حيضها بعضه من أول يوم من الشهر

(١) هذا هو الأصح، وتؤمر المتحيرة بالاحتياط، وليس هو للتشديد والتغليظ، وإنما تؤمر به للضرورة. (المجموع ٢/٤٤٣، ٤٤٥).

(٢) وهناك قول آخر قطع به جمهور الأصحاب المتقدمين، وهو أنه يحسب لها منه خمسة عشر يوماً. (المجموع ٢/٤٥٧).

وبعضه من السادس عشر فيفسد عليها بذلك يومان ثم تصوم شهراً آخر فيصح لها منه أربعة عشر يوماً، فإن كان الشهر الذي صامه الناس ناقصاً صحَّ لها منه ثلاثة عشر يوماً من الصوم، لجواز أن يكون ابتداء الحيض من بعض اليوم الأول وانتهاؤه في بعض السادس عشر، فيبطل عليها صوم ستة عشر يوماً ويصح لها صوم ثلاثة عشر يوماً، فإن كان شهر قضائها كاملاً بقي عليها قضاء يومين، وإن كان ناقصاً بقي قضاء ثلاثة أيام، وإن كانا كاملين بقي قضاء يومين، وإن كان شهر الأداء كاملاً وشهر القضاء ناقصاً، بقي قضاء ثلاثة أيام، وإن قضت في شوال صح لها صوم ثلاثة عشر يوماً إن كمل واثني عشر إن نقص وإن قضت في ذي الحجة فعشرة إن كمل وتسعة إن نقص، فإن كان الشهر الذي صامه الناس ناقصاً وجب عليها قضاء يوم[1]، فتصوم أربعة أيام من سبعة عشر يوماً يومين في أولها ويومين في آخرها، وإن كان الشهر تاماً وجب عليها قضاء يومين فتصوم ستة أيام من ثمانية عشر يوماً ثلاثة في أولها وثلاثة في آخرها، فيصح لها صوم الشهر، وإن لزمها صوم ثلاثة أيام قضتها من تسعة عشر يوماً أربعة من أولها وأربعة من آخرها، وإن لزمها صوم أربعة أيام قضتها من عشرين يوماً خمسة في أولها وخمسة في آخرها، وكلما زاد في المدة يوم زاد في الصوم يومان في أولها ويوم في آخرها، وعلى هذا القياس يعمل في طوافها.

فصل [ناسية لوقته ذاكرة للعدد]:

وإن كانت ناسية لوقت الحيض ذاكرة للعدد، فكل زمان تيقنا فيه الحيض ألزمناها اجتناب ما تجتنبه الحائض، وكل زمان تيقنا طهرها أبحنا فيه ما يباح للطاهر، وأوجبنا ما يجب على الطاهر، وكل زمان شككنا في طهرها حرمنا وطأها، وأوجبنا ما يجب على الطاهر احتياطاً، وكل زمان جوزنا فيه انقطاع الحيض أوجبنا عليها أن تغتسل فيه للصلاة[2]، ويعرف ذلك بتنزيل أحوالها، ونذكر من ذلك مسائل تدل على جميع أحوالها إن شاء الله عز وجل وبه التوفيق.

---

(١) هذا إذا لم تصم مع الناس رمضان، بل صامت شهرين كاملين غير رمضان الذي صامه الناس ناقصاً، فبقي عليها يوم. (المجموع ٢/٤٥٩).

(٢) بين الإمام النووي تتمة القاعدة للمسائل، فقال: «وإن كان الزمان المحتمل للطهر والحيض =

فـإن قالت كـان حيضي عشرة أيـام من الشهـر لا أعـرف وقتهـا، لم يكن لهـا حيض ولا طهر بيقين، لأنه يمكن في كـل وقت أن تكون حـائضاً ويمكن أن تكـون طاهراً، فيجعل زمانها في الصوم والصلاة زمان الطهر، فتتوضأ في العشر الأول لكل فريضة ولا تغتسل لأنه لا يمكن انقطاع الدم فيه، فإذا مضت العشر أمرنـاها بـالغسل لإمكان انقطاع الدم، ثم نلزمها بعـد ذلك أن تغتسـل لكل صـلاة إلى آخر الشهـر، لأن كل وقت من ذلك يمكن انقطاع الدم فيه، فإن عرفت وقتاً من اليـوم كان ينقـطع فيه دمها ألزمناها أن تغتسل كل يوم في ذلك الوقت، ولا نلزمها أن تغتسل في غيره، لأنا علمنا وقت انقطاع دمها من اليوم.

وإن قـالت كنت أحيض إحدى العشـرات الثلاث من الشهـر، فهذه ليس لهـا حيض ولا طهر بيقين، فنجعل زمانها زمان الطهـر، فتصلي من أول الشهر، وتتـوضأ لكل صلاة وتغتسل في آخر كل عشر، لإمكان انقطاع الدم فيه.

وإن قالت كان حيضي ثـلاثة أيـام في العشرة الأول من الشهـر فهذه ليس لهـا حيض ولا طهر بيقين في هذه العشر، فتصلي من أول العشر ثلاثة أيام بالوضوء، ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر العشر، إلاَّ أن تعرف انقطاع الدم في وقت بعينه، فتغتسـل لذلك الوقت في كل يوم وتتوضأ في غيره.

وإن قـالت كان حيضي أربعـة أيام من العشـرة الأول، صلت بالـوضوء أربعـة أيام، ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر العشر، وعلى هذا التنزيـل في الخمس والست والسبع والثمان والتسع[1]، فإن عرفت يقين طهرهـا في وقت من الشهر بـأن قالت:

= لا يحتمل انقطاع الحيض لزمها الوضوء لكـل فريضـة، ولا يجب الغسل، وإن كـان يحتمل انقطاع الحيض وجب الغسل لكل فريضة لاحتمال انقطاع الدم قبلهـا، فإن علمت أنـه كان ينقطع في وقت بعينه من ليل أو نهار اغتسلت كل يوم في ذلك الوقت، ولا غسـل عليها إلى مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني». (المجموع ٢/ ٤٨٥).

(١) هذه الجملة عطف للكلام على ما تقدم في أول الفصل، وهـو قولـه: «فكل زمـان تيقنا فيـه الحيض ألـزمناهـا اجتناب مـا تجتنبه الحـائض... إلى قولـه: ويعرف ذلـك بتنزيـل أولها، =

كان حيضي عشرة أيـام في كل شهـر، وأعلم أني كنت في العشر الأخيـرة طاهـراً، فـإنها في العشـر الأول تتوضـأ لكل صـلاة، لأنه لا يحتمـل انقطاع الـدم فيه، فـإذا مضت العشر اغتسلت لكل صلاة، إلَّا أن تعلم انقطاع الـدم في وقت بعينه فتغتسـل فيه دون غيره، وفي العشر الثالثة طاهر بيقين، فتتوضأ لكل فريضة.

وإن قالت كان حيضي خمسة أيام في العشر الأول، وكنت في اليوم الأول من العشر الأول طاهراً ففي اليوم الأول طهر بيقين، فتتوضأ فيه لكل صلاة فريضة، وفي اليوم الثاني والثالث والرابع والخامس طهر مشكوك فيه، فتتوضـأ فيه لكـل فريضـة، والسادس حيض بيقين، فإنه على أي تنزيل نزلنا لم يخرج اليوم السادس منـه فتترك فيه ما تترك الحائض، ثم تغتسل في آخره، لإمكان انقطاع الدم فيه، ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة إلى آخر العاشر، ثم تدخل في طهر بيقين، فتتوضأ لكل فريضة.

وإن قـالت كان حيضي سـتـة أيـام في العشـر الأول، كـان لهـا يـومـان حيض بيقين، وهمـا الخـامس والسـادس، لأنـه إن ابتـدأ الحيض من أول العشـر فـآخـره السادس، وإن ابتدأ من الخامس فآخـره العاشـر، والخامس والسـادس داخلان فيـه بكل حال.

وإن قالت كان حيضي سبعة أيام من العشر الأول حصل لها أربعة أيـام حيض بيقين، وهي من الـرابع إلى السـابع، وإن قـالت ثمانيـة كان حيضهـا بيقين ستة من الثالث إلى آخر الثامن، فإن قالت تسعة كان ثمانية من الثاني إلى آخر التاسـع، لما بيّنـا، وإن قالت كـان حيضي في كل شهـر عشـرة أيـام لا أعـرفهـا وكنت في اليـوم السادس طاهراً فإنها من أول الشهر إلى آخـر السادس في طهـر بيقين، ومن السابـع إلى آخر الشهر في طهر مشكوك فيه، فتتوضأ لكل فريضة إلى أن يمضي عشـرة أيام

= وقال: ونذكر من ذلك مسائل تدل على أحكامها، فذكر ما ذكر، ثم قال: وعلى هذا التنزيل في الخمس والست، يعني يعمـل على مـا ذكـرنـاه، وبـه يعـرف يقين الحيض والـطهـر والمشكـوك فيه، فيعمـل في الست والسبع والثمـان والتسع على مـا ذكرنـاه من التنـزيـل». (المجموع ٢/٤٨٩).

بعد السادس، ثم تغتسل لإمكان انقطاع الدم فيه، ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة، إلَّا أن تعرف الوقت الذي كان ينقطع فيه الدم فتغتسل كل يوم فيه دون غيره.

وإن قالت كان حيضي في كل شهر خمسة أيام لا أعرف موضعها، وأعلم أني كنت في الخمسة الأخيرة طاهراً، وأعلم أن لي طهراً صحيحاً غيرها في كل شهر، فإنه يحتمل أن يكون حيضها في الخمسة الأولى، والباقي طهر، ويحتمل أن يكون حيضها في الخمسة الثانية والباقي طهر، ولا يجوز أن يكون في الخمسة الثالثة، لأن ما قبلها وما بعدها دون أقل الطهر، ويحتمل أن يكون حيضها في الخمسة الرابعة، ويكون ما قبلها طهراً، ويحتمل أن يكون حيضها في الخمسة الخامسة ويكون ما قبلها طهراً، فيلزمها أن تتوضأ لكل صلاة في الخمسة الأولى وتصلي، لأنه طهر مشكوك فيه ثم تغتسل لكل فريضة من أول السادس إلى آخر العاشر، لأنه طهر مشكوك فيه ويحتمل انقطاع الدم في كل وقت منه، ومن أول الحادي عشر إلى آخر الخامس عشر تتوضأ لكل فريضة، لأنه طهر بيقين، ومن أول السادس عشر تتوضأ لكل صلاة إلى آخر العشرين، لأنه طهر مشكوك فيه لا يحتمل انقطاع الحيض فيه، ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر الخامس والعشرين، لأنه طهر مشكوك فيه، وتغتسل لكل صلاة لأنه يحتمل انقطاع الحيض في كل وقت منها، ومن أوَّل السادس والعشرين إلى آخر الشهر تتوضأ لكل فريضة، لأنه طهر بيقين.

وإن علمت يقين الحيض في بعض الأيام، بأن قالت: كان حيضي في كل شهر عشرة أيام، وكنت أكون في اليوم العاشر حائضاً، فإنه يحتمل أن يكون العاشر آخر حيضها، ويكون ابتداؤها من أول الشهر، ويحتمل أن يكون العاشر أول حيضها، فيكون آخره التاسع عشر، ويحتمل أن يكون ابتداؤها ما بين اليوم الأول من الشهر واليوم العاشر، فهي من أول الشهر إلى اليوم التاسع في طهر مشكوك فيه، ولا يحتمل انقطاع الدم فيه فتتوضأ لكل صلاة وتصلي، واليوم العاشر يكون حيضاً بيقين، تترك فيه ما يجب على الحائض تركه، وتغتسل في آخره، ثم تغتسل لكل صلاة إلى تمام التاسع عشر، إلَّا أن تعلم انقطاع الدم في وقت بعينه فتغتسل فيه من الوقت إلى الوقت، ثم بعد ذلك في طهر بيقين إلى آخر الشهر، فتتوضأ لكل صلاة فريضة.

فإن قالت كان حيضي في كل شهر عشرة أيام، ولي في كل شهر طهر صحيح، وكنت في اليوم الثاني عشر حائضاً، فإنها في خمسة عشر يوماً من آخر الشهر في طهر بيقين، وفي اليوم الأول والثاني من أول الشهر في طهر بيقين، وفي الثالث والرابع والخامس في طهر مشكوك فيه، تتوضأ فيه لكل فريضة، وفي السادس إلى تمام الثاني عشر في حيض بيقين، ومن الثالث عشر إلى تمام الخامس عشر في طهر مشكوك فيه، ويحتمل انقطاع الحيض في كل وقت منها، فتغتسل لكل صلاة.

وإن قالت كان حيضي خمسة أيام من العشر الأول وكنت في اليوم الثاني من الشهر طاهراً، وفي اليوم الخامس حائضاً، فإنَّه يحتمل أن يكون ابتداء حيضها من الثالث، وآخره إلى تمام السابع، ويحتمل أن يكون من الرابع، وآخره إلى تمام الثامن، ويحتمل أن يكون ابتداؤه من الخامس، وآخره تمام التاسع، فاليوم الأول والثاني طهر بيقين، والثالث والرابع طهر مشكوك فيه، والخامس والسادس والسابع حيض بيقين، ثم تغتسل في آخر السابع، فيكون ما بعده إلى تمام التاسع طهراً مشكوكاً فيه، تغتسل فيه لكل صلاة.

وإن قالت: كان لي في كل شهر حيضتان، ولا أعلم موضعهما ولا عددهما، فإن الشيخ أبا حامد الإسفراييني رحمه الله ذكر أن أقل ما يحتمل أن يكون حيضها يوماً من أول الشهر، ويوماً من آخره، ويكون ما بينهما طهراً، وأكثر ما يحتمل أن يكون حيضها أربعة عشر يوماً من أول الشهر أو من آخره، ويوماً وليلة من أول الشهر أو من آخره، ويكون بينهما خمسة عشر يوماً طهراً، ويحتمل ما بين الأقل والأكثر، فيلزمها أن تتوضأ وتصلي في اليوم الأول من الشهر، لأنه طهر مشكوك فيه، ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر الرابع عشر، لاحتمال انقطاع الدم فيه، ويكون الخامس عشر والسادس عشر طهراً بيقين، لأنه إن كان ابتداء الطهر في اليوم الثاني، فاليوم السادس عشر آخره، وإن كان من الخامس عشر فالخامس عشر والسادس عشر

داخل في الطهر، ومن السابع عشر إلى آخر الشهر طهر مشكوك فيه[1].

وقال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله: هذا خطأ[2]، لأنا إذا نزلناها هذا التنزيل لم يجز أن يكون هذا حالها في الشهر الذي بعده، بل يجب أن تكون في سائر الشهور كالمتحيرة الناسية لأيام حيضها ووقته، فتغتسل لكل صلاة ولا يطؤها الزوج، وتصوم رمضان وتقضيه على ما بيناه.

فصل [ذاكرة للوقت ناسية للعدد]:

فإن كانت ذاكرة للوقت ناسية للعدد، نظرت فإن كانت ذاكرة لوقت ابتدائه، بأن قالت: كان ابتداء حيضي من أول يوم من الشهر، حيضناها يوماً وليلة من أول الشهر لأنه يقين ثم تغتسل بعده فتحصل في طهر مشكوك فيه إلى آخر الخامس عشر، وتصلي وتغتسل لكل صلاة لجواز انقطاع الدم فيه، وما بعده طهر بيقين إلى آخر الشهر، فتتوضأ لكل صلاة.

وإن كانت ذاكرة لوقت انقطاعه، بأن قالت: كان حيضي ينقطع في آخر الشهر قبل غروب الشمس[3]، حيضناها قبل ذلك يوماً وليلة، وكانت طاهراً من أول الشهر إلى آخر الخامس عشر تتوضأ لكل صلاة فريضة، ثم تحصل في طهر مشكوك

---

(١) الطهر في هذه المدة المشكوك فيها ليس على صفة واحدة، ففي اليوم الأول تتوضأ وتصلي، وفي السابع عشر تتوضأ لأنه لا يحتمل الانقطاع، وتغتسل لكل فريضة لاحتمال الانقطاع في كل وقت، وهذا متفق عليه. (المجموع ٢/٤٩٤).

(٢) بين الإمام النووي أن النقل عن الشيخ أبي حامد خطأ، وأن عبارته الصحيحة: «إذا قالت لي حيضتان من الشهر، والباقي طهر»، وهذه العبارة لا تقتضي تكرر ذلك في كل شهر، ويحمل على أنها قالت: لي في الشهر الفلاني حيضتان، فيكون حكمها ما ذكره، وهذا يوافق عليه القاضي أبو الطيب، ولا شك في صحة هذا، وعبارته تقتضيه، ثم قال النووي: «فحصل أن كلام أبي حامد صحيح، وينبغي ألا يجعل بينه وبين أبي الطيب خلاف». وقال أيضاً: «واعلم أن الشيخ أبا حامد أرفع محلاً وأعظم مرتبة من أن يخفى عليه هذا الذي نقلوه عنه، وهو خطأ ظاهر لا يخفى»، (المجموع ٢/٤٩٣، ٤٩٤).

(٣) الصواب حذف قوله: «قبل غروب الشمس» ليصح الحكم المذكور بعده. (المجموع ٢/٤٩٦).

فيه إلى آخر التاسع والعشرين، تتوضأ لكل صلاة، لأنه لا يحتمل انقطاع الدم، ولا يجب الغسل إلّا في آخر الشهر في الوقت الذي تيقنا انقطاع الحيض فيه.

وإن قالت كان حيضي في كل شهر خمسة عشر يوماً، وكنت أخلط أحد النصفين بالآخر، أربعة عشر في أحد النصفين ويوماً في النصف الآخر ولا أدري أن اليوم في النصف الأول أو الأربعة عشر، فهذه يحتمل أن يكون اليوم في النصف الثاني والأربعة عشر في النصف الأول، فيكون ابتداء الحيض من اليوم الثاني من الشهر، وآخره تمام السادس عشر، ويحتمل أن يكون اليوم في النصف الأول، والأربعة عشر في النصف الثاني، فيكون ابتداء الحيض من أول الخامس عشر وآخره التاسع والعشرون، فاليوم الأول والآخر من الشهر طهر بيقين، والخامس عشر والسادس عشر حيض بيقين، ومن الثاني إلى الخامس عشر طهر مشكوك فيه، ومن أول السابع عشر إلى آخر التاسع والعشرين طهر مشكوك فيه، فتغتسل في آخر السادس عشر وفي آخر التاسع والعشرين، لأنه يحتمل انقطاع الدم فيهما.

وعلى هذا التنزيل والقياس فإن قالت: كان حيضي خمسة عشر يوماً، وكنت أخلط اليوم وأشك هل كنت أخلط بأكثر من يوم، فالحكم فيه كالحكم في المسئلة قبلها إلّا في شيء واحد، وهو أن ههنا يلزمها أن تغتسل لكل صلاة بعد السادس عشر، لجواز أن يكون الخلط بأكثر من يوم، فيكون ذلك الوقت وقت انقطاع الحيض، إلّا أن تعلم انقطاع الحيض في وقت بعينه من اليوم فتغتسل فيه في مثله.

فصل [المستحاضة]:

هذا الذي ذكرناه في المستحاضة إذا عبر دمها الخمسة عشر ولم يتخللها طهر، فأما إذا تخللها طهر بأن رأت يوماً وليلة دماً ورأت يوماً وليلة نقاء إلى أن عبر الخمسة عشر فهي مستحاضة[1]، وقال ابن بنت الشافعي رضي الله عنه: الطهر في اليوم السادس عشر يفصل بين الحيض وبين ما بعده فيكون الدم في الخمسة عشر

(١) هذا الفصل يقال له فصل التلفيق، ويقال فصل التقطع، وقدم المصنف بعضه في أول الباب. (المجموع ٢/٥٠٤).

حيضاً وفي النقاء الذي بينهما قولان في التلفيق، لأنا حكمنا في اليوم السادس عشر لما رأت النقاء بطهارتها وأمرناها بالصوم والصلاة، وما بعده ليس بحيض بل هو طهر، فكان بمنزلة ما لو انقطع الدم بعد الخمسة عشر ولم يعد، والمنصوص أنها مستحاضة اختلط حيضها بالاستحاضة، لأنه لو كان النقاء في اليوم السادس عشر يميز لوجب أن يميز في الخمسة عشر كالتمييز باللون، فعلى هذا ينظر فيها.

فإن كانت مميزة بأن ترى يوماً وليلة دماً أسود ثم ترى النقاء عشرة أيام ثم ترى يوماً وليلة دماً أسود ثم أحمر فترد إلى التمييز فيكون الحيض أيام الأسود وما بينهما على القولين.

وإن كان لها عادة في كل شهر خمسة أيام ردت إلى عادتها، فإن قلنا لا يلفق كانت الخمسة كلها حيضاً وإن قلنا يلفق كانت أيام الدم حيضاً، وذلك ثلاثة أيام ونقص يومان من العادة، ومن أصحابنا من قال يلفق لها قدر العادة من الخمسة عشر يوماً، فيحصل لها خمسة أيام من تسعة أيام، وإن كانت عادتها ستة أيام فإن قلنا لا يلفق كان حيضها خمسة أيام، لأن اليوم السادس من أيام العادة لا دم فيه، لأن الدم في الأفراد فلم يجز أن يجعل حيضاً، لأن النقاء إنما يجعل حيضاً على هذا القول إذا كان واقعاً بين الدمين، فعلى هذا ينقص من عادتها يوم، وإذا قلنا يلفق من أيام العادة كان حيضها ثلاثة أيام وينقص يومان، وإذا قلنا يلفق من خمسة عشر حصل لها ستة أيام من أحد عشر يوماً، وإن كانت عادتها سبعة أيام فإن قلنا إن الجميع حيض كان حيضها سبعة أيام لا ينقص منها شيء، لأن اليوم السابع دم فيمكن استيفاء جميع أيام عادتها، وإن قلنا يلفق لها من أيام العادة كان حيضها أربعة أيام؛ وإن قلنا يلفق من خمسة عشر كان لها سبعة أيام من ثلاثة عشر يوماً، وعلى هذا القياس.

وإن كانت مبتدأة لا تمييز لها ولا عادة ففيها قولان، أحدهما ترد إلى يوم وليلة فيكون حيضها من أول ما رأت يوماً وليلة والباقي طهر، وإن قلنا ترد إلى ست أو سبع فهي كمن عادتها ستة أيام أو سبعة أيام وقد بيناه، فأما إذا رأت نصف يوم دماً ونصف يوم نقاء ولم تجاوز الخمسة عشر، فهي على القولين في التلفيق، وقال

بعض أصحابنا هذه مستحاضة، هذه لا يثبت لها حكم الحيض حتى يتقدم لها أقل الحيض، ومنهم من قال لا يثبت لها حكم الحيض إلاَّ أن يتقدمه أقل الحيض متصلاً ويتعقبه أقل الحيض متصلاً، والصحيح هو الأول، وأنها على القولين في التلفيق، فإذا قلنا لا يلفق حصل لها أربعة عشر يوماً ونصف يوم حيضاً، وإذا قلنا يلفق حصل لها سبعة أيام ونصف حيضاً وما بينهما من النقاء طهر، وإن جاوز الخمسة عشر كانت مستحاضة فترد إلى التمييز إن كانت مميزة أو إلى العادة إن كانت معتادة.

وإن كانت مبتدأة لا تمييز لها ولا عادة فإن قلنا إنها ترد إلى ست أو سبع كان ذلك كالعادة، وإن قلنا ترد إلى يوم وليلة، فإن قلنا لا يلفق فلا حيض لها لأنه لا يحصل لها يوم وليلة من غير تلفيق، وإن قلنا يلفق من أيام العادة لم يكن لها حيض، لأن اليوم والليلة كأيام العادة ولا يحصل لها من اليوم والليلة أقل الحيض، وإن قلنا من الخمسة عشر لفق لها مقدار يوم وليلة من يومين وليلتين.

وإن رأت ساعة دماً وساعة نقاء ولم يجاوز الخمسة عشر فإن كان الدم بمجموعه يبلغ أقل الحيض فقد قال أبو العباس وأبو إسحاق فيه قولان في التلفيق، وإن كان لا يبلغ بمجموعه أقل الحيض مثل أن ترى ساعة دماً ثم ينقطع ثم ترى في آخر الخامس عشر ساعة دماً، قال أبو العباس: إذا قلنا يلفق فهو دم فساد لأنه لا يتلفق منه ما يكون حيضاً، وإذا قلنا لا يلفق احتمل وجهين أحدهما يكون حيضاً، لأن زمان النقاء على هذا القول حيض فلا ينقص الحيض عن أقله بل الخمسة عشر حيض، والثاني لا يكون حيضاً لأن النقاء إنما يكون حيضاً على سبيل التبع للدم، والدم لم يبلغ بمجموعه أقل الحيض، فلم يجعل النقاء تابعاً له.

وإن رأت ثلاثة أيام دماً ثم انقطع اثني عشر يوماً ثم رأت ثلاثة أيام دماً وانقطع، فالأول حيض لأنها رأته في زمان إمكانه، والثاني دم فساد ولا يجوز أن يجعل ابتداء الحيض، لأنه لم يتقدمه أقل الطهر، ولا يمكن ضمه إلى ما رأته قبل الخمسة عشر، لأنه خارج عن الخمسة عشر.

وإن رأت دون اليوم دماً ثم انقطع إلى تمام الخمسة عشر يوماً ثم رأت ثلاثة

أيام دماً، فإن الحيض هو الثاني والأول ليس بحيض، لأنه لا يمكن إضافته إلى ما بعد الخمسة عشر، ولا يمكن أن يجعل بانفراده حيضاً لأنه دون أقل الحيض.

فصل [دم النفاس]:

دم النفاس[1] يحرم ما يحرمه الحيض، ويسقط ما يسقطه الحيض، لأنه حيض مجتمع احتبس لأجل الحمل فكان حكمه حكم الحيض[2]، فإن خرج قبل الولادة شيء لم يكن نفاساً، وإن خرج بعد الولادة كان نفاساً، وإن خرج مع الولد ففيه وجهان، أحدهما أنه ليس بنفاس[3]، لأنه ما لم ينفصل جميع الولد فهي في حكم الحامل، ولهذا يجوز للزوج رجعتها، فصار كالدم الذي تراه في حال الحمل، وقال أبو إسحاق وأبو العباس بن أبي أحمد بن القاص هو نفاس، لأنه دم انفصل بخروج الولد، فصار كالخارج بعد الولادة.

وإن رأت الدم قبل الولادة خمسة أيام ثم ولدت ورأت الدم فإن الخارج بعد الولادة نفاس، وأما الخارج قبله ففيه وجهان، من أصحابنا من قال: هو استحاضة، لأنه لا يجوز أن يتوالى حيض ونفاس من غير طهر كما لا يجوز أن يتوالى حيضتان من غير طهر، ومنهم من قال: إذا قلنا: إن الحامل تحيض فهو حيض[4]، لأن الولد يقوم مقام الطهر في الفصل.

---

(١) النفاس بكسر النون، أصله من النفس وهو الدم، والنفاس الولادة، وعند الفقهاء هو الدم الخارج بعد الولد، أو الخارج مع الولد أو بعده، ويقال في مثله: نُفِست بضم النون وكسر الفاء إذا ولدت، ونَفِست بفتح النون وكسر الفاء إذا حاضت. (المجموع ٢/٥٢٢، النظم ١/٤٥).

(٢) هذا على الغالب، ويختلف النفاس عن الحيض في أربعة أشياء، فلا يكون النفاس بلوغاً، والحيض قد يكون بلوغاً، ولا يكون النفاس استبراء، ولا يحسب النفاس من عدة الإيلاء على أحد الوجهين، ولا ينقطع صوم الكفارة بالحيض، وفي انقطاعه بالنفاس وجهان. (المجموع ٢/٥٢٤).

(٣) وهذا هو الوجه الصحيح. (المجموع ٢/٥٢٤).

(٤) وهو الأصح. (المجموع ٢/٥٢٥).

وأكثر النفاس ستون يوماً، وقال المزني: أربعون يوماً، والدليل على ما قلناه ما روي عن الأوزاعي أنه قال: عندنا امرأة ترى النفاس شهرين، وعن عطاء والشعبي وعبيد الله بن الحسن العنبري والحجاج بن أرطاة أن النفاس ستون يوماً، وليس لأقله حد، وقد تلد المرأة ولا ترى الدم، وروي أن امرأة ولدت على عهد رسول الله ﷺ فلم ترَ نفاساً فسميت ذات الجفوف(١).

فإن ولدت توأمين بينهما زمان ففيه ثلاثة أوجه، أحدها يعتبر النفاس من الولد الأول، لأنه دم يعقب الولادة فاعتبر المدة منه كما لو كان وحده، والثاني يعتبر من الثاني(٢)، لأنه ما دام معها حمل فالدم ليس بنفاس كالدم الذي تراه قبل الولادة، والثالث أن يعتبر ابتداء المدة من الأول ثم يستأنف المدة من الثاني، لأن كل واحد منهما سبب للمدة فإذا وُجدا اعتبر الابتداء من كل واحد منهما، كما لو وطىء امرأة بشبهة فدخلت في العدة ثم وطئها فإنها تستأنف العدة.

فإن رأت دم النفاس ساعة، ثم طهرت خمسة عشر يوماً، ثم رأت الدم يوماً وليلة، ففيه وجهان، أحدهما أن الأول نفاس، والثاني حيض وما بينهما طهر(٣)، والوجه الثاني أن الجميع نفاس، لأن الجميع وجد في مدة النفاس، وفيما بينهما القولان في التلفيق(٤).

وإن نفست المرأة وعبر الدم الستين فحكمها حكم الحيض إذا عبر الخمسة عشر يوماً في الرد إلى التمييز والعادة والأقل الغالب، لأنه بمنزلة الحيض في أحكامه، وكذلك في الرد عند الإشكال.

---

(١) هذا الحديث غريب، والجُفوف بضم الجيم معناه الجفاف، وهما مصدران لجف الشيء يجف، ومعنى جاف ليس فيه دم ولا طلق. (المجموع ٢/٥٢٦، النظم ١/٤٥).
ولم يذكر المصنف غالب النفاس، وكأنه استغنى بشهرته، واتفق الأصحاب أن غالبه أربعون يوماً، ومأخذه العادة والوجود. (المجموع ٢/٥٢٧).

(٢) وهذا الوجه الثاني هو الأصح، والأصح في الدم أنه دم حيض. (المجموع ٢/٥٣٠).

(٣) وهذا هو الأصح. (المجموع ٢/٥٣٢).

(٤) الأصح أنه نفاس. (المجموع ٢/٥٣١).

فإن كانت عادتها أن تحيض خمسة أيام وتطهر خمسة عشر يوماً فإن شهرها عشرون يوماً[(١)]، فإن ولدت في وقت حيضها ورأت عشرين يوماً الدم ثم طهرت خمسة عشر يوماً ثم رأت الدم بعد ذلك واتصل وعبر الخمسة عشر كان حيضها وطهرها على عادتها فتكون نفساء في مدة العشرين وطاهراً في مدة الخمسة عشر وحائضاً في الخمسة أيام بعدها، وإن كانت عادتها أن تحيض عشرة أيام وتطهر عشرين يوماً فإن شهرها ثلاثون يوماً، فإن ولدت في وقت حيضها فرأت عشرين يوماً دماً وانقطع وطهرت شهرين ثم رأت الدم بعد ذلك وعبر الخمسة عشر فإن حيضها لم يتغير، بل هي في الحيض على عادتها، ولكن زاد طهرها فصار شهرين بعدما كان عشرين يوماً فتكون نفساء في العشرين الأولى وطاهراً في الشهرين بعدها وحائضاً في العشر التي بعدها.

فصل [عمل المستحاضة]:

ويجب على المستحاضة أن تغسل الدم وتعصب الفرج وتستوثق بالشد والتلجم[(٢)]، لما رُوي أن النبي ﷺ قال لحمنة بنت جحش رضي الله عنها: «أنعت لك الكُرْسُف فقالت: إنه أكثر من ذلك فقال تلجمي»[(٣)]، فإن استوثقت ثم خرج الدم من غير تفريط في الشد لم تبطل صلاتها، لما روت عائشة رضي الله عنها أن

(١) هذه المسألة والتي تليها مفرعتان على ثبوت العادة بمرة وهو المذهب. (المجموع ٢/٥٣٧).

(٢) الشد والتلجم هو أن تشد على وسطها خرقة أو خيطاً أو نحو ذلك على صورة التكة، وتأخذ خرقة أخرى مشقوقة الطرفين فتدخلها بين فخذيها وأليتها، وتشد الطرفين في الخرقة التي في وسطها، أحدهما قدامها عند سرتها، والآخر خلفها، وتحكم ذلك الشد، وتلصق هذه الخرقة المشدودة بين الفخذين بالقطنة التي على الفرج إلصاقاً جيداً، وهذا الفعل يسمى تلجماً واستثفاراً لمشابهته لجام الدابة، وسماه الشافعي التعصيب. (المجموع ٢/٥٣٩، النظم ١/٤٦).

(٣) حديث حمنة بنت جحش صحيح، رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وهو بعض حديث طويل، وقال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، ومر سابقاً صفحة ١٤٤ هامش٢، والكُرْسُف بضم الكاف والسين القطن، وأنعت: أصف. (المجموع ٢/٥٣٨).

فاطمة بنت أبي حبيش استحيضت فقال رسول الله ﷺ: «تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصلي حتى يجيء ذلك الوقت وإن قطر الدم على الحصير»[1].

ولا تصلي بطهارة أكثر من فريضة، لحديث فاطمة بنت أبي حبيش[2]، ويجوز أن تصلي ما شاءت من النوافل، لأن النوافل تكثر فلو ألزمناها أن تتوضأ لكل نافلة شق عليها[3].

ولا يجوز أن تتوضأ لفرض الوقت قبل الدخول، لأنه طهارة ضرورة فلا يجوز قبل وقت الضرورة، فإن توضأت في أول الوقت وأخرت الصلاة، فإن كان لسبب يعود إلى مصلحة الصلاة، كانتظار الجماعة وستر العورة والإقامة، صحت صلاتها[4]، وإن كان لغير ذلك ففيه وجهان، أحدهما أن صلاتها باطلة، لأنها تصلي مع نجاسة يمكن حفظ الصلاة منها، والثاني تصح، لأنه وسع في الوقت فلا يضيق عليها، فإن أخرتها حتى خرج الوقت لم يجز أن تصلي به، لأنه لا عذر لها في ذلك، ومن أصحابنا من قال: يجوز أن تصلي بعد خروج الوقت، لأنا لو منعناها من ذلك صارت طهارتها مقدرة بالوقت، وذلك لا يجوز عندنا.

---

(١) حديث عائشة عن فاطمة بنت أبي حبيش رواه أبو داود (١/٧١ كتاب الطهارة، باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر)، والدارقطني (١/٢١٦)، والبيهقي (١/٣٤٣)، وليس في روايتهم «حتى يجيء ذلك الوقت»، وهو حديث ضعيف باتفاق الحفاظ، ضعفه أبو داود في سننه وبين ضعفه، وبين البيهقي ضعفه. (المجموع ٢/٥٣٨).

(٢) الحديث ضعيف باتفاق الحفاظ، ولا يصح ذكر الوضوء فيه عن النبي ﷺ، وإنما هو من كلام عروة بن الزبير، ويحتج بغيره، وهو وجوب الطهارة من كل خارج من الفرج، وخالفنا ذلك في الفريضة الواحدة للضرورة، وبقي ما عداه على مقتضاه، ولا يجب عليها الغسل لشيء من الصلوات إلا مرة واحدة في وقت انقطاع حيضها. (المجموع ٢/٥٤٠، ٥٤١).

(٣) في الوضوء لا يرتفع شيء من حدثها في الصحيح، لكن تستبيح الصلاة وغيرها من الحدث للضرورة، وتجب نية استباحة الصلاة، ولا تجب نية رفع الحدث ولا تجزي في الأصح. (المجموع ٢/٥٤٢).

(٤) وهذا هو القول الصحيح. (المجموع ٢/٥٤٣).

وإن دخلت في الصلاة ثم انقطع دمها ففيه وجهان، أحدهما لا تبطل صلاتها، كالمتيمِّم إذا رأى الماء في الصلاة، والثاني تبطل[1]، لأن عليها طهارة حدث وطهارة نجس ولم تأتِ عن طهارة النجس بشيء، وقد قدرت عليها فلزمها الإتيان بها، وإن انقطع دمها قبل الدخول في الصلاة لزمها غسل الدم وإعادة الوضوء، فإن لم تفعل حتى عاد الدم فإن كان عوده بعد الفراغ من الصلاة لا تصح صلاتها، لأنه اتسع الوقت للوضوء والصلاة من غير حدث ولا نجس، وإن كان عود الدم قبل الفراغ من الصلاة ففيه وجهان، أحدهما أنها تصح، لأنا تيقنا بعود الدم أن الانقطاع لم يكن له حكم، لأنه لا يصلح للطهارة والصلاة، والثاني وهو الأصح أن صلاتها باطلة، لأنها استفتحت الصلاة وهي ممنوعة منها فلم تصح بالتبيّن، كما لو استفتح لابس الخف الصلاة وهو شاك في انقضاء مدة المسح ثم تبين أن المدة لم تنقض.

فصل [سلس البول]:

وسلس البول[2] وسلس المذي حكمهما حكم المستحاضة فيما ذكرناه، ومن به ناصور أو جرح يجري منه الدم حكمهما حكم الاستحاضة في غسل النجاسة عند كل فريضة، لأنها نجاسة متصلة لعلة فهو كالاستحاضة.

باب
إزالة النجاسة

النجاسة[3]: هي البول والغائط والقيء، والمذيُّ والوديُّ ومنيُّ غير الآدمي، والدم والقَيْح وماء القروح، والعلقة والميتة، والخمر والنبيذ، والكلب والخنزير وما

---

(١) الصحيح بطلان صلاتها وطهارتها. (المجموع ٢/٥٤٥).

(٢) سلِس البول بكسر اللام، وهي صفة للرجل الذي به هذا المرض، يقال فلان سلِس البول إذا كان لا يستمسكه، ويكثر بوله بلا حرقة، وأما السلَس بفتح اللام فاسم لنفس الخارج، فالسلِس بالكسر كالمستحاضة، وبالفتح كالاستحاضة. (المجموع ٢/٥٤٨، النظم ١/٤٦).

(٣) النجِس لغة القذر بكسر الجيم وفتحها، والنجاسة الشيء المستقذر، ونجس ينجس كعلم يعلم. (المجموع ٢/٥٥٣).

توالد منهما وما توالد من أحدهما، ولبن ما لا يؤكل لحمه غير الآدمي، ورطوبة فرج المرأة، وما تنجس بذلك.

فأما البول فهو نجس، لقوله ﷺ: «تَنَزَّهُوا من البول فإنَّ عامة عذاب القبر منه»[1].

وأما الغائط فهو نجس، لقوله ﷺ لعمار: «إنما تغسل ثوبَك من الغائط والبول والمني والمذي والدم والقيء»[2].

وأما سرجين البهائم وذرق الطيور فهو كالغائط في النجاسة، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: «أتيت النبي ﷺ بحجرين ورَوْثة، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال إنها رِكس»[3] فعلل نجاستها بأنه ركس[4]، والركس الرجيع، وهذا رجيع فكان نجساً، ولأنه خارج من الدبر أحالته[5] الطبيعة فكان نجساً كالغائط.

وأما القيء فهو نجس، لحديث عمار[6]، ولأنه طعام استحال في الجوف إلى النتن والفساد فكان نجساً كالغائط.

---

(١) هذا الحديث رواه عبد بن حميد، ومسلم في مسنده من رواية ابن عباس بإسناد صحيح. (المجموع ٢/٥٥٥)، ورواه الدارقطني من رواية أنس (١/١٢٧) وفي المسألة أحاديث صحيحة.

(٢) حديث عمار رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده، والدارقطني (١/١٢٧)، والبيهقي (١/١٤) قال البيهقي: هو حديث باطل لا أصل له، وبين ضعفه الدارقطني والبيهقي، ويغني عنه الإجماع على نجاسة الغائط. (المجموع ٢/٥٥٦).

(٣) حديث ابن مسعود رواه البخاري بلفظه (١/٧٠ كتاب الوضوء، باب الاستنجاء بالحجارة)، والترمذي (١/٨٢ كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجرين)، والنسائي (١/٣٦ كتاب الطهارة، باب الرخصة في الاستطابة بحجرين)، وأحمد (١/٣٨٨).

(٤) الركس القذر، والركس الرِجس بالكسر، وهو النجس، وأصله من ركسه إذا رده مقلوباً، فكأن الروث وما شاكله قد ركس أي رد من الجوف ورجع منقلباً عما كان عليه، ولذلك فسره المصنف بالرجيع، يعني أنه رجع من الجوف. (المجموع ٢/٥٥٨، النظم ١/٤٦).

(٥) أحالته أي غيرته. (النظم ١/٤٧).

(٦) هذا حديث باطل، وسبق بيانه في هذه الصفحة هامش ٢.

وأما المذي فهو نجس، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: كنت رجلاً مذَّاء فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة»[١]، ولأنه خارج من سبيل الحدث لا يخلق منه طاهر فهو كالبول.

وأما الودي فهو نجس، لما ذكرت من العلة، ولأنه يخرج مع البول[٢] فكان حكمه حكم البول.

وأما مني الآدمي فهو طاهر، لما روي عن عائشة رضي الله عنها «أنها كانت تَحُتُّ المنيَّ من ثوب رسول الله ﷺ وهو يصلي»[٣]، ولو كان نجساً لما انعقدت معه الصلاة، ولأنه مبدأ خلق بشر فكان طاهراً كالطين[٤].

وأما مني غير الآدمي ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن الجميع طاهر إلاَّ مني الكلب والخنزير[٥]، لأنه خارج من حيوان طاهر يخلق منه مثل أصله فكان طاهراً، كالبيض ومني الآدمي، والثاني: أن الجميع نجس، لأنه من فضول الطعام

---

(١) هذا حديث صحيح، رواه أبو داود (٤٧/١ كتاب الطهارة، باب في المذي)، والنسائي (٩٣/١ كتاب الطهارة، باب الغسل من المني)، وأحمد (١٢٥/١)، ورواه البخاري على أنه أمر المقداد أن يسأل النبي ﷺ (٦١/١ كتاب العلم، باب من استحيا فأمر غيره بالسؤال، ١٠٥/١ كتاب الغسل، باب غسل المذي والوضوء منه)، ومسلم (٢١٣/٣ كتاب الحيض، باب المذي)؛ وسبق بيانه صفحة ١١٧.

(٢) أي عقبه. (المجموع ٥٦٠/٢).

(٣) حديث عائشة صحيح، رواه مسلم (١٩٦/٣ كتاب الطهارة، باب حكم المني)، وأبو داود (٨٩/١ كتاب الطهارة، باب المني يصيب الثوب)، والنسائي (١٢٧/١ كتاب الطهارة، باب فرك المني من الثوب)، وأحمد (٣٥/٦، ١٣٥)، ولفظه: «لقد رأيتني أفركه من ثوب رسول الله ﷺ فركاً فيصلي فيه». واللفظ الذي ذكره المصنف غريب، ومعنى تحتُّ تفرك. (المجموع ٥٦٠/٢).

(٤) مع الحكم بطهارته فيستحب غسله من البدن والثوب للأحاديث الصحيحة في البخاري (٩١/١ كتاب الوضوء، باب غسل المني وفركه)، ومسلم (١٩٧/٣ كتاب الطهارة، باب حكم المني) من رواية عائشة رضي الله عنها أنها كانت تغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ، ولأن فيه خروجاً من خلاف العلماء (المجموع ٥٦١/٢).

(٥) هذا الوجه هو الأصح. (المجموع ٥٦٢/٢).

المستحيل وإنما حكم بطهارته من الآدمي لحرمته وكرامته، كما أحل لبنه مع كونه لا يؤكل لحرمته وكرامته، وهذا لا يوجد في غيره، والثالث: ما أكل لحمه فمنيه طاهر كلبنه، وما لا يؤكل لحمه فمنيه نجس كلبنه.

وأما الدم فهو نجس، لحديث عمار[1]، وفي دم السمك وجهان، أحدهما: أنه نجس كغيره[2]، والثاني: أنه طاهر؛ لأنه ليس بأكثر من الميتة، وميتة السمك طاهرة فكذلك دمه.

وأما القَيْح فهو نجس، لأنه دم استحال إلى النتن، فإذا كان الدم نجساً فالقيح أولى، وأما ماء القروح فإن كان له رائحة، فهو نجس كالقيح، وإن لم يكن له رائحة فهو طاهر كرطوبة البدن، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه طاهر كالعرق، والثاني: أنه نجس؛ لأنه تحلل بعلة[3] فهو كالقيح.

وأما العلقة[4] ففيها وجهان، قال أبو إسحاق: هي نجسة؛ لأنه دم خارج من الرحم فهو كالحيض، وقال أبو بكر الصيرفي: هي طاهرة؛ لأنه دم غير مسفوح[5] فهو كالكبد والطحال[6].

---

(١) حديث عمار ضعيف، وسبق بيان ضعفه، صفحة ١٦٧ هامش (٢)، ويغني عنه حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال للمستحاضة: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي». رواه البخاري (١/١٢٢ كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره)، ومسلم (٤/١٦ كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها)، وروي مثله عن أسماء رضي الله عنها. (المجموع ٢/٥٦٤)، ٢/٥٦٤)، وسبق ص ١٤١.

(٢) وهذا هو الأصح. (المجموع ٢/٥٦٤).

(٣) أي نزل وذاب كما ينحل الشحم والشمع. (النظم ١/٤٧).

(٤) العلقة هي المني إذا استحال في الرحم فصار دماً عبيطاً، فإذا استحال بعده فصار قطعة لحم فهو مضغة. (المجموع ٢/٥٦٦).

(٥) المسفوح هو السائل أو الجاري، وسمي الزنا سفاحاً لإباحة الزانيين ما أُمرا بتحصينه ومنعه، وتصييرهما له كالماء المسفوح المصبوب (المجموع ٢/٥٦٦، النظم ١/٤٧).

(٦) وهذا هو الأصح، وقاسه على الكبد والطحال لأنهما طاهران بالإجماع للأحاديث الصحيحة المشهورة. (المجموع ٢/٥٦٦).

فأما الميتة سوى السمك والجراد والآدمي فهي نجسة للآية[1]؛ لأنها محرمة الأكل من غير ضرر فكانت نجسة كالدم، وأما السمك والجراد فهما طاهران؛ لأنه يحل أكلهما[2]، ولو كانا نجسين لم يحل أكلهما، وأما الآدمي ففيه قولان، أحدهما: أنه نجس؛ لأنه ميت لا يحل أكله فكان نجساً كسائر الميتات، والثاني: أنه طاهر[3]، لقوله ﷺ: «لا تُنَجِّسوا مَوْتاكم، فإن المؤمن لا ينجس حياً ولا ميتاً»[4]، ولأنه لو كان نجساً لما غسل كسائر الميتات.

وأما الخمر فهو نجس، لقوله عز وجل: ﴿إنَّما الخمرُ والميسرُ والأنصابُ والأزلامُ رِجْسٌ من عملِ الشيطانِ فاجتنبُوه لعلكم تفلحون﴾ [المائدة: ٩٠]، ولأنه يحرم تناوله من غير ضرورة فكان نجساً كالدم، وأما النبيذ فهو نجس؛ لأنه شراب فيه شدة مطربة فكان نجساً كالخمر.

وأما الكلب فهو نجس، لما رُوي أن النبي ﷺ «دُعي إلى دار فأجاب، ودُعي إلى دار فلم يجب، فقيل له في ذلك؟ فقال: إن في دار فلان كلباً، فقيل

---

(١) الآيات كثيرة في تحريم الميتة، منها قوله تعالى: ﴿إنما حَرَّم عليكم الميتة والدمَ ولحم الخنزير﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله تعالى: ﴿إنما حرَّم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به﴾ [النحل: ١١٥].

(٢) لقوله تعالى: ﴿أُحِل لكم صيدُ البحر وطعامه﴾ [المائدة: ٩٦]، وقوله تعالى: ﴿وهو الذي سخَّر البحرَ لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾ [النحل: ١٤]، وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال: «غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل معه الجراد». رواه البخاري (٢٠٩٣/٥ كتاب الذبائح، باب أكل الجراد)، ومسلم (١٠٣/١٣ كتاب الصيد، باب إباحة الجراد)، والترمذي (٥٤٧/٥ كتاب الأطعمة، باب أكل الجراد)، والنسائي (١٨٥/٧ كتاب الصيد، باب الجراد)، وأحمد (٣٥٣/٤).

(٣) وهو القول الصحيح باتفاق الأصحاب. (المجموع ٥٦٨/٢).

(٤) هذا الحديث رواه الحاكم (٣٨٥/١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ومسلم، ورواه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً على ابن عباس (٣٩٨/٣)، وذكره البخاري تعليقاً عن ابن عباس (٤٢٢/١ كتاب الجنائز، باب غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر)، ورواه الدارقطني (٧٠/٢).

وفي دار فلان هرة؟ فقال: الهرة ليست بنجسة»[1] فدل على أن الكلب نجس.

وأما الخنزير فهو نجس، لأنه أسوأ حالاً من الكلب، لأنه مندوب إلى قتله من غير ضرر فيه، ومنصوص على تحريمه، فإذا كان الكلب نجساً فالخنـزير أولى. وأما ما توالد منهما أو من أحدهما فهو نجس، لأنه مخلوق من نجس فكان مثله.

وأما لبن ما لا يؤكل لحمه غير الآدمي ففيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: هو طاهر، لأنه حيوان طاهر، فكان لبنه طاهراً كالشاة والبقرة، والمنصوص أنه نجس، لأن اللبن كاللحم المذكى، بدليل أنه يتناول من الحيوان ويؤكل كما يتناول اللحم المذكى، ولحم ما لا يؤكل نجس فكذلك لبنه.

وأما رطوبة فرج المرأة[2] فالمنصوص أنها نجس؛ لأنها رطوبة متولدة في محل النجاسة فكانت نجسة، ومن أصحابنا من قال: هي طاهرة كسائر رطوبات البدن[3].

---

(١) احتج النووي على نجاسة الكلب بما رواه البخاري (١/٧٥ كتاب الطهارة، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان)، ومسلم (٣/١٨٣ كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب) وهذا لفظه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليُرِقْه ثم ليغسله سبع مرات». وروى مسلم (٣/١٨٣ كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب) عن أبي هريرة أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب»، ولم يعلق النووي على الحديث الذي رواه المصنف. (المجموع ٢/٥٧٣).
وروى معناه أبو داود (١/١٨ كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة)، من رواية أبي قتادة وعائشة أن رسول الله ﷺ قال عن الهرة: «إنها ليست بنجس»، ورواه عن أبي قتادة: الترمذي (١/٣٠٨ كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة)، والنسائي (١/٤٨ كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة)، وابن ماجه (١/١٣١ كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرة)، ومالك (ص ٤٠ كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء)، وأحمد (٥/٣٠٣)، والحاكم (١/١٦).

(٢) رطوبة الفرج ماء أبيض متردد بين المذي والعرق، فلهذا اختلف فيه. (المجموع ٢/٥٧٦).

(٣) قال الرافعي والنووي: «والأصح طهارتها». (المجموع ٢/٥٧٧).

وأما ما ينجس بذلك فهي الأعيان الطاهرة إذ لاقاها شيء من هذه النجاسات وأحدهما رطب، والآخر يابس، فينجس بملاقاتها.

فصل [التطهير بالاستحالة]:

ولا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة إلّا شيئان، أحدهما: جلد الميتة إذا دبغ، وقد دللنا عليه في موضعه، والثاني: الخمر إذا استحالت بنفسها خلاً فتطهر بذلك، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب فقال: لا يحل خل من خمر أفسدت حتى يَبدأ اللَّهُ إفسادها، فعند ذلك يطيبُ الخل، ولا بأس أن يشتروا من أهل الذمة خلاً مالم يتعمدوا إلى إفساده[1]. ولأنه إنما حكم بتحريمها للشدة المطربة الداعية إلى الفساد، وقد زال ذلك من غير نجاسة خلفتها[2]، فوجب أن يحكم بطهارتها.

وإن خللت بخل أو ملح لم تطهر، لما رُوي أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً فقال: «أهرِقْها، قال: أفلا أخللها قال لا»[3] فنهاه عن التخليل فدل على أنه لا يجوز، ولأنه لو جاز لندبه إليه، لما فيه من إصلاح مال اليتيم، ولأنه إذا طرح فيها الخل نجس الخل، فإذا زالت الشدة المطربة بقيت نجاسة الخل النجس فلم تطهر، فإن نقلها من شمس إلى ظل، أو من ظل إلى شمس، حتى

---

(١) هذا آخر كلام عمر رضي الله عنه، وقد رواه البيهقي دون قوله: «ولا بأس أن يشتروا» إلى آخره».

وقوله: «أفسدت» بضم الهمزة، ومعناه خللت، وقوله: «حتى يبدأ الله إفسادها» هو بفتح الياء من يبدأ، وإفسادها يعني جعلها خلًا. (المجموع ٢/٥٨٠، ٥٨١).

(٢) خلفتها بتخفيف اللام أي جاءت بعدها. (المجموع ٢/٥٨١).

(٣) هذا حديث صحيح، رواه أبو داود (٢/٢٩٣ كتاب الأشربة، باب الخمر تخلل)، وأحمد (٣/١١٩)، والترمذي (٤/٥١٥ كتاب البيوع، باب بيع الخمر)، عن أنس رضي الله عنه أن أبا طلحة سأل، وروى مسلم (١٣/١٥٢ كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر)، والترمذي (٤/٥١٦ كتاب البيوع، باب بيع الخمر)، عن أنس قال: سئل النبي ﷺ أنتخذ الخمر خلًا؟ قال: لا». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقوله: «أهرقها» أي صبها. (المجموع ٢/٥٨١، النظم ١/٤٨).

تخللت، ففيه وجهان، أحدهما: تطهر[1]، لأن الشدة قد زالت من غير نجاسة خلفتها، والثاني: لا تطهر؛ لأنه فعل محظور توصل به إلى استعجال ما يحل في الثاني، فلم يحل، كما لو قتل مورثه، أو نفر صيداً حتى خرج من الحرم إلى الحل.

وإن أحرق السرجين أو العذرة حتى صار رماداً لم يطهر؛ لأن نجاستهما لعينهما، وتخالف الخمر، فإن نجاستهما لمعنى معقول وقد زال ذلك.

وأما دخان النجاسة إذا أحرقت ففيه وجهان، أحدهما: أنه نجس[2]، لأنه أجزاء متحللة من النجاسة فهو كالرماد، والثاني أنه ليس بنجس، لأنه بخار نجاسة، فهو كالبخار الذي يخرج من الجوف.

فصل [الطهارة من ولوغ الكلب]:

وإذا ولغ الكلب في إناء أو أدخل عضواً منه فيه، وهو رطب، لم يطهر الإناء حتى يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب[3] لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «طَهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب»[4]، فعلق طهارته بسبع مرات، فدلَّ على أنه لا يطهر بما دونه.

والأفضل أن يجعل التراب في غير السابعة ليرد عليه ما ينظفه، وفي أيها جعل جاز، لعموم الخبر.

وإن جعل بدل التراب الجص أو الأشنان[5] وما أشبههما ففيه قولان،

---

(١) الأصح فيها الطهارة. (المجموع ٢/٥٨٢).

(٢) وهذا هو الأصح. (المجموع ٢/٥٨٥).

(٣) إذا أصاب الكلب الإناء أو الثوب بغير ولوغ فقيل: يكفي غسله مرة كسائر النجاسات، قال النووي: «وهذا الوجه متجه وقوي من حيث الدليل». (المجموع ٢/٥٩٢).

(٤) حديث أبي هريرة صحيح، رواه مسلم بلفظ: «أولاهن بالتراب» (٣/١٨٣ كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب)، والحاكم (١/١٦٠)، وأما رواية المصنف «إحداهن» فغريبة لم يذكرها البخاري ومسلم وأصحاب الكتب المعتمدة إلاَّ الدارقطني فذكرها من رواية علي رضي الله عنه (١/٦٥).

(٥) الجِصُّ بكسر الجيم وفتحها، وهو معروف، والأُشنان بضم الهمزة وكسرها لغتان، وهو معرب، ويعرف بالعربية بأنه حَرَض. (المجموع ٢/٥٨٩).

أحدهما: لا يجزئه؛ لأنه تطهير نص فيه على التراب فاختص به كالتيمم[1]، والثاني: أنه يجزئه؛ لأنه تطهير نجاسة نص فيه على جامد فلم يختص به كالاستنجاء والدباغ، وفي موضع القولين وجهان، أحدهما: أن القولين في حال عدم التراب، فأما مع وجود التراب فلا يجوز بغيره قولاً واحداً، والثاني: أن القولين في الأحوال كلها؛ لأنه جعله في أحد القولين كالتيمم وفي الآخر جعله كالاستنجاء والدباغ، وفي الأصلين جميعاً لا فرق بين وجود المنصوص عليه وبين عدمه.

وإن غسل بالماء وحده ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجزئه؛ لأن الماء أبلغ من التراب، فهو بالجواز أولى، والثاني: لا يجزئه[2]؛ لأنه أمر بالتراب ليكون معونة للماء لتغلظ النجاسة وهذا لا يحصل بالماء وحده.

وإن ولغ كلبان ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب لكل كلب سبع مرات، كما أمر في بول الرجل بذنوب[3]، ثم يجب في بول رجلين ذنوبان[4]، والثاني: أنه يجزئه للجميع سبع مرات وهو المنصوص في «حرملة»[5]، لأن النجاسة لا تتضاعف بعدد الكلب بخلاف البول.

وإن ولغ الكلب في إناء ووقعت فيه نجاسة أخرى، أجزأه سبع مرات للجميع، لأن الطهارة تتداخل،ولهذا لو وقع فيه بول ودم أجزأه لهما غسل مرة واحدة.

وإن أصاب الثوب من ماء الغسلات ففيه وجهان، أحدهما: يغسل من كل غسلة مرة، لأن كل غسلة تزيل سبع النجاسة فيغسل منه بقدر السبع، والثاني: حكمه حكم الإناء الذي انفصل عنه[6]، لأن المنفصل كالبلل الباقي في الإناء،

---

(١) أظهر الأقوال أنه لا يقوم غير التراب مقامه. (المجموع ٢/٥٨٩).

(٢) وهذا هو الصحيح. (المجموع ٢/٥٨٩).

(٣) الذَنوب بفتح الذال هي الدلو الممتلئة ماء. (المجموع ٢/٥٩٠).

(٤) قال النووي: «هذا كلام عجيب، ولم ينكره المصنف، وسيأتي أن هذا التقدير ضعيف». (المجموع ٢/٥٩٠).

(٥) الصحيح أنه يكفي للجميع سبع، لأن النجاسة على النجاسة من جنسها لا أثر لها. (المجموع ٢/٥٩٠).

(٦) وهذا هو الأصح، وللثوب حكم ذلك المحل بعد هذه الغسلة. (المجموع ٢/٥٩١).

وذلك لا يطهر إلاّ بما بقي من العدد، فكذلك المنفصل، فإن جمع ماء الغسلات ففيه وجهان، أحدهما: أن الجميع طاهر؛ لأنه ماء انفصل من الإناء وهو طاهر، والثاني: أنه نجس، وهو الصحيح، لأن السابع طاهر، والباقي نجس، فإذا اختلط بعضه ببعض ولم يبلغ قلتين وجب أن يكون نجساً.

فصل [ولوغ الخنزير]:

وإن ولغ الخنزير فقد قال ابن القاص: قال في القديم: يغسل مرة واحدة[1]، وقال سائر أصحابنا: يحتاج إلى سبع مرات، وقوله في القديم مطلق؛ لأنه قال يغسل، وأراد به سبع مرات، والدليل عليه أن الخنزير أسوأ حالاً من الكلب على ما بيناه فهو باعتبار العدد أولى.

فصل [بول الغلام]:

ويجزىء في بول الغلام الذي لم يطعم الطعام النضح[2]، وهو أن يبله بالماء وإن لم ينزل عنه، ولا يجزىء في بول الصبية إلاّ الغسل، لما رُوي عن عليّ كرَّم الله وجهه أن النبي ﷺ قال في بول الرضيع: «يغسل من بول الجارية، وينضح من بول الغلام»[3].

فصل [غسل النجاسات]:

وما سوى ذلك من النجاسات ينظر فيها، فإن كانت جامدة كالعذرة أزيلت ثم غسل موضعها على ما بينته، وإن كانت ذائبة كالبول والدم والخمر، فإنه يستحب أن

---

(١) والراجح من حيث الدليل أنه يكفي غسلة واحدة بلا تراب، وبه قال أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير، وهذا هو المختار. (المجموع ٢/٥٩٢).

(٢) النضح هو الرش، وقال الخطابي: هو إمرار الماء من غير مراس ولا دلك، وله معان أخرى. (النظم ١/٤٩، المجموع ٢/٥٩٥).

(٣) حديث علي حسن، رواه أبو داود (١/٩٠ كتاب الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب)، والترمذي، وقال: حديث حسن (٣/٢٣٣ كتاب الجمعة، باب نضح بول الغلام الرضيع)، وابن ماجه (١/١٧٥ كتاب الطهارة، باب بول الصبي الذي لم يطعم)، وأحمد (١/٧٦)، وروى معناه البخاري عن أم قيس (١/٩٠ كتاب الوضوء، باب بول الصبيان)، ورواه الحاكم عن علي، وقال: حديث صحيح (١/١٦٦).

يغسل منه ثلاثاً، لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدُكم من نومِه فلا يغمسْ يده في الإناء حتى يغسلَها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»[1]، فندب إلى الثلاث للشك في النجاسة، فدلَّ على أن ذلك يستحب إذا تيقن، ويجوز الاقتصار على غسل مرة واحدة، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «كانت الصلاة خمسين، والغسل من الجنابة سبع مرات، وغسل الثوب من البول سبع مرات، فلم يزل رسول الله ﷺ يسأل حتى جُعلت الصلاةُ خمساً، والغسل من الجنابة مرة، وغسل الثوب من البول مرة»[2].

والغسل الواجب في ذلك أن يكاثر النجاسة بالماء حتى تستهلك فيه، فإن كانت النجاسة على الأرض أجزأته المكاثرة، لما روي أن النبي ﷺ «أمر في بول الأعرابي بِذَنُوب من ماء»[3]، وإنما أمر بالذنوب لأن ذلك يغمر البول ويستهلك فيه، وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو القاسم الأنماطي: الذنوب تقدير فيجب في بول واحد ذنوب، وفي بول اثنين ذنوبان، والمذهب أن ذلك ليس بتقدير[4]؛ لأن

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم بلفظه من رواية أبي هريرة (٣/١٧٨ كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضىء يده المشكوك في نجاستها في الإناء)، وأبو داود (١/٢٣ كتاب الطهارة، باب الرجل يدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها)، والترمذي (١/١٠٩ كتاب الطهارة، باب إذا استيقظ أحدكم من منامه)، والنسائي (١/١٢ أول كتاب الطهارة)، وأحمد (١/٢٤١) ورواه البخاري بلفظ آخر (١/٧٢ كتاب الوضوء، باب الاستجمار وتراً).

(٢) حديث ابن عمر رواه أبو داود (١/٥٧ كتاب الطهارة، باب الغسل من الجنابة)، والبيهقي (١/٢٤٤) ولم يضعفه أبو داود لكن في إسناده أيوب بن جابر، واختلفوا في تضعيفه. (المجموع ٢/٥٩٨).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (١/٨٩ كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، وباب يهريق الماء على البول)، ومسلم (٣/١٩٠ كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد)، وأبو داود (١/٩١ كتاب الطهارة، باب الأرض يصيبها البول)، وأحمد (٢/٢٨٢) من طرق من رواية أنس وأبي هريرة.

(٤) الواجب في إزالة النجاسة الذائبة من الأرض المكاثرة بالماء، بحيث يستهلك فيه، وتطهر الأرض بمجرد ذلك، وإن لم يصب الماء (المجموع ٢/٥٩٩).

ذلك يؤدي إلى أن يطهر البول الكثير من الرجل بذنوب، وما دون ذلك من رجلين لا يطهر إلَّا بذنوبين.

وإن كانت النجاسة على الثوب ففيه وجهان، أحدهما: يجزئه المكاثرة كالأرض، والثاني: لا يجزئه حتى يعصر؛ لأنه يمكن عصره بخلاف الأرض، والأول أصح.

وإن كانت النجاسة في إناء فيه شيء ففيه وجهان، أحدهما: تجزىء فيه المكاثرة كالأرض، والثاني: لا تجزىء حتى يراق ما فيه ثم يغسل(١)، لقوله ﷺ في الكلب يلغ في الإناء: «فليهرقه ثم ليغسله سبع مرات»(٢).

وإن كانت النجاسة خمراً فغسلها وبقيت الرائحة ففيه قولان، أحدهما: لا يطهر كما لو بقي اللون(٣)، والثاني: يطهر(٤)؛ لأن الخمر لها رائحة شديدة فيجوز أن يكون لقوة رائحتها تبقى الرائحة من غير جزء من النجاسة. وإن كانت النجاسة دماً فغسله فلم يذهب الأثر أجزأه، لما رُوي أن خولة بنت يسار قالت: يا رسول الله، أرأيتَ لو بقي أثر؟ فقال ﷺ: «الماء يكفيك ولا يضرُّك أثره»(٥).

وإن كان الثوب نجساً فغمسه في إناء فيه دون القلتين من الماء نجس الماء، ولا يطهر الثوب(٦)، ومن أصحابنا من قال: إن قصد إزالة النجاسة لم ينجسه، وليس بشيء؛ لأن القصد لا يعتبر في إزالة النجاسة، ولهذا يطهر بماء المطر وبغسل المجنون، قال أبو العباس بن القاص: إذا كان ثوب كله نجس فغسل بعضه في جفنة ثم عاد فغسل ما بقي لم يطهر حتى يغسل الثوب كله دفعة واحدة، لأنه إذا

---

(١) وهذا هو الوجه الصحيح. (المجموع ٢/٦٠٠).

(٢) هذا حديث صحيح، رواه مسلم، وسبق صفحة ١٧٣، هامش ٣.

(٣) المراد باللون الذي يسهل إزالته، فلا يطهر إلَّا بالإزالة، وإلَّا طهر. (المجموع ٢/٦٠١، ٦٠٢).

(٤) هذا هو القول الأصح. (المجموع ٢/٦٠١).

(٥) حديث خولة رواه البيهقي (١/٤٠٨)، من رواية أبي هريرة بإسناد ضعيف، وضعفه.

(٦) وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور. (المجموع ٢/٦٠٠).

صب على بعضـه ماء وَرَدَ جـزء من البعض الآخـر على المـاء فنجسـه، وإذا نجس الماء نجس الثوب[1].

فـصـل [طهارة الأرض]:

إذا أصاب الأرض نجاسـة ذائبة في مـوضع ضاح[2]، فطلعت عليه الشمس، وهبت عليه الريح، فذهب أثرها، ففيه قولان، قال في القديم و«الإمـلاء»: يطهـر؛ لأنه لم يبقَ شيء من النجاسة فهو كما لو غسل بالماء، وقال في الأم: لا يطهر، وهو الأصح، لأنه محل نجس فلا يطهر بالشمس كالثوب النجس.

وإن طبـخ اللَّبِن[3] الذي خلط بـطينه السـرجين لم يطهـر؛ لأن النار لا تـطهر النجاسة، وقال أبو الحسن بن المَرْزُبان: إذا غسل طهر ظـاهره فتجـوز الصلاة عليـه ولا تجوز الصلاة فيه، لأن ما فيه من السرجين كالزِئْبر[4] في الثوب، فيحترق بالنار، ولهذا يتثقب موضعه، وإذا غسل طهر، فجازت الصلاة عليه، والمذهب الأول.

وإن أصـاب أسفـل الخف نجـاسـة فـدلكـه على الأرض نـظرت فـإن كـانت النجاسة رطبة لم يجز، وإن كانت يابسة ففيه قولان، قال في الجديد: لا يجوز حتى يغسله، لأنـه ملبوس نجس فـلا يجزىء فيـه المسح كـالثـوب، وقـال في «الإمـلاء» والقـديم: يجوز، لمـا روى أبو سعيـد الخُـدْري أن رسـول الله ﷺ قـال: «إذا جـاء أحدكم إلى المسجد فلينظر نعليه فـإن كان بهمـا خبث فليمسحه بـالأرض ثم ليصل فيهما»[5] ولأنه تتكرر فيه النجاسة فأجزأ فيه المسح كموضع الاستنجاء.

---

(١) وما قالـه ابن القاص صحيـح، خلافاً للبعض، لكن إن غسل نصفـه بصب الماء عليـه بغير جفنة، ثم عاد إلى ما بقي فغسله فيطهر الثوب كله. (المجموع ٢/٦٠٣، ٦٠٤).

(٢) أي موضع بارز للشمس. (النظم ١/٤٩، المجموع ٢/٦٠٥).

(٣) اللَّبِن ككتف المضروب من الطين مـربعاً للبنـاء، والسِرجين أوالسِـرقين بكسرهمـا الزبـل. (النظم ١/٥٠).

(٤) الزِئْبِر بالزاي المكسورة، والباء المكسورة هو ما يعلو الثوب الجـديد كـالزغب. (المجمـوع ٢/٦٠٦).

(٥) حديث أبـي سعيد الخدري حسن، رواه أبو داود بـإسناد صحيـح (١/١٥١ كتاب الصـلاة، =

الصلاة

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

الصلوات[1] المكتوبات خمس، لما روى طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه: قال: أتى رسولَ الله ﷺ رجلٌ من أهل نجدٍ ثائرَ الرأس يُسمع دويُّ صوته ولا يُفقه ما يقول، حتى دنا من النبي ﷺ فإذا هو يسأل عن الإسلام؟ فقال رسول الله ﷺ: «خمس صلوات كتبهن الله عليك في اليوم والليلة، فقال هل عليَّ غيرها؟ فقال: لا إلَّا أن تطَّوَّع»[2].

= باب الصلاة في النعل)، ولفظه: «إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر، فإن رأى في نعليه قذراً أو أذى فليمسحه وليصل فيهما». وأجاب الشافعي في المذهب الجديد عن الحديث بأن المراد بالقذر والأذى ما يستقذر، ولا يلزم منه النجاسة، وذلك كمخاط ونخامة وشبههما مما هو طاهر أو مشكوك فيه. (المجموع ٢/٦٠٧).

(١) الصلوات جمع صلاة، وتطلق الصلاة على الهيئة ذات الركوع والسجود، وتطلق على الرحمة، وتطلق على الدعاء والاستغفار، وسميت الصلاة الشرعية صلاة لاشتمالها على الدعاء. (النظم ١/٥٠، المجموع ٣/٣).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (١/٢٥ كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام)، ومسلم (١/١٦٦ كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام) وهو بعض حديث طويل، ورواه أبو داود (١/٩٣ أول كتاب الصلاة)، والنسائي (١/١٨٤ كتاب الصلاة، باب كم فرضت في اليوم والليلة)، ومالك (ص ١٢٦ كتاب صلاة المسافرين، =

فصل [شروط التكليف بالصلاة]:

ولا يجب ذلك إلاَّ على مسلم بالغ عاقل طاهر، فأما الكافر فإن كان أصلياً لم تجب عليه[1]، وإذا أسلم لم يخاطب بقضائها، لقوله عز وجل: ﴿قلْ للذين كفروا إن ينتهوا يغفرْ لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] ولأن في إيجاب ذلك عليه تنفيراً عن الإسلام فعفي عنه، وإن كان مرتداً وجبت عليه، وإذا أسلم لزمه قضاؤها، لأنه اعتقد وجوبها وقدر على التسبب إلى أدائها فهو كالمحدث.

وأما الصبي فلا تجب عليه، لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[2] ولا يجب عليه القضاء إذا بلغ؛ لأن زمان الصغر يطول، فلو أوجبنا القضاء لشق، فعفي عنه.

وأما من زال عقله بجنون أو إغماء أو مرض فلا تجب عليه، لقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة» فنص على المجنون، وقسنا عليه كل من زال عقله بسبب مباح، ومن زال عقله بمحرم كمن شرب المسكر أو تناول دواء من غير حاجة فزال عقله وجب عليه القضاء إذا أفاق، لأنه زال عقله بمحرم فلم يسقط عنه الفرض.

= باب جامع الترغيب في الصلاة).
وقوله: «ثائر الرأس» أي منتفش شعر الرأس، وقوله: «يُسمع ولا يُفقه» بالياء المضمومة، أو بالنون المفتوحة فيهما، وكلاهما صحيح، لكن النون أصح وأشهر، وقوله: «دوي» معناه بعده في الهواء وعلوه، وقوله: «تطوّع» بتشديد الطاء والواو، ويجوز تخفيف الطاء. (المجموع ٣/٣).

(١) لأنه غير مخاطب في الفروع في الدنيا مع كفره، لكنه مخاطب بها مع أصل الإيمان بالنسبة للآخرة، ويعذب عليها زيادة على عذاب الكفر. (المجموع ٣/٥).

(٢) هذا الحديث من رواية علي صحيح، رواه أبو داود (٢/٤٥٢ كتاب الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حداً)، والترمذي (٤/٦٨٥ كتاب الحدود، باب فيمن لا يجب عليه الحد)، ورواه البخاري موقوفاً على علي (٥/٢٠١٩ كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق)، ورواه من رواية عائشة النسائي (٦/١٢٦ كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج)، وابن ماجه (١/٦٥٨ كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم).

وأما الحائض والنفساء فلا يجب عليهما فعل الصلاة، لما ذكرناه في باب الحيض، فإن جن في حال الردة ففاته صلوات لزمه قضاؤها وإن حاضت المرأة في حال الردة ففاتها صلوات لم يلزمها قضاؤها، لأن سقوط الصلاة عن المجنون للتخفيف، والمرتد لا يستحق التخفيف، وسقوط الصلاة عن الحائض عزيمة ليس لأجل[1] التخفيف، والمرتد من أهل العزائم.

فصل [أمر الصبي بها]:

ولا يؤمر أحد ممن لا يجب عليه فعل الصلاة بفعلها إلاَّ الصبي، فإنه يؤمر بفعلها لسبع، ويضرب على تركها لعشر، لما روى سَبْرَة[2] الجهني قال: قال رسول الله ﷺ: «علِّموا الصبي الصلاةَ لسبع سنين، واضربوه عليها ابنَ عَشْر»[3]،

فإن دخل في الصلاة ثم بلغ في أثنائها، قال الشافعي رحمه الله تعالى: أحببت أن يتم ويعيد، ولا يبَين لي أن عليه الإعادة، قال أبو إسحاق: يلزمه الإتمام، ويستحب له أن يعيد[4]، وقوله «أحببتُ» يرجع إلى الجمع بين الإتمام والإعادة، وهو الظاهر من المنصوص، والدليل عليه أن صلاته صحيحة، وقد أدركه الوجوب وهو فيها، فلزمه الإتمام، ولا يلزمه أن يعيد؛ لأنه صلى الواجب بشروطه فلا يلزمه الإعادة، وعلى هذا لو صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره أجزأه ذلك عن الفرض، لأنه صلى صلاة الوقت بشروطها فلا يلزمه الإعادة، وحكي عن أبي العباس مثل قول أبي إسحاق، وحكي عنه أنه قال: يستحب الإتمام، وتجب الإعادة، فعلى

---

(١) لفظ: «لأجل» مما أنكره أهل اللغة على الفقهاء، وقيل: إن صوابه «من أجل». (المجموع ٣/١١).

(٢) في المطبوعة «سمرة» وهو تصحيف، وهو سَبْرة بن معبد، أو سبرة بن عوسجة الجهني. (المجموع ٣/١٢، تهذيب الأسماء ١/٢٠٩).

(٣) حديث سبرة صحيح، رواه أبو داود (١/١١٥ كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة)، والترمذي (٢/٤٤٥ كتاب مواقيت الصلاة، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة)، قال الترمذي: هو حديث حسن، وهذا لفظه.

(٤) هذا هو القول الصحيح عند الجمهور. (المجموع ٣/١٤).

هذا إذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره لزمه أن يعيد، لأن ما صلى قبل البلوغ نفل فاستحب إتمامه ويلزمه أن يعيد، لأنه أدرك وقت الفرض ولم يأت به فلزمه أن يأتي به، ومن أصحابنا من قال: إن خرج منها ثم بلغ ولم يبقَ من وقتها ما يمكن قضاؤها فيه لم يلزمه الإعادة، وإن بقي من وقتها ما يمكن قضاؤها فيه لزمه الإعادة، وهذا غير صحيح، لأنه لو وجبت الإعادة إذا بقي من الوقت قدر الصلاة لوجبت الإعادة إذا أدرك من الوقت مقدار ركعة(١).

فصل [الامتناع عن الصلاة]:

ومن وجبت عليه الصلاة وامتنع من فعلها، فإن كان جاحداً لوجوبها فهو كافر، ويجب قتله بالردة، لأنه كذَّب الله تعالى في خبره، وإن تركها وهو معتقد لوجوبها وجب عليه القتل، وقال المزني: يضرب ولا يقتل، والدليل على أنه يقتل قوله ﷺ: «نهيت عن قتل المصلين»(٢)، ولأنها إحدى دعائم الإسلام لا تدخلها النيابة بنفس ولا مال فقتل بتركها كالشهادتين.

ومتى يقتل؟ فيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: يقتل بترك الصلاة الرابعة إذا ضاق وقتها، فيقال له: إن صليت وإلاَّ قتلناك، لأنه يجوز أن يكون ما دون ذلك تركه لعذر، وقال أبو إسحاق: يقتل بترك الصلاة الثانية إذا ضاق وقتها، فيقال له: إن صليت وإلاَّ قتلناك(٣)، ويستتاب(٤) كما يستتاب المرتد، لأنه ليس

---

(١) الوجه الصحيح لمن صلى وفرغ من صلاته وهو صبي، ثم بلغ في الوقت، أنه تستحب الإعادة ولا تجب. (المجموع ٣/١٤).

(٢) هذا حديث رواه أبو داود (٢/٥٨٠ كتاب الأدب، باب الحكم في المخنثين) من رواية أبي هريرة، وإسناده ضعيف، ورواه البيهقي من رواية عبد الله بن عدي بمعناه، ورواه مرسلاً(٣/٣٦٧)، ورواه مالك بمعناه (ص ١٢٤ كتاب صلاة السفر، باب جامع الصلاة)، وأحمد (٥/٤٣٣).

(٣) في المسألة خمسة أوجه، الصحيح يقتل بترك صلاة واحدة إذا ضاق وقتها، وهو الذي اختاره المصنف في «التنبيه» ولم يذكره هنا. (المجموع ٣/١٧).

(٤) الأصح استحباب الاستتابة، وقيل في وجوبها. (المجموع ٣/١٧).

بأعظم من المرتد، وفي استتابة المرتد قولان، أحدهما: ثلاثة أيام، والثاني: يستتاب في الحال، فإن تاب وإلاَّ قتل[1]، وكيف يقتل؟ المنصوص أنه يقتل ضرباً بالسيف[2] وقال أبو العباس: لا يقصد قتله، لكن يضرب بالخشب وينخس بالسيف حتى يصلي أو يموت، كما يفعل بمن قصد النفس أو المال.

ولا يكفر بترك الصلاة، لأن الكفر بالاعتقاد، واعتقاده صحيح فلم يحكم بكفره، ومن أصحابنا من قال: يكفر بتركها، لقوله ﷺ: «بين العبدِ والكفرِ تركُ الصلاةِ، فمن تركها فقد كفر»[3] والمذهب الأول، والخبر متأول[4].

بـــاب
مواقيت الصلاة

أول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وآخره إذا صار ظل كل شيء مثله غير الظل الذي يكون للشخص عند الزوال، والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أمَّني جبريل عليه السلام عند باب البيت مرتين، فصلى بي الظهر في المرة الأولى حين زالت الشمس والفيء مثل الشراك، ثم صلى بي المرة الأخيرة حين كان ظل كل شيء مثله»[5].

---

(١) الأصح أنه يستتاب في الحال. (المجموع ١٧/٣).

(٢) وهذا هو الصحيح. (المجموع ١٧/٣).

(٣) هذا الحديث صحيح، رواه مسلم من رواية جابر بمعناه (٧٠/٢ كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة)، ولفظه: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة»، ورواه أبو داود (٥٢٢/٢ كتاب السنة، باب رد الإرجاء)، والترمذي (٣٦٧/٧ كتاب الإيمان، باب ترك الصلاة)، وابن ماجه (٣٤٢/١ كتاب إقامة الصلاة، فيمن ترك الصلاة)، وأحمد (٣٧٠/٣)، والزيادة «فمن تركها فقد كفر»، ليست في «صحيح مسلم» وجاءت في حديث بريدة الذي رواه الترمذي (٣٦٩/٧)، وابن ماجه (٣٤٢/١).

(٤) وذلك أنه شارك الكافر في بعض أحكامه، وهو وجوب القتل. (المجموع ٢٠/٣).

(٥) هذا جزء من حديث ابن عباس رواه أبو داود (٩٣/١ كتاب الصلاة، باب المواقيت)، والترمذي (٤٦٤/١ كتاب الصلاة، باب مواقيت الصلاة)، والحاكم، وقال: هو حديث =

فصل [وقت العصر]:

وأول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله، وزاد أدنى زيادة، وآخره إذا صار ظل كل شيء مثليه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وصلى بي جبريل العصر حين كان ظل كل شيء مثله، ثم صلى بي المرة الأخيرة حين كان ظل كل شيء مثليه»[1]، ثم يذهب وقت الاختيار، ويبقى وقت الجواز والأداء إلى غروب الشمس، وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا صار ظل كل شيء مثليه فاتت الصلاة ويكون ما بعده وقت القضاء، والمذهب الأول[2]، لما روى أبو قتادة أن النبي ﷺ قال: «ليس التفريط في النوم إنما التفريط في اليقظة أن تؤخر صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى»[3].

فصل [وقت المغرب]:

وأول وقت المغرب إذا غابت الشمس، لما رُوي أن جبريل عليه السلام

= صحيح (١/١٩٣)، وقال الترمذي: حديث حسن، وهذا الحديث أصل في المواقيت، وروى الحديث جماعة من الصحابة غير ابن عباس، وليس في هذه الكتب المشهورة قوله في المهذب: «عند باب البيت» وإنما فيها «عند البيت».

والفيء ما بعد الزوال من الظل، وسمي الظل بعد الزوال فيئاً لأنه ظل فاء من جانب إلى جانب أي رجع، والفيء الرجوع، والشِراك بكسر الشين أحد سيور النعل التي تكون على وجهها، وليس الشِراك هنا للتحديد والاشتراط، بل لأن زوال الشمس لا يبين بأقل منه. (المجموع ٣/٢١، ٢٣، النظم ١/٥١).

(١) حديث ابن عباس، وسبق بيانه صفحة ١٨٣، هامش ٥.

(٢) آخر وقت العصر هو غروب الشمس، وهذا هو الصحيح الذي نص عليه الشافعي (الأم ١/٦٣)، وقطع به جمهور الأصحاب (المجموع ٣/٣٠).

(٣) حديث أبي قتادة صحيح، رواه بهذا اللفظ أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم (١/١٠٤ كتاب الصلاة، باب من نام عن صلاة أو نسيها)، ورواه الترمذي (١/٥٢٧ كتاب مواقيت الصلاة، باب النوم عن الصلاة)، والنسائي (١/٢٣٧ كتاب المواقيت، باب فيمن نام عن صلاة)، وابن ماجه (١/٢٢٨ كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة أو نسيها)، وأحمد (٥/٣٠٥)، ورواه مسلم بمعناه (٥/١٨٦ كتاب المساجد، باب قضاء الفائتة واستحباب تعجيله).

«صلى المغرب حين غابت الشمس وأفطر الصائم»[1]، وليس لها إلاَّ وقت واحد، وهو بمقدار ما يتطهر ويستر العورة ويؤذن ويقيم الصلاة ويدخل فيها، فإن أخر الدخول عن هذا الوقت أثم، لما روى ابن عباس أن جبريل عليه السلام «صلى في المرة الأخيرة كما صلاها في المرة الأولى»[2]، ولم يغير، ولو كان لها وقت آخر لبيَّن كما بين في سائر الصلوات[3]، فإن دخل فيها في وقتها ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن له أن يستديمها إلى غيبوبة الشفق[4]، لأن النبي ﷺ «قرأ سورة الأعراف في صلاة المغرب»[5]، والثاني: لا يجوز له أن يستديمها أكثر من قدر ثلاث ركعات، لأن جبريل عليه السلام «صلى ثلاث ركعات»[6]، والثالث: أن له أن يصلي مقدار أول الوقت في سائر الصلوات، لأنه لا يكون مؤخراً في هذا القدر ويكون مؤخراً فيما زاد عليه، ويكره أن يسمي صلاة المغرب العشاء، لما روى عبد الله بن مُغَفَّل أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلبنكم الأعراب على اسم صلاة المغرب، ويقول الأعراب العشاء»[7].

---

(١) هذا حديث صحيح من رواية ابن عباس، وسبق بيانه صفحة ١٨٣، هامش ٥.

(٢) هذا حديث صحيح من رواية ابن عباس، وسبق بيانه صفحة ١٨٣، هامش ٥.

(٣) الصحيح في المذهب أن وقت المغرب يمتد إلى مغيب الشفق للأحاديث الصحيحة فيه، وهو ما حكاه أبو ثور عن الشافعي في مذهبه القديم، وعلق الشافعي القول به في كتابه «الإملاء» على ثبوت الحديث، وقد ثبت الحديث، بل الأحاديث، و«الإملاء» من كتب الشافعي الجديدة. (المجموع ٣٣/٣، ٣٤).

(٤) وهذا هو الوجه الصحيح، والشفق هو بقية ضوء النهار وحمرتها في أول الليل. (المجموع ٣٦/٣، النظم ٥٢/١).

(٥) هذا الحديث صحيح، رواه البخاري بمعناه (٢٦٥/١ كتاب صفة الصلاة، باب القراءة في المغرب)، ورواه النسائي بإسناد صحيح بمعناه (١٣١/٢ كتاب افتتاح الصلاة، باب القراءة في المغرب)، وأحمد (٤١٩/٥)، ورواه الترمذي بصيغة روي (٢٢٠/٢ كتاب المواقيت، باب القراءة في المغرب).

(٦) هذا تمام حديث جبريل الأول من رواية ابن عباس، وسبق بيانه صفحة ١٨٣، هامش ٥.

(٧) حديث ابن مغفل صحيح، رواه البخاري (٢٠٦/١ كتاب المواقيت، باب من كره أن يقال للمغرب عشاء).

فصل [وقت العشاء]:

وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وهو الحمرة، وقال المزني: الشفق البياض، والدليل عليه أن جبريل عليه السلام «صلى العشاء الأخيرة حين غاب الشفق»(١)، والشفق هو الحمرة، والدليل عليه ما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «وقت المغرب إلى أن تذهب حُمرة الشفق»(٢)، ولأنها صلاة تتعلق بإحدى النيرين المتفقين في الاسم الخاص، فتعلقت بأظهرهما وأنورهما كالصبح.

وفي آخره قولان، قال في الجديد: إلى ثلث الليل(٣)، لما روي أن جبريل عليه السلام «صلى في المرة الأخيرة العشاء الأخيرة حين ذهب ثلث الليل»(٤)، وقال في القديم و«الإملاء»: إلى نصف الليل، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وقت العشاء ما بينك وبين نصف الليل»(٥)، ثم يذهب وقت الاختيار، ويبقى وقت الجواز إلى طلوع الفجر الثاني، وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا ذهب ثلث الليل أو نصفه فاتت الصلاة وتكون قضاء، والمذهب الأول، لما رويناه من حديث أبي قتادة(٦)، ويكره أن يسمى العشاء العتمة، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم»(٧)، قال ابن عُيَيْنَة: إنها العشاء، وإنهم يعتمون بالإبل، ويكره النوم

---

(١) هذا حديث صحيح من رواية ابن عباس، وسبق بيانه صفحة ١٨٣، هامش ٥.

(٢) حديث ابن عمرو غريب بهذا اللفظ، والثابت منه في صحيح مسلم (١١٢/٥ كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس)، والنسائي (٢٠٨/١ كتاب المواقيت، باب آخر وقت المغرب)، وأحمد (٢١٣/٢) عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق» أي ثورانه. (المجموع ٣٤/٣، ٣٩).

(٣) وهذا هو القول المختار. (المجموع ٤٢/٣).

(٤) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ١٨٣، هامش ٥.

(٥) حديث ابن عمرو صحيح، رواه مسلم (١١٢/٥ كتاب المساجد، باب أوقات الصلوات الخمس)، بلفظ: «وقت صلاة العشاء إلى نصف الليل الأوسط».

(٦) حديث أبي قتادة صحيح، وسبق بيانه هامش ٣ من صفحة ١٨٤.

(٧) حديث ابن عمر صحيح، رواه مسلم (١٤٢/٥ كتاب المساجد، باب وقت العشاء)، بلفظ: =

قبلهـا، والحديث بعـدها، لمـا روى أبو بَـرْزة قال: «نهـانا رسـول الله ﷺ عن النوم قبلَها، والحديثِ بعدَها»[1].

فـصـل [وقت الصبح]:

ووقت الصبح إذا طلع الفجر الثـاني[2]، وهو الفجـر الصادق الـذي يحرم بـه الطعام والشـراب على الصائم، وآخـــره إذا أسفر[3] الصبـح، لما رُوي أن جبـريل عليـه السـلام «صلى الصبـح حين طلع الفجـر، وصلى من الغـــد حين أسفـر، ثم التفت، وقـال: هذا وقتـك ووقت الأنبياء من قبلك، وفيمـا بين هـذين وقت»[4]، ثم يذهب وقت الاختيار، ويبقى وقت الجواز إلى حين طلوع الشمس.

وقال أبو سعيد الإصطخري: يذهب الوقت وما بعده وقت القضاء، والمذهب

= «لا يغلبنكم الأعراب على أسماء صـلاتكم، ألا إنها العشـاء، وهم يعتمون بـالإبل»، وكـان يجب حـذف ذكر «ابن عيينـة» بعده. (المجمـوع ٣/٣٩). ورواه أبـو داود (٢/٥٩٢ كتـاب الأدب، باب في صلاة العتمـة)، والنسائي (١/٢١٦ كتـاب المواقيت، بـاب الكراهيـة بأن يقال للعشاء العتمـة)، وابن ماجـه (١/٢٣٠ كتاب الصـلاة، باب النهي عن أن يقـال صلاة العتمة)، وأحمد (٢/١٠) ورواه البخـاري عن عبد الله المـزني (١/٢٠٦ كتاب المـواقيت، باب من كره أن يقال للمغرب العشاء).

(١) حديث أبـي برزة صحيح، رواه البخاري (١/٢٠٨ كتاب مواقيت الصلاة، باب مـا يكره من النوم قبل العشاء)، ومسلم (٥/١٤٥ كتاب المساجد، بـاب استحباب التبكيـر بالصبـح في أول وقتها). ولفظه عندهما عن أبـي برزة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يكره النوم قبلها، والحديث بعدها، يعني العشاء».
وفي المطبوعة: أبو هريرة. (المجموع ٣/٣٩).

(٢) أمـا الفجر الأول فيسمى الفجـر الكاذب، ويـطلع مستطيـلاً نحو السمـاء كـذنب الـذئب ثم يغيب، والفجر الثاني يسمى الفجر الصادق، ويكون مستطيـراً أي منتشراً عـرضاً في الأفق. (المجموع ٣/٤٦).

(٣) أسفر أي أضاء.

(٤) حديث جبريل صحيح، وسبق بيانه صفحة ١٨٣، هامش ٥.

الأول، لحديث أبي قتادة[1]، ويكره أن تسمى صلاة الغداة[2]، لأن الله تعالى سماها بالفجر، فقال تعالى: ﴿وقرآنَ الفجْرِ إنَّ قرآنَ الفَجْرِ كان مشْهوداً﴾ [الإسراء: ٧٨]، وسماها رسول الله ﷺ الصبْح، فقال: «من أدرك ركعة من الصُّبْح فقد أدركها»[3].

فصل [الوجوب أول الوقت]:

وتجب الصلاة في أول الوقت، لأن الأمر تناول أول الوقت فاقتضى الوجوب فيه.

والأفضل فيما سوى الظهر والعشاء التقديم في أول الوقت، لما روى عبد الله قال: سألت رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ فقال: «الصلاةُ في أول وقتها»[4]، ولأن الله تعالى أمر بالمحافظة عليها، قال الشافعي رحمه الله: ومن المحافظة عليها تقديمها في أول الوقت، لأنه إذا أخرها عرضها للنسيان وحوادث الزمان.

---

(١) حديث أبي قتادة صحيح، وسبق بيانه صفحة ١٨٤، هامش٣.

(٢) هذا القول غريب ضعيف، لا دليل له، وما ذكره المصنف لا يدل على الكراهة، فإن المكروه ما ثبت فيه نهي غير جازم، ولم يرد في الغداة نهي، بل اشتهر استعمال لفظ الغداة فيها في الحديث وفي كلام الصحابة من غير معارض، فالصواب أنه لا يكره، لكن الأفضل: الفجر والصبح. (المجموع ٣/٤٨).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (١/٢١١ كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة)، ومسلم (٥/١٠٤ كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة)، من رواية أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) حديث عبد الله رواه ابن خزيمة في «صحيحه» بهذا اللفظ، ورواه البيهقي هكذا من رواية ابن مسعود (١/٤٣٤)، ورواه أبو داود (١/١٠١ كتاب الصلاة، باب المحافظة على وقت الصلوات)، والترمذي (١/٥١٦ كتاب الصلاة، باب الوقت الأول)، والبيهقي (١/٤٣٤)، والدارقطني (١/٢٤٧) من رواية أم فروة هكذا، لكنه ضعيف، ضعفه الترمذي، ويغني عنه الأحاديث الصحيحة في ذلك، منها ما رواه البخاري من رواية ابن مسعود بلفظ آخر (١/١٩٧ كتاب المواقيت، باب فضل الصلاة لوقتها)، ومسلم (٢/٧٣ كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال)، والنسائي (١/٢٣٦ كتاب المواقيت، باب فضل الصلاة لوقتها)، وأحمد (١/٤١٠).

وأما الظهر فإنه إن كان في غير حر شديد فتقديمها أفضل، لما ذكرناه، وإن كان في حر شديد ويصلي في جماعة في موضع يقصده الناس من البعد، فالمستحب الإبراد بها بمقدار ما يحصل فيء يمشي فيه القاصد إلى الصلاة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا اشتد الحرُّ فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم»[1]، وفي صلاة الجمعة وجهان، أحدهما: أنها كالظهر، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا اشتد البرد بكَّر بها، وإذا اشتد الحر أبرد بها»[2]، والثاني: أن تقديمها أفضل بكل حال، لأن الناس لا يتأخرون عنها، لأنهم قد ندبوا إلى التبكير إليها فلم يكن للتأخير وجه[3].

وأما العشاء ففيها قولان، قال في القديم و«الإملاء»: تقديمها أفضل، وهو الأصح[4]، لما ذكرناه في سائر الصلوات، وقال في الجديد: تأخيرها أفضل، لقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير العشاء والسواك عند كل صلاة»[5].

---

(١) حديث أبي هريرة صحيح، رواه البخاري (١/١٩٨ كتاب المواقيت، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر)، ومسلم (٥/١١٧ كتاب المساجد، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر).
وفيح جهنم بفتح الفاء وإسكان الياء، وهو غليانها وانتشار لهيبها ووهجها. (المجموع ٣/٦١).

(٢) حديث أنس صحيح، رواه البخاري (١/٣٠٧ كتاب الجمعة، باب إذا اشتد الحر يوم الجمعة)، لكن لفظه عن أنس رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ إذا اشتد البرد بكر بالصلاة، وإذا اشتد الحر أبرد بالصلاة، يعني الجمعة».
والإبراد أن يؤخر الصلاة عن أول الوقت بقدر ما يحصل للحيطان فيء يمشي فيه طالب الجماعة. (المجموع ٣/٦٢).

(٣) الأصح في الجمعة عدم الإبراد بها. (المجموع ٣/٦٢).

(٤) هذا هو القول الأصح بأن تقديم العشاء أفضل. (المجموع ٣/٥٩).

(٥) هذا الحديث رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (١/٥٠٨ كتاب الصلاة، باب تأخير صلاة العشاء الآخرة)، وابن ماجه (١/٢٢٦ كتاب الصلاة، باب وقت صلاة العشاء)، وأحمد (٢/٢٤٥)، ورواه أبو داود بلفظه بإسناد صحيح (١/١١ كتاب الطهارة، باب السواك)، والنسائي (١/٢١٤ كتاب المواقيت، باب ما يستحب من تأخير العشاء).

فصل [الصلاة الوسطى]:

وآكد الصلاة في المحافظة عليها الصلاة الوسطى، لأن الله عز وجل خصها بالذكر، فقال: ﴿والصلاة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨]، والصلاة الوسطى هي الصبح[١]، والدليل عليه أن الله تعالى قال: ﴿وقومُوا لله قانتين﴾ [البقرة: ٢٣٨]، فقرنها بالقنوت، ولا قنوت إلاَّ في الصبح، ولأن الصبح يدخل وقتها والناس في أطيب نوم فخصت بالمحافظة عليها حتى لا يتغافل عنها بالنوم، ولهذا خصت بالتثويب فدل على ما قلناه.

فصل [الصلاة آخر الوقت]:

ويجوز تأخير الصلاة، إلى آخر الوقت، لقوله ﷺ: «أول الوقت رضوان الله، وآخره عفو الله»[٢]، ولأنا لو لم نجوز التأخير لضاق على الناس، فسمح لهم بالتأخير، فإن صلى ركعة في الوقت ثم خرج الوقت ففيه وجهان، أحدهما: وهو ظاهر المذهب، وهو قول أبي علي بن خيران أنه يكون مؤدياً للجميع[٣]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»[٤]، ومن أصحابنا من قال: يكون مؤدياً لما صلى في الوقت قاضياً لما

---

(١) الذي تقتضيه الأحاديث الصحيحة أن الصلاة الوسطى هي العصر، وهو القول المختار (المجموع ٣/٦٣).

(٢) هذا حديث ضعيف، رواه الترمذي من رواية ابن عمر (١/٥١٦ كتاب الصلاة، باب الوقت الأول)، ورواه الدارقطني من رواية ابن عمر، وجرير بن عبد الله، وأبي محذورة (١/٢٤٩)، وأسانيد الجميع ضعيفة، ويغني عنه الأحاديث الصحيحة في أوقات الصلاة. (المجموع ٣/٦٤).

(٣) هذا هو الوجه الأصح، وهو المنصوص عليه في الجديد والقديم. (المجموع ٣/٦٥).

(٤) حديث أبي هريرة رواه بلفظه البخاري (١/٢١١ كتاب المواقيت، باب من أدرك من الفجر ركعة)، ومسلم(٥/١٠٤ كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة)، وفي رواية في الصحيحين: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»، البخاري (١/٢١١ كتاب المواقيت، باب من أدرك من الصلاة ركعة)، ومسلم (٥/١٠٤ كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة).

صلى بعد خروج الوقت، اعتباراً بما أدركه من الوقت، وبما صلى بعد خروج الوقت.

فصل [تأخير الصلاة عن وقتها]:

ولا يعذر أحد من أهل الفرض في تأخير الصلاة عن وقتها إلَّا نائم أو ناسٍ أو مكره(١)، أو من يؤخرها للجمع لعذر السفر والمطر(٢)، لقوله ﷺ: «ليس التفريط في النوم، إنما التفريط في اليقظة أن يؤخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى»(٣)، فنص على النائم وقسنا عليه الناسي والمكره؛ لأنهما في معناه، وأما من يؤخرها لسفر أو مطر، فإنا نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

فصل [لزوم الصلاة آخر الوقت]:

إذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر، أو طهرت الحائض أو النفساء، أو أفاق المجنون أو المغمى عليه، وقد بقي من وقت الصلاة قدر ركعة، لزمه فرض الوقت، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصبح قبلَ أن تطلعَ الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»(٤)، فإن بقي من الوقت دون الركعة ففيه قولان، روى المزني عنه أنه لا يلزمه، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولأن بدون الركعة لا يدرك الجمعة فكذلك ههنا، وقال في كتاب استقبال القبلة: يلزمه بقدر تكبيرة(٥)، لأنه إدراك حرمة فاستوى فيه الركعة والتكبيرة كإدراك الجماعة، وتخالف

---

(١) هذا محمول على من أكره على ترك الصلاة، ومنع من الإيماء بها، أو أكره على التلبّس بما ينافيها، أما من أمكنه الإيماء برأسه وعينه أو نحو ذلك فيجب عليه الصلاة في الوقت لحرمته، ويعيد. (المجموع ٣/٦٦).

(٢) إن تأخير الصلاة للجمع بالمطر هو وجه ضعيف، والأصح أنه لا يجوز التأخير، وإنما يجوز التقديم. (المجموع ٣/٦٦).

(٣) هذا حديث صحيح من رواية أبي قتادة، وسبق بيانه صفحة ١٨٤، هامش ٣.

(٤) حديث أبي هريرة في الصحيحين، وسبق بيانه هامش ٤ من صفحة ١٩٠.

(٥) الأصح باتفاق الأصحاب تلزمه تلك الصلاة. (المجموع ٣/٦٨).

الجمعة فإنه إدراك فعل فاعتبر فيه الركعة، وهذا إدراك حرمة فهو كالجماعة.

وأما الصلاة التي قبلها فينظر فيها، فإن كان ذلك في وقت الصبح أو الظهر أو المغرب لم يلزمه ما قبلها، لأن ذلك ليس بوقت لما قبلها، وإن كان ذلك في وقت العصر أو في وقت العشاء، قال في الجديد: يلزمه الظهر بما يلزم به العصر، ويلزم المغرب بما يلزم به العشاء[1]، وفيما يلزم به العصر والعشاء قولان، أحدهما: ركعة، والثاني: تكبيرة[2]، والدليل عليه أن وقت العصر وقت الظهر، ووقت العشاء وقت المغرب في حق أهل العذر وهو المسافر، وهؤلاء من أهل العذر، فجعل ذلك وقتاً لها في حقهم، وقال في القديم: فيه قولان، أحدهما: يجب بركعة وطهارة، والثاني: يجب الظهر والعصر بمقدار خمس ركعات أربع للظهر وركعة للعصر، وتجب المغرب مع العشاء بأربع ركعات ثلاث للمغرب وركعة للعشاء، لأن الوقت اعتبر لإدراك الصلاتين، فاعتبر وقت يمكن الفراغ من إحداهما والشروع في الأخرى، وغلط أبو إسحاق في هذا، فقال: أربع من العصر وركعة من الظهر، وأربع من العشاء وركعة من المغرب، وهذا خلاف النص في القديم وخلاف النظر؛ لأن العصر تجب بركعة فدل على أن الأربع للظهر، وخرج أبو إسحاق في المسئلة قولاً خامساً أنه يدرك الظهر والعصر بمقدار إحدى الصلاتين وتكبيرة[3].

فصل [إدراك الصلاة أول الوقت]:

وأما إذا أدرك جزءاً من أول الوقت ثم طرأ العذر، بأن كان عاقلاً في أول الوقت ثم جن، أو طاهرة فحاضت، نظرت فإن لم يدرك ما يتسع لفرض الوقت

---

(١) هذا القول لا خلاف فيه بين الأصحاب. (المجموع ٣/٦٩).

(٢) نص الشافعي في الجديد على أنه تجب بما تجب به الأولى، وفيه قولان، والأظهر أنه تجب الصلاتان بتكبيرة. (المجموع ٣/٦٩).

(٣) الأقوال الأربعة الأخرى هي: أصحها قدر تكبيرة، والثاني تكبيرة وطهارة، والثالث ركعة، والرابع ركعة وطهارة، وذكر المصنف قولاً خامساً عن أبي إسحاق، وهناك أقوال أخرى (المجموع ٣/٦٩).

سقط الوجوب(١)، ولم يلزمه القضاء، وقال أبو يحيى البلخي: حكمه حكم آخر الوقت، فيلزمه في أحد القولين بركعة وفي الثاني بتكبيرة، والمذهب الأول، لأنه لم يتمكن من فعل الفرض فسقط وجوبه، كما لو هلك النصاب بعد الحول وقبل التمكن من الأداء، ويخالف آخر الوقت فإنه يمكنه أن يبني ما بقي على ما أدرك بعد خروج الوقت فيلزمه، وإن أدرك من الوقت ما يسع الفرض ثم طرأ الجنون أو الحيض استقر الوجوب ولزمه القضاء إذا زال العذر(٢)، وحكي عن أبي العباس أنه قال: لا يستقر حتى يدرك آخر الوقت، والمذهب الأول، لأنه وجب عليه وتمكن من أدائه فأشبه إذا وجبت الزكاة وتمكن من أدائها فلم يخرج حتى هلك المال.

وأما الصلاة التي بعدها فإنها لا تلزمه وقال أبو يحيى البلخي: تلزمه العصر بإدراك وقت الظهر، وتلزمه العشاء بإدراك وقت المغرب(٣)؛ لأن وقت الأولى وقت الثانية في حال الجمع، كما أن وقت الثانية وقت الأولى في حال الجمع، فإذا لزمته الأولى بإدراك وقت الثانية لزمته الثانية بإدراك وقت الأولى، والمذهب الأول، لأن وقت الأولى وقت الثانية على سبيل التبع، ولهذا لا يجوز فعل الثانية في الجمع حتى تقدم الأولى، بخلاف وقت الثانية فإنه وقت الأولى لا على وجه التبع ولهذا يجوز فعلها قبل الأولى(٤).

فصل [قضاء الصلاة]:

ومن وجبت عليه الصلاة فلم يصل حتى فات الوقت لزمه قضاؤها، لقوله ﷺ: «من نامَ عن الصلاة أو نسيَها فليصلِّها إذا ذكرها»(٥).

---

(١) قول المصنف: «سقط الوجوب»، مجاز، والمراد امتنع الوجوب. (المجموع ٣/٧٢).

(٢) وهذا هو القول الصحيح المنصوص، وبه قطع الأكثرون. (المجموع ٣/٧١).

(٣) قال البلخي بالوجوب إذا أدرك من أول الظهر ثمان ركعات، ومن أول المغرب سبع ركعات، هكذا نقله عنه الأصحاب، وترك المصنف اشتراط ثماني ركعات. (المجموع ٣/٧١).

(٤) في المطبوعة: «الثانية» ونص النووي على أنها «الأولى». (المجموع ٣/٧٠).

(٥) هذا الحديث صحيح، رواه البخاري بمعناه (١/٢١٥ كتاب المواقيت، باب من نسي =

والمستحب أن يقضيها على الفور، للحديث الذي ذكرناه، وإن أخرها جاز، لما رُوي أن النبي ﷺ «فاتته صلاة الصبح فلم يصلها حتى خرج من الوادي»[(١)]، ولو كانت على الفور لما أخرها، وقال أبو إسحاق: إن تركها لغير عذر لزمه قضاؤها على الفور، لأنه مفرط في التأخير[(٢)].

وإن فاتته صلوات فالمستحب أن يقضيها على الترتيب؛ لأن النبي ﷺ «فاتته أربع صلوات يوم الخندق فقضاها على الترتيب»[(٣)]، فإن قضاها من غير ترتيب جاز، لأنه ترتيب استحق للوقت فسقط بفوات الوقت كقضاء الصوم.

وإن ذكر الفائتة، وقد ضاق وقت الصلاة الحاضرة، لزمه أن يبدأ بالحاضرة؛ لأن الوقت تعين لها فوجب البداية بها، كما لو حضره رمضان وعليه صوم رمضان آخر، ولأنه إذا أخر الحاضرة فاتت فوجب البداية[(٤)] بها.

صلاة)، ومسلم بمعناه (١٩٣/٥ كتاب المساجد، باب قضاء الفائتة)، ورواه الترمذي (٩٦/١ كتاب الصلاة، باب النوم عن الصلاة)، والنسائي (٢٣٦/١ كتاب المواقيت، باب فيمن نسي الصلاة)، وابن ماجه (٢٢٨/١ كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة أو نسيها).

(١) هذا الحديث ورد معناه في الصحيحين من رواية عمران بن حصين، البخاري (١٣٠/١ كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم)، ومسلم (١٩٠/٥ كتاب المساجد، باب قضاء الفائتة).

(٢) وهذا القول هو الصحيح، وأنه يجب القضاء على الفور، لأنه مفرط بتركها. (المجموع ٧٤/٣).

(٣) هذا الحديث رواه الترمذي عن ابن مسعود (٥٣١/١ كتاب الصلاة، باب الرجل تفوته الصلوات)، والنسائي (٢٣٩/١ كتاب المواقيت، باب كيف يقضي الفائت من الصلاة)، وهو حديث منقطع لا يحتج به، ويغني عنه حديث جابر رضي الله عنه في الخندق، وهو في البخاري (٢١٥/١ كتاب المواقيت، باب قضاء الصلوات)، ومسلم (١٣١/٥ كتاب المساجد، باب دليل من قال الصلاة الوسطى هي صلاة العصر).

(٤) قوله: «البداية» لحن عند أهل العربية، والصواب البُداءة بضم الباء والمد، والبَدْأة والبُدُوءة. (المجموع ٧٣/٣).

وإن نسي صلاة ولم يعرف عينها لزمه أن يصلي خمس صلوات، وقال المزني: يلزمه أن يصلي أربع ركعات وينوي الفائتة، ويجلس في ركعتين ثم يجلس في الثالثة، ثم يجلس في الرابعة ويسلم، وهذا غير صحيح، لأن تعيين النية شرط في صحة الصلاة، ولا يحصل ذلك إلاَّ بأن يصلي خمس صلوات بخمس نيات[1].

باب
الأذان والإقامة

الأذان والإقامة مشروعان للصلوات الخمس، لما رُوي أن النبي ﷺ «استشار المسلمين فيما يجمعهم على الصلاة، فقالوا: البوق، فكرهه من أجل اليهود، ثم ذكر الناقوس، فكرهه من أجل النصارى، فأري تلك الليلة عبدُ الله بن زيد النداء، فأخبر النبي ﷺ فأمر النبي ﷺ بلالاً فأذَّن به»[2].

وهو أفضل من الإمامة، ومن أصحابنا من قال: الإمامة أفضل؛ لأن الأذان إنما يراد للصلاة، فكان القيام بأمر الصلاة أولى من القيام بما يراد لها، والأول أصح[3]، لقوله عز وجل: ﴿ومن أحسنُ قوْلاً ممن دَعا إلى الله وعمل صالحاً﴾ [فصلت: ٣٣]، قالت عائشة رضي الله عنها: نزلت في المؤذنين، ولقوله ﷺ:

---

(١) ترك المصنف مسألة مهمة ومشهورة، وهي إذا اشتبه عليه وقت الصلاة لغيم أو حبس في موضع مظلم أو غيرهما لزمه الاجتهاد فيه، ويستدل بالدرس والأوراد والأعمال وشبهها، ويجتهد الأعمى كالبصير. (المجموع ٣/٧٧).

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ رواه ابن ماجه (١/٢٣٣ كتاب الأذان، باب بدء الأذان) بإسناد ضعيف جداً من رواية ابن عمر رضي الله عنهما، ويغني عنه حديث عبد الله بن زيد الأنصاري الذي رواه أبو داود (١/١١٦ كتاب الصلاة، باب كيفية الأذان)، والترمذي، وقال: حسن صحيح (١/٥٦٥ كتاب الصلاة، باب في بدء الأذان).

(٣) وهو المذهب (المجموع ٣/٨٥) لحديث معاوية رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة» رواه مسلم (٤/٨٩ كتاب الصلاة، باب فضل الأذان).

«الأئمة ضمناء، والمؤذنون أمناء، فأرشد الله الأئمة وغفر للمؤذنين»[1]، والأمناء أحسن حالاً من الضمناء، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: لو كنت مؤذناً لما باليت أن لا أجاهد ولا أحج ولا أعتمر بعد حجة الإسلام، فإن تنازع جماعة في الأذان وتشاحوا أقرع بينهم[2]، لقوله ﷺ: «لو يعلم الناسُ ما في النِداء أو الصف الأول ثم لم يجدوا إلَّا أن يستهموا عليه لاستهموا»[3].

فصل [الأذان والإقامة سنتان]:

وهما سنتان[4]، ومن أصحابنا من قال: هما فرض من فروض الكفاية، فإن اتفق أهل بلد أو أهل صُقْع[5] على تركهما قوتلوا عليه، لأنه من شعار[6] الإسلام، فلا يجوز تعطيله[7]، وقال أبو علي بن خيران وأبو سعيد الإصطخري: هو سنة، إلَّا في الجمعة فإنه من فرائض الكفاية فيها، لأنه لما اختصت الجمعة بوجوب الجماعة اختصت بوجوب الدعاء إليها، والمذهب الأول، لأنه دعاء إلى الصلاة فلا يجب، كقوله الصلاةَ جامعةً.

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٢٣ كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن)، والترمذي (١/٦١٤ كتاب الصلاة، باب الإمام ضامن) وغيرهما من رواية أبي هريرة، ولكن إسناده ليس بقوي، وذكر الترمذي تضعيفه عن علي بن المديني، وضعفه أيضاً البخاري، ورواه البيهقي من رواية عائشة (١/٤٢٥) وإسناده ليس بقوي (المجموع ٣/٨٤).

(٢) إن كان للمسجد مؤذن راتب، ونازعه غيره، فيقدم الراتب. (المجموع ٣/٨٧).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (١/٢٢٢ كتاب الأذان، باب الاستهام في الأذان)، ومسلم (٤/١٥٧ كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف)، واستهموا بمعنى اقترعوا بالسهام، لأن القرعة تكون بسهام النبل عند العرب. (النظم ١/٥٥).

(٤) وهذا هو القول الأصح. (المجموع ٣/٨٧).

(٥) الصُقع بضم الصاد: الناحية والكورة. (المجموع ٣/٨٧).

(٦) شِعار الإسلام بالكسر: العلامة، من أشعر الشيء إذا علمه، وأشعر الهدي جعل له علامة يعرف بها (النظم ١/٥٥)، وفي المجموع (٣/٨٧): شعائر الإسلام، جمع شعيرة وهي متعبدات الإسلام ومعالمه الظاهرة.

(٧) القتال على ترك الأذان على القول بأنه فرض كفاية، فإن قلنا إنه سنة فقولان، الصحيح منهما لا يقاتلون، كما لا يقتلون على ترك السنن. (المجموع ٣/٨٨).

فصل [الأذان والإقامة للفوائت]:

وهل يسن للفوائت؟ فيه ثلاثة أقوال[1]، قال في «الأم»: يقيم لها ولا يؤذن، والدليل عليه ما روى أبو سعيد الخُدْري قال: «حبسنا يوم الخندق حتى ذهب هَوِيٌّ من الليل حتى كفينا، وذلك قوله تعالى: ﴿وكفى الله المؤمنين القتال﴾ [الأحزاب: ٢٥]، فدعا رسول الله ﷺ بلالاً، فأمره فأقام الظهر، فصلاها وأحسن كما تصلى في وقتها، ثم أقام العصر فصلاها كذلك، ثم أقام المغرب فصلاها كذلك، ثم أقام العشاء فصلاها كذلك»[2]، ولأنه للإعلام بالوقت وقد فات الوقت والإقامة تراد لافتتاح الصلاة، وذلك موجود، وقال في القديم: يؤذن ويقيم للأولى وحدها، ويقيم للتي بعدها، والدليل عليه ما روى عبد الله بن مسعود «أن المشركين شغلوا النبي ﷺ عن أربع صلوات حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر النبي ﷺ بلالاً فأذن، ثم أقام وصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء»[3]، ولأنهما صلاتان جمعهما في وقت واحد فكانتا بأذان وإقامتين كالمغرب والعشاء بالمزدلفة، فإن النبي ﷺ صلاهما بأذان وإقامتين[4].

وقال في «الإملاء»: إن أمل اجتماع الناس أذن وأقام، وإن لم يؤمل أقام، والدليل عليه أن الأذان يرادُ لجمع الناس فإذا لم يؤمل الجمع لم يكن للأذان وجه، وإذا أمل كان له وجه.

---

(١) أصح هذه الأقوال أن يؤذن للأولى، ولا خلاف أنه لا يؤذن لغير الأولى منهن، أما الإقامة فيقيم لكل واحدة بلا خلاف. (المجموع ٣/ ٩٠).

(٢) هذا الحديث رواه الشافعي (بدائع المنن ١/ ٥٥)، وأحمد (٣/ ٢٥)، والنسائي (٢/ ١٥ كتاب الأذان، باب الأذان للفائت من الصلوات)، والهَوِيُّ بفتح الهاء وكسر الواو وتشديد الياء أي الطائفة. (المجموع ٣/ ٩٠).

(٣) هذا الحديث منقطع، رواه الترمذي (١/ ٥٣١ كتاب الصلاة، باب الرجل تفوته الصلوات)، والنسائي (١/ ٢٣٩ كتاب المواقيت، باب كيف يقضي الفائت من الصلاة)، وأحمد (١/ ٣٧٥).

(٤) هذا الحديث رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه (٨/ ١٨٧ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

قال أبو إسحاق: وعلى هذا القول الصلاة الحاضرة أيضاً إذا أمل الاجتماع لها أذن وأقام، وإن لم يؤمل أقام ولم يؤذن.

فإن جمع بين صلاتين فإن جمع بينهما في وقت الأولى منهما أذن وأقام للأولى وأقام للثانية، كما فعل رسول الله ﷺ بعرفة[1]، وإن جمع بينهما في وقت الثانية فهما كالفائتتين لأن الأولى قد فات وقتها والثانية تابعة لها وقد بينا حكم الفوائت.

فصل [الأذان قبل الوقت]:

ولا يجوز الأذان لغير الصبح قبل دخول الوقت؛ لأنه يراد بها الإعلام بالوقت فلا يجوز قبله، وأما الصبح فيجوز أن يؤذن لها بعد نصف الليل، لقول النبي ﷺ: «إنَّ بلالاً يُؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»[2]، ولأن الصبح يدخل وقتها والناس نيام وفيهم الجنب والمحدث فاحتيج إلى تقديم الأذان ليتأهب الناس للصلاة؛ ويخالف سائر الصلوات فإنه يدخل وقتها والناس مستيقظون، فلا يحتاج إلى تقديم الأذان، وأما الإقامة فلا يجوز تقديمها على الوقت لأنها تراد لاستفتاح الصلاة فلا تجوز قبل الوقت.

فصل [كلمات الأذان والإقامة]:

والأذانُ تسع عشرة كلمة: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إلَه إلَّا الـلَّه أشهد أن لا إلَه إلَّا الله، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله، ثم يَرْجع فيمد صوته فيقول: أشهد أن لا إلَه إلَّا الله، أشهد أن لا إلَه إلَّا الله، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول اللَّه، حيَّ على الصلاة، حيَّ على الصلاة، حيَّ على الفلاح، حيَّ على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إلَه

(١) هذا الحديث رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه (١٨٤/٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٢٢٣/١ كتاب الأذان، باب أذان الأعمى)، ومسلم (٢٠٢/٧ كتاب الصيام، باب صفة الفجر الذي تتعلق به أحكام الصيام).

إلاَّ الله، لما روى أبو محذورة، قال: ألقى عليّ رسول الله ﷺ التأذين بنفسه، فقال: قل: الله أكبر الله أكبر، فذكر نحو ما قلناه[1]، فإن كان في أذان الصبح زاد فيه التثويب[2]، وهو أن يقول بعد الحَيْعلة: الصلاةُ خيرٌ من النوم مرتين، وكره ذلك في الجديد، وقال أصحابنا: يسن ذلك قولاً واحداً[3]، فإنه إنما كره ذلك في الجديد؛ لأن أبا محذورة لم يحكه، وقد صح ذلك في حديث أبي محذورة أنه قال له: «حي على الفلاح، الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، الله أكبر، الله أكبر، لا إلّه إلاَّ الله».

وأما الإقامة فإنها إحدى عشرة كلمة: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إلّه إلاَّ الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة، الله أكبر، الله أكبر، لا إلّه إلاَّ الله، وقال في القديم: الإقامة مرة مرة، لأنه لفظ في الإقامة فكان فرادى كالحيْعلة، والأول أصح، لما روى أنس رضي الله عنه قال: أُمِرَ بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة[4]، ولأن سائر ألفاظ الإقامة إلاَّ الإقامة قد قضى حقه في أول الأذان، فأعيدت على النقصان كآخر الأذان، ولفظ الإقامة لم يقضِ حقه في الأذان فلم يلحقه النقصان.

فصل [شروط المؤذن]:

ولا يصح الأذان إلاَّ من مسلم عاقل، فأما الكافر والمجنون فلا يصح أذانهما، لأنهما ليسا من أهل العبادات، ويصح من الصبي العاقل، لأنه من أهل العبادات، ويكره للمرأة أن تؤذن، ويستحب لها أن تقيم، لأن في الأذان ترفع الصوت، وفي الإقامة لا ترفع الصوت، فإن أذنت للرجال لم يعتدّ بأذانها، لأنه لا تصح إمامتها للرجال فلا يصح تأذينها لهم.

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم (٤/ ٨٠ كتاب الصلاة، باب صفة الأذان)، وأبو داود (١/ ١١٩ كتاب الصلاة، باب كيف الأذان).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود بإسناد جيد (١/ ١١٩ كتاب الصلاة، باب كيف الأذان).

(٣) وهو القول الصحيح. (المجموع ٣/ ٩٩).

(٤) هذا الحديث رواه البخاري (١/ ٢٢٠ كتاب الأذان، باب الأذان مثنى مثنى)، ومسلم (٤/ ٧٧ كتاب الصلاة، باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة).

فصل [مستحبات المؤذن]:

ويستحب أن يكون المؤذن حراً بالغاً[(١)]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: «يؤذن لكم خيارُكم»[(٢)]، وقال عمر رضي الله عنه لرجل: من مؤذنوكم؟ فقالوا: موالينا، أو عبيدنا، فقال: إن ذلك لنقص كبير[(٣)].

والمستحب أن يكون عدلاً، لأنه أمين على المواقيت، ولأنه يؤذن على موضع عال فإذا لم يكن أميناً لم يؤمن أن ينظر إلى العورات.

وينبغي أن يكون عارفاً بالمواقيت، لأنه إذا لم يعرف ذلك غرَّ الناس بأذانه.

والمستحب أن يكون من ولد منْ جعل النبي ﷺ الأذان فيهم، أو من الأقرب فالأقرب إليهم، لما روى أبو محذورة قال: «جعل رسول الله ﷺ الأذان لنا»[(٤)]، وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الملك في قريش، والقضاء في الأنصار، والأذان في الحبشة»[(٥)].

والمستحب أن يكون صَيِّتاً[(٦)]؛ لأن النبيَّ ﷺ اختار أبا محذورة لصوته[(٧)]، ويستحب أن يكون حسن الصوت، لأنه أرق لسامعيه.

---

(١) يصح أذان العبد كما يصح خبره، لكن الحر أولى لأنه أكمل، والمذهب أنه يصح أذان الصبي المميز، لكن البالغ أولى منه. (المجموع ٣/١٠٦، ١٠٧، ١٠٨).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٣٩ كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة)، وابن ماجه (١/٢٤٠ كتاب الأذان، باب فضل الأذان)، والبيهقي (١/٤٢٦)، بإسناد فيه ضعف. (المجموع ٣/١٠٧).

(٣) هذا الأثر رواه البيهقي عن عمر (١/٤٢٦) وهذا الرجل الذي سأله عمر هو قيس بن أبي حازم التابعي الذي روى عن العشرة. (المجموع ٣/١٠٧).

(٤) رواه الإمام أحمد (٦/٤٠١).

(٥) رواه الترمذي مرفوعاً ثم قال: والأصح أنه موقوف على أبي هريرة (١٠/٤٣٧ كتاب المناقب، باب فضل اليمن)، ورواه أحمد مرفوعاً (٢/٣٦٤).

(٦) الصيِّت هو شديد الصوت ورفيعه. (المجموع ٣/١٠٩).

(٧) رواه مسلم (٤/٨٠ كتاب الصلاة، باب صفة الأذان).

ويكره أن يكون المؤذن أعمى، لأنـه ربما غلط في المواقيت، فـإن كان معـه بصير لم يكره، لأن ابن أم مكتوم كان يؤذن مع بلال[1].

والمستحب أن يكون على طهارة، لما روى وائل بن حجر أن النبـي ﷺ قال: «حقٌّ وسنَّـة أن لا يؤذن لكم أحد إلاَّ وهـو طاهـر»[2]، ولأنه إذا لم يكن على طهـارة انصرف لأجل الطهارة فيجيء من يريد الصلاة فلا يرى أحداً فينصرف.

والمستحب أن يكون على موضـع عالٍ، لأن الـذي رآه عبد الله بن زيـد كان على جذم حائط[3]، ولأنه أبلغ في الإعلام.

والمستحب أن يؤذن قائماً، لأن النبـي ﷺ قـال: «يا بلال قم فناد»[4]، ولأنـه أبلغ في الإعلام، فإن كان مسافراً وهو راكب أذن وهو قاعد كما يصلي وهو قاعد.

والمستحب أن يكـون مستقبل القبلة، فـإذا بلغ إلى الحيعلة لوى عنقـه يمينـاً وشمالاً، ولا يستدير[5]، لما روى أبـو جُحَيْفة قـال: «رأيت بلالاً خـرج إلى الأبطح فأذن واستقبل القبلة، فلما بلغ إلى حي على الصلاة، حي على الفلاح، لوى عنقـه يميناً وشمالاً ولم يستدر»[6]، ولأنه إذا لم يكن له بد من جهة فجهة القبلة أولى.

---

(١) هـذا الحديث رواه البخـاري (١/٢٢٣ كتاب الأذان، بـاب أذان الأعمى)، ومسلم (٤/٨٢ كتاب الصلاة، باب استحباب اتخاذ مؤذنين للمسجد الواحد).

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي موقوفاً (١/٣٩٧) وهو موقوف مرسل. (المجموع ٤/١١٠).

(٣) روى أبـو داود معناه، قـال: «قام على المسجـد» (سنن أبـي داود ١/١٢٠ كتـاب الصـلاة، بـاب كيف الأذان)، وجـذم الحـائط أصله والقـطعـة منـه. (المجمـوع ٣/١١١، النـظم ١/٥٧).

(٤) هـذا الحديث رواه البخـاري (١/٢١٩ باب بـدء الأذان)، ومسلم (٤/٧٦ كتـاب الصـلاة، باب بدء الأذان).

(٥) في المطبوعة: يستدبر، قال النووي: «والمراد بـالالتفات أن يلوي رأسـه وعنقه، ولا يحـول صدره عن القبلة، ولا يزيل قدمـه عن مكانهـا، وهذا معنى قـول المصنف: «ولا يستديـر». (المجموع ٣/١١٤)، وفي كتب الحديث: «يستدير».

(٦) هـذا الحديث رواه البخـاري (١/٢٢٧ كتاب الأذان، بـاب هـل يتتبـع المؤذن فـاه)، ورواه أبـو داود بلفظ: «ولـم يستدر» (١/١٢٤ كتاب الصلاة، بـاب في المؤذن يستديـر في أذانه)، والترمذي (١/٥٨٩ كتاب الصلاة، باب إدخال الإصبع في الأذن عند الأذان).

والمستحب أن يجعل أصبعيه في صماخي أذنيه؛ لما روى أبو جُحَيْفة قال: «رأيت بلالاً وأصبعاه في صماخي أذنيه ورسول الله ﷺ في قبة له حمراء»[1]، ولأن ذلك أجمع للصوت.

والمستحب أن يترسل[2] في الأذان، ويدرج[3] الإقامة، لما روي عن أبي الزبير مؤذن بيت المقدس أن عمر رضي الله عنه قال: «إذا أذنت فترسل، وإذا أقمت فاحزم»[4]، ولأن الأذان للغائبين فكان الترسل فيه أبلغ، والإقامة للحاضرين فكان الإدراج فيها أشبه.

ويكره التمطيط وهو التمديد، والتغني وهو التطريب، لما روي أن رجلاً قال لابن عمر: إني لأحبك في الله، قال: وأنا أبغضك في الله إنك تبْغي في أذانك[5]، قال حماد: التغني التطريب.

والمستحب أن يرفع صوته في الأذان إن كان يؤذن للجماعة، لقوله ﷺ: «يغفر للمؤذن مدى صوته، ويشهد له كل رطب ويابس»[6]، ولأنه أبلغ في جمع

---

(١) رواه البخاري (٢٢٧/١ كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر).

(٢) الترسل هو الترتيل، وهو ترك العجلة، والمترسل: المتمهل في تأذينه ليبين كلامه، تبييناً يفهمه كل من سمعه. (المجموع ١١٦/٣، النظم ٥٨/١).

(٣) إدراج الإقامة هو أن يصل بعضها ببعض، ولا يترسل ترسله في الأذان، وأصل الإدراج والدرج الطي، وأدرج خفف وأسرع. (المجموع ١١٦/٣، النظم ٥٨/١).

(٤) رواه البيهقي (٤٢٨/١)، ورواه أبو عبيد في غريب الحديث، وروي مرفوعاً من رواية أبي هريرة وجابر وقوله: «احزم» وهو الإسراع وترك التطويل. (المجموع ١١٦/٣).
وروى الترمذي عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لبلال: «يا بلال، إذا أذنت فترسَّل في أذانك، وإذا أقمت فاحْدُر». الحديث (الترمذي مع شرحه ٥٨٧/١ كتاب الصلاة، باب الترسل في الأذان).

(٥) رواه أبو بكر بن أبي داود السجستاني في كتابه «المغازي»، وقال فيه: «تختال في أذانك» بدل «تبغي» والبغي هو المبالغة في رفع الصوت ومجاوزة الحد، أو هو تفخيم الكلام والتشادق فيه، (المجموع ١١٦/٣)، وفي المطبوعة «تغني».

(٦) هذا جزء من حديث رواه أبو داود من رواية أبي هريرة (١٢٣/١ كتاب الصلاة، باب رفع الصوت في الأذان)، ورواه البيهقي من رواية أبي هريرة وابن عمر (٤٣١/١)، ورواه =

الجماعة، ولا يبالغ بحيث يشق حلقه، لما روي أن عمر رضي الله عنه سمع أبا محذورة، وقد رفع صوته، فقال له: «أما خشيت أن تنشق مريطاؤك؟ قال: أحببت أن يُسمع صوتي»(١)، فإن أسر بالأذان لم يعتد به، لأنه لا يحصل به المقصود، وإن كان يؤذن لصلاته وحده لم يرفع الصوت، لأنه لا يدعو غيره، فلا وجه لرفع الصوت، والمستحب أن يكون رفع الصوت في الإقامة دون رفع الصوت في الأذان، لأن الإقامة للحاضرين.

ويجب أن يرتب الأذان، لأنه إذا نكسه لم يعلم السامع أن ذلك أذان، والمستحب أن لا يتكلم في أذانه، فإن تكلم لم يبطل أذانه، لأنه إذا لم تبطل الخطبة بالكلام فلأن لا يبطل الأذان أولى، فإن أغمي عليه وهو في الأذان لم يجز لغيره أن يبني عليه، لأن الأذان من الاثنين لا يحصل به المقصود، لأن السامع يظن أن ذلك على وجه اللهو واللعب، فإن أفاق في الحال وبنى عليه جاز؛ لأن المقصود يحصل به، وإن ارتد في الأذان، ثم رجع إلى الإسلام في الحال، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز أن يبني عليه، لأن ما فعله قد بطل بالردة، والمذهب أنه يجوز؛ لأن الردة إنما تبطل إذا اتصل بها الموت، وههنا رجع قبل الموت فلم يبطل.

فصل [الدعاء عند سماع الأذان]:

والمستحب لمن سمع المؤذن أن يقول مثل ما يقول إلاَّ في الحيْعلة، فإنه يقول: لا حول ولا قوة إلاَّ بالله، لما روى عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قال المؤذن: الله أكبر الله أكبر، فقال أحدكم: الله أكبر

= ابن ماجه (١/ ٢٤٠ كتاب الأذان، باب فضل الأذان)، وفي صحيح البخاري (١/ ٢٢١ باب رفع الصوت بالنداء)، أن أبا سعيد الخدري قال له: «إني أراك تحب الغنم والبادية، فإذا كنت في غنمك أو باديتك، فأذنت للصلاة، فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مَدَى صوت المؤذن جنٌّ ولا إنس ولا شيء إلاَّ شهد له يوم القيامة، قال أبو سعيد: «سمعته من رسول الله ﷺ».

(١) رواه البيهقي (١/ ٣٩٧)، والمُرَيْطاء بميم مضمومة، وراء مفتوحة، وهي ما بين السرة والعانة. (المجموع ٣/ ١١٨).

الله أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلاّ الله، فقال: أشهد أن لا إلـه إلاّ الله، ثم قال: أشهد أن محمداً رسول الله، فقال: أشهد أن محمداً رسول الله، ثم قال: حي على الصلاة، فقال: لا حول ولا قوة إلاّ بالله، ثم قال: حي على الفلاح، فقال: لا حول ولا قوة إلاّ بالله، ثم قال: الله أكبر، الله أكبـر، فقال: الله أكبـر، الله أكبر، ثم قـال: لا إله إلاّ الله، فقال: لا إله إلاّ الله، خالصاً من قلبه دخل الجنة»(١).

فإن سمع ذلك وهو في الصلاة لم يأتِ به في الصلاة، فإذا فرغ أتى بـه، وإن كان في قراءة أتى به، ثم رجع إلى القراءة، لأنه يفوت والقراءة لا تفوت، ثم يصلي على النبـي ﷺ، لمـا روى عبـد الله بن عمـرو بن العـاص أن النبـي ﷺ قـال: «إذا سمعتم المؤذن، فقـولوا مثـل ما يقـول، ثم صلوا عليَّ، فـإنـه من صلى عليَّ مـرة، صلى الله عليـه بها عشـراً»(٢)، ثم يسأل الله تعـالى الوسيلة(٣)، فيقـول: اللهم ربَّ هـذه الدعـوة التامـة(٤) والصلاة القـائمة(٥)، آتِ محمـداً الوسيلة والفضيلة، وابعثـه

---

(١) رواه مسلم (٤/٨٥ كتـاب الصلاة، بـاب استحباب القـول مثل قـول المؤذن لمن سمعـه)، ورواه أبو داود (١/١٢٥ كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع المؤذن).

(٢) رواه مسلم (٤/٨٥ كتـاب الصلاة، بـاب استحباب القـول مثل قـول المؤذن لمن سمعـه)، وروى مسلم (٤/٨٦) وأبو داود (١/١٢٥ كتاب الصلاة، باب مـا يقول إذا سمـع المؤذن)، والتـرمذي (١/٦٢١ كتـاب الصلاة، بـاب ما يقـول الرجـل إذا أذن المؤذن)، عن سعـد بن أبـي وقاص رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «من قال حين يسمـع المؤذن أشهد أن لا إلـه إلاّ الله وحده لا شريـك له، وأن محمـداً عبده ورسـوله، رضيت بـالله تعالى ربـاً، وبمحمد رسولاً، وبالإسلام ديناً، غفر له ذنبه».

(٣) الوسيلة منزلة في الجنة، لما ثبت في صحيح مسلم (٤/٨٥)، وسنن أبـي داود (١/١٢٤)، عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثـل ما يقـول، ثم صلوا عليَّ، فإن من صلى علي صـلاة صلى الله عليه بهـا عشـراً، ثم سلوا الله لي الوسيلة، فـإنها منـزلة في الجنـة، لا تبتغى إلاّ لعبد من عبـاد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة».

(٤) الدعوة التـامة هي دعـوة الأذان، سميت تامـة لكمالهـا وعظم مـوقعها، وسـلامتها من نقص يتطرق إلى غيرها. (المجموع ٣/١٢٢).

(٥) الصلاة القائمة أي التي ستقوم، أي تقام وتحضر. (المجموع ٣/١٢٣).

مقاماً محموداً[(١)] الذي وعدته، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قال حين يسمع النداء ذلك حلت له الشفاعة يوم القيامة»[(٢)]، وإن كان الأذان للمغرب قال: اللهم إن هذا إقبال ليلك، وإدبار نهارك، وأصوات دعاتك، فاغفر لي؛ لأن النبي ﷺ أمر أم سلمة أن تقول ذلك[(٣)]، ويدعو الله تعالى بين الأذان والإقامة، لما روى أنس أن النبي ﷺ قال: «إن الدعاء لا يرد بين الأذان والإقامة»[(٤)] فادعوا.

والمستحب أن يقعد بين الأذان والإقامة قعدة ينتظر فيها الجماعة؛ لأن الذي رآه عبد الله بن زيد في المنام أذَّن وقعد قعدة[(٥)]، ولأنه إذا وصل الأذان بالإقامة فات الناس الجماعة، فلم يحصل المقصود بالأذان، ويستحب أن يتحول من موضع الأذان إلى موضع غيره للإقامة، لما روي في حديث عبد الله بن زيد «ثم استأخر غير كثير، ثم قال مثل ما قال، وجعلها وتراً»[(٦)].

والمستحب أن يكون المقيم هو المؤذن، لأن زياد بن الحارث الصُدَائي أذن،

---

(١) مقاماً محموداً هكذا بالتنكير في صحيح البخاري وكتب الحديث، ويتفق مع حكاية لفظ القرآن الكريم: ﴿عسى أن يبعثك ربك مقاماً محموداً﴾ [الإسراء: ٧٩]، وما جاء بالتعريف «المقام المحمود» فليس بصحيح في الرواية. (المجموع ٣/١٢٣).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (١/٢٢٢ كتاب الأذان، باب الدعاء عند النداء)، وأبو داود (١/١٢٦ كتاب الصلاة، باب الدعاء عند الأذان)، والترمذي (١/٦٢٣ كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن)، وقوله: «حلت له شفاعتي» أي غشيته ونالته ونزلت به، وقيل: حقت له.

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٢٦ كتاب الصلاة، باب ما يقول عند أذان المغرب)، ورواه الترمذي، وفي إسناده مجهول. (المجموع ٣/١٢٢).

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٢٤ كتاب الصلاة، باب الدعاء بين الأذان والإقامة)، والترمذي وقال: حديث حسن (١/٦٢٥).

(٥) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٢٠ كتاب الصلاة، باب كيف الأذان) بإسناد صحيح، وروى الترمذي بعضه، وقال: حسن صحيح (١/٥٦٥ كتاب الصلاة، باب بدء الأذان).

(٦) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١١٦ كتاب الصلاة، باب بدء الأذان)، والترمذي (١/٥٦٥ كتاب الصلاة، باب بدء الأذان).

فجـاء بلال ليقيم، فقـال النبـي ﷺ: «إن أخا صـداء أذن، ومن أذن فهـو يقيم»[١]، فإن أذَّن واحد، وأقام غيره جاز، لأن بلالاً أذن وأقام عبد الله بن زيد[٢].

ويستحب لمن سمـع الإقامـة أن يقـول مثـل ما يقـول، إلاَّ في الحيْعلة فإنـه يقول: لا حول ولا قوة إلاَّ بالله، وفي لفظ الإقامة يقول: أقامها الله وأدامها مـا دامت السموات والأرض، لما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال ذلك[٣].

والمستحب أن يكـون المؤذن للجماعـة اثنين، لأن النبـي ﷺ كان لـه مؤذنان بلال وابن أم مكتوم[٤]، وإن احتاج إلى الزيـادة جعلهم أربعة[٥]، لأنـه كان لعثمـان رضي الله عنه أربعة، والمستحب أن يؤذن واحد بعد واحد[٦] كما فعل بلال وابن أم مكتوم، ولأن ذلك أبلغ في الإعلام.

---

(١) هـذا الحـديث رواه أبـو داود (١/١٢٢ كتـاب الصـلاة، بـاب الـرجـل يؤذن ويقيم آخـر)، والترمذي (١/٥٩٦ كتاب الصلاة، باب من أذن فهو يقيم) وغيرهما، وقال الترمذي والبغوي في إسناده مقال، وعلق البيهقي القـول فيه فقـال: «إن ثبت كان أولى ممـا روى عبد الله بن زيد أن بلالاً أذن، فقال عبد الله: يا رسول الله إني أرى الـرؤيا، ويؤذن بـلال!؟ قال: فـأقم أنت» (١/٣٩٩)، لما في إسناده ومتنه من اختلاف. (المجموع ٣/١٢٧).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٢٢ كتاب الصـلاة، باب في الـرجل يؤذن، ويقيم آخـر)، وقال البيهقي: في إسناده ومتنه اختلاف، (١/٣٩٩)، وقال أبو بكـر الحازمي: «في إسنـاده مقال»، قال: «واتفق أهل العلم في الرجـل يؤذن ويقيم غيره أن ذلـك جائـز». (الاعتبار في الناسخ والمنسوخ ص ٦٨، المجموع ٣/١٢٧).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٢٥ كتاب الصلاة، باب مـا يقول إذا سمـع الإقامـة)، وهو حديث ضعيـف، ففيـه رجـل ضعيف ورجل مجهول، لكن الحديث الضعيف يعمـل به في فضائل الأعمال. (المجموع ٣/١٢٩).

(٤) هـذا حديث صحيـح، رواه البخـاري (١/٢٢٣ كتـاب الأذان، بـاب أذان الأعمى)، ومسلم (٤/٨٢ كتاب الصلاة، باب استحباب اتخاذ مؤذنين للمسجد).

(٥) قـال المحققون إن الضبط في الـزيادة على الأربعـة هو الحـاجـة والمصلحـة التي يقـدرهـا الإمام. (المجموع ٣/١٢٩).

(٦) قال الشافعي والأصحـاب: يجوز الاقتصـار على مؤذن واحد للمسجـد، والأفضل أن يكـون مؤذنان للحديث. (المجموع ٣/١٢٩).

ويجوز استدعاء الأمراء إلى الصلاة، لما روت عائشة رضي الله عنها، «أن بلالاً جاء فقال: السلام عليك يا رسول الله ورحمة الله وبركاته، الصلاة يرحمك الله، فقال النبي ﷺ: «مروا أبا بكر فليصلِّ بالناس»[1]، قال ابن قُسَيْط[2]: وكان بلال يسلم على أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كما كان يسلم على رسول الله ﷺ[3].

فصل [رزق المؤذن]:

وإذا وجد من يتطوَّع بالأذان لم يرزق المؤذن من بيت المال، لأن مال بيت المال جعل للمصلحة، ولا مصلحة في ذلك، وإن لم يوجد من يتطوع رزق من يؤذن من خُمُس الخُمْس[4]، لأن ذلك من المصالح، وهل يجوز أن يستأجر؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، لأنه قربة في حقه فلم يستأجر عليه كالإمامة في الصلاة، والثاني: يجوز، لأنه عمل

---

(١) حديث عائشة رواه البخاري (١/٢٤٤ كتاب الجماعة، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، ١/٢٤٠ كتاب الجماعة، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة)، ومسلم (٤/١٤٠ كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام)، وهذا لفظه: «عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما ثقل رسول الله ﷺ جاء بلال يؤذنه بالصلاة، فقال: مروا أبا بكر فليصل بالناس». وأحمد (٦/٩٦) وأما هذه الزيادة التي ذكرها المصنف فليست في الصحيحين. (المجموع ٣/١٣١).

(٢) هو زيد بن عبد الله بن قُسَيْط بن أسامة الليثي المدني المتوفى سنة ١٢٢هـ، بالمدينة، وهو ثقة. (المجموع ٣/١٣٢).

(٣) هذا النقل بعيد أو غلط، فإن المشهور المعروف عند أهل العلم بهذا الفن أن بلالاً، لم يؤذن لأبي بكر وعمر، وقيل: أذن لأبي بكر رضي الله عنهم، ورواية ابن قسيط منقطعة، فإنه لم يدرك أبا بكر ولا عمر ولا بلالاً رضي الله عنهم. (المجموع ٣/١٣٢).

(٤) خمس الخمس هو سهم رسول الله ﷺ، أي لا يجوز للإمام أن يرزقه من الفيء، لأن لكل قسم منه مالكاً موصوفاً، ولا يجوز أن يرزقه من الصدقات، وهذا ما قاله الشافعي في الأم (١/٧٢)، وقال النووي: «يرزقه من كل مال هو لمصالح المسلمين كالأموال التي يرثها بيت المال، والمال الضائع الذي أيسنا من صاحبه وغير ذلك». (المجموع ٣/١٣٤).

معلوم يجوز أخذ الرزق عليه، فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال[1].

باب
طهارة البدن من النجاسة وما يصلّى عليه، وفيه

الطهارة ضربان، طهارة عن حدث وطهارة عن نجس، فأما الطهارة عن الحدث فهي شرط في صحة الصلاة، لقوله ﷺ: «لا يقبلُ الله صلاة بغير طُهور، ولا صدقة من غُلول»[2]،وقد مضى حكمها في كتاب الطهارة.

وأما طهارة البدن عن النجس فهي شرط في صحة الصلاة، والدليل عليه قوله ﷺ: «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه»[3].

والنجاسة ضربان: دماء وغير دماء، فأما غير الدماء فينظر فيه، فإن كان قدراً يدركه الطرف لم يعف عنه، لأنه لا يشق الاحتراز منه، وإن كان قدراً لا يدركه الطرف ففيه ثلاث طرق، أحدها: أنه يعفى عنه[4]، لأنه لا يدركه الطرف فعفي عنه كغبار السرجين، والثاني: لا يعفى عنه، لأنه نجاسة لا يشق الاحتراز منها فلم يعف

---

(١) في جواز الاستئجار على الأذان ثلاثة أوجه، أصحها الجواز، والثاني لا يجوز، والثالث يجوز للإمام دون آحاد الناس. (المجموع ٣/١٣٤).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما (٣/١٠٢ كتاب الطهارة، باب فضل الوضوء)، والطُهور بضم الطاء، والمراد فعل الطهارة، والغُلول بضم الغين وهو الخيانة. (المجموع ٣/١٣٨، النظم ١/٥٩).

(٣) هذا الحديث رواه بهذا اللفظ الدارقطني من رواية أنس (١/١٢٧)، ورواه عبد بن حميد شيخ البخاري ومسلم في مسنده من رواية ابن عباس بإسناد صحيح (المجموع ٢/٥٥٥)، ورواه ابن ماجه (١/١٢٥ كتاب الطهارة، باب التشديد في البول)، في رواية أبي هريرة بلفظ: «أكثر عذاب القبر من البول» وإسناده صحيح، وروى أحمد مثله (٢/٣٢٦، ٣٨٨، ٣٨٩)، وتنزهوا أي تباعدوا منه. (النظم ١/٦٠).

(٤) وهذا أصح الطرق. (المجموع ٣/١٤٠).

عنها كالذي يدركه الطرف، والثالث: أنه على قولين، أحدهما: يعفى عنه، والثاني: لا يعفى عنه، ووجه القولين ما ذكرناه.

وأما الدماء فينظر فيها، فإن كان دم القمل والبراغيث وما أشبههما فإنه يعفى عن قليله، لأنه يشق الاحتراز منه، فلو لم يعف عنه شق وضاق، وقد قال الله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حَرَج﴾ [الحج: ٧٨]، وفي كثيره وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: لا يعفى عنه؛ لأنه نادر لا يشق غسله، وقال غيره: يعفى عنه، وهو الأصح، لأن هذا الجنس يشق الاحتراز منه في الغالب، فألحق نادره بغالبه، وإن كان دم غيرهما من الحيوان ففيه ثلاثة أقوال.

قال في «الأم»: يعفى عن قليله، وهو القدر الذي يتعافاه الناس في العادة، لأن الإنسان لا يخلو من بَثْرة وحِكة[1] يخرج منها هذا القدر فعفي عنه.

وقال في «الإملاء»: لا يعفى عن قليله ولا عن كثيره؛ لأنه نجاسة لا يشق الاحتراز منها فلم يعف عنها كالبول.

وقال في القديم: يعفى عما دون الكف ولا يعفى عن الكف، والأول أصح[2].

فصل [النجاسة على البدن]:

إذا كان على بدنه نجاسة غير معفو عنها، ولم يجد ما يغسل به، صلى وأعاد، كما قلنا فيمن لم يجد ماء ولا تراباً، وإن كان على قرحه[3] دم يخاف من غسله صلى وأعاد[4]، وقال في القديم: لا يعيد، لأنها نجاسة يعذر في تركها فسقط معها الفرض كأثر الاستنجاء، والأول أصح، لأنه صلى بنجس نادر غير معتاد متصل فلم يسقط عنه الفرض كما لو صلى بنجاسة نسيها.

---

(١) البَثْرة: خراج صغير، والحِكة بكسر الحاء وهي الجرب. (المجموع ٣/١٤١).

(٢) وهو أصح الأقوال باتفاق الأصحاب. (المجموع ٣/١٤٢).

(٣) القَرْح بفتح القاف وضمها لغتان. (المجموع ٣/١٤٤).

(٤) هذا هو القول الجديد، والأصح وجوب الإعادة. (المجموع ٣/١٤٤).

وإن جَبَر عظمه بعظم نجس، فإن لم يخف التلف من قلعه لـزمه قلعـه، لأنها نجاسة غير معفو عنها أَوْصَلها إلى مـوضع يلحقـه حكم التطهيـر لا يخاف التلف من إزالتهـا، فأشبـه إذا وصلت المرأة شعـرها بشعـر نجس، فإن امتنـع من قلعه أجبـره السلطان على قلعـه، لأنه مستحق عليـه يدخله النيـابة، فـإذا امتنع لـزم السلطان أن يقلعه كرد المغصوب، وإن خاف التلف من قلعـه لم يجب قلعه، ومن أصحـابنا من قال: [يجب] قلعه، لأنه حصل بفعله وعدوانه، فانتزع منه، وإن خيف عليه التلف، كما لو غصب مالاً ولم يمكن انتزاعه منه إلَّا بضرب يخاف منه التلف، والمذهب الأول؛ لأن النجاسة يسقط حكمها عند خـوف التلف، ولهذا يجـوز أكل الميتـة عند خـوف التلف، فكذلك ههنا، وإن مات فقد قال أبو العباس: يقلع حتى لا يلقى الله تعـالى حاملاً للنجاسة، والمنصوص أنه لا يقلع؛ لأن قلعه للعبادة، وقد سقطت العبادة عنه بالموت، وإن فتح موضعاً من بدنه، وطرح فيـه دمـاً والتحم، وجب فتحـه وإخراجـه كـالعظم، ومن شـرب خمراً فـالمنصوص في صـلاة الخوف أنـه يلزمه أن يتقيـأ لما ذكـرناه في العـظم، ومن أصحابنـا من قـال: لا يلزمـه، لأن النجـاسـة حصلت في معدنها(١)، فصار كالطعام الذي أكله وحصل في المعدة.

فـصـل [طهارة الثوب]:

وأما طهارة الثوب الذي يُصلي فيه فهي شرط في صحة الصلاة، والدليل عليـه قوله تعالى: ﴿وثيابَك فطهر﴾ [المدثـر: ٤]، وإن كان على ثـوبه نجـاسة غيـر معفو عنها ولم يجد ما يغسل به صلى عرياناً(٢)، ولا يصلي في الثـوب النجس، وقال في «البويطي»: وقد قيل: يصلي فيه ويعيد، والمـذهب الأول، لأن الصلاة مـع العري يسقط بها الفرض، ومـع النجاسـة لا يسقط، لأنه تجب إعـادتها فـلا يجوز أن يتـرك صلاة يسقط بها الفرض إلى صلاة لا يسقط بها الفرض.

وإن اضطر إلى لبس الثوب النجس لحرٍ أو برد صلى فيـه وأعاد إذا قـدر، لأنه صلى بنجس نادر غير متصل فلا يسقط معه الفرض، كما لو صلى بنجاسة نسيها.

---

(١) معدنها أي مكانها الذي لا تزال مقيمة فيه. (النظم ١/٦١).

(٢) يجب عليه أن يصلي عرياناً في الأصح، ولا إعادة عليه. (المجموع ٣/١٤٩).

وإن قدر على غسله وخفي عليه موضع النجاسة لزمه أن يغسل الثوب كله ولا يتحرى فيه، لأن التحري إنما يكون في عينين فإذا أداه اجتهاده إلى طهارة أحدهما رده إلى أصله وأنه طاهر بيقين، وهذا لا يوجد في الثوب الواحد، وإن شقه نصفين لم يتحرَّ فيه، لأنه يجوز أن يكون الشق في موضع النجاسة فتكون القطعتان نجستين.

وإن كان معه ثوبان، وأحدهما طاهر، والآخر نجس، واشتبها عليه تحرى وصلى في الطاهر على الأغلب عنده، لأنه شرط من شروط الصلاة يمكنه التوصل إليه بالاجتهاد فيه، فجاز التحري فيه كالقبلة، وإن اجتهد ولم يؤده الاجتهاد إلى طهارة أحدهما صلى عرياناً وأعاد، لأنه صلى عرياناً ومعه ثوب طاهر بيقين، وإن أداه اجتهاده إلى طهارة أحدهما ونجاسة الآخر فغسل النجس عنده جاز أن يصلي في كل واحد منهما، فإن لبسهما معاً وصلى فيهما ففيه وجهان.

قال أبو إسحاق: تلزمه الإعادة، لأنهما صارا كالثوب الواحد، وقد تيقن حصول النجاسة وشك في زوالها؛ لأنه يحتمل أن يكون الذي غسله هو الطاهر فلم تصح صلاته كالثوب الواحد إذا أصابته نجاسة وخفي عليه موضعها فتحرى وغسل موضع النجاسة بالتحري وصلى فيه.

وقال أبو العباس: لا إعادة عليه[1]، لأنه صلى في ثوب طاهر بيقين وثوب طاهر في الظاهر، فهو كما لو صلى في ثوب اشتراه لا يعلم حاله وثوب غسله، وإن كانت النجاسة في أحد الكمين واشتبها عليه ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: لا يتحرى؛ لأنه ثوب واحد، وقال أبو العباس: يتحرى[2]، لأنهما عينان متميزتان فهما كالثوبين، وإن فصل أحد الكمين من القميص جاز التحري فيه بلا خلاف.

وإن كان عليه ثوب طاهر وطرفه موضوع على نجاسة كالعمامة على رأسه

---

(١) هذا هو الوجه الأصح. (المجموع ٣/١٥٢).

(٢) الأصح جواز الاجتهاد فيهما. (المجموع ٣/١٥٢).

وطرفها على أرض نجسة لم تجز صلاته، لأنه حامل لما هو متصل بالنجاسة فلم تجز صلاته.

وإن كان في وسطه حبل مشدود إلى كلب صغير لم تصح صلاته، لأنه حامل للكلب، لأنه إذا مشى انجر معه، وإن كان مشدوداً إلى كلب كبير ففيه وجهان، أحدهما: لا تصح صلاته[1]، لأنه حامل لما هو متصل بالنجاسة، فهو كالعمامة على رأسه وطرفها على نجاسة، والثاني: تصح لأن للكلب اختياراً، وإن كان الحبل مشدوداً إلى سفينة فيها نجاسة، والشد في موضع طاهر من السفينة، فإن كانت السفينة صغيرة لم تجز، لأنه حامل للنجاسة، وإن كانت كبيرة ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز لأنها منسوبة إليه، والثاني: يجوز[2]، لأنه غير حامل للنجاسة ولا لما هو متصل بالنجاسة، فهو كما لو صلى والحبل مشدود إلى باب دار فيها نجس[3].

وإن حمل حيواناً طاهراً في صلاته صحت صلاته، لأن النبي ﷺ حمل أُمامة بنت أبي العاص في صلاته[4]، ولأن ما في الحيوان من النجاسة في معدن النجاسة، فهو كالنجاسة التي في جوف المصلي، وإن حمل قارورة فيها نجاسة وقد شد رأسها ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، لأن النجاسة لا تخرج منها فهو كما لو حمل حيواناً طاهراً، والمذهب أنه لا يجوز، لأنه حمل نجاسة غير معفو عنها في غير معدنها، فأشبه إذا حمل النجاسة في كمه.

---

(١) وهو الوجه الأصح. (المجموع ٣/١٥٣).

(٢) وهو الوجه الأصح. (المجموع ٣/١٥٣).

(٣) الصلاة في هذه الحالة صحيحة بلا خلاف، وفي المجموع: فيها حَشّ، وفسره النووي فقال: وهو الخلاء، وأصله البستان، وكانوا يقضون الحاجة فيه. (المجموع ٣/١٥٥، ١٥٦).

(٤) هذا الحديث رواه البخاري (١/١٩٣ كتاب الصلاة، باب إذا حمل جارية صغيرة)، ومسلم (٥/٣١ كتاب المساجد، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة)، وأبو داود (١/٢١٠ كتاب الصلاة، باب العمل في الصلاة)، ومالك في (الموطأ ص ١٢٣ كتاب قصر الصلاة، باب جامع الصلاة)، وسيأتي ص ٢٩٣، هامش ٥.

فصل [طهارة الموضع]:

طهارة الموضع الذي يصلي فيه شرط في صحة الصلاة، لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «سبعة مواطن لا تجوز فيها الصلاة: المجزرة، والمزبلة، والمقبرة، ومعاطن الإبل، والحمام، وقارعة الطريق، وفوق بيت الله العتيق»[1]، فذكر المجزرة والمزبلة، وإنما منع من الصلاة فيهما للنجاسة، فدل على أن طهارة الموضع الذي يصلي فيه شرط[2].

فإن صلى على بساط وعليه نجاسة غير معفو عنها فإن صلى على الموضع النجس منه لم تصح صلاته، لأنه ملاقٍ للنجاسة، وإن صلى على موضع طاهر منه صحت صلاته، لأنه غير ملاقٍ للنجاسة ولا حامل لما هو متصل بالنجاسة، فهو كما لو صلى على أرض طاهرة وفي موضع منها نجاسة.

فإن صلى على أرض فيها نجاسة فإن عرف موضعها تجنبها وصلى في غيرها، وإن فرش عليها شيئاً وصلى عليه جاز، لأنه غير مباشر للنجاسة ولا حامل لما هو متصل بها، وإن خفي عليه موضع النجاسة فإن كانت في أرض واسعة فصلى في موضع منها جاز، لأنه غير متحقق لها، ولأن الأصل فيها الطهارة، وإن كانت

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذي (٢/٣٢٤ كتاب الصلاة، باب ما جاء في كراهية ما يصلى إليه)، وابن ماجه (١/٢٤٦ كتاب المساجد، باب المواضع التي تكره فيها الصلاة)، والبيهقي (٢/٣٢٩) وغيرهم لكن من رواية عبد الله بن عمر، وفي رواية للترمذي عن عمر، لكن قال الترمذي: ليس إسناده بذلك القوي، وكذا ضعفه غيره.
والمجزرة موضع ذبح الحيوان، والمزبلة موضع الزبل، ومعاطن الإبل هي مبارك الإبل حول الماء، والبيت العتيق هو الكعبة المشرفة، سمي عتيقاً لعتقه من الجبابرة، فلم يسلطوا على انتهاكه، ولم يتملكه أحد من الخلق، وقيل: العتيق: القديم، والحمام اشتقاق من الماء الحميم، وهو الحار. (المجموع ٣/١٥٨، النظم ١/٦٢).

(٢) قال النووي في المجموع (٣/١٥٨): وأما الحديث المذكور هنا فلا يصح الاحتجاج به، ومما يحتج به حديث بول الأعرابي في المسجد، وقول النبي ﷺ: «صبوا عليه ذنوباً من ماء»، رواه البخاري (١/٣٦ كتاب الوضوء، باب يهريق الماء على البول)، ومسلم (٣/١٩٠ كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول).

النجاسة في بيت وخفي عليه موضعها لم يجز أن يصلي فيه حتى يغسله، ومن أصحابنا من قال: يصلي فيه حيث شاء كالصحراء، وليس بشيء، لأن الصحراء لا يمكن حفظها من النجاسة، ولا يمكن غسل جميعها، والبيت يمكن حفظه من النجاسة، فإذا نجس أمكن غسله، وإذا خفي موضع النجاسة منه غسله كله كالثوب، وإن كانت النجاسة في أحد البيتين واشتبها عليه تحرّى كما يتحرى في الثوبين.

وإن حبس في حَشّ[1] ولم يقدر أن يتجنب النجاسة في قعوده وسجوده تجافى[2] عن النجاسة وتجنبها في قعوده، وأومأ[3] في السجود إلى الحد الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة، ولا يسجد على الأرض، لأن الصلاة قد تجزىء مع الإيماء، ولا تجزىء مع النجاسة، وإذا قدر ففيه قولان، قال في القديم: لا يعيد، لأنه صلى على حسب حاله فهو كالمريض، وقال في «الإملاء»: يعيد، لأنه ترك الفرض لعذر نادر غير متصل فلم يسقط الفرض عنه كما لو ترك السجود ناسياً[4]، وإذا عاد ففي الفرض أقوال، قال في «الأم»: الفرض هو الثاني، لأن الفرض به يسقط[5]، وقال في القديم: الفرض هو الأول، لأن الإعادة مستحبة غير واجبة في القديم، وقال في «الإملاء»: الجميع فرض، لأن الجميع يجب فعله فكان الجميع فرضاً، وخرج أبو إسحاق قولاً رابعاً أن الله تعالى يحتسب له[6] بأيتهما شاء، قياساً على ما قال في القديم، فيمن صلى الظهر ثم سعى إلى الجمعة فصلاها: إن الله تعالى يحتسب له[7] بأيتهما شاء.

---

(١) الحَشّ بفتح الحاء وضمها هو الخلاء. (المجموع ١٦١/٣) وفي المطبوعة: حَبْس.

(٢) تجافى أي ارتفع عنها. (النظم ٦٢/١).

(٣) أومأ أي أشار. (النظم ٦٢/١).

(٤) الإعادة واجبة على الجديد الأصح، ومستحبة على القديم. (المجموع ١٦١/٣).

(٥) وهو الأصح عند جمهور الأصحاب. (المجموع ١٦٢/٣).

(٦) و (٧) في المطبوعة: يحسب.

فصل [صلى فرأى نجاسة]:

إذا فرغ من الصلاة ثم رأى على بدنه أو ثوبه أو موضع صلاته نجاسة غير معفو عنها، نظرت فإن كان جوز أن يكون حدث بعد الفراغ من الصلاة لم يلزمه الإعادة، لأن الأصل أنها لم تكن في حال الصلاة فلم تجب الإعادة بالشك، كما لو توضأ من بئر(١)، وصلى ثم وجد في البئر فأرة، فإن علم أنها كانت في الصلاة فإن كان قد علم أنها قبل الدخول في الصلاة لزمته الإعادة(٢)، لأنه فرط في تركها، وإن لم يعلم بها حتى فرغ من الصلاة، ففيه قولان: قال في القديم: لا يعيد، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ خلع نعليه في الصلاة، وخلع الناس نعالهم، فقال: ما لكم خلعتم نعالكم؟ فقالوا: رأيناك خلعت نعلَيْكَ فخلعنا نعالنا، فقال: أتاني جبريل عليه السلام فأخبرني أن فيهما قذراً»(٣)، أو قال دم حلمة(٤)، فلو لم تصح الصلاة لاستأنف الإحرام، وقال في الجديد: يلزمه الإعادة، لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كالوضوء(٥).

فصل [الصلاة في المقبرة]:

ولا يصلي في مقبرة، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الأرض كلها مسجد إلَّا المقبرة والحمام»(٦)، فإن صلى في مقبرة نظرت،

---

(١) وصورته أن يكون البئر دون قلتين فيتوضأ منه. (المجموع ٣/١٦٣).

(٢) لزمته الإعادة لأن صلاته باطلة. (المجموع ٣/١٦٣).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود بإسناد صحيح (١/١٥١ كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل)، ورواه الحاكم في (المستدرك ١/٢٦٠)، وقال: هو صحيح على شرط مسلم.

(٤) الحَلَمة بفتح الحاء واللام القراد العظيم، والجماعة حلم كقصبة وقصب. (المجموع ٣/١٦٢).

(٥) من قال بالجديد أجاب عن الحديث بأن المراد بالقذر الشيء المستقذر كالمخاط ونحوه، وبدم الحلمة ــ إن ثبت ــ الشيء اليسير المعفو عنه، وإنما خلعه النبي ﷺ تنزهاً. (المجموع ٣/١٦٣).

(٦) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١١٤ كتاب الصلاة، باب المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة)، والترمذي (٢/٢٥٩ كتاب الصلاة، باب الأرض كلها مسجد) وغيرهما، وقال =

فإن كانت مقبرة تكرر فيها النبش[1] لم تصح صلاته، لأنه قد اختلط بالأرض صديد الموتى، وإن كانت جديدة لم يتكرر فيها نبش كرهت الصلاة فيها، لأنها مدفن النجاسة، والصلاة صحيحة، لأن الذي باشر بالصلاة طاهر، وإن شك هل نبشت أو لا؟ففيه قولان، أحدهما: لا تصح صلاته، لأن الأصل بقاء الفرض في ذمته، وهو يشك في إسقاطه، والفرض لا يسقط بالشك، والثاني: تصح، لأن الأصل طهارة الأرض فلا يحكم بنجاستها بالشك[2].

فصل [الصلاة في الحمام]:

ولا يصلي في الحمام، لحديث أبي سعيد الخدري، واختلف أصحابنا لأي معنى منع من الصلاة فيه، فمنهم من قال: إنما منع لأنه يغسل فيه النجاسات، فعلى هذا إذا صلى في موضع تحقق طهارته صحت صلاته، وإن صلى في موضع تحقق نجاسته لم تصح، وإن شك فعلى قولين كالمقبرة، ومنهم من قال: إنما منع لأنه مأوى الشياطين، لما يكشف فيه من العورات، فعلى هذا تكره الصلاة فيه[3]، وإن تحقق طهارته فالصلاة صحيحة لأن المنع لا يعود إلى الصلاة.

فصل [الصلاة في أعطان الإبل]:

وتكره الصلاة في أعطان الإبل، ولا تكره في مراح الغنم[4]، لما روى عبد الله بن مغفل المزني أن النبي ﷺ قال: «صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في

= الترمذي وغيره: هو حديث مضطرب، وقال الحاكم في (المستدرك ١/٢٥١) أسانيده صحيحة، وفي الصحيحين أحاديث تنهى عن الصلاة إلى القبور. (المجموع ٣/١٦٤).

(١) النبش هو إثارة التراب وإخراج الموتى، ويستعمل في إخراج الموتى، ولا يستعمل في غيره. (النظم ١/٦٣).

(٢) الأصح أن الصلاة تصح مع الكراهة. (المجموع ٣/١٦٤).

(٣) الأصح أن سبب النهي كونه مأوى الشياطين فتكره كراهة تنزيه، وتصح الصلاة. (المجموع ٣/١٦٦).

(٤) مُراح الغنم بضم الميم وهو مأواها ليلاً. (المجموع ٣/١٦٧).

أعـطان الإبـل فـإنهـا خلقت من الشيـاطين»[1]، ولأن في أعـطان الإبــل لا يمكن الخشوع في الصلاة لما يخاف من نفورها، ولا يخاف من نفور الغنم.

فـصــل [الصلاة في مأوى الشيطان]:

ويكره أن يصلي في مأوى الشيـطان، لما رُوي أن النبـي ﷺ قـال: «أخرجـوا من هذا الوادي فإن فيه شيطاناً»[2] ولم يصلِّ فيه.

فـصــل [الصلاة في قارعة الطريق]:

ولا يصلي في قـارعة الـطريق، لحديث عمـر رضي الله عنه: «سبعـة مـواطن لا تجوز فيها الصلاة، وذكر قارعة الطريق»[3]، ولأنه يمنع الناس من الممر، وينقطع خشوعه بممـر الناس[4]، فـإن صلّى فيه صحت صـلاته، لأن المنـع لترك الخشـوع أو لمنع الناس من الطريق، وذلك لا يوجب بطلان الصلاة.

---

(١) هـذا الحديث رواه البيهقي هكـذا بـإسنـاد حسن (٤٤٩/٢)، ورواه النسـائي مختصـراً عن ابن مغفـل أن النبـي ﷺ نهى عن الصلاة في أعـطان الإبل (٤٤/٢ كتـاب المساجـد، باب نهي النبـي ﷺ من الصـلاة في أعطان الإبـل)، والأعطان جمـع عَطن وهـو الموضـع الذي يقرب من موضع شرب الإبـل تنحى إليه الإبـل الشاربـة، ليشرب غيـرها، قـال الخطابـي: شبههـا بالشيـاطين لما فيهـا من النفار والشـرود فإنهـا ربما أفسـدت على المصلي صلاتـه. (المجموع ١٦٧/٣، النظم ٦٣/١).

(٢) هـذا الحديث رواه مسلم عن أبـي هـريرة رضي الله عنـه قال: «عـرسنـا مـع النبـي ﷺ فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال النبـي ﷺ ليأخذ كل رجل برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه شيطان...» الحديث. (صحيح مسلم وشرحه ١٨٣/٥ كتـاب المساجـد، باب قضاء الصلاة الفائتة)، ورواه النسائي (٢٤٠/١ كتاب المـواقيت، باب كيف يقضى الفـائت من الصلاة)، وأحمد (٤٢٩/٢).

(٣) هـذا حديث ضعيف، وسبق بيـانه صفحـة ٢١٣، هامش ١. وقارعة الـطريق أعـلاه، وقيـل: صدره، وقيل: ما برز منه، وكله متقارب، والطريق يذكر ويؤنث. (المجموع ١٦٩/٣).

(٤) ذكر الأصحاب علة ثالثة، وهي غلبة النجاسة فيها. (المجموع ١٦٩/٣).

فصل [الصلاة في أرض مغصوبة]:

ولا يجوز أن يصلي في أرض مغصوبة، لأن اللبث فيها يحرم في غير الصلاة، فلأن يحرم في الصلاة أولى، فإن صلى فيها صحت صلاته، لأن المنع لا يختص بالصلاة فلم يمنع صحتها.

باب
ستر العورة

ستر العورة[1] عن العيون واجب، لقوله تعالى: ﴿وإذا فعلوا فاحشةً قالوا وجدنا عليها آباءنا﴾ [الأعراف: ٢٨]، قال ابن عباس: كانوا يطوفون بالبيت عراة، فهي فاحشة[2]، وروي عن علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «لا تُبْرِزْ فخذك، ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت»[3]، فإن اضطر[4] إلى الكشف للمداواة أو للختان جاز ذلك، لأنه موضع ضرورة، وهل يجب سترها في حال الخلوة؟ فيه وجهان، أصحهما: أنه يجب، لحديث علي كرم الله وجهه، والثاني: لا يجب، لأن المنع من الكشف للنظر، وليس في الخلوة من ينظر فلم يجب الستر.

---

(١) سميت العورة لقبح ظهورها ولغض الأبصار عنها، مأخوذة من العور، وهو النقص والعيب والقبح. (المجموع ٣/١٧١).

(٢) هذا التفسير مشهور عن ابن عباس، ووافقه عليه غيره، وفاحشة أي قبيحة خارجة عما أذن الله به، وأصل الفحش القبح والخروج عن الحق. (المجموع ٣/١٧١، النظم ١/٦٤).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/١٧٥ كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله، وفي كتاب الحمام، باب النهي عن التعري)، وقال أبو داود: هذا الحديث فيه نكارة (٢/٣٦٣)، ويغني عنه حديث جَرهَد الصحابي أن النبي ﷺ قال له: «غط فخذك، فإن الفخذ عورة». رواه أبو داود (٢/٣٦٣ كتاب الحمام، باب النهي عن التعري)، والترمذي (٨/٧٩ كتاب الأدب، باب الفخذ عورة)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن».

(٤) هذا محمول على احتاج لا على حقيقة الضرورة، ولو قال: احتاج، لكان أصوب لئلا يوهم اشتراط الضرورة. (المجموع ٣/١٧٢).

فصل [وجوب الستر للصلاة]:

ويجب ستر العورة للصلاة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلاَّ بخمار»[1] فإن انكشف شيء من العورة مع القدرة على الستر لم تصح صلاته.

فصل [تحديد العورة]:

وعورة الرجل ما بين السرة والركبة، والسرة والركبة ليستا من العورة، ومن أصحابنا من قال: هما منها، والأول هو الصحيح، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته»[2].

فأما الحرة فجميع بدنها عورة إلاَّ الوجه والكفين، لقوله تعالى: ﴿ولا يُبْدِين زينتهن إلاَّ ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: وجهها وكفيها[3]، ولأن النبي ﷺ نهى المرأة في الحرام[4] عن لبس القفازين والنقاب[5]،

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٤٩ كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار)، والترمذي (٢/٣٧٧ كتاب الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة الحائض إلاَّ بخمار)، وابن ماجه (١/٢١٥ كتاب الطهارة، باب إذا حاضت الجارية)، وأحمد (٦/١٥٠)، والحاكم (١/٢٥١)، والمراد بالحائض التي بلغت، سميت حائضاً لأنها بلغت سن الحيض، والتقييد بالحائض خرج على الغالب، وهو أن التي دون البلوغ لا تصلي، وإلاَّ فلا تقبل صلاة الصبية المميزة إلاَّ بخمار. (المجموع ٣/١٧٢).

(٢) هذا الحديث رواه الإمام أحمد بمعناه (٢/١٨٧)، والبيهقي بمعناه (٢/٢٢٦).

(٣) رواه البيهقي عن ابن عباس، وعن عائشة رضي الله عنهم (٢/٢٢٥، ٢٢٦)، وقيل في الآية غير هذا. (المجموع ٣/١٧٤).

(٤) أي المحرمة، يقال أحرم بالحج والعمرة، لأنه يحرم عليه ما كان حلالاً من قبل كالصيد والنساء. (النظم ١/٦٤).

(٥) روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي قال: «ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين...» الحديث (١/٦٥٢ كتاب جزاء الصيد، باب ما ينهى من الطيب للمحرم)، وأبو داود (١/٤٢٤ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم)، والترمذي (٣/٥٧٢ كتاب الحج، باب ما جاء في ما لا يجوز للمحرم لبسه)، ومالك (الموطأ ص ٢١٧ كتاب الحج، باب تخمير المحرم وجهه)، وأحمد (٢/١١٩). والقفاز شيء يعمل لليدين، والنقاب ما تغطي به المرأة الوجه. (النظم ١/٦٤).

ولو كان الوجه والكف عورة لما حرم سترهما في الإحرام، ولأن الحاجة تدعو إلى إبراز الوجه للبيع والشراء وإلى إبراز الكف للأخذ والإعطاء، فلم يجعل ذلك عورة.

وأما الأمة ففيها وجهان، أحدهما: أن جميع بدنها عورة إلاّ موضع التقليب[1] وهي الرأس والذراع؛ لأن ذلك تدعو الحاجة إلى كشفه، وما سواه لا تدعو الحاجة إلى كشفه، والثاني: وهو المذهب أن عورتها ما بين السرة والركبة، لما روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه قال على المنبر: ألا لا أعرفن أحداً أراد أن يشتري جارية فلينظر إلى ما فوق الركبة ودون السرة لا يفعل ذلك إلاّ عاقبته، ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة كالرجل.

فصل [ما يستر به العورة]:

ويجب ستر العورة بما لا يصف البشرة من ثوب صفيق[2] أو جلد أو ورق، فإن ستر بما يظهر منه لون البشرة من ثوب رقيق لم يجز؛ لأن الستر لا يحصل بذلك.

فصل [أثواب المرأة للصلاة]:

والمستحب للمرأة أن تصلي في ثلاثة أثواب: خمار تغطي به الرأس والعنق، ودرع تغطي به البدن والرجلين، وملحفة صفيقة تستر بها الثياب، لما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: تُصلي المرأة في ثلاثة أثواب دِرْع وخِمار وإزار، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: تصلي في الدرع والخمار والملحفة، والمستحب أن تكثف جلبابها[3] حتى لا يصف أعضاءها، وتجافي الملحفة عنها في الركوع والسجود حتى لا يصف ثيابها.

---

(١) وهي التي تقلب فينظر باطنها وظاهرها عند البيع والشراء، يقال قلبته بيدي تقليباً، وتقلب الشيء ظهراً لبطن. (النظم ١/٦٤).

(٢) صفيق أي ثخين. (النظم ١/٦٤).

(٣) تكثف معناه تتخذه كثيفاً أي غليظاً صفيقاً، وقيل: تكثف بالتاء وهو أن تعقده حتى لا ينحل عند الركوع والسجود فتبدو عورتها، وقيل: تكفت بالفاء أي تجمع إزارها عليها، والجلباب =

فصل [ثياب الرجل للصلاة]:

ويستحب للرجل أن يصلي في ثوبين قميص ورداء، أو قميص وإزار، أو قميص وسراويل، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم فليلبس ثوبيه، فإن الله تعالى أحق من يزين له، فمن لم يكن له ثوبان فليتَّزر إذا صلى ولا يشتمل اشتمال اليهود»[1].

فإن أراد أن يصلي في ثوب فالقميص أولى؛ لأنه أعم في الستر، لأنه يستر العورة، ويحصل على الكتف، فإن كان القميص واسع الفتح بحيث إذا نظر رأى العورة زَرَّه، لما روى سلمة بن الأكوع، قال: قلت: «يارسول الله، إنا نصيد فنصلي في القميص الواحد؟ قال: نعم، ولتزره ولو بشوكة»[2]، فإن لم يزره وطرح على عاتقه ثوباً جاز، لأن الستر يحصل به، وإن لم يفعل ذلك لم تصح صلاته، وإن كان القميص ضيِّق الفتح جاز أن يصلي فيه محلول الإزار، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي محلول الإزار»[3]، فإن لم يكن قميص فالرداء أولى، لأنه يمكنه أن يستر العورة به، ويبقي منه ما يطرحه على الكتف، فإن لم يكن فالإزار أولى من السراويل، لأن الإزار يتجافى عنه، فلا يصف الأعضاء والسراويل تصف الأعضاء.

وإن كان الإزار ضيقاً ائتزر به، وإن كان واسعاً التحف به، وخالف بين طرفيه

= هو الملحفة أو الملاءة التي يتغطى بها فوق الثياب، ولفظ الشافعي: «تكشف جلبابها». (المجموع ٣/١٧٨، النظم ١/٦٥).

(١) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٤٨ كتاب الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقاً)، قال الخطابي: اشتمال اليهود المنهي عنه هو أن يخلل بدنه ويسبله من غير أن يرفع طرفه. (المجموع ٣/١٧٩).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود بإسناد حسن (١/١٤٧ كتاب الصلاة، باب في الرجل يصلي في قميص واحد)، والنسائي (٢/٥٥ كتاب القبلة، باب الصلاة في قميص واحد)، ورواه الحاكم، وقال: حديث صحيح (المستدرك ١/٢٥٠).

(٣) هذا الحديث رواه الحاكم، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين. (المستدرك ١/٢٥٠).

على عاتقه كما يفعل القصار في الماء، لما روى جابر رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ قال: «إذا صليت وعليك ثوب واحد فإن كان واسعاً فالتحف به وإن كان ضيقاً فائتزر به»[1].

وروى عمر بن أبي سلمة قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي في ثوب واحد ملتحفاً به، مخالفاً بين طرفيه على منكبيه»[2]، وإن كان ضيقاً فاتزر به أو صلى في سراويل فالمستحب أن يطرح على عاتقه شيئاً، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يُصلينَّ أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء»[3]، فإن لم يجد ثوباً يطرحه على عاتقه طرح حبلاً حتى لا يخلو من شيء[4].

فصل [اشتمال الصماء]:

ويكره اشتمال الصماء، وهو أن يلتحف بثوب ثم يخرج يديه من قبل صدره[5]، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن

(١) هذا الحديث رواه البخاري (١/١٤٢ كتاب الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقاً)، ومسلم (٤/٢٣٣ كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد)، وأبو داود (١/١٤٨ كتاب الصلاة، باب الصلاة إذا كان الثوب ضيقاً)، وأحمد (٣/٣٢٨).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (١/١٤٠ كتاب الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد)، ومسلم (٤/٢٣٢ كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (١/١٤١ كتاب الصلاة، باب إذا صلى في الثوب الواحد)، ومسلم (٤/٢٣١ كتاب الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد).

(٤) الحديث لنهي كراهة التنزيه، لا التحريم، فلو صلى مكشوف العاتقين صحت صلاته مع الكراهة. (المجموع ٣/١٨١).

(٥) قال النووي: «وأما ما ذكره المصنف من تفسيرها فغريب، قال صاحب المطالع: اشتمال الصمَّاء إدارة الثوب على جسده لا يخرج منه يده، نهي عن ذلك لأنه إذا أتاه ما يتوقاه لم يمكنه إخراج يده بسرعة، ولأنه إذا أخرج يده انكشفت عورته» (المجموع ٣/١٨٢).
قال ابن قتيبة: «سميت صمّاء لأنه سد منافذها كالصخرة الصماء ليس فيها خرق ولا صدع»، والاحتباء أن يقعد الإنسان على ألييه، وينصب ساقيه، ويحتوي عليها بثوب أو نحوه أو بيده. (المجموع ٣/١٨٣).

اشتمال الصماء، وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء»[1].

ويكره أن يَسْدِل في الصلاة وفي غيرها، وهو أن يلقي طرفي الرداء من الجانبين[2]، لما رُوي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه رأى قوماً سدلوا في الصلاة فقال: كأنهم اليهود خرجوا من فُهورهم[3]، وعن ابن مسعود أنه رأى أعرابياً عليه شملة[4] قد ذيلها[5] وهو يصلي، قال: إن الذي يجرُّ ثوبَه من الخيلاء في الصلاة ليس من الله في حلٍّ ولا حرام[6].

ويكره أن يصلي الرجل وهو مُلثم[7]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى أن يغطي الرجل فاه في الصلاة»[8]، ويكره للمرأة أن تنتقب في الصلاة، لأن الوجه من المرأة ليس بعورة فهي كالرجل.

فصل [الصلاة في الحرير]:

ولا يجوز للرجل أن يصلي في ثوب حرير، ولا على ثوب حرير، لأنه يحرم عليه استعماله في غير الصلاة، فلأن يحرم في الصلاة أولى، فإن صلى فيه أو صلى

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري (١/١٤٤ كتاب الصلاة، باب ما يستر من العورة)، ومسلم (٧٧/١٤ كتاب اللباس، باب النهي عن اشتمال الصمّاء).

(٢) يقال سَدَل يسدُل ويَسدِل بضم الدال وكسرها، قال أهل اللغة: هو أن يرسل الثوب حتى يصيب الأرض. (المجموع ١٨٣/٣).

(٣) فُهورهم بضم الفاء واحدها فُهر بضم الفاء، وهي موضع مدراسهم الذي يجتمعون فيه في عيدهم، وقيل: هو يوم يأكلون فيه ويشربون. (المجموع ١٨٣/٣).

(٤) الشملة كساء يشتمل به، وقيل إنما تكون شملة إذا كان لها هدب، قال ابن دريد: هي كساء يؤتزر به. (المجموع ١٨٣/٣).

(٥) ذيَّلها بتشديد الياء ومعناه أرخى ذيلها، وهو طرفها الذي فيه الأهداب. (المجموع ١٨٣/٣).

(٦) ذكره البغوي بغير إسناد، قال: وبعضهم يرويه عن ابن مسعود عن النبي ﷺ (شرح السنة ٤٢٨/٢)، ورواه أبو داود مرفوعاً (١/١٤٨ كتاب الصلاة، باب الإسبال في الصلاة).

(٧) الملثم هو أن يغطي فاه بيده أو غيرها. (المجموع ١٨٥/٣).

(٨) هذا الحديث رواه أبو داود (١/١٥٠ كتاب الصلاة، باب السدل في الصلاة).

عليه صحت صلاته؛ لأن التحريم لا يختص بالصلاة ولا النهي يعود إليها فلم يمنع صحتها، ويجوز للمرأة أن تصلي فيه وعليه، لأنه لا يحرم عليها استعماله، وتكره الصلاة في الثوب الذي عليه الصور، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كان لي ثوب فيه صورة، وكنت أبسطه، فكان رسول الله ﷺ يصلي إليه، فقال لي: أخريه عني، فجعلت منه وسادتين[1].

فصل [فقدان السترة]:

إذا لم يجد ما يستر به العورة، ووجد طيناً، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه أن يستر به العورة[2]؛ لأنه سترة طاهرة فأشبهت الثوب، وقال أبو إسحاق: لا يلزمه، لأنه يتلوث به البدن.

وإن وجد ما يستر به بعض العورة يستر به القبل والدبر، لأنهما أغلظ من غيرهما، وإن وجد ما يكفي أحدهما، ففيه وجهان، أصحهما: أنه يستر به القبل، لأنه يستقبل به القبلة، ولأنه لا يستتر بغيره، والدبر يستتر بالأليتين، والثاني: أنه يستر به الدبر، لأنه أفحش في حال الركوع والسجود.

وإن اجتمع رجل وامرأة، وهناك سترة تكفي أحدهما، قدمت المرأة، لأن عورتها أعظم.

فإن لم يجد شيئاً يستر به العورة صلى عرياناً، ولا يترك القيام، وقال المزني: يلزمه أن يصلي قاعداً، لأنه يحصل له بالقعود ستر بعض العورة، وستر بعض العورة آكد من القيام، لأن القيام يجوز تركه مع القدرة بحال، والستر لا يجوز تركه بحال، فوجب تقديم الستر، وهذا لا يصح، لأنه يترك القيام والركوع والسجود على التمام،

---

(١) حديث عائشة رواه البخاري (١/٥٤ كتاب الصلاة، باب إن صلى في ثوب مصلب)، عن أنس، قال: كان قرام لعائشة سترت به جانب بيتها، فقال النبي ﷺ: «أميطي عني قِرامك هذا، فإنه لا تزال تصاويره تعرض في صلاتي»، ورواه أحمد (٣/١٥١، ٢٨٣)، والقِرام بكسر القاف ستر رقيق. (المجموع ٣/١٨٦).

(٢) الأصح عند الأصحاب وجوب الستر به. (المجموع ٣/١٨٧).

ويحصل له ستر القليل من العورة، والمحافظة على الأركان أولى من المحافظة على بعض الفرض.

فإن صلى عرياناً ثم وجد السترة لم تلزمه الإعادة، لأن العري عذر عام، وربما اتصل ودام، فلو أوجبنا الإعادة لشق وضاق، فإن دخل في الصلاة وهو عريان ثم وجد السترة في أثنائها، فإن كانت بقربه ستر العورة، وبنى على صلاته، لأنه عمل قليل فلا يمنع البناء، وإن كانت بعيدة بطلت صلاته، لأنه يحتاج إلى عمل كثير، وإن دخلت الأمة في الصلاة وهي مكشوفة الرأس، فأعتقت في أثنائها، فإن كانت السترة قريبة منها سترت وأتمت صلاتها، وإن كانت بعيدة بطلت صلاتها، وإن أعتقت ولم تعلم حتى فرغت من الصلاة ففيها قولان، كما قلنا فيمن صلى بنجاسة ولم يعلم بها حتى فرغ من الصلاة.

فصل [جماعة عراة]:

وإن اجتمع جماعة عراة قال في القديم: الأولى أن يصلوا فرادى؛ لأنهم إذا صلوا جماعة لم يمكنهم أن يأتوا بسنة الجماعة وهو تقديم الإمام، وقال في «الأم»: يصلون جماعة وفرادى فسوى بين الجماعة والفرادى، لأن في الجماعة إدراك فضيلة الجماعة، وفوات فضيلة سنة الموقف، وفي الفرادى إدراك فضيلة الموقف وفوات فضيلة الجماعة فاستويا، فإن كان معهم مكتس يصلح للإمامة فالأفضل أن يصلوا جماعة، لأنهم يمكنهم الجمع بين فضيلة الجماعة وفضيلة الموقف، بأن يقدموه، فإن لم يكن فيهم مكتس وأرادوا الجماعة استحب أن يقف الإمام وسطهم، ويكون المأمومون صفاً واحداً حتى لا ينظر بعضهم إلى عورة بعض، فإن لم يمكن إلاَّ صفين صلوا وغضوا الأبصار، فإن اجتمع نساء عراة[1] استحب لهن الجماعة، لأن سنة الموقف في حقهن لا تتغير بالعري. وإن اجتمع جماعة عراة، ومع إنسان كسوة، استحب أن يعيرهم، فإن لم يفعل لم يغصب عليه، لأن صلاتهم تصح من غير سترة، فإن أعار واحداً بعينه لزمه قبوله، فإن لم يقبل وصلى عرياناً بطلت صلاته، لأنه ترك الستر مع القدرة عليه، وإن وهبه له لم يلزمه قبوله، لأن عليه في قبوله منة، وفي احتمال

(١) عراة لحن، وصوابه عاريات. (المجموع ٣/١٩٢).

المنة مشقة فلم يلزم، وإن أعار جماعتهم صلى فيه واحد بعد واحد، فإن خافوا إن صلى واحداً بعد واحد أن يفوتهم الوقت قال الشافعي رحمه الله: ينتظرون حتى يصلوا في الثوب، وقال في قوم في سفينة وليس فيها موضع يقوم فيه إلاَّ واحد: إنهم يصلون من قعود ولا يؤخرون الصلاة، فمن أصحابنا من نقل الجواب في كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى، وقال: فيهما قولان، ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فقال في السترة: ينتظرون وإن خافوا الفوات، ولا ينتظرون في القيام؛ لأن القيام يسقط مع القدرة في حال النافلة، والستر لا يسقط مع القدرة بحال، ولأن القيام يتركه إلى بدل وهو القعود، والستر يتركه إلى غير بدل.

باب
استقبال القبلة

استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة إلاَّ في حالين: في شدة الخوف، وفي النافلة في السفر، والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿فولِّ وَجْهَك شَطْرَ المسجدِ الحَرامِ[(١)]، وحيثُما كنتُمْ فولُّوا وجوهَكم شطرَه﴾ [البقرة: ١٤٤].

فإن كان بحضرة البيت لزمه التوجهُ إلى عينه، لما روى أسامة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ دخل البيت ولم يصل، وخرج وركع ركعتين قُبُل الكعبة، وقال: هذه القبلة»[(٢)].

فإن دخل البيت وصلى فيه جاز، لأنه متوجه إلى جزء من البيت، والأفضل أن

---

(١) المراد بالمسجد الحرام هنا الكعبة نفسها، وشطر الشيء يطلق على جهته ونحوه، ويطلق على نصفه، والمراد هنا الأول، وسميت الكعبة قبلة لأن المصلي يقابلها وتقابله. (المجموع ٣/١٩٤، ١٩٦).

(٢) حديث أسامة رواه البخاري (١/١٥٥ كتاب الصلاة، باب قوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾)، ومسلم (٩/٨٧ كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج)، وأحمد (٥/٢٠١).

وقُبُل الكعبة بضم القاف والباء، وهو ما استقبلك منها، وقيل: مقابلها، وفي رواية ابن عمر في الصحيح: «فصلى ركعتين في وجه الكعبة» وهذا هو المراد بقُبُلها.

وقوله ﷺ: «هذه القبلة» قال الخطابي: معناه أن أمر القبلة قد استقر على هذا البيت فلا =

يصلي النفل في البيت، لقوله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام»[1]، والأفضل أن يصلي الفرض خارج البيت، لأنه يكثر فيه الجمع فكان أعظم للأجر[2]، وإن صلى على سطحه نظرت، فإن كان بين يديه سترة متصلة به جازت صلاته، لأنه متوجه إلى جزء منه، وإن لم يكن بين يديه سترة متصلة لم تجز، لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «سبعة مواطن لا تجوز فيها الصلاة، وذكروا منها فوق بيت الله العتيق»[3]، ولأنه صلى عليه ولم يصل إليه[4] من غير عذر فلم يجز، كما لو وقف على طرف السطح واستدبره، وإن كان بين يديه عصا مغروزة غير مثبتة[5]، ولا مسمرة ففيه وجهان، أحدهما: أنها تصح؛ لأن المغروز من البيت، ولهذا تدخل الأوتاد المغروزة في بيع الدار، والثاني: لا يصح؛ لأنها غير متصلة بالبيت ولا منسوبة إليه[6]، وإن صلى في عَرْصة البيت[7] وليس بين يديه سترة متصلة ففيه وجهان، قال

= ينسخ بعد اليوم، فصلوا إليه أبداً فهو قبلتكم، وقيل: معناه أن هذه الكعبة هي المسجد الحرام الذي أمرتم باستقباله، لا كل الحرم، ولا مكة، ولا المسجد الذي حول الكعبة، بل هي الكعبة نفسها فقط. (المجموع ٣/١٩٦).

(١) هذا حديث صحيح رواه البخاري (١/٣٩٨ كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة)، ومسلم (١/١٦٣ كتاب الحج، باب فضل الصلاة بمسجد مكة والمدينة)، وأحمد (٢/١٦).
وأنكر العلماء استدلال المصنف بالحديث على فضل الصلاة بالكعبة، لأنه خص المسجد الحرام في هذا الحديث بالكعبة، وليس هو في هذا الحديث مختصاً بها، بل يتناولها هي والمسجد حولها، ويمكن الجواب عن المصنف بأن يحمل كلامه على أنه لم يرد اختصاص الحديث بالكعبة، بل أراد بيان فضيلة الصلاة في المسجد الحرام، وقد علم أن الكعبة أفضله، فكانت الصلاة فيها أفضل. (المجموع ٣/١٩٨).

(٢) صلاة الفرض في الكعبة أفضل إن لم يرج جماعة، أو أمكن الجماعة للحاضرين فيها، فإن لم يمكن فخارجها أفضل. (المجموع ٣/١٩٨).

(٣) هذا حديث ضعيف، وسبق بيانه في باب طهارة البدن صفحة ٢١٣ هامش ١.

(٤) العبارة في المجموع (٣/١٩٩): «ولأنه ﷺ لم يصل عليه».

(٥) في المجموع (٣/٢٠٠): مبنية، قال النووي: وقد يقال مثبتة، والأول أشهر وأجود.

(٦) وهو الوجه الأصح. (المجموع ٣/٢٠١).

(٧) عرْصة بإسكان الراء لا غير، والصلاة في عرصة البيت إذا انهدم والعياذ بالله، فوقف =

أبو إسحاق: لا يجوز، وهو المنصوص، لأنه صلى عليه ولم يصل إليه من غير عذر، فأشبه إذا صلى على السطح[1]، وقال أبو العباس: يجوز؛ لأنه صلى إلى ما بين يديه من أرض البيت، فأشبه إذا خرج من البيت وصلى إلى أرضه.

فصل [الاستقبال في الآفاق]:

وإن لم يكن بحضرة البيت نظرت، فإن عرف القبلة صلى إليها، وإن أخبره من يقبل خبره عن علم قُبِل قوله ولا يجتهد، كما يقبل الحاكم النص من الثقة ولا يجتهد، وإن رأى محاريب المسلمين في موضع صلى إليها ولا يجتهد، لأن ذلك بمنزلة الخبر.

وإن لم يكن شيء من ذلك نظرت، فإن كان ممن يعرف الدلائل فإن كان غائباً عن مكة اجتهد في طلب القبلة، لأن له طريقاً إلى معرفتها بالشمس والقمر والجبال والرياح، ولهذا قال الله تعالى: ﴿وعلاماتٍ وبالنجمِ هم يَهْتدون﴾ [النحل: ١٦]، فكان له أن يجتهد كالعالم في الحادثة، وفي فرضه قولان، قال في «الأم»: فرضه إصابة العين؛ لأن من لزمه فرض القبلة لزمه إصابة العين كالمكي[2]، وظاهر ما نقله المزني: أن الفرض هو الجهة؛ لأنه لو كان الفرض هو العين لما صحت صلاة الصف الطويل؛ لأن فيهم من يخرج عن العين.

وإن كان في أرض مكة فإن كان بينه وبين البيت حائل أصلي كالجبل فهو كالغائب عن مكة، وإن كان بينهما حائل طارىء، وهو البناء، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجتهد، لأنه في موضع كان فرضه الرجوع إلى العين، فلا يتغير فرضه بالحائل الطارىء، والثاني: أنه يجتهد، وهو ظاهر المذهب، لأن بينه وبين البيت حائلاً يمنع المشاهدة، فأشبه إذا كان بينهما جبل.

= المصلي على طرف العرصة، واستدبر باقيها فلا تصح صلاته. (المجموع ٣/٢٠٠).

(١) الصحيح المنصوص أنه إذا وقف وسط السطح أو العرصة، فإن لم يكن بين يديه شيء شاخص لم تصح صلاته، قال النووي: وهو المذهب. (المجموع ٣/٢٠٠).

(٢) وهذا هو القول الأصح، مع الاتفاق على صحة صلاة الصف الطويل، لأنه تظهر فيه المسامتة والاستقبال مع طول المسافة. (المجموع ٣/٢٠٤).

وإن اجتهد رجلان فاختلفا في جهة القبلة لم يقلد أحدهما صاحبه، ولا يصلي أحدهما خلف الآخر، لأن كل واحد منهما يعتقد بطلان اجتهاد صاحبه، وبطلان صلاته.

وإن صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم حضرت صلاة أخرى، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يصلي بالاجتهاد الأول، لأنه قد عرف بالاجتهاد الأول، والثاني: يلزمه أن يعيد الاجتهاد، وهو المنصوص في «الأم»، كما نقول في الحاكم إذا اجتهد في حادثة ثم حدثت تلك الحادثة مرة أخرى.

فإن اجتهد للصلاة الثانية فأداه اجتهاده إلى جهة أخرى، صلى الصلاة الثانية إلى الجهة الثانية، ولا تلزمه إعادة ما صلى إلى الجهة الأولى، كالحاكم إذا حكم باجتهاده ثم تغير اجتهاده لم ينقض ما حكم فيه بالاجتهاد الأول، وإن تغير اجتهاده وهو في الصلاة ففيه وجهان، أحدهما: يستأنف الصلاة، لأنه لا يجوز أن يصلي صلاة واحدة باجتهادين، كما لا يحكم الحاكم في قضية واحدة باجتهادين، والثاني: يجوز[1]؛ لأنا لو ألزمناه أن يستأنف الصلاة نقضنا ما أداه من الصلاة بالاجتهاد باجتهاد بعده، وذلك لا يجوز، كالحاكم إذا حكم في قضية ثم تغير اجتهاده لم ينقض ما حكم به بالاجتهاد الثاني، وإن دخل في الصلاة باجتهاد ثم شك في اجتهاده أتم صلاته، لأن الاجتهاد ظاهر، والظاهر لا يزال بالشك.

وإن صلى ثم تيقن الخطأ ففيه قولان، قال في «الأم»: يلزمه أن يعيد[2]، لأنه تعين له يقين الخطأ فيما يأمن مثله في القضاء، فلم يعتد بما مضى، كالحاكم إذا حكم ثم وجد النص بخلافه، وقال في القديم وفي باب الصيام من الجديد: لا يلزمه، لأنه جهة تجوز الصلاة إليها بالاجتهاد فأشبه إذا لم يتيقن الخطأ، وإن صلى إلى جهة ثم بان له أن القبلة في يمينها أو شمالها لم يُعد؛ لأن الخطأ في اليمين والشمال لا يعلم قطعاً ولا ينقض به الاجتهاد.

---

(١) الأصح عند الأصحاب أنه لا يستأنف الصلاة، بل ينحرف إلى الجهة الثانية ويبني، ويجوز أن يصلي صلاة واحدة باجتهادين. (المجموع ٣/٢٠٧).

(٢) وهو الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٣/٢٠٨).

وإن كان ممن لا يعرف الدلائل نظرت، فإن كان ممن إذا عرف يعرف، والوقت واسع، لزمه أن يتعرف الدلائل، ويجتهد في طلبها، لأنه يمكنه أداء الفرض بالاجتهاد فلا يؤديه بالتقليد، وإن كان ممن إذا عرف لا يعرف، فهو كالأعمى، لأنه لا فرق بين أن لا يعرف لعدم البصر وبين أن لا يعرف لعدم البصيرة[1]، وفرضهما التقليد، لأنه لا يمكنهما الاجتهاد، فكان فرضهما التقليد، كالعامي في الأحكام الشرعية، فإن صلى من غير تقليد وأصاب لم تصح صلاته، لأنه صلى وهو شاك في صلاته، وإن اختلف عليه اجتهاد رجلين قلد أوثقهما وأبصرهما، فإن قلد الآخر جاز، وإن عرف الأعمى القبلة بالمس صلى وأجزأه، لأن ذلك بمنزلة التقليد، فإن قلد غيره ودخل الصلاة ثم أبصر، فإن كان هناك ما يعرف به القبلة من محراب في مسجد أو نجم يعرف به أتم الصلاة، وإن لم يكن شيء من ذلك بطلت صلاته، لأنه صار من أهل الاجتهاد، ولا يجوز أن يصلي بالتقليد، فإن لم يجد من فرضه التقليد من يقلده صلى على حسب حاله، حتى لا يخلو الوقت من الصلاة فإذا وجد من يقلده أعادها[2].

فصل [خفاء دلائل القبلة]:

وإن كان ممن يعرف الدلائل، ولكن خفيت عليه لظلمة أو غيم، فقد قال في موضع: ومن خفيت عليه الدلائل فهو كالأعمى، وقال في موضع آخر: ولا يسع[3] بصيراً أن يقلد غيره، قال أبو إسحاق رضي الله عنه: لا يقلد، لأنه يمكنه الاجتهاد[4]، وقوله كالأعمى أراد به كالأعمى في أنه يصلي ويعيد كالأعمى، لا أنه يقلد، وقال أبو العباس: إن ضاق الوقت قلد، وإن اتسع الوقت لم يقلد، وعليه

---

(١) البصيرة هي الاستبصار بالشيء، وتأمله بالعقل، والبصيرة أيضاً الحجة، ومنه قوله تعالى: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ [القيامة: ١٤]، أي هو حجة على نفسه. (النظم ٦٨/١).

(٢) تلزم الإعادة لأنه عذر نادر. (المجموع ٢١٢/٣).

(٣) معناه لا يوسع عليه في الشرع. (النظم ٦٨/١).

(٤) الأصح لا يقلد، ويصلي على حسب حاله، وتجب عليه الإعادة، لأنه عذر نادر. (المجموع ٢١٢/٣).

تأول قول الشافعي رحمه الله، وقال المزني وغيره: المسئلة على قولين وهو الأصح، أحدهما: يقلد، وهو اختيار المزني، لأنه خفيت عليه الدلائل فهو كالأعمى[1]، والثاني: لا يقلد، لأنه يمكنه التوصل بالاجتهاد.

فصل [ترك التوجه للقبلة عند الخوف والقتال]:

فأما في شدة الخوف والتحام القتال[2] فيجوز أن يترك القبلة إذا اضطر إلى تركها، ويصلي حيث أمكنه، لقوله عز وجل: ﴿فإنْ خِفتُم فرِجالاً أو رُكباناً﴾[3] [البقرة: ٢٣٩]، قال ابن عمر رضي الله عنه: مستقبلي القبلة وغير مستقبليها[4]، أو لأنه فرض[5] اضطر إلى تركه فصلى مع تركه، كالمريض إذا عجز عن القيام.

وأما النافلة فينظر فيها، فإن كانت في السفر، وهو على دابة، نظرت، فإن كان يمكنه أن يدور على ظهرها كالعماريَّة والمَحْمِل[6] الواسع لزمه أن يتوجه إلى

---

(١) وعلى القول بأنه لا يقلد، فقلد وصلى فلا إعادة عليه، وبه قطع الجمهور. (المجموع ٣/٢١٣).

(٢) التحام القتال هو تقارب المتقاتلين والتصاقهم، والملحمة الوقعة العظيمة في الحرب. (النظم ١/٦٩).

(٣) الرجال جمع راجل، وهو الكائن على رجله، ماشياً كان أو واقفاً، والركبان جمع راكب، ومعنى الآية: فإن لم يمكنكم أن تصلوا قائمين موفين للصلاة حقوقها فصلوا مشاة وركباناً، فإن ذلك يجزيكم. (المجموع ٣/٢١٣).

(٤) هذا الجزء من الحديث عن ابن عمر رضي الله عنه في صلاة الخوف، رواه البخاري عنه (٤/١٦٤٥ كتاب التفسير، باب وإذا طلقتم النساء)، وقال البخاري بعده: قال مالك قال نافع: «لا أرى عبد الله بن عمر ذكر ذلك إلَّا عن رسول الله ﷺ»، وهذا ليس تفسيراً للآية، بل هو بيان حكم من أحكام صلاة الخوف. (المجموع ٣/٢١٤).

(٥) فرض أي شرط، لأن استقبال القبلة شرط في صلاة الفرض وصلاة النافلة. (المجموع ٣/٢١٤).

(٦) العماريّة بتشديد الميم والياء، والأجود تخفيف الميم، وهي مركب صغير على هيئة مهد الصبي، أو قريب من صورته، والمَحْمِل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وقيل العكس لغتان، وهو الهودج. (المجموع ٣/٢١٥).

القبلة، لأنها كالسفينة، وإن لم يمكنه ذلك جاز أن يترك القبلة ويصلي عليها حيث توجه، لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي على راحلته في السفر حيثما توجهت به»[1]، ويجوز ذلك في السفر الطويل والقصير، لأنه أجيز حتى لا ينقطع عن السير، وهذا موجود في السفر القصير والطويل.

ثم ينظر فيه فإن كان واقفاً نظرت، فإن كان في قطار لا يمكنه أن يدير الدابة إلى القبلة صلى حيث توجه، وإن كان منفرداً لزمه أن يدير رأسها إلى القبلة، لأنه لا مشقة عليه في ذلك، وإن كان سائراً فإن كان في قطار أو منفرداً والدابة حرون[2] يصعب عليه إدارتها صلى حيث توجه، وإن كان سهلاً ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه أن يدير رأسها إلى القبلة في حال الإحرام، لما روى أنس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا كان في السفر وأراد أن يصلي على راحلته استقبل القبلة وكبَّر، ثم صلى حيث توجَّهت به»[3] والمذهب أنه لا يلزمه؛ لأنه يشق إدارة البهيمة في حال السير.

وإن صلى على الراحلة متوجهاً إلى مقصده فعدلت البهيمة إلى جهة أخرى نظرت، فإن كانت جهة القبلة جاز، لأن الأصل في فرضه جهة القبلة، وإذا عدلت إليه فقد أتى بالأصل، وإن لم تكن جهة القبلة فإن كان ذلك باختياره مع العلم بطلت صلاته؛ لأنه ترك القبلة لغير عذر، وإن نسي أنه في الصلاة، أو ظن أن ذلك طريق بلده، أو غلبته الدابة، لم تبطل صلاته فإذا علم رجع إلى جهة المقصد[4]،

---

(١) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٣٣٩ كتاب الوتر، باب الوتر في السفر)، ورواه أيضاً عن جابر (١/١٥٥ كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة)، ومسلم (٥/٢١٠ كتاب صلاة المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر)، وأحمد (٢/٧) وغيرهم، وقد وردت أحاديث أخر عن جماعات من الصحابة.

(٢) الحرون الذي لا ينقاد، وإذا اشتد الحرن وقف. (النظم ١/٦٩).

(٣) حديث أنس رواه أبو داود بهذا اللفظ بإسناد حسن (١/٢٧٩ كتاب الصلاة، باب التطوع على الراحلة والوتر).

(٤) في المطبوعة: القصد.

قال الشافعي رحمه الله: وسجد للسهو.

وإن كان المسافر ماشياً جاز أن يصلي النافلة حيث توجه كالراكب؛ لأن الراكب أجيز له ترك القبلة حتى لا ينقطع عن الصلاة في السفر، وهذا المعنى موجود في الماشي، غير أنه يلزم الماشي أن يحرم ويركع ويسجد على الأرض مستقبل القبلة، لأنه يمكنه أن يأتي بذلك من غير أن ينقطع عن السير.

وإن دخل الراكب أو الماشي إلى البلد الذي يقصد وهو في الصلاة أتم صلاته إلى القبلة، وإن دخل إلى بلد في طريقه جاز أن يصلي حيث توجه ما لم يقطع السير، لأنه باق على السير.

وأما إذا كانت النافلة في الحضر لم يجز أن يصليها إلى غير القبلة، وقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: يجوز؛ لأنه إنما رخص في السفر حتى لا ينقطع عن التطوع وهذا موجود في الحضر، والمذهب الأول، لأن الغالب من حال الحاضر اللبث والمقام فلا مشقة عليه في استقبال القبلة.

فصل [الصلاة إلى سترة]:

والمستحب لمن يصلي إلى سترة أن يدنو منها، لما روى سهل بن حَثْمة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدْنُ منها حتى لا يقطع الشيطان عليه صلاته»(1)، والمستحب أن يكون بينه وبينها قدر ثلاثة أذرع، لما روى سهل بن سعد الساعدي قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي وبينه وبين القبلة قدر ممر العنز»(2) وممر العنز قدر ثلاثة أذرع، فإن كان يصلي في موضع ليس فيه

---

(1) هذا الحديث عن سهل بن حَثْمة صحيح رواه أبو داود (١/١٦٠ كتاب الصلاة، باب الدنو من السترة)، والنسائي (٢/٤٩ كتاب القبلة، باب الأمر بالدنو من السترة)، ورواه الحاكم وقال: حديث صحيح على شرط البخاري ومسلم (المستدرك ١/٢٥١).

(2) هذا الحديث عن سهل بن سعد رواه البخاري (١/١٨٨ كتاب الصلاة، باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة)، ومسلم (٤/٢٢٤ كتاب الصلاة، باب سترة المصلي)، ولفظه عندهما: «كان بين مصلى رسول الله ﷺ وبين الجدار ممر الشاة». ورواه أبو داود (١/١٦٠ كتاب الصلاة، باب الدنو من السترة).

بين يديه بناء فالمستحب أن ينصب بين يديه عصا، لما روى أبو جُحَيْفة أن النبي ﷺ «خرج في حلة له حمراء فركز عنزة فجعل يصلي إليها بالبطحاء، يمر الناس من ورائها، والكلب والحمار والمرأة»(١)،والمستحب أن يكون ما يستره قدر مؤخرة الرحل، لما روى طلحة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصلِّ ولا يبالي من مرَّ وراء ذلك»(٢)، قال عطاء: مؤخرة الرحل ذراع(٣)، فإن لم يجد عصا فليخط بين يديه خطاً إلى القبلة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً، فإن لم يجد شيئاً فلينصب عصا، فإن لم يجد عصا فليخط خطاً ولا يضره ما مر بين يديه»(٤)،ويكره أن يصلي وبين يديه رجل يستقبله بوجهه، لما روي أن عمر رضي الله عنه رأى رجلاً يصلي، ورجل جالس مستقبله بوجهه، فضربهما بالدِّرة، وإن صلى ومر بين يديه مار فدفعه لم تبطل صلاته بذلك، لقوله ﷺ:

---

(١) هذا الحديث عن أبي جحيفة رواه البخاري (١/١٨٧ كتاب الصلاة، باب سترة الإمام)، ومسلم (١/٢٢٠ كتاب الصلاة، باب سترة المصلي)، وقوله: «فركز عنزة» هو بفتح النون، وهي عصا نحو نصف الرمح، وفي أسفلها زج كزج الرمح في أسفله، والحُلة ثوبان إزار ورداء، والبطحاء هي بطحاء مكة، ويقال فيها: الأبطح، وهو موضع معروف على باب مكة. (المجموع ٣/٢٢٨).

(٢) هذا الحديث عن طلحة رواه مسلم (١/٢١٦ كتاب الصلاة، باب سترة المصلي)، والترمذي (٢/٣٠٠ كتاب الصلاة، باب سترة المصلي).

(٣) روى أبو داود قول عطاء بن أبي رباح بإسناد صحيح (١/١٥٨ كتاب الصلاة، باب ما يستر المصلي) وفي الذراع لغتان التذكير والتأنيث، وهو الأفصح الأكثر. (المجموع ٣/٢٢٨).

(٤) حديث أبي هريرة رواه أبو داود (١/١٥٨ كتاب الصلاة، باب الخط إذا لم يجد عصا)، وابن ماجه (١/٣٠٣ كتاب إقامة الصلاة، باب ما يستر المصلي)، قال البغوي وغيره: هو حديث ضعيف، وروى أبو داود في سننه تضعيفه، وأشار إلى تضعيفه الشافعي والبيهقي، قال البيهقي: هذا الحديث أخذ به الشافعي في القديم وسنن حرملة، وقال في البويطي: «ولا يخط بين يديه خطاً إلَّا أن يكون في ذلك حديث ثابت فيتبع». وقال النووي: «والمختار استحباب الخط، لأنه وإن لم يثبت الحديث ففيه تحصيل حريم للمصلي، وقد قدمنا اتفاق العلماء على العمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال دون الحلال والحرام، وهذا من نحو فضائل الأعمال». (المجموع ٣/٢٢٨، ٢٢٩).

«لا يقطع صلاة المرء شيء وادرؤوا ما استطعتم»[1].

باب
صفة الصلاة

إذا أراد أن يصلي في جماعة لم يقم حتى يفرغ المؤذن من الإقامة، لأنه ليس بوقت للدخول في الصلاة[2]، والدليل عليه[3] ما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن بلالاً أخذ في الإقامة فلما قال قد قامت الصلاة قال النبي ﷺ: «أقامها الله وأدامها»[4]، وقال في سائر الإقامة مثل ما يقوله، فإذا فرغ المؤذن قام.

والقيام فرض في الصلاة المفروضة، لما روى عمرانُ بنُ الحصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب»[5] فأما في النافلة فليس بفرض لأن النبي ﷺ «كان يتنفل على الراحلة وهو قاعد»[6] ولأن النوافل تكثر فلو وجب فيها القيام شق وانقطعت النوافل.

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود بإسناد ضعيف (١/١٦٥ كتاب الصلاة، باب من قال لا يقطع الصلاة شيء)، وقوله: «ادرؤوا ما استطعتم» أي ادفعوا. (المجموع ٣/٢٢٨)، وسيأتي حديث صحيح لدفع المار بين يدي المصلي ص ٢٩٣ هامش ٢.

(٢) يعني أنه لا يشرع الدخول فيها قبل الفراغ من الإقامة، لا أنه لا يصح الدخول، فإنه يصح الدخول فيها في أثناء الإقامة وقبلها. (المجموع ٣/٢٣٥).

(٣) يعني الدليل على أنه ليس بوقت للدخول، لأن في الحديث أن النبي ﷺ تابعه في جميع ألفاظ الإقامة، ولا يتابعه إلاّ قبل الدخول. (المجموع ٣/٢٣٥).

(٤) هذا الحديث عن أبي أمامة، رواه أبو داود بإسناد ضعيف جداً (١/١٢٥ كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع الإقامة).

(٥) هذا الحديث عن عمران بن الحصين، رواه البخاري بلفظه (١/٣٧٦ كتاب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعداً).

(٦) هذا حديث ثابت من رواية ابن عمر وجابر وأنس وعامر بن ربيعة رضي الله عنهم، رواه البخاري (١/٣٧٠ كتاب تقصير الصلاة، باب صلاة التطوع على الدواب)، ومسلم (٥/٢٠٩ كتاب صلاة المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة).

فصل [النية فرض]:

ثم ينوي، والنية فرض من فروض الصلاة، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرىء ما نوى»(١) ولأنها قربة محضة، فلم تصح من غير نية، كالصوم، ومحل النية القلب، فإن نوى بقلبه دون لسانه أجزأه، ومن أصحابنا من قال: ينوي بالقلب ويتلفظ باللسان، وليس بشيء، لأن النية هي القصد بالقلب.

ويجب أن تكون النية مقارنة للتكبير، لأنه أول فرض من فروض الصلاة فيجب أن تكون النية مقارنة له.

فإن كانت الصلاة فريضة لزمه تعيين النية، فينوي الظهر أو العصر لتتميز عن غيرها، وهل يلزمه نية الفرض؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يلزمه(٢)، لتتميز عن ظهر الصبي، وظهر من صلى وحده ثم أدرك جماعة فصلاها معهم، وقال أبو علي بن أبي هريرة: تكفيه نية الظهر أو العصر، لأن الظهر والعصر لا يكونان في حق هذا إلاّ فرضاً، ولا يلزمه أن ينوي الأداء والقضاء، ومن أصحابنا من قال: يلزمه نية القضاء، والأول هو المنصوص، فإنه قال: فمن صلى في يوم غيم بالاجتهاد فوافق ما بعد الوقت أنه يجزيه، وإن كان عنده أنه يصليها في الوقت، وقال في الأسير: إذا اشتبهت عليه الشهور، فصام شهر بالاجتهاد فوافق رمضان أو ما بعده أنه يجزيه، وإن كان عنده أنه يصوم في شهر رمضان.

وإن كانت الصلاة سنة راتبة كالوتر وسنة الفجر لم تصح حتى يعين النية لتتميز عن غيرها، وإن كانت نافلة غير راتبة أجزأته نية الصلاة.

وإن أحرم ثم شك هل نوى، ثم ذكر أنه نوى، فإن كان قبل أن يحدث شيئاً من أفعال الصلاة أجزأه، وإن ذكر ذلك بعدما فعل شيئاً من ذلك بطلت صلاته، لأنه فعل ذلك وهو شاك في صلاته.

---

(١) هذا الحديث عن عمر، رواه البخاري (١/٣ كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي)، ومسلم (٥٣/١٣ كتاب الإمارة، باب إنما الأعمال بالنيات)، وأحمد (١/٢٥).

(٢) وهذا هو الأصح عند الأكثرين. (المجموع ٢٤٦/٣).

وإن نوى الخروج من الصلاة أو نوى أنه سيخرج أو شك هل يخرج أم لا؟ بطلت صلاته، لأن النية شرط في جميع الصلاة، وقد قطع ذلك بما أحدث فبطلت صلاته، كالطهارة إذا قطعها بالحدث.

وإن دخل في الظهر ثم صرف النية إلى العصر بطل الظهر، لأنه قطع نيتها، ولم يصح العصر، لأنه لم ينو عند الإحرام، وإن صرف نية الظهر إلى التطوع بطل الظهر لما ذكرناه، وفي التطوع قولان، أحدهما: لا يصح لما ذكرناه في العصر، والثاني: تصح، لأن نية الفرض تتضمن نية النفل[1]، بدليل أن من دخل في الظهر قبل الزوال وهو يظن أنه بعد الزوال كانت صلاته نافلة.

فصل [التكبير]:

ثم يكبر، والتكبير للإحرام فرض من فروض الصلاة، لما روى علي بن أبي طالب كرَّم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «مفتاح الصلاة الوضوءُ، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»[2].

والتكبير هو أن يقول: الله أكبر، لأن النبي ﷺ كان يدخل به في الصلاة[3]، وقد قال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[4]، فإن قال: الله الأكبر، أجزأه، لأنه

---

(١) وهذا هو القول الأصح. (المجموع ٣/٢٥١).

(٢) هذا الحديث عن علي صحيح، رواه أبو داود (١/١٥ كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، ١/١٤٥ كتاب الصلاة، باب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه)، والترمذي وقال: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسنه (١/٣٨ كتاب الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور)، وابن ماجه (١/١٠١ كتاب الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور)، والدارمي (١/١٧٥ كتاب الصلاة، باب مفتاح الصلاة الطهور)، وأحمد (١/١٢٣).

(٣) الأحاديث في هذا مشهورة، منها ما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «رأيت النبي ﷺ افتتح التكبير في الصلاة» (١/٢٥٨ كتاب صفة الصلاة، باب إلى أين يرفع يديه)، ورواه مسلم عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قام للصلاة رفع يديه حتى تكونا حذو منكبيه ثم كبر» (٤/٩٣ كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين).

(٤) هذا جزء من حديث رواه البخاري من رواية مالك بن الحويرث (١/٢٢٦ كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر)، وسيكرر تخريجه ص ٣٦٥.

أتى بقوله الله أكبر، وزاد زيادة لا تحيل المعنى، فهو كقوله الله أكبر كبيراً.

وإن قال: أكبر الله، ففيه وجهان، أحدهما: يجزيه كما لو قال عليكم السلام في آخر الصلاة، والثاني: لا يجزيه، وهو ظاهر قوله في «الأم»، لأنه ترك الترتيب في الذكر[1]، فهو كما لو قدم آية على آية، وهذا يبطل بالتشهد والسلام.

وإن كبر بالفارسية، وهو يحسن بالعربية، لم يجز، لقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي» فإن لم يحسن بالعربية وضاق الوقت أن يتعلم كبر بلسانه، لأنه عجز عن اللفظ فأتى بمعناه، وإن اتسع الوقت لزمه أن يتعلم، فإن لم يتعلم وكبر بلسانه بطلت صلاته، لأنه ترك الفرض مع القدرة عليه.

وإن كان بلسانه خبل[2] أو خرس حركه بما يقدر عليه، لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»[3].

ويُستحب للإمام أن يجهر بالتكبير ليسمع من خلفه، ويستحب لغيره أن يسر به، وأدناه أن يسمع نفسه.

فصل [رفع اليدين]:

ويستحب أن يرفع يديه مع تكبيرة الإحرام حذو منكبيه[4]، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا كبَّر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع»[5].

---

(١) قال النووي: «تعليل المصنف ضعيف، والصواب أنه لا يجزيه في التكبير لأنه لا يسمى تكبيراً». (المجموع ٣/٢٥٥، ٢٥٦).

(٢) خَبْل بفتح الخاء المعجمة وإسكان الباء الموحدة، وهو الفساد، وجمعه خبول. (المجموع ٣/٢٥٧، النظم ١/٧٠).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٦/٢٦٥٨ كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن النبي ﷺ)، ومسلم (١٥/١٠٩ كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ).

(٤) المراد أن تحاذي راحتاه منكبيه، والمذهب أن يرفعهما بحيث يحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه، وإبهاماه شحمتي أذنيه، وراحتاه منكبيه. (المجموع ٣/٢٦٤).

(٥) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٢٥٨ كتاب الصلاة، باب رفع اليدين)، ومسلم (٤/٩٣ =

ويفرق بين أصابعه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان ينشر أصابعه في الصلاة نشراً»(١)، ويكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير، وانتهاؤه مع انتهائه، فإن سبقت اليد أثبتها مرفوعة حتى يفرغ من التكبير، لأن الرفع للتكبير فكان معه.

وإن لم يمكنه رفعهما، أو أمكنه رفع إحداهما، أو رفعهما إلى ما دون المنكب، رفع ما أمكنه، لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(٢) وإن كان به علة إذا رفع اليد جاوز المنكب رفع، لأنه يأتي بالمأمور به وزيادة هو مغلوب عليها، وإن نسي الرفع وذكر قبل أن يفرغ من التكبير أتى به لأن محله باق(٣).

فصل [اليمنى على اليسرى]:

ويستحب إذا فرغ من التكبير أن يضع اليمنى على اليسرى؛ فيضع اليمنى على بعض الكف وبعض الرُّسْغ(٤)، لما روى وائل بن حُجْر رضي الله عنه قال: «قلت لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ كيف يصلي، فنظرت إليه وقد وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسغ والساعد»(٥)، والمستحب أن يجعلهما تحت

= كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين).

(١) حديث أبي هريرة رواه الترمذي وضعفه، وبالغ في تضعيفه، وقال عنه: خطأ (٤٢/٢ كتاب الصلاة، باب في الأصابع عند التكبير)، ومعنى ينشر نشراً يحتمل أن يكون معناه التفريق، ويحتمل أن يكون معناه ضد الطي أي نشر أصابعه بعد أن كانت مقبوضة. (النظم ٧١/١).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة، وسبق بيانه صفحة ٢٣٨ هامش ٣.

(٣) قال الشافعي عن الحكمة في رفع اليدين: «إعظاماً لجلال الله تعالى، واتباعاً لسنة رسول، ورجاء لثواب الله» وقيل لأمور أخرى. (المجموع ٢٦٨/٣).

(٤) الرسغ هو المفصل بين الكف والساعد. (المجموع ٢٦٩/٣).

(٥) حديث وائل بن حُجْر رواه أبو داود بإسناد صحيح (١٦٧/١ كتاب الصلاة، باب رفع اليدين)، ورواه أبو داود أيضاً ومسلم عن وائل بن حجر بلفظ: «أن رسول الله ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة، ثم التحف بثوبه، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى» (صحيح مسلم مع شرحه ١١٤/٥ كتاب الصلاة، باب وضع يده اليمنى على اليسرى).

الصدر، لما روى وائل بن حُجْر رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي، فوضع يديه على صدره، إحداهما على الأخرى»[1].

والمستحب أن ينظر إلى موضع سجوده، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة لم ينظر إلاَّ إلى موضع سجوده»[2].

فصل [دعاء الاستفتاح]:

ثم يقرأ دعاء الاستفتاح[3]، وهو سنة، والأفضل أن يقول ما رواه علي بن أبي طالب كرَّم الله وجهه «أن النبي ﷺ كان إذا قام إلى المكتوبة كبر، وقال: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض، حنيفاً مسلماً، وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربِّ العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم أنت الملك لا إلّـه إلاَّ أنت، أنت ربي وأنا عبدك، ظلمت نفسي واعترفت بذنبي، فاغفر لي ذنوبي جميعاً، إنه لا يغفر الذنوب إلاَّ أنت، واهدني لأحسن الأخلاق، لا يهديني لأحسنها إلاَّ أنت، واصرف عني سيئها، لا يصرف عني سيئها إلاَّ أنت، لبيك وسعديك والخير كله في يديك، والشر ليس إليك، تباركت وتعاليت، أستغفرك وأتوب إليك»[4] كما روى علي بن أبي طالب

---

(١) هذا الحديث رواه أبو بكر بن خزيمة في صحيحه. (المجموع ٣/٢٧٢ وفيه مقال.

(٢) قال النووي: «حديث ابن عباس هذا غريب لا أعرفه، وروى البيهقي أحاديث من رواية أنس وغيره بمعناه، وكلها ضعيفة» (المجموع ٣/٢٧٢)، وانظر السنن الكبرى للبيهقي (٢/٢٨٣ ـ ٢٨٤).

ثم قال النووي: «أجمع العلماء على استحباب الخشوع والخضوع في الصلاة وغض البصر عما يلهي، وكراهة الالتفات في الصلاة، وتقريب نظره وقصره على ما بين يديه». (المجموع ٣/٣٧٢).

(٣) دعاء الاستفتاح أي الابتداء. (النظم ١/٧١).

(٤) حديث علي رواه مسلم (٦/٥٧ كتاب المسافرين، باب الدعاء في صلاة الليل)، والبيهقي (٢/٣٢)، وأبو داود (١/١٧٥ كتاب الصلاة، باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء)، وفي صحيح مسلم: «إذا قام للصلاة» ليتناول الفرض والنفل. =

كرَّم الله وجهه أن النبي ﷺ كان يقول ذلك، غير أن في حديث علي بن أبي طالب كرَّم الله وجهه «وأنا أول المسلمين»(١)، فإن النبي ﷺ كان أول المسلمين، وغيره لا يقول إلَّا ما ذكرناه.

فصل [التعوذ]:

ثم يتعوذ، فيقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، لما روى أبو سعيد الخُدْري رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان يقول ذلك»(٢)، قال في «الأم»: كان

= قال النووي: «والمصلي مأمور بتدبر الأذكار، فينبغي أن يعرف معناها ليمكنه تدبر معانيها». (المجموع ٣/٢٧٤).
وقوله: وجهت وجهي، معناه أقبلت بوجهي، وقيل: قصدت بعبادتي وتوحيدي، فطر أي ابتدأ خلقها على غير مثال سابق، حنيفاً أي مستقيماً ثابتاً، وانتصب على الحال، نسكي أي عبادتي وما أتقرب به، رب العالمين: الرب هو المالك والسيد والمدبر والمربي، ورب العالمين معناه مالكهم، ومتى أدخلت الألف واللام على رب فهو مختص بالله تعالى دون خلقه، والعالمين جمع عالَم، والعالم لا واحد له من لفظه، وهو كل المخلوقات، وقال: جماعة هم الملائكة والإنس والجن، أو هو اسم لجميع المخلوقات، وأنا من المسلمين أي المنقادين لأمره، الخاضعين لطاعته، وأنا عبدك أي إني لا أعبد غيرك، وأنا معترف بأنك مالكي ومدبري، وحكمك نافذ فيَّ، وظلمت نفسي هو اعتراف بالذنب قدمه على سؤال المغفرة، اهدني لأحسن الأخلاق أي أرشدني لصوابها، ووفقني للتخلق به، وسيئها قبيحها، ولبيك معناه أنا مقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة، وسعديك أي مساعدة لأمرك بعد مساعدة، ومتابعة لدينك بعد متابعة لدينك الذي ارتضيته، والشر ليس إليك معناه لا يتقرب به إليك، وإنما يتقرب إليك بالخير، وقيل: لا يضاف إليك وإن كنت خلقته، أو الشر لا يصعد إليك، وأتوب إليك أي أرجع إلى طاعتك. (المجموع ٣/٢٧٤ وما بعدها، النظم /٧١).

(١) وهذا الحديث رواه مسلم (٦/٦٠ كتاب المسافرين، باب الدعاء في صلاة الليل).

(٢) هذا الحديث غريب بهذا اللفظ، وهو حديث ضعيف رواه أبو داود (١/١٨١ كتاب الصلاة، باب من لم ير الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم)، والترمذي (٢/٤٧ كتاب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة).

قال النووي: «والمعتمد في الاستدلال على قول الله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨]، وإنما ابتدأ المصنف بالحديث دون الآية، لأن =

ابن عمر رضي الله عنه يتعوذ في نفسه، وأبو هريرة رضي الله عنه يجهر به، وأيهما فعل جاز، قال أبو علي الطبري: المستحب أن يسر به[1]؛ لأنه ليس بقراءة ولا علم على الاتباع، ويستحب ذلك في الركعة الأولى، قال في «الأم»: يقول في أول كل ركعة، وقد قيل: إن قاله في كل ركعة فحسن، ولا آمر به أمري به في أول ركعة، فمن أصحابنا من قال: فيما سوى الركعة الأولى قولان، أحدهما: يستحب، لأنه يستفتح القراءة فيها فهي كالأولى، والثاني: لا يستحب لأن استفتاح القراءة في الأولى، ومن أصحابنا من قال: يستحب في الجميع قولاً واحداً، وإنما قال: في الركعة الأولى أشد استحباباً وعليه يدل قول الشافعي رحمه الله تعالى[2].

فصل [قراءة الفاتحة]:

ثم يقرأ فاتحة الكتاب، وهي فرض من فروض الصلاة، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب»[3].

فإن تركها ناسياً ففيه قولان، قال في القديم: يجزيه، لأن عمر رضي الله عنه ترك القراءة، فقيل له في ذلك، فقال: كيف كان الركوع والسجود؟ قالوا حسناً، قال: فلا بأس[4]، وقال في الجديد: لا يجزيه، لأن ما كان ركناً من الصلاة لم يسقط فرضه بالنسيان، كالركوع والسجود، ويجب أن يبتدئها ببسم الله الرحمن الرحيم فإنها آية منها، والدليل عليه ما روت أم سلمة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ قرأ

= ظاهر الآية أن الاستعاذة بعد القراءة، وليس فيها كيفية الاستعاذة، فاستدل بالحديث لأن فيه بيان المحل، ولكن الحديث ضعيف». (المجموع ٣/ ٢٨١).

(١) القول بالإسرار هو الصحيح المشهور. (المجموع ٣/ ٢٨٢).

(٢) وهو المشهور أن التعوذ مشروع في أول كل ركعة. (المجموع ٣/ ٢٨٢).

(٣) حديث عبادة رواه البخاري (١/ ٢٦٣ كتاب الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم)، ومسلم (٤/ ١٠٠ كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة).

(٤) هذا الأثر عن عمر بن الخطاب رواه البيهقي (١/ ٣٤٧) وهو ضعيف، لأن أبا سلمة ومحمد بن علي لم يدركا عمر، ولأن البيهقي رواه من طريقين موصولين عن عمر أنه صلى المغرب ولم يقرأ فأعاد. (السنن الكبرى ١/ ٣٤٧، المجموع ٣/ ٢٨٨).

بسم الله الرحمن الرحيم فعدها آية منها»[1] ولأن الصحابة رضي الله عنهم أثبتوها فيما جمعوا من القرآن، فيدل على أنها آية منها، فإن كان في صلاة يجهر فيها جهر كما يجهر في سائر الفاتحة، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ جهر ببسم الله الرحمن الرحيم»[2]، ولأنها تقرآ على أنها آية من القرآن، بدليل أنها تقرأ بعد التعوذ فكان سنتها الجهر كسائر الفاتحة.

ويجب أن يقرأها مرتباً، فإن قرأ في خلالها غيرَها ناسياً، ثم أتى بما بقي منها، أجزأه، فإن قرأ عامداً لزمه أن يستأنف القراءة، كما لو تعمد في خلال الصلاة ما ليس منها لزمه استئنافها، وإن نوى قطعها ولم يقطع لم يلزمه استئنافها، لأن القراءة باللسان ولم يقطع ذلك، بخلاف ما لو نوى قطع الصلاة، لأن النية بالقلب وقد قطع ذلك.

فإن قرأ الإمام الفاتحة وأمّن، والمأموم في أثناء الفاتحة فأمّن بتأمينه، ففيه وجهان، قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني رضي الله عنه: تنقطع القراءة، كما لو قطعها بقراءة غيرها، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله: لا تنقطع[3]، لأن ذلك مأمور به فلا يقطع القراءة، كالسؤال في آية الرحمة، والاستعاذة من النار في آية العذاب فيما يقرأ في صلاته منفرداً[4].

وتجب قراءة الفاتحة في كل ركعة، لما روى رفاعة بن رافع رضي الله عنه قال: بينا رسول الله ﷺ جالس في المسجد، ورجل يصلي، فلما انصرف أتى

---

(١) حديث أم سلمة صحيح رواه ابن خزيمة بمعناه. (المجموع ٣/٢٩٠)، ورواه الحاكم (١/٢٣٢).

(٢) حديث ابن عباس رواه الترمذي، وقال: ليس إسناده بذاك (٢/٥٧ كتاب الصلاة، باب من رأى الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم)، ويغني عنه ما روى ستة من الصحابة ما يدل على ذلك. (المجموع ٣/٣٠٢).

(٣) وهو القول الأصح، فلا تنقطع القراءة ويبني عليها، وهذا قول أبي علي الطبري شيخ أبي الطيب الطبري الذي تابع شيخه. (المجموع ٣/٣١٦، ٣١٧).

(٤) ظاهر كلام المصنف أن السؤال في آية الرحمة والعذاب لا يقطع الموالاة وجهاً واحداً، وليس هو كما قال، بل في المسألة وجهان مشهوران، والأصح أنه لا يقطعها، لكن قال النووي: «والأحوط أن يستأنف الفاتحة ليخرج من الخلاف». (المجموع ٣/٣١٧).

رسول الله ﷺ فسلم عليه، فقال له: أعد صلاتك، فإنك لم تصلِّ، فقال علمني يا رسول الله، فقال: إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر، إلى أن قال: ثم اصنع في كل ركعة ذلك[1]، ولأنها ركعة يجب فيها القيام فوجب فيها القراءة مع القدرة كالركعة الأولى.

وهل تجب على المأموم؟ ينظر فيه فإن كان في صلاة يسر فيها بالقراءة وجبت عليه، وإن كان في صلاة يجهر فيها بالقراءة ففيه قولان، قال في «الأم» و«البويطي»: يجب عليه، لما روى عبادة بن الصامت، قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ الصبح فثقلت عليه القراءة فلما انصرف قال: إني لأراكم تقرؤون خلف إمامكم، قلنا: والله أجل يا رسول الله نفعل هذا، قال: لا تفعلوا إلَّا بأم الكتاب، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها»[2] ولأن من لزمه قيام القراءة لزمه القراءة مع القدرة كالإمام والمنفرد، وقال في القديم: لا يقرأ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، «أن رسول الله ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة، فقال: هل قرأ معي أحد منكم؟ فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: إني أقول مالي أنازع القرآن، فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه بالقراءة من الصلوات حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ»[3].

---

(١) حديث رفاعة رواه أبو داود (١/١٩٨ كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه من الركوع والسجود)، والترمذي (٢/٢٠٥ كتاب الصلاة، باب ما جاء في وصف الصلاة)، ورواه من رواية أبي هريرة النسائي (٢/٩٦ كتاب الافتتاح، باب فرض التكبيرة الأولى)، وابن ماجه (١/٣٣٦ كتاب إقامة الصلاة، باب إتمام الصلاة)، والبخاري (٦/٢٤٥٥ كتاب الأيمان، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان)، والبيهقي (٢/٦٢).

(٢) حديث عبادة رواه أبو داود (١/١٨٩ كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب)، والترمذي وقال حديث حسن (٢/٢٢٧ كتاب الصلاة، باب ما جاء في القراءة خلف الإمام)، ورواه البيهقي وصححه (٢/٦١). وأم الكتاب أوله. (النظم ١/٧٢).

(٣) حديث أبي هريرة رواه أبو داود (١/١٩٠ كتاب الصلاة، باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام)، والترمذي وقال: حديث حسن (٢/٢٣١ كتاب الصلاة، باب في ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر الإمام بالقراءة)، ومالك (ص ٧٥)، والنسائي (٢/١٠٨ كتاب الافتتاح، باب ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر به)، ورواه البيهقي وضعفه، وقال:

فـصـل [التأمين]:

وإذا فرغ مـن الفاتحة أمّن، وهو سنة، لما روي «أن النبـي ﷺ كـان يؤمّن»[1] وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» فـإن كان أمـاماً أمن وأمن المـأموم معـه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «إذا أمن الإمام فأمنوا فإن الملائكة تؤمن بتأمينه فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدَّم من ذنبه»[2] فإن كان في صـلاة يجهر فيهـا بالقـراءة جهر الإمـام، لقولـه ﷺ: «إذا أمن الإمـام فـأمنـوا» ولـو لم يجهر به لما علق تأمين المأموم عليه، ولأنه تابع للفاتحة فكان حكمه حكمهـا في الجهر كالسورة.

وأما المأموم فقد قال في الجديد: لا يجهر، وقال في القديم: يجهر[3]، فمن أصحابنا من قال: على قولين، أحدهما: يجهر، لما روى عطاء «أن ابن الزبيـر كان يؤمن ويؤمنـون وراءه حتى أن للمسجـد لَلَجَّـة»[4]، والثـاني: لا يجهـر، لأنـه ذكـر

= «وقوله: فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه: من كـلام الزهري» (السنن الكبرى ٢/١٥٧)، وأنازع أي أجاذب. (النظم ١/٧٢).

(١) عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: «كـان النبـي ﷺ إذا قرأ: ولا الضـالين، قال: آمين، ورفـع بهـا صـوتـه». رواه أبـو داود (١/٢١٤ كتـاب الصـلاة، بـاب التـأمين وراء الإمـام) والترمذي، وقال: حديث حسن (٢/٦٥ كتاب الصلاة، باب ما جاء في التأمين).

(٢) هذا الحديث عن أبـي هريرة رواه البخاري (١/٢٧٠ كتاب صفة الصلاة، باب جهر الإمـام بـالتأمين)، ومسلم (٤/١٢٨ كتـاب الصلاة، بـاب التسميع والتحميـد والتهليـل)، ومـالـك (ص ٧٦ كتـاب الصلاة، بـاب ما جـاء بالتـأمين خلف الإمـام)، وأبـو داود (١/٢١٥ كتـاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام)، والترمذي (٢/٧٨ كتاب الصلاة، باب فضل التـأمين)، وآمين بالمد وتخفيف الميم، ومعناه اللهم استجب (المجموع ٣/٣٣٠، النظم ١/٧٣).

(٣) قـال النووي: «وهـذا غلط من النـاسـخ أو من المصنف بـلا شـك، لأن الشـافعي قـال في «المختصـر» وهو من الجـديد: يـرفع الإمـام صوتـه بالتـأمين، ويسمع من خلفـه، وقال في «الأم»: يرفع الإمام بها صوته، فإذا قالهـا قالـوها وأسمعـوا أنفسهم، ولا أحب أن يجهروا، فإن فعلوا فلا شيء عليهم». (المجموع ٣/٣٣٢).

(٤) رواه البخـاري تعليقاً (١/٢٧٠ كتـاب صفة الصـلاة، باب جهـر الإمام بـالتـأمين)، وتعليق البخـاري إذا كان بصيغـة الجزم كـان صحيحـاً عنـده وعنـد غيـره. (المجمـوع ٣/٣٣٠)، واللجة: هي اختلاط أصوات الناس وضجتهم. (النظم ١/٧٣، المجموع ٣/٣٣١).

مسنـون في الصلاة، فلم يجهـر به المـأموم كـالتكبيرات، ومنهم من قـال: إن كـان المسجد صغيراً يبلغهم تأمين الإمام لم يجهر به، لأنه لا يحتاج إلى الجهـر به، وإن كـان كبيراً جهـر(١)، لأنه يحتـاج إلى الجهر لـلإبلاغ، وحمـل القـولين على هـذين الحالين، فإن نسي الإمام التأمين أمن المأموم وجهر به ليسمع الإمام فيأتي به.

فـصـل [العجز عن الفاتحة]:

فإن لم يحسن الفاتحة وأحسن غيرها قرأ سبع آيات، وهل يعتبر أن يكون فيها بقدر حروف الفاتحة؟ فيه قولان، أحدهما: لا يعتبر، كما إذا فـاته صـوم يوم طـويل لم يعتبـر أن يكـون القضـاء في يـوم بقـدر سـاعـات الأداء، والثـاني: يعتبـر، وهـو الأصح، لأنه لما اعتبر عدد آي الفاتحـة اعتبر قـدر حروفهـا، ويخالف الصـوم فإنـه لا يمكن اعتبار المقدار في الساعات إلَّا بمشقة(٢).

فـإن لم يحسن شيئاً من القـرآن لزمـه أن يأتي بـذكـر، لمـا روى عبـد الله بن أبـي أوفى رضي الله عنـه أن رجلاً أتى النبـي ﷺ فقـال: إني لا أستـطيـع أن أحفظ شيئاً من القرآن فعلمني ما يجزيني في الصلاة، فقال: «قـل سبحان الله والحمـد لله ولا إلـه إلَّا الله والله أكبر ولا حـول ولا قوة إلَّا بـالله»(٣) ولأنه ركن من أركـان الصلاة

---

(١) قال النووي: «والأصح من حيث الحجة أن الإمام يجهر به، وحينئذ تكون هذه المسألة ممـا يفتى بهـا على القـديم» (المجمـوع ٣/٣٣٢)، ثم قـال: «ويستحب للمـأمـوم الجهـر». (المجموع ٣/٣٣٣).

(٢) قال النووي: «لا يسلم بل يمكنه ذلك بالاستظهار بأطول منه». (المجموع ٣/٣٣٧).

(٣) حديث عبد الله بن أبـي أوفى رواه أبو داود (١٠/١٩٢ كتاب الصلاة، باب ما يجزىء الأمي والأعجمي من القراءة)، والنسائي (٢/١١٠ كتاب الافتتاح، باب ما يجزىء من القراءة لمن لا يحسن القرآن).

وهذا حديث ضعيف، ويغني عنه حديث رفاعة بن رافـع، قال: «كنـا مع رسـول الله ﷺ في المسجد، فدخل رجل يصلي في ناحية المسجد، فجعل رسول الله ﷺ يرمقه. . .، فقال له النبـي ﷺ: إذا أردت أن تصلي فتوضأ كما أمرك الله، ثم تشهـد، فأقم، ثم كبـر، فإن كـان معك قرآن فاقرأ به، وإلَّا فاحمد الله وكبره وهلله، ثم اركع فاطمئن راكعاً، ثم اعتدل قائماً، وذكر تمام الحديث». رواه أبو داود (١/١٩٩ كتاب الصلاة، بـاب صلاة من لا يقيم صلبـه) والترمذي، وقال: حديث حسن (٢/٢٠٥ كتاب الصلاة، باب ما جـاء في وصف الصلاة)، وانظر (المجموع ٣/٢٣٩).

فجاز أن ينتقل فيه عند العجز إلى بدل كالقيام، وفي الذكر وجهان، قال أبو إسحاق رضي الله عنه: يأتي من الذكر بقدر حروف الفاتحة[1]، لأنه أقيم مقامها فاعتبر قدرها، وقال أبو علي الطبري رضي الله عنه: يجب ما نص عليه الرسول ﷺ من غير زيادة، كالتيمم لا تجب الزيادة فيه على ما ورد به النص، والمذهب الأول.

وإن أحسن آية من الفاتحة وأحسن غيرها ففيه وجهان، أصحهما: أنه يقرأ الآية ثم يقرأ ست آيات من غيرها، لأنه إذا لم يحسن شيئاً منها انتقل إلى غيرها، فإذا كان يحسن بعضها وجب أن ينتقل فيما لم يحسن إلى غيرها، كما لو عدم بعض الماء، والثاني: يلزمه تكرار الآية؛ لأنها أقرب إليها[2].

فإن لم يحسن شيئاً من القرآن ولا من الذكر قام بقدر سبع آيات، وعليه أن يتعلم، فإن اتسع الوقت ولم يفعل وصلى لزمه أن يعيد، لأنه ترك القراءة مع القدرة فأشبه إذا تركها وهو يحسن.

فإن قرأ القرآن بالفارسية لم يجزه، لأن القصد من القرآن اللفظ والنظم، وذلك لا يوجد في غيره.

فصل [قراءة سورة]:

ثم يقرأ بعد الفاتحة سورة، وذلك سنة، والمستحب أن يقرأ في الصبح بطوال المفصل[3]، لما روي «أن النبي ﷺ قرأ فيها بالواقعة»[4]، فإن كان في يوم الجمعة استحب له أن يقرأ فيها: «ألم تنزيل» السجدة، «وهل أتى على الإنسان»، لأن

---

(١) أي لا يتعين شيء من الذكر، بل يجزيه جميع الأذكار من التهليل والتسبيح والتكبير وغيرها، فيجب سبعة أذكار، وهو الصحيح. (المجموع ٣/٣٣٩).

(٢) قال النووي: «واعلم أن الأحوط والمستحب لمن يحفظ آية من الفاتحة أن يكررها سبع مرات، ويأتي بعد ذلك ببدل ما زاد عليها ليخرج من الخلاف». (المجموع ٣/٣٣٨).

(٣) المفصَّل سمي بذلك لكثرة الفصول فيه بين سوره ببسم الله الرحمن الرحيم، وقيل لقلة المنسوخ فيه، وهو من سورة القتال (محمد) إلى آخر القرآن، وقيل من الحجرات، وقيل من قاف. (المجموع ٣/٣٤٨).

(٤) هذا الحديث رواه الترمذي (١/٢١٥ كتاب الصلاة، باب القراءة في الصبح).

النبـي ﷺ كان يقرأ ذلك[1]، ويقرأ في الأوليين من الظهر بنحو ما يقـرأ في الصبح، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «حزرنا قيام رسول الله ﷺ في الظهر والعصـر، فحزرنـا قيـامـه في الـركعتين الأوليين من الـظهـر بقـدر ثـلاثين آيـة قـدر «ألم تنـزيل» السجدة، وحزرنا قيامه في الركعتين الأخيرتين على النصف من ذلك، وحزرنا قيامه في الأوليين من العصر على قدر الأخيرتين من الظهر، وحزرنا قيامه في الأخيـرتين من العصـر على النصف من ذلـك»[2]، ويقـرأ في الأوليين من العصـر بأوساط المفصل، لما رويناه من حديث أبـي سعيد الخدري، ويقرأ في الأوليين من العشـاء الأخيرة بنحـو ما يقـرأ في العصر، لمـا رُوي عنه عليـه السلام «أنـه قـرأ في العشاء الأخيرة بسورة الجمعة والمنافقين»[3]، ويقرأ في الأوليين من المغـرب بقصار المفصل، لما روى أبـو هريـرة رضي الله عنه «أن النبـي ﷺ كـان يقرأ في المغـرب بقصار المفصل»[4]، فإن خالف وقرأ غير ما ذكرناه جاز، لمـا روى رجل من جهينـة «أنه سمع النبـي ﷺ يقرأ في الصبح إذا زلزلت الأرض»[5].

فإن كان مأمومـاً نظرت، فـإن كان في صـلاة يجهر فيهـا بالقـراءة لم يزد على الفـاتحة، لقـوله ﷺ «إذا كنتم خلفي فلا تقرؤوا إلاَّ بـأم القرآن فـإنـه لا صـلاة لمن

(١) هـذا الحديث رواه البخـاري (٣٠٣/١ كتاب الجمعـة، باب مـا يقرأ في صـلاة الفجر يـوم الجمعة)، ومسلم (١٦٧/٦ كتاب الجمعة، باب ما يقرأ يوم الجمعة)، والنسـائي (١٢٣/٢ كتـاب الافتتاح، بـاب القراءة في الصبـح يوم الجمعـة)، وابن ماجـه (٢٦٩/١ كتاب إقـامة الصلاة، باب القراءة في صلاة الفجر يوم الجمعة).

(٢) حـديث أبـي سعيد الخـدري رواه مسلم (١٧٢/٤ كتاب الصـلاة، باب القـراءة في الظهـر والعصر)، وقوله: حزرنا أي قدرنا، والحزر التقدير. (النظم ٧٤/١).

(٣) حـديث القـراءة في العشـاء بـالجمعـة والمنـافقين لم أجـده، وبحثت في مجمـع الـزوائـد والتلخيص الحبير والسنن الكبرى.

(٤) حديث أبـي هريرة رواه النسائي (١٣٠/٢ كتاب الافتتاح، بـاب القراءة في المغـرب بقصار المفصل).

(٥) حـديث القـراءة في الصبح إذا زلـزلت الأرض لم أجـده، وبحـثـت في مجمـع الـزوائـد والتلخيص الحبير والسنن الكبرى.

لم يقرأ بها»[١]، وإن كان في صلاة يسر فيها بالقراءة، أو في صلاة يجهر فيها، إلاّ أنه في موضع لا يسمع القراءة، قرأ، لأنه غير مأمور بالإنصات إلى غيره فهو كالإمام والمنفرد.

فإن كانت الصلاة تزيد على ركعتين فهل يقرأ السورة فيما زاد على الركعتين؟ فيه قولان، قال في القديم: لا يستحب[٢]، لما روى أبو قتادة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة في كل ركعة، وكان يسمعنا الآية أحياناً، وكان يطيل في الأولى ما لا يطيل في الثانية، وكان يقرأ في الركعتين الأخيرتين بفاتحة الكتاب في كل ركعة»[٣] وقال في «الأم»: يستحب، لما رويناه من حديث أبي سعيد الخدري رحمه الله، ولأنها ركعة شرع فيها الفاتحة، فشرع فيها السورة كالأوليين.

ولا يفضل الركعة الأولى على الثانية في القراءة[٤].

وقال أبو الحسن الماسَرْجِسي يستحب أن تكون قراءته في الأولى من كل صلاة أطول، لما رويناه من حديث أبي قتادة، وظاهر قوله في الأم: أنه لا يفضل، لما رَويناه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وحديث أبي قتادة يحتمل أن يكون أطال لأنه أحس بداخل.

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود عن عبادة بن الصامت (١/ ١٨٩ كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب)، والترمذي وقال: حديث حسن (١/ ٢٢٧ كتاب الصلاة، باب ما جاء في القراءة خلف الإمام)، والبيهقي (٢/ ٣٨).

(٢) وهو القول الأصح بعدم استحباب قراءة سورة بعد الفاتحة في الركعة الثالثة والرابعة، وهذه المسألة من المسائل التي يُفتى فيها على القديم. (المجموع ٣/ ٣٥١).

(٣) حديث أبي قتادة رواه البخاري (١/ ٢٦٤ كتاب صفة الصلاة، باب القراءة في الظهر)، ومسلم (٤/ ١٧١ كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر).

(٤) وهو الوجه الأصح عند المصنف والأكثرين بعدم تطويل الأولى في القراءة على الثانية (المجموع ٣/ ٣٥١)، لكن الإمام النووي قال بعد ذلك: «والصحيح استحباب تطويل الأولى». (المجموع ٣/ ٣٥٢).

فصل [الجهر بالقراءة والإسرار بها]:

ويستحب للإمام أن يجهر بالقراءة في الصبح والأوليين من المغرب والأوليين من العشاء، والدليل عليه نقل الخلف عن السلف[1]، ويستحب للمأموم أن يسر، لأنه إذا جهر نازع الإمام في القراءة، ولأنه مأمور بالإنصات[2] إلى الإمام، وإذا جهر لم يمكنه الإنصات، ويستحب للمنفرد أن يجهر فيما يجهر فيه الإمام، لأنه لا ينازع غيره، ولا هو مأمور بالإنصات إلى غيره فهو كالإمام، وإن كانت امرأة لم تجهر في موضع فيه رجال أجانب، لأنه لا يؤمن أن يفتتن بها، ويستحب الإسرار في الظهر والعصر والثالثة لمغرب والأخريين من العشاء الأخيرة، لأنه نقل الخلف عن السلف، وإن فاتته صلاة بالنهار فقضاها في الليل أسر، لأنها صلاة نهار، وإن فاتته بالليل فقضاها في النهار أسر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا رأيتم من يجهر بالقراءة في صلاة النهار فارموه بالبعر»[3]، ويقال إن صلاة النهار عجماء[4]، ويحتمل عندي أن يجهر كما يسر فيما فاته من صلاة النهار فقضاها بالليل[5].

فصل [الركوع]:

ثم يركع، وهو فرض من فروض الصلاة، لقوله عز وجل: ﴿اركعوا واسجدوا﴾ [الحج: ٧٧]، والمستحب أن يكبر للركوع، لما روى أبو هريرة

---

(١) السلف في اللغة المتقدمون، والمراد هنا أوائل هذه الأمة، والخلف بفتح اللام وهم التابعون لمن قبلهم في الخير والعلم والفضل. (المجموع ٣/٣٥٥).

(٢) الإنصات هو السكوت والاستماع للحديث. (النظم ١/٧٤).

(٣) هذا حديث باطل غريب لا أصل له (المجموع ٣/٣٥٥)، وقوله: ارموه بالبعر أي لا تعبأوا بصلاته واحقروه كما يحقر من يرمى بالبعير لقذارته. (النظم ١/٧٤).

(٤) صلاة النهار عجماء أي لا جهر فيها تشبيها بالعجماء من الحيوان الذي لا يتكلم. (المجموع ٣/٣٥٥).

(٥) الأصح أن الاعتبار بوقت القضاء في الإسرار والجهر، وفي وجه ثان الاعتبار بوقت الفوات، ثم قال النووي: «لكن صلاة الصبح وإن كانت نهارية فلها في القضاء في الجهر حكم الليلية، ولوقتها فيه حكم الليل». (المجموع ٣/٣٥٦).

رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم وحين يركع، ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع رأسه، ثم يكبر حين يسجد، ثم يكبر حين يرفع رأسه، يفعل ذلك في الصلاة كلها حتى يقضيها»[1]، ولأن الهُويَّ[2] إلى الركوع فعل فلا يخلو من ذكر كسائر الأفعال.

ويستحب أن يرفع يديه حذو منكبيه في التكبير، لما ذكرناه من حديث ابن عمر في تكبيرة الإحرام[3].

ويجب أن ينحني إلى حد يبلغ راحتاه ركبتيه، لأنه لا يسمى دونه راكعاً، ويستحب أن يضع يديه على ركبتيه، ويفرق أصابعه، لما روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أمسك راحتيه على ركبتيه كالقابض عليهما وفرج بين أصابعه»[4]، ولا يطبق[5]، لما روي عن مصعب بن سعد رضي الله عنه قال: «صليت إلى جنب سعد بن مالك، فجعلت يدي بين ركبتي وبين فخذي وطبقتهما، فضرب بيدي وقال: اضرب بكفيك على ركبتيك، وقال: يا بني، إنا قد كنا نفعل هذا، فأمرنا أن نضرب بالأكف على الركب»[6]، والمستحب أن يمد ظهره وعنقه،

---

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٢٧٣ كتاب صفة الصلاة، باب التكبير إذا قام من السجود)، ومسلم (٤/٩٧ كتاب الصلاة، باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع)، وأحمد (٢/٢٧٠).

(٢) الهُوِيّ بضم الهاء وتشديد الياء وهو السقوط والانخفاض، وقيل بفتح الهاء. (المجموع ٣/٣٦٣).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسبق ص ٢٣٨ هامش ٥.

(٤) حديث أبي حميد الساعدي رواه أبو داود (١/١٦٨ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٢/١١٦ كتاب الصلاة، باب أنه يجافي يديه عن جنبيه في الركوع، ٢/٢٠٥ باب ما جاء في وصف الصلاة)، ورواه البخاري بألفاظ أخرى (١/٢٨٤ كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد).

(٥) التطبيق هو أن يجعل بطن كفه على بطن الأخرى، ويجعلهما بين ركبتيه وفخذيه. (المجموع ٣/٣٧٧).

(٦) حديث مصعب بن سعد رواه البخاري (١/٢٧٣ كتاب صفة الصلاة، باب وضع الأكف على الركب في الركوع)، ومسلم (٥/١٧ كتاب المساجد، باب وضع الأيدي على الركب =

ولا يُقْنِع رأسه ولا يُصَوِّبه[1]، لما روي أن أبا حميد الساعدي رضي الله عنه «وصف صلاة رسول الله ﷺ فقام فركع واعتدل ولم يصوب رأسه ولم يُقْنِعه»[2]، والمستحب أن يجافي مرفقيه[3] عن جنبيه، لما روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ فعل ذلك»[4]، فإن كانت امرأة لم تجاف بل تضم المرفقين إلى الجنبين، لأن ذلك أستر لها، ويجب أن يطمئن في الركوع، لقوله ﷺ للمسيء صلاته: «ثم اركع حتى تطمئن راكعاً»[5].

والمستحب أن يقول: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وذلك أدنى الكمال، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا ركع أحدكم فقال سبحان ربي العظيم ثلاثاً فقد تم ركوعه وذلك أدناه»[6]، والأفضل أن يضيف إليه: اللهم لك ركعت، ولك خشعت، وبك آمنت، ولك أسلمت، خشع لك سمعي وبصري وعظمي ومخي وعصبي، لما روى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه «أن

= في الركوع)، وأبو داود (١/ ٢٠٠ كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الركوع والسجود).

(١) لا يُقْنِع رأسه أي لا يرفعه، ولا يُصوِّبه بضم الياء وفتح الصاد أي لا يبالغ في خفضه وتنكيسه. (المجموع ٣/ ٣٧٧).

(٢) حديث أبي حميد الساعدي رواه أبو داود (١/ ١٦٨ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة)، والترمذي (٢/ ٢١١ كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة).

(٣) يجافي هو مقصور، ومعناه يباعد، ومنه الجفوة والجفاء بالمد. (المجموع ٣/ ٣٧٧).

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود والترمذي في الحديث السابق.

(٥) هذا الحديث رواه البخاري (١/ ٢٦٤ كتاب الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم)، ومسلم (٤/ ١٠٦ كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة)، والترمذي (٢/ ٢٠٥ كتاب الصلاة، باب وصف الصلاة).

(٦) حديث ابن مسعود رواه أبو داود (١/ ٢٠٤ كتاب الصلاة، باب مقدار الركوع والسجود)، والترمذي (٢/ ١١٨ كتاب الصلاة، باب التسبيح في الركوع والسجود)، وابن ماجه (١/ ٢٨٨ كتاب إقامة الصلاة، باب التسبيح في الركوع والسجود)، وقال أبو داود والترمذي: هو منقطع، لأن عوناً لم يلق ابن مسعود، ومعنى: «تمَّ ركوعه، وذلك أدناه» أي أدنى ما ينسب إلى كمال الفرض والاختيار، لا كمال الفرض وحده. (المجموع ٣/ ٣٨٢).

النبي ﷺ كان إذا ركع قال ذلك»(١)، فإن ترك التسبيح لم تبطل صلاته، لما روى أن النبي ﷺ قال للمسيء صلاته: «ثم اركع حتى تطمئن راكعاً»(٢) ولم يذكر التسبيح.

فصل [الرفع من الركوع]:

ثم يرفع رأسه(٣)، ويستحب أن يقول: سمع الله لمن حمده، لما ذكرناه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الركوع(٤)، ويستحب أن يرفع يديه حذو منكبيه في الرفع، لما ذكرناه من حديث ابن عمر رضي الله عنه في تكبيرة الإحرام(٥)، فإن قال: من حمد الله سمع الله له، أجزأه، لأنه أتى باللفظ والمعنى، فإذا استوى قائماً استحب أن يقول: ربنا لك الحمد، مِلء السموات ومِلء الأرض، ومِلء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد، لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «كان إذا رفع رأسه من الركوع قال ذلك»(٦)،

---

(١) حديث علي بن أبي طالب رواه مسلم من حديث طويل مع مغايرة في بعض الألفاظ (٦/٥٩ كتاب المسافرين، باب صلاة النبي ﷺ ودعائه في الليل).

(٢) حديث «المسيء صلاته» حديث صحيح، رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٢٥٢ هامش ٥.

(٣) الاعتدال من الركوع فرض وركن من أركان الصلاة، ولا تصح إلاَّ به بلا خلاف في المذهب، ولم يصرح المصنف به كما صرح في التكبير والقراءة والركوع، وكأنه تركه لأنه قال بعده: «ويجب أن يطمئن قائماً». (المجموع ٣/٣٨٨).

(٤) حديث أبي هريرة صحيح، رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٢٥١ هامش ١.

(٥) حديث ابن عمر صحيح، رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٢٣٨ هامش ٥.

(٦) حديث أبي سعيد الخدري رواه مسلم (٤/١٩٤ كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع)، وأبو داود (١/١٩٥ كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع)، ولفظه: «أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد». وما ذكره المصنف صحيح المعنى، لكن الصواب ما جاء في كتب الحديث، ومعنى قوله: «أحق ما قال العبد» هو قوله: «لا مانع لما أعطيت»، وقوله: «سمع الله لمن حمده» أي تقبل الله منه حمده وجازاه به، و «أهل الثناء» منادى أي يا مستحقه، والثناء المجد، و «المجد» العظمة، و «الجَد» بفتح الجيم، وهو =

ويجب أن يطمئن قائماً، لما روى رفاعة بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا قام أحدكم إلى الصلاة فليتوضأ كما أمره الله عز وجل إلى أن قال: ثم يركع حتى يطمئن راكعاً، ثم ليقم حتى يطمئن قائماً، ثم ليسجد حتى يطمئن ساجداً»[1].

فصل [السجود]:

ثم يسجد[2]، وهو فرض، لقوله عز وجل: ﴿اركعوا واسجدوا﴾ [الحج: ٧٧]، ويستحب أن يبتدىء عند الهوي إلى السجود بالتكبير، لما ذكرناه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الركوع.

والمستحب أن يضع ركبتيه ثم يديه ثم جبهته وأنفه، لما روى وائل بن حجر رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه»[3]، فإن وضع يديه قبل ركبتيه أجزأه، لأنه ترك هيئة.

ويسجد على الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين، فأما السجود على الجبهة فهو واجب، لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا

= الحظ، والمعنى لا ينفع ذا المال والحظ والغنى غناه، ولا يمنعه من عقابه، وإنما ينفعه ويمنعه من عقابه العمل الصالح، وقيل «الجِد» بكسر الجيم، ومعناه لا ينفع ذا الإسراع في الهرب إسراعه وهربه. (المجموع ٣/٣٨٧، ٣٩٠).

(١) حديث رفاعة بن مالك رواه البخاري وأصحاب السنن الأربع، وسبق بيانه ص ٢٤٤ هامش ١، ولفظه: «حتى تعتدل قائماً» بدلاً من «حتى تطمئن قائماً»، ورفاعة هو رفاعة بن رافع بن مالك، ونسبه هنا إلى جده. (المجموع ٣/٣٢١، ٣٨٨).

(٢) أصل السجود التطامن والميل والخضوع والتذلل، وكل من تذلل وخضع فقد سجد، وقيل لمن وضع جبهته على الأرض سجد، لأنه غاية الخضوع. (المجموع ٣/٣٩٣).

(٣) حديث وائل بن حجر رواه أبو داود (١/١٩٣ كتاب الصلاة، باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه) والترمذي، وقال: حديث حسن (٢/١٣٤ كتاب الصلاة، باب وضع اليدين قبل الركبتين في السجود)، والنسائي (٢/١٦٣ كتاب الافتتاح، باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده).

سجدت فمكن جبهتك من الأرض ولا تنقر نقراً»(١)، قال في الأم: «فإن وضع بعض الجبهة كرهت له وأجزأه، لأنه سجد على الجبهة، فإن سجد على حائل متصل به دون الجبهة لم يجزه، لما روى خباب بن الأرَت رضي الله عنه قال: «شكونا إلى رسول الله ﷺ حر الرمضاء في جباهنا وأكفنا فلم يُشْكنا»(٢).

وأما السجود على الأنف فهو سنة، لما روى أبو حميد رضي الله عنه «أن النبي ﷺ سجد ومكن جبهته وأنفه من الأرض»(٣)، وإن تركه أجزأه، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ سجد بأعلى جبهته على قُصاص الشعر»(٤)، وإذا سجد بأعلى الجبهة لم يسجد على الأنف.

وأما السجود على اليدين والركبتين والقدمين ففيه قولان، أشهرهما: أنه لا يجب، لأنه لو وجب ذلك لوجب الإيماء بها إذا عجز كالجبهة، والثاني:

---

(١) حديث ابن عمر غريب ضعيف، وروى النسائي أن النبي ﷺ نهى عن نقرة الغراب، (١٦٩/٢ كتاب الافتتاح، باب النهي عن نقرة الغراب)، والنقر مأخوذ من نقر الطائر الحبة إذا التقطها وأخذها بمنقاره، فإنه لم يمكن جبهته من الأرض فشبه بسرعة لقط الحبة، (النظم ٧٦/١، المجموع ٣٩٥/٣).

(٢) حديث خباب بن الأرتّ رواه البيهقي بلفظه هنا، وإسناده جيد (١٠٥/٢)، ورواه مسلم بلفظ آخر عن خباب، قال: «أتينا رسول الله ﷺ فشكونا إليه حر الرمضاء فلم يُشكنا» (١٢١/٥ كتاب المساجد، باب استحباب تقديم الظهر في أول الوقت).
ووجه الاستدلال أنهم شكوا حر الرمضاء في جباههم وأكفهم، ولو كان الكشف غير واجب لقيل لهم استروها، فلما لم يقل ذلك دل على أنه لا بد من كشفها. (المجموع ٣٩٦/٣).
وحر الرمضاء شدة حر الأرض من وقع الشمس على الرمل وغيره، وقوله: لم يُشكنا من الإشكاء وهو إزالة الشكاية، والمراد لم يرخص لهم في رفع أكفهم عن الأرض، ولم يقبل شكايتهم. (النظم ٧٦/١).

(٣) حديث أبي حميد رواه أبو داود (١٦٩/١ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة)، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح (١٤١/٢ كتاب الصلاة، باب السجود على الجبهة والأنف).

(٤) حديث جابر غريب ضعيف، رواه الدارقطني بهذا اللفظ وضعفه (المجموع ٣٩٥/٣)، والمذهب أن الأنف لا يجب السجود عليه، لكنه يستحب (المجموع ٣٩٨/٣)، وقصاص الشعر حيث ينتهي منبته من مقدمه ومؤخره، وفيه ثلاث لغات بضم القاف وفتحها وكسرها، والضم أعلى. (النظم ١٧٦/١).

يجب[1]، لمـا روى ابن عباس رضي الله عنهمـا «أن النبـي ﷺ أُمر أن يسجـد على سبعـة أعضاء يـديه وركبتيـه وأطراف أصـابعه وجبهتـه»[2]، فإذا قلنـا بهـذا لم يجب كشف القدمين والركبتين، لأن كشف الركبة يفضي إلى كشف العورة فتبطل صلاته، والقدم قد يكون في الخف فكشفهما يبطل المسح والصلاة، وأما اليد ففيها قولان، المنصـوص في الكتب: أنـه لا يجب كشفهـا، لأنهـا لا تكشف إلَّا لحـاجـة فهي كالقدم[3]، وقـال في السبق والرمي[4]: قـد قيل فيـه قول آخـر إنه يجب، لحـديث خباب بن الأرت رضي الله عنه.

ويستحب أن يجـافي مرفقيـه عن جنبيه، لمـا روى أبو قتـادة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «كان إذا سجد جافى عضديه عن جنبيه»[5]، ويستحب أن يقل بطنـه عن فخذيه، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «كـان إذا سجد جخَّ»، وروي جخَّى[6]، والجخ الـخـاوي[7]، وإن كانت امـرأة ضمت بعضها إلى بعض، لأن ذلك أستر لها.

---

(١) وهذا هو الأصح، وهو الراجح في الدليل. (المجموع ٣/٤٠١).

(٢) حـديث ابن عباس رواه البخـاري (١/٢٨٠ كتاب صفـة الصلاة، بـاب السجود على سبعـة أعظم)، ومسلم (٤/٢٠٧ كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود).

(٣) وهو القول الصحيح. (المجموع ٣/٤٠٤).

(٤) يعني قال الشافعي في كتاب السبق والرمي، وهو كتاب من كتب الأم (٥/٢١٧).

(٥) حديث أبـي قتادة رواه أبو داود من رواية أحمر بن جَزْء (١/٢٠٧ كتاب الصلاة، بـاب صفة السجـود)، ورواه الترمـذي من حديث أبـي حميـد (٢/٢١٢ كتـاب الصـلاة، بـاب وصف الصـلاة)، ورواه النسائي عن أبـي حـميـد (٢/١٦٦ كتـاب الافتتـاح، بـاب فتـح أصـابـع الرجلين في السجود).

(٦) حـديث البراء بن عـازب رواه النسـائي بلفظ جخَّى (٢/١٦٧ كتـاب الافتتـاح، بـاب صفـة السجـود)، ورواه البيهقي بلفظ جخَّ (٢/١١٥) وجـخَّ وجخَّى بفتـح الجيم، وبعـدهـا خـاء معجمة مشددة، ومعنى اللفظين واحد.

(٧) التجخية التخوية أي رفع بطنه وتخوى، ومعناه تقوس ظهره متجافياً عن الأرض، وقيـل جخَّ فتح عضديه، وقال المصنف: الجخُّ الخاوي وهـو الخالي، لأنـه إذا فتح عضـديه، وجـافى بطنه عن فخذيه بقي ما بين ذلك خاوياً أي خالياً (النظم ١/٧٦، المجموع ٣/٤٠٤).

ويفرج بين رجليه، لما روى أن أبا حميد رضي الله عنه وصف صلاة رسول الله ﷺ فقال: «كان إذا سجد فرج بين رجليه»(١)، ويوجه أصابعه نحو القبلة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: «كان إذا سجد وضع أصابعه تجاه القبلة»(٢)، وروى أبو قتادة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان يفتخ أصابع رجليه»(٣)، والفتخ تعويج الأصابع(٤)، ويضم أصابع يديه ويضعهما حذو منكبيه، لما روى وائل بن حجر رضي الله أن النبي ﷺ «كان إذا سجد ضم أصابعه وجعل يديه حذو منكبيه»(٥)، ويرفع مرفقيه، ويعتمد على راحتيه، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا سجدت فضم كفيك وارفع مرفقيك»(٦).

ويجب أن يطمئن في سجوده، لحديث رفاعة بن مالك: «ثم يسجد حتى يطمئن ساجداً»(٧).

والمستحب أن يقول سبحان ربي الأعلى ثلاثاً وذلك أدنى الكمال، لما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا سجد أحدكم فقال في

---

(١) حديث أبي حميد رواه أبو داود (١/ ١٧٠ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة)، والبيهقي (١١٥/٢).

(٢) حديث عائشة غريب (المجموع ٣/ ٤٠٥) ويغني عنه حديث أبي حميد أن النبي ﷺ: «سجد واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة»، رواه البخاري (١/ ٢٨٥ كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد)، وأبو داود (١/ ١٦٨ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة)، والنسائي (٢/ ١٦٦ كتاب الافتتاح، باب فتح أصابع الرجلين في السجود).

(٣) حديث أبي قتادة رواه ابن ماجه عن أبي حميد بهذا اللفظ (١/ ٣٣٧ كتاب إقامة الصلاة، باب إتمام الصلاة).

(٤) فتخ بمعنى نصب وغمز مواضع المفاصل وثناها إلى باطن الرجل وعطفها إلى القبلة. (المجموع ٣/ ٤٠٥).

(٥) حديث وائل بن حجر رواه البيهقي، ولفظه: «كان النبي ﷺ إذا ركع فرج أصابعه، وإذا سجد ضم أصابعه». (٢/ ١١٢).

(٦) حديث البراء رواه مسلم (٤/ ٢١٠ كتاب الصلاة، باب الاعتدال في السجود ووضع الكفين على الأرض)، والبيهقي (٢/ ١١٣).

(٧) حديث رفاعة حديث صحيح، رواه البخاري وأصحاب السنن، وسبق ص ٢٤٤ هامش ١.

سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثاً فقد تم سجوده، وذلك أدناه»[١]، والأفضل أن يضيف إليه: اللهم لك سجدت، وبك آمنت، ولك أسلمت، سجد وجهي للذي خلقه، وأحسن صورته، وشق سمعه وبصره، تبارك الله أحسن الخالقين[٢]، لما روى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «كان النبي ﷺ إذا سجد قال ذلك»[٣]، فإن قال في سجوده: سُبوح قُدوس[٤] رب الملائكة والروح[٥]، فهو حسن، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقول ذلك في سجوده»[٦].

قال الشافعي رحمة الله عليه: ويجتهد في الدعاء رجاء الإجابة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أقرب ما يكون العبد من ربه عز وجل وهو ساجد فأكثروا الدعاء»[٧].

ويكره أن يقرأ في الركوع والسجود، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أما إني نهيت أن أقرأ راكعاً أو ساجداً، أما الركوع فعظموا فيه الرب عز وجل، وأما السجود فأكثروا فيه من الدعاء، فقمن أن يستجاب لكم»[٨].

---

(١) حديث ابن مسعود حديث ضعيف، وهو تتمة الحديث السابق في الركوع، رواه أبو داود والترمذي وآخرون، واتفقوا على تضعيفه، وسبق بيانه ص ٢٥٢ هامش ٦.

(٢) تبارك الله أحسن الخالقين أي تعالى، والبركة النماء والعلو، وقيل تعظم وتمجد، وأحسن الخالقين أي المصورين والمقدرين. (المجموع ٣/٤٠٨).

(٣) حديث علي رواه مسلم (٦/٥٩ كتاب المسافرين، باب صلاة النبي ﷺ ودعائه في الليل).

(٤) سبوح قدوس: هما من صفات الله تعالى، ومعنى سبوح المنزه عن كل سوء، ومعنى قدوس المطهر من كل نجس. (النظم ١/٧٧).

(٥) الروح: قيل جبريل، وقيل ملك عظيم، أعظم الملائكة خلقاً، وقيل أشرف الملائكة. (النظم ١/٧٧، المجموع ٣/٤٠٨).

(٦) حديث عائشة رواه مسلم (٤/٢٠٤ كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود).

(٧) حديث أبي هريرة رواه مسلم (٤/٢٠٠ كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود).

(٨) هذا الحديث رواه مسلم عن ابن عباس (٤/١٩٦ كتاب الصلاة، باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود). وقمن بفتح الميم وكسرها لغتان مشهورتان، ومعناها حقيق وجدير. (النظم ١/٧٧، المجموع ٣/٤٠٨).

فإن أراد أن يسجد فوقع على الأرض، ثم انقلب فأصاب جبهته الأرض، فإن نوى السجود حال الانقلاب، أجزأه كما لو غسل للتبرد والتنظيف ونوى رفع الحدث، وإن لم ينوِ لم يجزه، كما لو توضأ للتبرد ولم ينوِ رفع الحدث.

فصل [الرفع من السجود]:

ثم يرفع رأسه ويكبر، لما رويناه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الركوع[1]، ثم يجلس مفترشاً، فيفرش رجله اليسرى ويجلس عليها، وينصب اليمنى، لما روي أن أبا حميد الساعدي رضي الله عنه وصف صلاة رسول الله ﷺ فقال: «ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها واعتدل حتى رجع كل عضو إلى موضعه»[2]، ويكره الإقعاء في الجلوس، وهو أن يضع أليتيه على عقبيه، كأنه قاعد عليهما، وقيل هو أن يجعل يديه في الأرض ويقعد على أطراف أصابعه[3]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يقعى إقعاء القرد»[4]، ويجب أن يطمئن في جلوسه، لقوله ﷺ للمسيء صلاته: «ثم ارفع حتى تطمئن جالساً»[5]، ويستحب أن يقول في جلوسه: اللهم اغفر لي، واجبرني، وعافني

---

(١) حديث أبي هريرة في التكبير صحيح، رواه البخاري ومسلم وأحمد، وسبق بيانه ص ٢٥١ هامش ١.

(٢) حديث أبي حميد صحيح رواه أبو داود والترمذي بهذا اللفظ، وسبق بيانه ص ٢٥٥ هامش ٣.

(٣) قال أبو عبيد: الإقعاء: هو أن يلصق الرجل أَلْيَتَيْه بالأرض وينصب ساقيه ويضع يديه في الأرض كما يقعي الكلب، قال: وتفسير الفقهاء أن يضع أليتيه على عقبيه بين السجدتين، والقول هو الأول. (النظم ١/٧٨).

(٤) حديث أبي هريرة رواه البيهقي بإسناد ضعيف (٢/١٢٠) وروي النهي عن الإقعاء جماعة من الصحابة عن النبي ﷺ؛ منهم علي وأنس وسمرة بن جندب، ورواها كلها البيهقي بأسانيد ضعيفة (٢/١٢٠) وروى الترمذي حديث علي بإسناد ضعيف وضعفه (٢/١٥٨ كتاب الصلاة، باب كراهية الإقعاء بين السجدتين).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري عن أبي هريرة عن «المسيء صلاته» (١/٢٦٣ كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم)، ورواه مسلم (٤/١٠٧ كتاب الصلاة، باب =

وارزقني، واهدني، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «كان يقول ذلك بين السجدتين»[1].

فصل [السجدة الثانية]:

ثم يسجد سجدة أخرى مثل الأولى.

ثم يرفع رأسه مكبراً، لما رويناه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الركوع[2]، قال الشافعي رحمه الله: فإذا استوى قاعداً نهض[3]، وقال في الأم: يقوم من السجود[4]، فمن أصحابنا من قال: المسألة على قولين، أحدهما: لا يجلس، لما روى وائل بن حجر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا رفع رأسه من السجدة استوى قائماً بتكبيرة»[5]، والثاني: يجلس[6]، لما روى مالك بن الحويرث رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا كان في الركعة الأولى والثالثة لم ينهض حتى يستوي قاعداً»[7]، وقال أبو إسحاق: إن كان ضعيفاً جلس، لأنه

= وجوب قراءة الفاتحة في كل صلاة)، ورواه أبو داود من رواية رفاعة بن رافع بإسناد صحيح، ومن رواية أبي هريرة (١/١٩٧، ١٩٨ كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه)، ورواه الترمذي من رواية رفاعة بن رافع بإسناد صحيح (٢/٢٠٥ كتاب الصلاة، باب وصف الصلاة).

(١) حديث ابن عباس رواه أبو داود بإسناد جيد (١/١٩٦ كتاب الصلاة، باب الدعاء بين السجدتين)، والترمذي (٢/١٦٢ كتاب الصلاة، باب ما يقول بين السجدتين) والحاكم، وقال: صحيح الإسناد (١/٢٧١) وابن ماجه (١/٢٩٠ كتاب إقامة الصلاة، باب ما يقول بين السجدتين)، ورواه البيهقي عن علي (٢/١٢٢)، بلفظ: «اغفر لي، وارحمني، وارفعني، واجبرني».

(٢) صفحة ٢٥٥ هامش ١.

(٣) قال الشافعي هذا في مختصر المزني (١/٧٤ على هامش الأم).

(٤) (الأم ١/١٠٠).

(٥) حديث وائل غريب. (المجموع ٣/٤١٧).

(٦) وهو الراجح في استحباب الجلسة بعد السجود الثاني، وقبل القيام للركعة الثانية أو الرابعة، وهو الصواب الذي ثبتت به الأحاديث الصحيحة. (المجموع ٣/٤١٨).

(٧) حديث مالك بن الحويرث رواه البخاري في عدة مواطن (١/٢٣٩ كتاب الجماعة والإمامة،

يحتاج إلى الاستراحة، وإن كان قوياً لم يجلس، لأنه لا يحتاج إلى الاستراحة، وحمل القولين على هذين الحالين.

فإذا قلنا يجلس جلس مفترشاً، لما روى أبو حميد أن النبي ﷺ «ثنى رجله فقعد عليها حتى رجع كل عضو إلى موضعه ثم نهض»(١)، ويستحب أن يعتمد على يديه في القيام، لما روى مالك بن الحويرث رضي الله عنه أن النبي ﷺ «استوى قاعداً، واعتمد على الأرض بيديه»(٢)، قال الشافعي رحمه الله: ولأن هذا أشبه بالتواضع وأعون للمصلي، ويمد التكبير إلى أن يقوم حتى لا يخلو فعل من ذكر.

ولا يرفع اليد إلاَّ في تكبيرة الإحرام والركوع والرفع منه، لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا أراد أن يركع، وبعدما يرفع رأسه من الركوع، ولا يرفع اليدين بين السجدتين»(٣)، وقال أبو علي الطبري وأبو بكر بن المنذر رحمهما الله تعالى: يستحب كلما قام إلى الصلاة من السجود ومن التشهد، لما روى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه «أن النبي ﷺ رفع اليدين في القيام من السجود»(٤)، وروى أبو حميد رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا قام إلى الركعتين يرفع

= باب من صلى بالناس، ١/٢٨٣ كتاب صفة الصلاة، باب كيف يعتمد على الأرض إذا قام من الركعة).

(١) حديث أبي حميد رواه أبو داود والترمذي، وسبق بيانه ص ٢٥٥ هامش ٣.

(٢) حديث مالك بن الحويرث رواه البخاري بمعناه (١/٢٨٣ كتاب صفة الصلاة، باب من استوى قاعداً في وتر من صلاته، ثم نهض)، ولفظه: «أنه رأى النبي ﷺ يصلي، فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعداً».

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٢٥٨ كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع)، ومسلم (٤/٩٣ كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين).

(٤) حديث علي بلفظ: «وإذا قام من السجدتين رفع يديه»، رواه أبو داود (١/١٧٢ كتاب الصلاة، باب من ذكر أنه رفع يديه إذا قام من الثنتين)، والترمذي (١٠/٣٨٠ كتاب الدعاء، باب الدعاء عند افتتاح الصلاة بالليل)، وابن ماجه (١/٢٨١ كتاب إقامة الصلاة، باب رفع اليدين إذا ركع).

يديه»(١) والمذهب الأول(٢).

فصل [الركعة الثانية]:

ثم يصلي الركعة الثانية مثل الأولى إلاَّ في النية ودعاء الاستفتاح(٣)، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال للمسيء صلاته: «ثم اصنع ذلك في صلاتك كلها»(٤)، وأما النية ودعاء الاستفتاح فإن ذلك يراد للدخول في الصلاة والاستفتاح، وذلك لا يوجد في غير الركعة الأولى.

فصل [الجلوس للتشهد]:

وإن كانت الصلاة تزيد على ركعتين جلس في الركعتين ليتشهد، لنقل الخلف عن السلف عن النبي ﷺ، وهو سنَّة، لما روى عبدالله بن بُحَيْنة رضي الله عنه قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ الظهر، فقام من اثنتين ولم يجلس، فلما قضى صلاته سجد سجدتين بعد ذلك، ثم سلم»(٥)، ولو كان واجباً لفعله، ولم يقتصر على السجود، والسنَّة أن يجلس في هذا التشهد مفترشاً(٦)، لما روى أبو حميد رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا جلس في الأوليين جلس على قدمه اليسرى

---

(١) حديث أبي حميد رواه أبو داود (١٦٨/١ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة)، وابن ماجه (٢٨٠/١ كتاب إقامة الصلاة، باب رفع اليدين إذا ركع).

(٢) المذهب هو القول الأول في عدم الرفع عند القيام من السجود، أما الرفع إذا قام من التشهد فهو مستحب، قال النووي: «وهو الصواب» وذكر أدلته (المجموع ٤٢٤/٣).

(٣) ترك المصنف تكبيرة الإحرام ورفع اليدين، وهما في الركعة الأولى دون الثانية، (المجموع ٤٢٧/٣).

(٤) حديث أبي هريرة صحيح رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٢٥١ هامش ١.

(٥) حديث عبد الله بن بُحَيْنة رواه البخاري (٤١١/١ كتاب السهو، باب ما جاء في السهو إذا قام من ركعتي الفريضة)، ومسلم (٥٨/٥ كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له)، وبُحَيْنة صحابية، واسمها عبدة، وبحينة لقب، وابنها عبد الله بن مالك الصحابي، (المجموع ٤٢٨/٣).

(٦) الافتراش هو أن يضع رجله اليسرى على الأرض، ويجلس على كعبها، وينصب اليمنى، ويضع أطراف أصابعها على الأرض موجهة إلى القبلة. (المجموع ٤٢٨/٣).

ونصب قدمه اليمنى»[1].

والمستحب أن يبسط أصابع يده اليسرى على فخذه اليسرى، وفي اليد اليمنى ثلاثة أقوال، أحدها: يضعها على فخذه اليمنى مقبوضة الأصابع إلاَّ المسبحة، وهو المشهور، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا قعد في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلاثة وخمسين، وأشار بالسبابة»[2]، وروى ابن الزبير رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا جلس افترش اليسرى، ونصب اليمنى، ووضع إبهامه عند الوسطى، وأشار بالسبابة، ووضع اليسرى على فخذه اليسرى»[3] وكيف يضع الإبهام؟ فيه وجهان، أحدهما: يضعها تحت المسبحة[4] على حرف راحته أسفل من المسبحة، كأنه عاقد ثلاثة وخمسين، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، والثاني: يضعها على حرف أصبعه الوسطى، لحديث ابن الزبير رضي الله عنه، والقول الثاني: قاله في الإملاء: يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويبسط المسبحة والإبهام، لما روى أبو حميد رضي الله عنه عن النبي ﷺ[5]، والقول الثالث: أنه يقبض الخنصر والبنصر ويحلق الإبهام مع الوسطى، لما روى وائل بن حجر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ وضع مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى، ثم عقد من أصابعه الخنصر والتي تليها، ثم حلق حلقة بأصبعه الوسطى على الإبهام، ورفع السبابة ورأيته يشير بها»[6].

---

(١) حديث أبي حميد رواه البخاري (١/٢٨٤ كتاب الصلاة، باب سنة الجلوس للتشهد)، وسبق بيانه ص ٢٥٥ هامش ٣.

(٢) حديث ابن عمر رواه مسلم (٥/٨٠ كتاب المساجد، باب صفة الجلوس في الصلاة).

(٣) حديث ابن الزبير رواه مسلم (٥/٧٩ كتاب المساجد، باب صفة الجلوس في الصلاة).

(٤) المسبحة هي السبابة، سميت بذلك لإشارتها إلى التوحيد والتنزيه، وهو التسبيح، وسميت سبابة لأنه يشار إليها عند المخاصمة والسب. (المجموع ٣/٤٣٢).

(٥) حديث أبي حميد رواه أبو داود، بلفظ: «ووضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى، وكفه اليسرى على ركبته اليسرى، وأشار بأصبعه» (١/١٦٩ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة)، ورواه البيهقي بلفظ أبي داود (٢/١٢٩).

(٦) حديث وائل بن حجر رواه البيهقي بلفظه (٢/١٣١)، ورواه ابن ماجه بمعناه (١/٣٩٥ =

فصل [التشهد]:

ويتشهد، وأفضل التشهد[1] أن يقول: التحيات المباركات، الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إلّه إلّا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة فيقول: قولوا التحيات المباركات الصلوات الطيبات»[2] وذكر نحو ما قلناه، وحكى أبو علي الطبري رحمة الله تعالى عن بعض أصحابنا أن الأفضل أن يقول: بسم الله وبالله التحيات لله. لما روى جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ[3]، وهو خلاف المذهب، وذكر التسمية غير صحيح عند أصحاب الحديث[4]، وأقل ما يجزىء من ذلك خمس كلمات، وهي: التحيات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إلّه إلّا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، لأن هذا يأتي على معنى الجميع.

قال في الأم: فإن ترك الترتيب لم يضر، لأن المقصود يحصل مع ترك

= كتاب إقامة الصلاة، باب الإشارة في التشهد).

(١) هذا دليل على جواز غيره مما ورد مرفوعاً عن عدد من الصحابة، لكن الشافعي رجح تشهد ابن عباس، وكذا رجحه البيهقي، لزيادة ألفاظه، وكمال معناه. (المجموع ٣/٤٣٦).

(٢) حديث ابن عباس رواه مسلم (٤/١١٨ كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة)، وأبو داود (١/٢٢٤ كتاب الصلاة، باب التشهد)، والترمذي (٢/١٧٤ كتاب الصلاة، باب التشهد)، والنسائي (٢/١٩٣ كتاب الافتتاح، باب نوع آخر من التشهد)، وابن ماجه (١/٢٩١ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في التشهد)، وأحمد (١/٢٩٢)، وجاء في بعض الأحاديث «سلام» بالتنكير، وجاء بالتعريف «السلام» في أكثر الأحاديث وأكثر كلام الشافعي. (المجموع ٣/٤٣٩).

(٣) حديث جابر رواه النسائي (٢/١٩٤ كتاب الافتتاح، باب نوع آخر من التشهد)، وابن ماجه (١/٢٩٢ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في التشهد).

(٤) قطع الجمهور بأنه لا يستحب التسمية في التشهد، ولم يذكرها الشافعي لعدم ثبوت الحديث فيها. (المجموع ٣/٤٣٨).

الترتيب[1]، ويستحب إذا بلغ الشهادة أن يشير بالمسبحة، لما رويناه من حديث ابن عمر، وابن الزبير، ووائل بن حجر رضي الله عنهم، وهل يصلي على النبي ﷺ في هذا التشهد؟ فيه قولان، قال في القديم: لا يصلي، لأنه لو شرع الصلاة عليه لشرع الصلاة على آله كالتشهد الأخير، وقال في الأم: يصلي عليه، لأنه قعود شرع فيه التشهد، فشرع فيه الصلاة على النبي ﷺ[2]، كالقعود في آخر الصلاة.

فصل [الركعة الثالثة]:

ثم يقوم إلى الركعة الثالثة معتمداً على الأرض بيديه[3]، لما رويناه من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه في الركعة الأولى، ثم يصلي ما بقي من صلاته مثل الركعة الثانية، إلَّا فيما قلناه من الجهر وقراءة السورة.

فإذا بلغ إلى آخر صلاته جلس للتشهد، ويتشهد وهو فرض[4]، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: كنا نقول، قبل أن يفرض علينا التشهد مع رسول الله ﷺ: السلام على الله قبل عباده، السلام على جبريل وميكائيل، السلام على فلان، فقال النبي ﷺ: «لا تقولوا السلام على الله، فإن الله هو السلام، ولكن قولوا التحيات لله»[5].

---

(١) ينبغي أن يأتي بالتشهد مرتباً، فإن ترك ترتيبه بما يغير المعنى ويبطله لم تصح صلاته، وتبطل إن تعمده لأنه كلام أجنبي، وإن لم يغير المعنى فالمذهب الصحيح صحته، وهو المنصوص عليه في الأم. (المجموع ٣/ ٤٤٠).

(٢) الصحيح أن الصلاة على النبي ﷺ تسن في التشهد الأول. (المجموع ٣/٤٤١).

(٣) ترك المصنف ذكر التكبير عند القيام، وهو سنة بلا خلاف للأحاديث الصحيحة التي سبق ذكرها، كما أن الصحيح استحباب رفع اليدين إذا قام من التشهد الأول. (المجموع ٣/٤٤٢).

(٤) الجلوس للتشهد الأخير فرض، والتشهد فيه فرض، فهما فرضان لا تصح الصلاة إلَّا بهما. (المجموع ٣/٤٤٢).

(٥) حديث ابن مسعود صحيح بهذا اللفظ رواه الدارقطني والبيهقي (١/١٣٨)، وقالا: إسناده صحيح، ووجه الاستدلال فيه قوله: «قبل أن يفرض التشهد» فدل على أنه فرض، والثاني =

والسنَّة في هذا القعود أن يكون متوركاً[1]، فيخرج رجله من جانب وركه الأيمن، ويضع أليتيه على الأرض، لما روى أبو حميد رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا جلس في الأوليين جلس على قدمه اليسرى ونصب قدمه اليمنى، وإذا جلس في الأخيرة جلس على أليتيه وجعل بطن قدمه اليسرى تحت مِثْبَض اليمنى ونصب قدمه اليمنى»[2] ولأن الجلوس في هذا التشهد يطول، فكان التورك فيه أمكن، والجلوس في التشهد الأول يقصر، فكان الافتراش فيه أشبه، ويتشهد على ما ذكرناه.

فصل [الصلاة على النبي]:

فإذا فرغ من التشهد صلى على النبي ﷺ، وهو فرض في هذا الجلوس، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة إلَّا بطهور وبالصلاة عليَّ»[3]. والأفضل أن يقول: اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم، وآل إبراهيم، وبارك على محمد، وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم، وآل إبراهيم، إنك حميد مجيد، لما روى كعب بن عُجْرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ ذلك[4]، والواجب من ذلك أن يقول: اللهم صل على محمد، وفي الصلاة على آله وجهان، أحدهما: تجب، لما روى أبو حميد

= قوله ﷺ: «قولوا التحيات لله» وهذا أمر، والأمر للوجوب، ولم يثبت شيء صريح في خلافه. (المجموع ٣/٤٤٣)، (سنن الدارقطني ١/٣٥٠).

(١) التورك هو أن يخرج المصلي رجليه، وهما على هيئة الافتراش، من جهة يمينه، ويمكن وركه الأيسر من الأرض. (المجموع ٣/٤٢٨).

(٢) حديث أبي حميد رواه البخاري (١/٢٨٤ كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد)، وأبو داود (١/١٦٨ كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة).

(٣) حديث عائشة بهذا اللفظ، وهذه الزيادة، غريب ولم أجده، وأما الشطر الأول فرواه البخاري عن أبي هريرة (١/٦٣ كتاب الوضوء، باب لا تقبل صلاة بغير طهور)، ومسلم (٣/١٠٤ كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة)، والبيهقي (١/٢٢٩).

(٤) حديث كعب بن عجرة رواه البخاري (٣/١٢٣٣ كتاب الأنبياء، باب يزفون: النَّسْلان في المشي)، ومسلم (٤/١٢٦ كتاب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد)، وأبو داود (١/٢٢٤ كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد)، والنسائي (٣/٤٠ كتاب السهو، باب =

رضي الله عنه: قالوا: يا رسـول الله كيف نصلي عليك؟ قـال: «قولوا اللهم صل على محمد، وعلى أزواجه وذريته، كما صليت على إبراهيم، وبارك على محمد، وعلى أزواجه وذريته، كمـا باركت على إبـراهيم، إنك حميـد مجيد»(١)، والمـذهب أنها لا تجب للإجماع.

فـصـل [الدعاء]:

ثم يدعو بما أحب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «إذا تشهـد أحدكم فليتعـوذ من أربع: من عـذاب النـار، وعـذاب القبـر، وفتنـة المحيـا والممـات، وفتنة المسيـح الدجـال، ثم يدعـو لنفسه بما أحب»(٢)، فإن كـان إمامـاً لم يطل الدعاء، والأفضل أن يـدعو بمـا روى علي كرم الله وجهـه أن رسول الله ﷺ «كان يقول بين التشهد والتسليم: اللهم اغفر لي ما قدمت ومـا أخرت، ومـا أسررت وما أعلنت، وما أسرفت، وما أنت أعلم به مني، أنت المقدم وأنت المؤخر لا إلٓه إلاَّ أنت»(٣).

فـصـل [التورك]:

فإن كانت الصلاة ركعة أو ركعتين جلس في آخرها متوركاً، ويتشهد، ويصلي

= كيفية الصلاة على النبي ﷺ)، وابن ماجه (١/٢٩٣ كتاب إقامة الصلاة، بـاب الصلاة على النبي ﷺ).
والآل هم بنو هاشم وبنو المطلب في المذهب الصحيح، وقيل إنهم عترته وهم أولاد فاطمة ونسلهم أبداً، وقيل إنهم كل من كان على دينه. (المجموع ٣/٤٤٩، النظم ١/٧٩).

(١) رواه البخاري (٣/١٢٣٢ كتاب الأنبياء باب ١٢)، ومسلم وهذا لفظه (٤/١٢٧).

(٢) حـديث أبـي هريـرة رواه مسلم بدون قـوله: «ثم يـدعـو لنفسـه بمـا أحب» (٥/٨٧ كتـاب المسـاجـد، بـاب التعـوذ من عـذاب القبـر وعـذاب جهنم)، ورواه بهـذه الـزيـادة البيهقي (٢/١٥٤)، والنسائي (٣/٤٩ كتاب السهو، باب التعوذ في الصلاة).
والعـذاب في اللغة كـل ما يفني الإنسـان ويشق عليه،، وفتنة المحيا والممـات أي الحيـاة والموت، والمسيح هو الممسوح العين، وقيل الأعور، وقيل الكذاب والـدجال (المجمـوع ٣/٤٥٠).

(٣) حديث علي رواه مسلم (٦/٦٠ كتاب المسافرين، باب صلاة النبـي ﷺ ودعائه في الليل)، والترمذي (٩/٣٧٧ كتاب الدعوات، باب ما جاء في الدعاء عند افتتاح الصلاة بالليل).
وقوله: «أنت المقدم وأنت المؤخر» أي يقدم من لطف به إلى رحمته وطاعته بفضله، ويؤخر من شاء من ذلك بعـدله. (المجموع ٣/٤٥١).

على النبي ﷺ وعلى آله، ويدعو على ما وصفناه، ويكره أن يقرأ في التشهد، لأنه حالة من أحوال الصلاة لم تشرع فيها القراءة فكرهت فيها كالركوع والسجود.

فصل [التسليم]:

ثم يسلم، وهو فرض في الصلاة، لقوله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطُهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»(١)، ولأنه أحد طرفي الصلاة فوجب فيه النطق كالطرف الأول، والسنَّة أن يسلم تسليمتين إحداهما عن يمينه، والأخرى عن يساره، والسلام أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله، لما روى عبد الله رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله، حتى يُرى بياض خده من ههنا ومن ههنا»(٢).

وقال في القديم: إن اتسع المسجد وكثر الناس سلم تسليمتين، وإن صغر المسجد وقلَّ الناس سلم تسليمة واحدة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ «كان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه»(٣)، ولأن السلام للإعلام بالخروج من الصلاة، وإذا كثر الناس كثر اللغط فيسلم اثنتين ليبلغ، وإذا قل الناس كفاهم الإعلام بتسليمة واحدة، والأول أصح، لأن الحديث في تسليمة غير ثابت عند أهل النقل، والواجب من ذلك تسليمة، لأن الخروج يحصل بتسليمة(٤)، فإن قال: عليكم السلام أجزأه على المنصوص، كما يجزئه في التشهد، وإن قدم بعضه على بعض، ومن أصحابنا من قال: لا يجزئه حتى يأتي به مرتباً كما يقول في القراءة، والمذهب الأول.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص ٢٣٧ هامش ٢.

(٢) حديث عبد الله بن مسعود رواه أبو داود (١/٢٢٨ كتاب الصلاة، باب في السلام)، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح (٢/١٨٦ كتاب الصلاة، باب التسليم في الصلاة).

(٣) حديث عائشة رواه الترمذي، وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلَّا من هذا الوجه (٢/١٨٨ كتاب الصلاة، باب التسليم في الصلاة)، وابن ماجه (١/٢٩٧ كتاب إقامة الصلاة، باب من يسلم تسليمة واحدة)، والبيهقي (٢/١٧٩).

(٤) وتكون الثانية سنة (المجموع ٣/٤٥٨، ٤٦٢، ٤٦٣).

وينوي الإمام بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على من عن يمينه وعلى الحفظة، وينوي بالثانية السلام على من على يساره وعلى الحفظة، وينوي المأموم بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على الإمام وعلى الحفظة وعلى المأمومين من ناحيته في صفه وورائه وقدامه، وينوي بالثانية السلام على الحفظة وعلى المأمومين من ناحيته، فإن كان الإمام قدامه نواه في أي التسليمتين شاء.

وينوي المنفرد بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على الحفظة، وبالثانية السلام على الحفظة، والأصل فيه ما روى سمرة رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نسلم على أنفسنا، وأن يسلم بعضنا على بعض»(1)، وروى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ «كان يصلي قبل الظهر أربعاً، وبعدها ركعتين، ويصلي قبل العصر أربعاً، يفصل كل ركعتين بالتسليم على الملائكة المقربين والنبيين ومن معه من المؤمنين»(2).

وإن نوى الخروج من الصلاة، ولم ينوِ ما سواه جاز، لأن التسليم على الحاضرين سنّة، وإن لم ينوِ الخروج من الصلاة، ففيه وجهان، قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن القاص: لا يجزئه، وهو ظاهر النص في البويطي، لأنه نطق في أحد طرفي الصلاة فلم يصح من غير نية كتكبيرة الإحرام، وقال أبو حفص بن الوكيل وأبو عبد الله الختن الجرجاني(3) رحمهم الله: . . . .

---

(1) حديث سمرة رواه أبو داود (١/ ٢٢٩ كتاب الصلاة، باب الرد على الإمام)، وابن ماجه (١/ ٢٩٧ كتاب الإقامة، باب رد السلام على الإمام)، والبيهقي (٢/ ١٨١)، والدارقطني (١/ ٣٦٠).

(2) حديث علي رواه الترمذي (٢/ ٥٠٢ كتاب الصلاة، باب الأربع قبل العصر)، والنسائي (٢/ ٩٢ كتاب الإمامة، باب الصلاة قبل العصر)، وابن ماجه (١/ ٣٦٧ كتاب إقامة الصلاة، باب فيما يستحب من التطوع)، وأحمد (١/ ١٦٠).

(3) هو محمد بن الحسن الجرجاني، أبو عبد الله الختن، وهذا وصف له لقربه من الإمام الحافظ الفقيه أبي بكر الإسماعيلي، كان أحد أئمة الفقه، ومقدماً في علم الأدب والقراءات ومعاني القرآن والجدل (٣٨٦هـ). (المجموع ٣/ ٤٦١) وفي المطبوعة: أبو حفص ابن الختن الوكيل وأبو عبد الله الجرجاني.

يجزيه[١]، لأن نية الصلاة قد أتت على جميع الأفعال، والسلام من جملتها، أو لأنه لو وجبت النية في السلام لوجب تعيينها كما قلنا في تكبيرة الإحرام.

فصل [الذكر بعد الصلاة]:

ويستحب لمن فرغ من الصلاة أن يذكر الله تعالى، لما روي عن ابن الزبير رضي الله عنه أنه «كان يهلل في أثر كل صلاة، يقول: لا إلّه إلاَّ الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ولا حول ولا قوة إلاَّ بالله، ولا نعبد إلاَّ إياه، وله النعمة وله الفضل، وله الثناء الحسن، لا إلّه إلاَّ الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون». ثم يقول: «كان رسول الله ﷺ يهلل بهذا في دبر كل صلاة»[٢]، وكتب المغيرة إلى معاوية رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان يقول: «لا إلّه إلاَّ الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد»[٣].

فصل [الانصراف من الصلاة]:

وإذا أراد أن ينصرف فإن كان خلفه نساء استحب أن يلبث حتى ينصرف النساء، ولا يختلطن بالرجال، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ:

---

(١) وهو الصحيح بأنه لا يجب أن ينوي بسلامه الخروج من الصلاة، وحملوا نص الشافعي على الاستحباب. (المجموع ٣/٤٥٧).

(٢) حديث ابن الزبير رواه مسلم (٥/٩١ كتاب المساجد، باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته)، والنسائي (٣/٥٩ كتاب السهو، باب عدد التهليل والذكر بعد التسليم)، وأحمد (٤/٤).

و «دبر كل صلاة» أي آخرها، ودبر كل شيء آخره، مثل دبر الدابة، مشتقة من أدبر إذا تولى وتأخر. (النظم ١/٨٠).

(٣) حديث المغيرة رواه البخاري (١/٢٨٩ كتاب صفة الصلاة، باب الذكر بعد الصلاة)، ومسلم (٥/٩٠ كتاب المساجد، باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته)، وأبو داود (١/٣٤٦ كتاب الوتر، باب ما يقول الرجل إذا سلم)، والنسائي (٣/٥٩ كتاب السهو، باب القول عند انقضاء الصلاة).

«كان إذا سلم قام النساء حين يقضي سلامه فيمكث يسيراً قبل أن يقوم»[1].

قال الزهري رحمه الله: فنرى، والله أعلم، أن مكثه لينصرف النساء قبل أن يدركهن الرجال[2].

وإذا أراد أن ينصرف توجه في جهة حاجته، لما روى الحسن رحمه الله قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يصلون في المسجد الجامع، فمن كان بيته من قبل بني تميم انصرف عن يساره، ومن كان بيته مما يلي بني سليم انصرف عن يمينه، يعني بالبصرة»، وإن لم يكن له حاجة فالأولى أن ينصرف عن يمينه، لأن النبي ﷺ كان يحب التيامن في كل شيء[3].

فصل [القنوت في الصبح]:

والسنّة في صلاة الصبح أن يقنت[4] في الركعة الثانية، لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قنت شهراً يدعو عليهم ثم تركه»[5]، وأما في

---

(١) حديث أم سلمة رواه البخاري (١/٢٨٧ كتاب صفة الصلاة، باب التسليم، ١/٢٩٠ كتاب صفة الصلاة، باب مكث الإمام في مصلاه بعد السلام، ١/٢٩٥، ٢٩٦ كتاب صفة الصلاة، باب صلاة النساء خلف الإمام).

(٢) قول الزهري رواه البخاري في آخر حديث أم سلمة السابق.

(٣) سبقت الأحاديث في ذلك في باب صفة الوضوء، فصل غسل اليدين ص ٧٧، ومنها ما رواه البخاري عن عائشة (١/٧٤ كتاب الوضوء، باب التيامن في الوضوء والغسل، ١/١٦٥ كتاب المساجد، باب التيمن في دخول المسجد)، ومسلم (٣/١٦٠ كتاب الطهارة، باب حبه ﷺ للتيامن).

(٤) القنوت الدعاء، ويطلق على الدعاء بخير وشر. (المجموع ٣/٤٨٣).

(٥) حديث أنس رواه البخاري (٣/٣٤٠ كتاب الوتر، باب القنوت قبل الركوع وبعده)، ومسلم (٥/١٨٠ كتاب المساجد، باب استحباب القنوت في جميع الصلوات)، وأبو داود (١/٣٣٤ كتاب الصلاة، باب القنوت في الصلاة).
ومعناه قنت شهراً يدعو على الكفار الذين قتلوا أصحابه القراء ببئر معونة. (المجموع ٣/٤٨٣).

الصبح فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا[1]، ومحل القنوت بعد الرفع من الركوع، لما روي «أنه سئل أنس هل قنت رسول الله ﷺ في صلاة الصبح؟ قال: نعم، قيل: قبل الركوع أو بعد الركوع؟ قال: بعد الركوع»[2]، والسنَّة أن يقول: اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، إنه لا يَذِل من واليت، تباركت وتعاليت» لما روى الحسن بن علي رضي الله عنه قال: «علمني رسول الله ﷺ هؤلاء الكلمات في الوتر، فقال: قل: اللهم اهدني فيمن هديت إلى آخره»[3].

وإن قنت بما روي عن عمر رضي الله عنه كان حسناً، وهو ما روى أبو رافع

---

(١) هذه الزيادة من حديث أنس رواها جماعة من الحفاظ وصححوها (المجموع ٣/٤٨٥)، منهم البيهقي (٢/٢٠١)، والدارقطني (٢/٣٩).
والجواب عن الحديث الأول في قوله: «ثم تركه» أن المراد ترك الدعاء على الكفار ولعنتهم فقط، لا ترك جميع القنوت، أو ترك القنوت في غير الصبح، لأن هذه الزيادة في حديث أنس صحيحة وصريحة: «لم يزل يقنت في الصبح حتى فارق الدنيا» فيجب الجمع بينهما. (المجموع ٣/٤٨٥).

(٢) حديث أنس رواه البخاري (٣/٣٤٠ كتاب الوتر، باب القنوت قبل الركوع وبعده)، ومسلم (٥/١٧٨ كتاب المسافرين، باب استحباب القنوت في جميع الصلوات)، وأبو داود (١/٣٣٣ كتاب الصلاة، باب القنوت قبل الركوع وبعده).

(٣) حديث الحسن بن علي رواه أبو داود (١/٣٢٩ كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر) والترمذي، وقال: هذا حديث حسن (٢/٥٦٣ كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر)، والنسائي (٣/٢٠٦ كتاب قيام الليل، باب الدعاء في الوتر)، وابن ماجه (١/٣٧٢ كتاب إقامة الصلاة، باب القنوت في الوتر)، وأحمد (١/١٩٩)، والبيهقي (٢/٢٠٩).
ومعناه: «اللهم اهدني فيمن هديت» أي دلني على الخير والحق، والهداية الدلالة، «وعافني فيمن عافيت» يحتمل معنيين، أحدهما العافية من البلايا التي هي العلل والأمراض والعاهات، والثاني أن يكون بمعنى الرحمة، «وتولني فيمن توليت» أي اجعلني ممن يواليك، ويكون لك ولياً، والولي ضد العدو، وأصله المتابعة والمصاحبة، «إنك تقضي ولا يقضى عليك» أي تحكم في خلقك، ولا يحكم عليك، والقضاء الحكم، «لا يذل» بفتح الياء، وكسر الذال. (النظم ١/٨١).

قال: «قنت عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد الركوع في الصبح، فسمعته يقول: اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ولا نكفرك، ونؤمن بك، ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك ونخشى عذابك الجِد، إن عذابك بالكفار ملحِق، اللهم عذِّب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك، يكذبون رسلك، ويقاتلون أولياءك، اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، وأصلح ذات بينهم، وألِّف بين قلوبهم، واجعل في قلوبهم الإيمان والحكمة، وثبتهم على ملة رسولك، وأوزعهم أن يوفوا بعهدك الذي عاهدتهم عليه، وانصرهم على عدوِّك وعدوِّهم، إلّه الحق، واجعلنا منهم»(١).

ويستحب أن يصلي على النبي ﷺ بعد الدعاء، لما روي من حديث الحسن رضي الله عنه في الوتر أنه قال: «تباركت وتعاليت وصلى الله على النبي وسلم»(٢)، ويستحب للمأموم أن يؤمن على الدعاء، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قنت رسول الله ﷺ وكان يؤمن من خلفه»(٣) ويستحب له أن يشاركه في الثناء، لأنه لا يصلح التأمين على ذلك، فكانت المشاركة أولى.

---

(١) حديث أبي رافع عن عمر بن الخطاب رواه البيهقي (٢/ ٢١٠)، والبغوي في شرح السنة (٣/ ١٣١).
ومعناه: «نخلع من يفجرك» أي نترك من يعصيك ويلحد في صفاتك، وهو بفتح الياء وضم الجيم، «إليك نسعى ونحفد» بفتح النون وكسر الفاء أي نسارع إلى طاعتك، وأصل الحفد العمل والخدمة، «عذابك الجد» بكسر الجيم أي الحق ضد الهزل، أي المؤلم الذي ليس فيه تخفيف، «ملحِق» أي لاحق لهم يلحقهم ويتبعهم، والأشهر فيه كسر الحاء، ويروى بالفتح أي ألحقه الله بهم، «أصلح ذات بينهم» أي أمورهم ومواصلاتهم، «ألف بين قلوبهم» أي اجمعها على الخير، مؤتلفين غير مختلفين، «الحكمة» هي كل ما يمنع القبيح، «أوزعهم» أي ألهمهم، «واجعلنا منهم» أي ممن هذه صفته. (المجموع ٣/ ٤٨٣، النظم ١/ ٨١).

(٢) حديث الحسن رواه النسائي بإسناد صحيح أو حسن (٢/ ٢٠٦ كتاب قيام الليل، باب الدعاء في الوتر).

(٣) حديث ابن عباس رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح (١/ ٣٣٣ كتاب الوتر، باب القنوت في الصلاة).

وأمـا رفع اليـدين في القنوت فليس فيـه نص، والـذي يقتضيـه المـذهب أنـه لا يرفع لأن النبـي ﷺ «لم يرفع اليد إلاَّ في ثلاثة مواطن في الاستسقـاء والاستنصار وعشية عرفة»[1] ولأنه دعاء في الصلاة فلم يستحب له رفع اليد كالدعاء في التشهد، وذكـر القاضي أبـو الطيب الـطبـري في بعض كتبـه أنـه لا يـرفـع اليـد، وحكى في «التعليق»، أنه يرفع اليد، والأول عندي أصح[2].

وأمـا غيـر الصبـح من الفرائض فـلا يقنت فيـه من غيـر حـاجـة، فـإن نـزلت بـالمسلمين نازلـة قنتوا في جميـع الفرائض، لمـا روى أبو هـريرة رضي الله عنـه أن النبـي ﷺ «كـان لا يقنت إلاَّ أن يدعـو لأحـد أو يـدعـو على أحـد، كـان إذا قـال: سمع الله لمن حمده، قال: ربنا لك الحمد وذكر الدعاء»[3].

فـصـل [فروض الصلاة وسننها]:

والفـرض مما ذكـرناه أربعـة عشر: النيـة، وتكبيرة الإحـرام، والقيام، وقـراءة الفاتحة، والركوع حتى تطمئن فيه، والرفع من الركوع حتى تعتـدل، والسجود حتى تـطمئن فيه، والجلوس بين السجـدتين حتى تطمئن، والجلوس في آخـر الصـلاة، والتشهـد فيه، والصـلاة على رسول الله ﷺ، والتسليمـة الأولى، ونية الخـروج[4]، وترتيب أفعالها على ما ذكرناه.

---

(١) حديث رفع اليدين في الاستسقاء رواه البخاري (١/٣٤٩ كتاب الاستسقاء، باب رفع الإمام يـده في الاستسقاء)، ومسلم (٦/١٩٣ كـتـاب الاستسقاء، بـاب رفع اليـدين بالـدعـاء في الاستسقاء)، والنسائي (٣/١٢٨ كتاب الاستسقاء، بـاب كيف يرفـع)، وابن ماجه (١/٣٧٣ كتاب الإقامة، باب من كان يرفع يديه في القنوت)، والدارمي (١/٣٦١).

(٢) وهذا وجه مشهور اختاره بعض الأصحاب، والوجه الثاني يستحب، وهو الصحيح، ورجحه البيهقي وغيره. (المجموع ٣/ ٤٨٠، ٤٨٧).

(٣) حديث أبـي هريرة رواه بمعناه البخاري (٤/١٦٦١ كتاب التفسيـر، سورة آل عمـران، باب ليس لـك من الأمر شيء)، ومسلم (٥/١٧٦ كتـاب المساجـد، باب استحبـاب القنوت في جميـع الصلاة)، وأحمـد (٢/ ٢٥٥، ٥٢١)، وانظر استحبـاب رفع اليـدين خـارج الصـلاة والأحاديث الواردة فيها في (المجموع ٣/٤٨٧).

(٤) الأصـح أن نيـة الخـروج من الصـلاة سنـة، وليست بـواجبـة لمـا سبق ص ٢٧٠ هامش ١. (المجموع ٣/٤٥٧، ٤٩١).

والسنن خمس وثلاثون: رفع اليدين في تكبيرة الإحرام، والركوع، والرفع من الركوع، ووضع اليمين على الشمال، والنظر إلى موضع السجود، ودعاء الاستفتاح، والتعوذ، والتأمين، وقراءة السورة بعد الفاتحة، والجهر والإسرار، والتكبيرات سوى تكبيرة الإحرام، والتسميع، والتحميد في الرفع من الركوع، والتسبيح في الركوع، والتسبيح في السجود، ووضع اليد على الركبة في الركوع، ومد الظهر والعنق فيه، والبداية بالركبة ثم باليد في السجود، ووضع الأنف في السجود، ومجافاة المرفق عن الجنب في الركوع والسجود، وإقلال البطن عن الفخذ في السجود، والدعاء في الجلوس بين السجدتين، وجلسة الاستراحة، ووضع اليد على الأرض عند القيام، والتورك في آخر الصلاة، والافتراش في سائر الجلسات، ووضع اليد اليمنى على الفخذ اليمنى مقبوضة، والإشارة بالمسبحة، ووضع اليد اليسرى على الفخذ اليسرى مبسوطة، والتشهد الأول، والصلاة على رسول الله ﷺ فيه، والصلاة على آله في التشهد الأخير، والدعاء في آخر الصلاة، والقنوت في الصبح، والتسليمة الثانية، ونية السلام على الحاضرين(١).

باب
صلاة التطوع

أفضل عبادات البدن الصلاة، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «استقيموا واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة، ولا يحافظ على الوضوء إلَّا مؤمن»(٢)، ولأنها تجمع من القرب ما لا تجمع غيرها من الطهارة،

---

(١) بقيت سنن أخرى لم يذكرها المصنف، وقد ذكر كثيراً منها فيما سبق، فكأنه استغنى بذاك عن ذكرها، منها تفريق أصابع يديه إذا رفعها، وتفريقها على الركبة في الركوع، وضمها إلى القبلة في السجود، وتوجيه أصابع رجليه إلى القبلة في السجود، وجعل يديه حذو منكبيه في السجود، والاعتماد عليها في السجود، والدعاء في السجود، وجعل اليد اليمنى على اليسرى فوق السرة، والجهر بالتأمين، والالتفات من التسليمتين يميناً وشمالاً، وغيرها. (المجموع ٣/٤٩٢).

(٢) حديث عبد الله بن عمرو رواه ابن ماجه (١٠٢/١ كتاب الطهارة، باب المحافظة على =

واستقبال القبلة، والقراءة، وذكر الله عز وجل، والصلاة على رسول الله ﷺ، ويمنع فيها من كل ما يمنع منه في سائر العبادات وتزيد عليها بالامتناع من الكلام، والمشي، وسائر الأفعال، وتطوعها أفضل التطوّع.

وتطوّعها ضربان ضرب تسن له الجماعة، وضرب لا تسن له الجماعة، فما سن له الجماعة فصلاة العيد، والكسوف، والاستسقاء[1]، وهذا الضرب أفضل مما لا تسن له الجماعة، لأنها تشبه الفرائض في سنة الجماعة، وأوكد ذلك صلاة العيد لأنها راتبة بوقت كالفرائض، ثم صلاة الكسوف، لأن القرآن دل عليها، قال الله تعالى: ﴿لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذي خلقهن﴾ [فصلت: ٣٧]، وليس ههنا صلاة تتعلق بالشمس والقمر إلاَّ صلاة الكسوف، ثم صلاة الاستسقاء، ولهذه الصلوات أبواب نذكر فيها أحكامها إن شاء الله تعالى وبه الثقة.

وما لا تسن له الجماعة فضربان: راتبة[2] بوقت، وغير راتبة.

فأما الراتبة: فمنها السنن الراتبة مع الفرائض وأدنى الكمال منها عشر ركعات غير الوتر، وهي ركعتان قبل الظهر، وركعتان بعده، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وركعتان قبل الصبح، والأصل فيه ما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «صليت مع رسول الله ﷺ قبل الظهر سجدتين، وبعدها سجدتين، وبعد المغرب سجدتين، وبعد العشاء سجدتين، وحدثتني حفصة بنت عمر رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ كان يصلي سجدتين خفيفتين إذا طلع الفجر»[3]، والأكمل

= الوضوء)، والدارمي (١/١٦٨ كتاب الطهارة، باب ما جاء في الطهارة)، ورواه مالك مرسلاً (ص ٤٧ كتاب الطهارة رقم ٣٧)، وأحمد (٥/٢٧٧)، والبيهقي عن ثوبان (١/٨٢).

(١) وكذا صلاة التراويح تسن لها الجماعة على الأصح لكن السنن الراتبة أفضل من التراويح باتفاق الأصحاب، وهذا ظاهر نص الشافعي رحمه الله تعالى. (المجموع ٣/٤٩٩، ٥٠٠).

(٢) الراتبة أي الثابتة الدائمة. (النظم ١/٨٣).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٣٩٣ كتاب التطوع، باب التطوع بعد المكتوبة)، ومسلم (٦/٧ كتاب المسافرين، باب جواز النافلة قائماً وقاعداً)، وأحمد (٢/١٧).

أن يصلي ثماني عشرة ركعة غيرَ الوتر: ركعتين قبل الفجر، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، لما ذكرناه من حديث ابن عمر رضي الله عنه، وأربعاً قبل الظهر، وأربعاً بعدها، لما روت أم حبيبة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر، وأربع بعدها، حرم على النار»[1]، وأربعاً قبل العصر، لما روى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أن النبي ﷺ «كان يصلي قبل العصر أربعاً، يفصل بين كل ركعتين بالتسليم على الملائكة المقربين والنبيين ومن معهم من المؤمنين»[2].

والسنة فيها وفي الأربع قبل الظهر وبعده أن يسلم من كل ركعتين، لما رويناه من حديث علي كرم الله وجهه أنه كان يفصل بين كل ركعتين بالتسليم.

وما يفعل قبل هذه الفرائض من هذه السنن يدخل وقتها بدخول وقت الفرض، ويبقى وقتها إلى أن يذهب وقت الفرض[3]، وما يفعل بعد الفرض يدخل وقتها بالفراغ من الفرض، ويبقى وقتها إلى أن يذهب وقت الفرض، لأنها تابعة للفرض، فذهب وقتها بذهاب وقت الفرض، ومن أصحابنا من قال: يبقى وقت سنة الفجر إلى الزوال، وهو ظاهر النص والأول أظهر.

فصل [الوتر]:

وأما الوتر فهي سنة، لما روى أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن

---

(١) حديث أم حبيبة رواه أبو داود (١/٢٩٢ كتاب الصلاة، باب الأربع قبل الظهر وبعدها)، والترمذي (٢/٥٠٢ كتاب الصلاة، باب الركعتين بعد الظهر).
وأم حبيبة هي رملة بنت أبي سفيان، كانت من السابقين إلى الإسلام، تزوجها النبي ﷺ سنة ست. (المجموع ٣/٥٠٢).

(٢) حديث علي روى أبو داود بعضه (١/٢٩٣ كتاب الصلاة، باب الصلاة قبل العصر)، ورواه الترمذي كاملاً، وقال: حسن (٢/٥٠٣ كتاب الصلاة، باب ما جاء في الأربع قبل العصر).

(٣) لكن المستحب تقديمها على الفريضة. (المجموع ٣/٥٠٥).

النبي ﷺ قال: «الوتر حق وليس بواجب، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل»[(١)]، وأكثره إحدى عشرة ركعة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة»[(٢)]، وأقله ركعة، لما ذكرناه من حديث أبي أيوب رضي الله عنه، وأدنى الكمال ثلاث ركعات يقرأ في الأولى بعد الفاتحة ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، وفي الثانية: ﴿قل يأيها الكافرون﴾، وفي الثالثة: ﴿قل هو الله أحد﴾ والمعوِّذتين، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قرأ ذلك[(٣)].

والسنة لمن أوتر بما زاد على ركعة أن يسلم من كل ركعتين، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يفصل بين الشفع والوتر[(٤)]، ولأنه يجهر في الثالثة ولو كانت موصولة بالركعتين لما جهر فيها كالثالثة من المغرب، ويجوز أن يجمعها بتسليمة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان لا يسلم في ركعتي الوتر»[(٥)].

والسنة أن يقنت في الوتر في النصف الأخير من شهر رمضان، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «السنة إذا انتصف الشهر من رمضان أن تلعن الكفرة

---

(١) حديث أبي أيوب رواه أبو داود بإسناد صحيح، وأوله: «الوتر حق على كل مسلم، فمن أحب...» (٣٢٨/١ كتاب الصلاة، باب كم الوتر؟)، ورواه الحاكم وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولفظه: «الوتر حق، فمن...» (٣٠٢/١) وقول المصنف: «ليس بواجب» فرواية غريبة لا يعرف لها سند صحيح. (المجموع ٥١٣/٣).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (٣٣٨/١ كتاب الوتر، باب ما جاء في الوتر)، ومسلم وهذا لفظه (١٦/٦ كتاب المسافرين، باب صلاة الليل والوتر).

(٣) حديث عائشة رواه أبو داود (٣٢٩/١ كتاب الصلاة، باب ما يقرأ في الوتر)، والترمذي (٥٦١/٢ كتاب الصلاة، باب ما يقرأ في الوتر)، وروي من طرق أخرى. (المجموع ٥١٣/٣).

(٤) حديث ابن عمر رواه الإمام أحمد (٧٦/٢).

(٥) حديث عائشة رواه النسائي بإسناد حسن (١٩٣/٣ كتاب قيام الليل، باب كيف الوتر بثلاث)، ورواه البيهقي بإسناد صحيح (٥٠٠/٢).

في الوتر بعدما يقول سمع الله لمن حمده ثم يقول: اللهم قاتل الكفرة»[1]، وقال أبو عبد الله الزبيري يقنت في جميع السنة، لما روى أبيّ بن كعب أن النبي ﷺ «كان يوتر بثلاث ركعات ويقنت قبل الركوع»[2]، والمذهب الأول وحديث أُبَيٍّ بن كعب غير ثابت عند أهل النقل.

ومحل القنوت في الوتر بعد الرفع من الركوع، ومن أصحابنا من قال: محله في الوتر قبل الركوع، لحديث أُبَيٍّ بن كعب، والصحيح هو الأول لما ذكرت من حديث عمر رضي الله عنه، ولأنه في الصبح يقنت بعد الركوع، فكذلك في الوتر.

ووقت الوتر ما بين أن يصلي العشاء إلى طلوع الفجر الثاني، لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله تعالى زادكم صلاة وهي الوتر، فصلوها من صلاة العشاء إلى طلوع الفجر»[3]، فإن كان ممن له تهجد فالأولى أن يؤخره حتى يصليه بعد التهجد، وإن لم يكن له تهجد فالأولى أن يصليه بعد سنة العشاء، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من خاف منكم أن لا يستيقظ من آخر الليل فليوتر من أول الليل ثم ليرقد، ومن طمع منكم أن يقوم من آخر الليل فليوتر آخر الليل»[4].

وأوكد هذه السنن الراتبة مع الفرائض سنة الفجر والوتر، لأنه ورد فيهما ما لم يرد في غيرهما، وأيهما أفضل؟ فيه قولان، قال في الجديد: الوتر أفضل، لقوله ﷺ: «إن الله تعالى أمركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر»[5]

---

(١) حديث عمر رواه أبو داود (١/ ٣٣٠، ٣٣١ كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر).

(٢) حديث أبيّ رواه ابن ماجه (١/ ٣٧٤ كتاب الإقامة، باب القنوت قبل الركوع وبعده) وهو حديث ضعيف، ضعفه ابن المنذر وابن خزيمة وغيرهما. (المجموع ٣/ ٥٢١).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود عن خارجة بن حُذافة (١/ ٣٢٧ كتاب الوتر، باب استحباب الوتر)، والترمذي (٢/ ٥٣٥ كتاب الصلاة، باب ما جاء في الوتر).

(٤) حديث جابر رواه مسلم (٦/ ٣٤ كتاب المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل).

(٥) هذا الحديث رواه الإمام أحمد عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده (٢/ ١٨٠، ٢٠٦، ٢٠٨).

وقال عليه السلام: «من لم يوتر فليس منا»[1]، ولأنه مختلف في وجوبه، وسنة الفجر مجمع على كونها سنة، فكان الوتر أوكد، وقال في القديم: سنة الفجر آكد، لقوله ﷺ: «صلوها ولو طردتكم الخيل»[2]، ولأنها محصورة لا تحتمل الزيادة والنقصان فهي بالفرائض أشبه من الوتر.

فصل [قيام رمضان]

ومن السنن الراتبة قيام رمضان، وهو عشرون ركعة بعشر تسليمات، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمرهم بعزيمة، فيقول: من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه»[3]، والأفضل أن يصليها في جماعة نص عليه في البويطي، لما روي عن عمر رضي الله عنه «أنه جمع الناس على أبي بن كعب رضي الله عنه فصلى بهم التراويح»[4]، ومن أصحابنا من قال: فعلها منفرداً أفضل، لأن النبي ﷺ «صلى ليالي فصلوها معه، ثم تأخر وصلى في بيته باقي الشهر»[5]

---

(١) هذا آخر حديث أبي أيوب الأنصاري السابق، وأوله: «الوتر حق» رواه أبو داود (١/٣٢٨ كتاب الصلاة، باب فيمن لم يوتر).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود من رواية أبي هريرة بلفظ: «لا تدعوهما، وإن طردتكم الخيل» (١/٢٨٩ كتاب الصلاة، باب في تخفيف ركعتي الفجر).

(٣) حديث أبي هريرة رواه مسلم بلفظه (٦/٤٠ كتاب المسافرين، باب الترغيب في صلاة التراويح)، ورواه مختصراً البخاري (٢/٧٠٧ كتاب صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان)، ومسلم (٦/٣٩ كتاب المسافرين، باب الترغيب في صلاة التراويح)، وقوله: «من غير أن يأمرهم بعزيمة» معناه: لا يأمرهم به أمر تحتيم وإلزام، وهو العزيمة، بل أمر ندب وترغيب فيه بذكر فضله، وقوله: «إيماناً» أي تصديقاً بأنه حق، و«احتساباً» أي يفعله لله تعالى، لا رياء، بل طلباً لمرضاة الله تعالى وثوابه. (المجموع ٣/٥٢٦، النظم ١/٨٤).

(٤) حديث عمر رواه البخاري في حديث طويل (٢/٧٠٧ كتاب التراويح، باب فضل من قام رمضان). والتراويح جمع ترويحة مأخوذة من المراوحة، وهي مفاعلة من الراحة، وأصل ذلك أنهم يصلون بمكة أربع ركعات، ثم يستريحون ويطوفون بالبيت. (النظم ١/٨٤).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري عن عائشة مرفوعاً (٢/٧٠٨ كتاب التراويح، باب فضل من قام =

والمـذهب الأول، وإنما تـأخر النبـي ﷺ لئـلا تفرض عليهم، وقـد روي أنـه قـال: «خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها»[1].

فـصـل [صلاة الضحى]:

ومن السنن الـراتبة صـلاة الضحى[2]، وأفضلهـا ثمـاني ركعـات، لمـا روت أم هانىء بنت أبـي طالب رضي الله عنها «أن النبـي ﷺ صلاهـا ثماني ركعـات»[3] وأقلهـا ركعتان[4]، لمـا روى أبـو ذر رضي الله عنـه أن النبـي ﷺ قـال: «على كـل سلامى من أحدكم صدقة ويجزي من ذلك ركعتان يصليهما من الضحى»[5] ووقتهـا إذا أشرقت الشمس إلى الزوال.

ومن فـاته من هـذه السنن الـراتبـة شيء في وقتهـا ففيـه قـولان، أحـدهمـا: لا يقضي، لأنهـا صـلاة نفـل فلم تقـض كصـلاة الكســوف والاستسقـاء، والثــاني تقضى[6]، لقـوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو سهى فليصلهـا إذا ذكرهـا»[7]، ولأنهـا صـلاة راتبة في وقت فلم تسقط بفـوات الوقت إلى غيـر بدل كـالفـرائض، بخـلاف الكسوف والاستسقاء، لأنها غير راتبة وإنما تفعل لعارض وقد زال العارض.

= رمضان)، ومسلم (٦/٤١، ٤٢ كتاب المسافرين، باب الترغيب في صلاة التراويح).

(١) هذا الحديث تتمة للحديث السـابق الذي رواه البخـاري ومسلم من رواية عـائشة رضي الله عنها.

(٢) تسمية المصنف لها بأنها راتبة تسمية صحيحة، ومراده أنهـا راتبة في وقت مضبـوط، لا أنها راتبة مع فرض كسنة الظهر وغيرها. (المجموع ٣/٥٣١).

(٣) حديث أم هانىء رواه البخاري (١/١٤١ كتاب الصلاة، باب الصـلاة في الثوب الـواحد)، ومسلم (٥/٢٣٣ كتاب المسافرين، باب استحباب صلاة الضحى).

(٤) أدنى الكمال أربع، وأفضل منه ست. (المجموع ٣/٥٢٩).

(٥) حديث أبـي ذر رواه مسلم (٥/٢٣٣ كتاب المسافرين، باب استحباب صلاة الضحى).

(٦) وهو القول الصحيح أنه يستحب قضاؤها. (المجموع ٣/٥٣٢).

(٧) هـذا الحـديث رواه البخـاري عن أنس (١/٢١٥ كتـاب مـواقيت الصـلاة، بــاب من نسي صلاة)، ومسلم (٥/١٨٣ كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة).

فصل [الصلاة غير الراتبة]:

وأما غير الراتبة فهي الصلوات التي يتطوع بها الإنسان في الليل والنهار، وأفضلها التهجد(١)، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أفضل الصلوات بعد المفروضة صلاة الليل»(٢)، ولأنها تفعل في وقت غفلة الناس وتركهم للطاعات، فكان أفضل، ولهذا قال النبي ﷺ: «ذاكر الله في الغافلين كشجرة خضراء بين أشجار يابسة»(٣) وآخر الليل أفضل من أوله، ولقوله عز وجل: ﴿كانوا قليلاً من الليل ما يهجعون. وبالأسحار هم يستغفرون﴾ [الذاريات: ١٧، ١٨]، ولأن الصلاة بعد النوم أشق، ولأن المصلين فيه أقل، فكان أفضل، وإن جزَّأ الليل ثلاثة أجزاء، فالثلث الأوسط أفضل، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أحب الصلاة إلى الله عز وجل صلاة داود عليه السلام كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه»(٤)، ولأن الطاعات في هذا الوقت أقل، فكانت الصلاة فيه أفضل.

ويكره أن يقوم الليل كله لما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أتصوم النهار؟ فقلت: نعم، قال: وتقوم الليل؟ قلت: نعم، قال: لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأمس النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»(٥)، وأفضل تطوع النهار(٦) ما كان في البيت، لما روى زيد بن ثابت رضي الله

---

(١) التهجد هو قيام الليل، وأصله السهر، وصار معناه الصلاة في الليل بعد النوم. (النظم ١/٨٤، المجموع ٣/٥٣٤).

(٢) حديث أبي هريرة رواه مسلم (٨/٥٥ كتاب الصيام، باب فضل صوم المحرم).

(٣) حديث يابسة لم أجده في المعجم.

(٤) حديث عبد الله بن عمرو رواه البخاري (١/٣٨٠ كتاب التهجد، باب من نام عند السحر)، ومسلم (٨/٤٦ كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر وتفضيل صوم يوم وإفطار يوم).

(٥) حديث عبد الله بن عمرو رواه بمعناه البخاري (٢/٦٩٨ كتاب الصيام، باب حق الأهل في الصوم)، ومسلم (٨/٤٨ كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر).

(٦) خصص المصنف ذلك بتطوع النهار، والصحيح أن التطوع في البيت أفضل سواء في ذلك تطوع النهار والليل، وسواء الرواتب مع الفرائض وغيرها، إلَّا ما تسن له الجماعة. (المجموع ٣/٥٤٠).

عنه أن النبي ﷺ قال: «أفضل صلاة المرء في بيته إلاَّ المكتوبة»(١)، والسنة أن يسلم من كل ركعتين، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «صلاة الليل مثنى مثنى فإذا رأيت أن الصبح يدركك فأوتر بواحدة»(٢)، فإن جمع ركعات بتسليمة واحدة جاز، لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ «كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة، ويوتر من ذلك بخمس، يجلس في الركعة الأخيرة، ويسلم، وأنه أوتر بسبع وخمس، لا يفصل بينهن بسلام ولا كلام»(٣)، وإن تطوع بركعة واحدة جاز، لما روي أن عمر رضي الله عنه «مر بالمسجد فصلى ركعة فتبعه رجل، فقال: يا أمير المؤمنين، إنما صليت ركعة، فقال: إنما هي تطوع فمن شاء زاد ومن شاء نقص»(٤).

فصل [تحية المسجد]:

ويستحب لمن دخل المسجد أن يصلي ركعتين تحية المسجد، لما روى أبو قتادة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم المسجد فليصل سجدتين من قبل أن يجلس»(٥)، فإن دخل وقد حضرت الجماعة لم يصل التحية، لقوله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلاَّ المكتوبة»(٦) ولأنه يحصل به التحية كما يحصل حق الدخول إلى الحرم بحجة الفرض.

---

(١) حديث زيد رواه البخاري (١/٢٥٦ كتاب الجماعة والإمامة، باب صلاة اليوم)، ومسلم (٦/٦٩ كتاب المسافرين، باب استحباب صلاة النافلة في بيته).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/١٧٩ كتاب المساجد، باب الحلق والجلوس في المسجد)، ومسلم (٦/٣١ كتاب المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى).

(٣) حديث عائشة رواه البخاري (١/٣٨٢ كتاب التهجد، باب كيف كانت صلاة النبي ﷺ)، ومسلم (٦/١٧ كتاب المسافرين، باب صلاة الليل، وعدد ركعات النبي ﷺ).

(٤) هذا الأثر عن عمر رواه الشافعي، ثم البيهقي بإسنادين ضعيفين. (السنن الكبرى ٣/٢٤).

(٥) حديث أبي قتادة رواه البخاري (١/١٧٠ كتاب المساجد، باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين)، ومسلم (٥/٢٢٥ كتاب المسافرين، باب استحباب تحية المسجد)، والمراد بالسجدتين ركعتان.

(٦) هذا الحديث رواه مسلم من رواية أبي هريرة (٥/٢٢٢ كتاب المسافرين، باب كراهة الشروع في نافلة)، وعنون به البخاري (١/٢٣٥ كتاب الأذان، باب إذا أقيمت الصلاة)، وسيأتي ص ٣١٣.

بـــاب
سجود التلاوة

سجود التلاوة مشـروع للقارىء والمستمـع، لما روى ابن عمـر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بسجـدة كبر وسجـد، وسجدنـا معه»(١)، فإن ترك القارىء سجد المستمع، لأنـه توجـه عليهما فـلا يتركـه أحدهمـا بترك الآخر، وأما من سمع القارىء، وهو غير مستمع إليه، قال الشافعي رحمه الله: لا أؤكـد عليـه كمـا أؤكـد على المستمـع(٢)، لمـا روي عن عثمـان(٣) وعمـران بن الحصين رضي الله عنهما أنهما قـالا: السجدة على من استمـع(٤)، وعن ابن عباس رضي الله عنهمـا: السجدة لمن جلس لهـا(٥)، وهو سنـة غير واجبـة، لما روي عن زيـد بن ثـابت، قـال: «عـرضت سـورة النجم على رسـول الله ﷺ فلم يسجـد منـا أحد»(٦).

فـصــل [سجدات التلاوة]:

وسجـدات التلاوة أربـع عشرة سجـدة في قـولـه الجـديـد: سجـدة في آخـر

---

(١) حـديث ابن عمر رواه البخـاري (١/٣٦٥ كتـاب سجـود القـرآن، بـاب من سجـد لسجـود القارىء)، ومسلم (٥/٧٤ كتاب المساجد، بـاب سجود التـلاوة) وليس في روايتهما «كبـر» وهي من روايـة أبـي داود (١/٣٢٦ كتاب الصـلاة، باب في الـرجل يسمـع السجدة، وهـو راكب).

(٢) يستحب للسامع بلا إصغاء أن يسجـد، وهو الصحيـح المنصوص عليـه، لكن لا يتأكـد في حقه تأكده في حق المستمع. (المجموع ٣/٥٥٢).

(٣) في المطبوعة عمر، والصواب الذي رواه البخاري عن عثمان.

(٤) هذا الأثر رواه البخاري عن عثمان وعمران بن الحصين تعليقاً بصيغة الجزم(١/٣٦٥ كتـاب سجود القرآن، باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود).

(٥) هذا الأثر عن ابن عباس رواه البيهقي بإسناد صحيح (٢/٣٢٤).

(٦) حديث زيد رواه بمعناه البخاري (١/٣٦٤ كتـاب سجود القـرآن، باب من قـرأ السجدة ولم يسجد)، ومسلم (٥/٧٥ كتاب المساجد، باب سجود التلاوة).

الأعراف، عند قوله: ﴿ويسبحونه وله يسجدون﴾ [الأعراف: ٢٠٦]، وسجدة في الرعد، عند قوله تعالى: ﴿بالغدو والآصال﴾ [الرعد: ١٥]، وسجدة في النحل، عند قوله تعالى: ﴿ويفعلون ما يؤمرون﴾ [النحل: ٥٠]، وسجدة في بني إسرائيل، عند قوله تعالى: ﴿ويزيدهم خشوعاً﴾ [الإسراء: ١٠٩]، وسجدة في مريم، عند قوله تعالى: ﴿خروا سجداً وبكياً﴾ [مريم: ٥٨]، وسجدتان في الحج، إحداهما عند قوله تعالى: ﴿إن الله يفعل ما يشاء﴾ [الحج: ١٨]، والثانية عند قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾ [الحج: ٧٧]، وسجدة في الفرقان، عند قوله تعالى: ﴿وزادهم نفوراً﴾ [الفرقان: ٦٠]، وسجدة في النمل، عند قوله تعالى: ﴿رب العرش العظيم﴾ [النمل: ٢٦]، وسجدة في ألم تنزيل، عند قوله تعالى: ﴿وهم لا يستكبرون﴾ [السجدة: ١٥]، وسجدة في حم السجدة، عند قوله تعالى: ﴿وهم لا يسأمون﴾ [فصلت: ٣٨]، وثلاث سجدات في المفصل، إحداها في آخر النجم: ﴿فاسجدوا لله واعبدوا﴾ [النجم: ٦٢]، والثانية في: ﴿إذا السماء انشقت﴾ [الانشقاق: ١]، عند قوله عز وجل: ﴿وإذا قرىء عليهم القرآن لا يسجدون﴾ [الانشقاق: ٢١]، والثالثة في آخر اقرأ: ﴿واسجد واقترب﴾ [العلق: ١٩]، والدليل عليه ما روى عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «أقرأني رسول الله ﷺ خمس عشرة سجدة في القرآن، منها ثلاث في المفصل، وفي الحج سجدتين»[١]، وقال في القديم: سجود التلاوة إحدى عشرة سجدة، فأسقط ثلاث سجدات المفصل، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة»[٢].

فصل [سجدة ص]:

وأما سجدة «ص»، فهي عند قوله عز وجل: ﴿وخر راكعاً وأناب﴾ [سورة

---

(١) حديث عمرو رواه أبو داود بإسناد حسن (١/٣٢٤ كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب السجود)، والحاكم (١/٢٢٣)، والبيهقي (٢/٣١٤).

(٢) حديث ابن عباس رواه أبو داود بإسناد ضعيف (١/٣٢٤ كتاب الصلاة، باب من لم ير السجود في المفصل)، والبيهقي (٢/٣١٣).

ص: ٢٤]، وليست من سجدات التلاوة، وإنما هي سجدة شكر، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ يوماً فقرأ «ص»، فلما مر بالسجود نشزنا للسجود، فلما رآنا، قال: إنما هي توبة نبي، ولكن قد استعددتم للسجود فنزل وسجد»[١]، وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «سجدها نبي الله داود توبة وسجدناها شكراً»[٢]، فإن قرأها في الصلاة فسجد، ففيه وجهان، أحدهما: تبطل صلاته[٣]، لأنها سجدة شكر، فتبطل بها الصلاة، كالسجود عند تجدد نعمة، والثاني: لا تبطل، لأنها تتعلق بالتلاوة فهي كسائر سجدات التلاوة.

فصل [حكم سجود التلاوة]:

وحكم سجود التلاوة حكم صلاة النفل، يفتقر إلى الطهارة والستارة[٤] واستقبال القبلة، لأنها صلاة في الحقيقة، فإن كان في الصلاة سجد بتكبير ورفع بتكبير، ولا يرفع يديه، وإن كان السجود في آخر السورة[٥] فالمستحب أن يقوم ويقرأ من السورة بعدها شيئاً ثم يركع، فإن قام ولم يقرأ شيئاً وركع جاز، وإن قام من السجود إلى الركوع ولم يقم لم يجز، لأنه لم يبتدىء الركوع من قيام.

وإن كان في غير الصلاة كبَّر، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن

---

(١) حديث أبي سعيد رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري (١/٣٢٦ كتاب الصلاة، باب السجود في ص)، ورواه البيهقي (٢/٣١٨). ومعنى تشزَّنا من تشزّن أي تهيأ واستعد. (المجموع ٣/٥٥٤، النظم ١/٨٥).

(٢) حديث ابن عباس رواه النسائي (٢/١٢٣ كتاب افتتاح الصلاة، باب سجود القرآن، السجود في ص).

(٣) إذا سجد المصلي عامداً عند تلاوة سورة ص، عالماً بالتحريم، بطلت صلاته على أصح الوجهين. (المجموع ٣/٥٥٥).

(٤) السِتارة بكسر السين وهي السُترة، أي سَتر العورة. (المجموع ٣/٥٥٨).

(٥) لا فرق في استحباب القراءة بعد الانتصاب بين آخر السورة وغيره باتفاق الأصحاب، ولعل المصنف أراد بالتنبيه بآخر السورة على غيره، لأنه إذا أحب استفتاح سورة أخرى فإتمام الأول أولى. (المجموع ٣/٥٥٩).

رسول الله ﷺ «كان إذا مر بالسجدة كبر وسجد»[1] ويستحب أن يرفع يديه، لأنها تكبيرة افتتاح فهي كتكبيرة الإحرام، ثم يكبر تكبيرة أخرى للسجدة، ولا يرفع اليد، والمستحب أن يقول في سجوده: ما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ يقول في سجود القرآن: سجد وجهي للذي خلقه وصوَّره، وشق سمعه وبصره، بحوله وقوته»[2] وإن قال: اللهم اكتب لي عندك بها أجراً واجعلها لي عندك ذخراً، وضع عني بها وزراً، واقبلها مني كما قبلت من عبدك داود عليه السلام، فهو حسن لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، رأيت هذه الليلة فيما يرى النائم كأني أصلي خلف شجرة، وكأني قرأت سجدة فسجدت، فرأيت الشجرة كأنها سجدت لسجودي، فسمعتها وهي ساجدة تقول: اللهم اكتب لي عندك بها أجراً، واجعلها لي عندك ذخراً، وضع عني بها وزراً، واقبلها مني كما قبلتها من عبدك داود عليه السلام»، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «فرأيت رسول الله ﷺ قرأ السجدة، فسمعته، وهو ساجد، يقول مثل ما قال الرجل عن الشجرة»[3]، فإن قال فيه مثل ما يقول في سجود الصلاة جاز، وهل يفتقر إلى السلام؟ فيه قولان، قال في «البويطي»: لا يسلم كما لا يسلم منه في الصلاة، وروى المزني عنه أنه قال: يسلم، لأنها صلاة تفتقر إلى الإحرام فافتقرت إلى السلام كسائر الصلوات[4]، وهل يفتقر إلى التشهد؟ المذهب أنه لا يتشهد، لأنه لا قيام فيه، فلم يكن فيه تشهد، ومن أصحابنا من قال: يتشهد، لأنه سجود يفتقر إلى الإحرام، والسلام، فافتقر إلى التشهد كسجود الصلاة.

(١) حديث ابن عمر رواه أبو داود بإسناد ضعيف (١/٣٢٦ كتاب الصلاة، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب).

(٢) حديث عائشة رواه أبو داود (١/٣٢٧ كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سجد) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/١٨٣ كتاب الصلاة، باب ما يقول في سجود التلاوة)، والنسائي (٢/١٧٥ كتاب الافتتاح، باب الدعاء في السجود)، ورواه الحاكم (١/٢٢٠)، والبيهقي (٢/٣٢٥)، وزادا: «تبارك الله أحسن الخالقين».

(٣) حديث ابن عباس رواه الترمذي بإسناد حسن (٣/١٨١ كتاب الصلاة، باب ما يقول في سجود القرآن)، والبيهقي (٢/٣٢٠) والحاكم، وقال: حديث صحيح (١/٢٢٠).

(٤) الأصح اشتراط السلام. (المجموع ٣/٥٦٢).

فصل [السؤال والاستعاذة عند القراءة]:

ويستحب لمن مر بآية رحمة أن يسأل الله تعالى، ولمن مر بآية عذاب أن يستعيذ منه، لما روى حذيفة رضي الله عنه قال: «صليت خلف رسول الله ﷺ فقرأ البقرة، فما مر بآية رحمة إلاَّ سأل، ولا بآية عذاب إلاَّ استعاذ»[١]، ويستحب للمأموم أن يتابع الإمام في سؤال الرحمة، والاستعاذة من العذاب، لأنه دعاء فساوى المأموم الإمام فيه كالتأمين.

ويستحب لمن تجددت عنده نعمة ظاهرة، أو اندفعت عنه نقمة ظاهرة، أن يسجد شكراً لله عز وجل، لما روى أبو بكرة رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ إذا جاءه الشيء يُسر به خر ساجداً شكراً لله تعالى»[٢]، وحكم سجود الشكر في الشروط والصفات حكم سجود التلاوة خارج الصلاة.

باب
ما يفسد الصلاة
وما يكره فيها

إذا قطع شرطاً من شروطها كالطهارة والسِتارة[٣] وغيرهما بطلت صلاته.

وإن[٤] سبقه الحدث ففيه قولان، قال في الجديد: تبطل صلاته، لأنه حدث يبطل الطهارة فأبطل الصلاة كحدث العمد، وقال في القديم: لا تبطل صلاته، بل

---

(١) حديث حذيفة رواه مسلم (٦١/٦ كتاب المسافرين، باب استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل)، وأحمد (٣٨٤/٥).

(٢) حديث أبي بكرة رواه أبو داود (٨١/٢ كتاب الجهاد، باب في سجود الشكر)، والترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب (٢٠٠/٥ كتاب السير، باب ما جاء في سجدة الشكر) وفي إسناد الحديث ضعف.

(٣) السِتارة بكسر السين، وهي السترة، وتقديره الاستتار بالستارة، قال النووي: «ولو قال: السِتر، كان أحسن». (المجموع ٣/٤).

(٤) في المطبوعة: فإن، وكذا في أول الفقرتين التاليتين.

ينصرف ويتوضأ ويبني على صلاته، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قَلَس فلينصرف وليتوضأ وليبنِ على ما مضى ما لم يتكلم»[1]، ولأنه حدث حصل بغير اختياره فأشبه سلس البول، فإن أخرج على هذا القول بقية الحدث لم تبطل صلاته، لأن حكم البقية حكم الأول، فإذا لم تبطل بالأول لم تبطل بالبقية، ولأن به حاجة إلى إخراج البقية ليكمل طهارته.

وإن وقعت عليه نجاسة يابسة فنحاها[2] لم تبطل صلاته، لأنها ملاقاة نجاسة هو معذور فيها فلم تقطع الصلاة كسلس البول. وإن كشفت الريح الثوب عن العورة ثم رده لم تبطل صلاته، لأنه معذور فيه فلم يقطع الصلاة كما لو غصب منه الثوب في الصلاة.

وإن ترك فرضاً من فروضها كالركوع والسجود وغيرهما بطلت صلاته، لقوله ﷺ للأعرابي المسيء صلاتَه: «أعد صلاتك، فإنك لم تصل»[3]، وإن ترك القراءة ناسياً ففيه قولان وقد مضى في القراءة[4].

فصل [الكلام والقهقهة]:

وإن تكلم في صلاته، أو قهقه فيها، أو شهق بالبكاء، وهو ذاكر للصلاة، عالم بالتحريم، بطلت صلاته، لما روي أن النبي ﷺ قال: «الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء» وروي «الضحك ينقض الصلاة، ولا ينقض الوضوء»[5] فإن فعل

---

(١) حديث عائشة رواه ابن ماجه (١/ ٣٨٦ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في البناء على الصلاة) والبيهقي، وهو حديث ضعيف متفق على ضعفه، لأنه من رواية إسماعيل بن عياش، والقَلْس القيء، من قَلَس يقلِس، وقيل هو ما خرج من الجوف ولم يملأ الفم، قال الجوهري: القَلْس مثل البلغم أو دونه، وليس بقيء. (النظم ١/ ٨٧، المجموع ٤/ ٤).

(٢) نحاها يعني نفضها ولم يحملها. (المجموع ٤/ ٦).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة، وسبق بيانه في باب صفة الصلاة، ص٢٤٤، ٢٥٢.

(٤) في باب صفة الصلاة ص٢٤٢.

(٥) هذا الحديث ضعيف، وسبق بيانه وتضعيفه في باب ما ينقض الوضوء ص١٠٢، ويغني عنه الأحاديث الصحيحة الأخرى. (المجموع ٤/ ٩).

ذلك وهو ناس أنه في الصلاة، ولم يطل، لم تبطل صلاته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال النبي ﷺ: أصدق ذو اليدين؟ فقالوا: نعم، فقام رسول الله ﷺ فصلى اثنتين أخريين ثم سلم»(١)، وإن فعل ذلك وهو جاهل بالتحريم، ولم يطل، لم تبطل صلاته، لما روي عن معاوية بن الحكم رضي الله عنه قال: بينا أنا مع رسول الله ﷺ في الصلاة إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله، فحدقني القوم بأبصارهم، فقلت: واثكل أمِّياه، ما لكم تنظرون إليَّ، فضرب القوم بأيديهم على أفخاذهم، فلما انصرف رسول الله ﷺ دعاني بأبي وأمي هو، ما رأيت معلماً أحسن تعليماً منه، والله ما ضربني ﷺ ولا كهرني، ثم قال: إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»(٢).

وإن سبق لسانه من غير قصد إلى الكلام أو غلبه الضحك ولم يطل لم تبطل صلاته، لأنه غير مفرط، فهو كالناسي والجاهل، وإن طال الكلام، وهو ناس أو جاهل بالتحريم، أو مغلوب، ففيه وجهان، المنصوص في «البويطي»: أن صلاته

---

(١) حديث أبي هريرة في قصة ذي اليدين رواه البخاري (١/٤١٢ كتاب أبواب السهو، باب من لم يتشهد في سجدتي السهو)، ومسلم (٥/٦٩ كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له). وقوله: «انصرف من اثنتين» أي سلم في الصلاة الرباعية من ركعتين ناسياً، وذو اليدين هو الخِرْباق بن عمرو، وسمي ذا اليدين لأنه كان في يديه طول، وقوله: «أقصرت؟» بضم القاف وكسر الصاد، وروي بفتح القاف وضم الصاد، وكلاهما صحيح. (المجموع ٤/٩).

(٢) حديث معاوية بن الحكم رواه مسلم (٥/٢٠ كتاب المساجد، باب تحريم الكلام في الصلاة)، وأبو داود (١/٢١٣ كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة)، وأحمد (٥/٤٤٧)، والنسائي (٣/١٤)، وقوله: «بينا» أي بين أوقات كوني معه، «حدقني القوم بأبصارهم» أي أصابني القوم بحدقهم، والتحديق النظر، وهذه اللفظة من رواية أبي عوانة والبيهقي (٢/٢٤٩) وفي رواية مسلم وأبي داود «فرماني القوم بأبصارهم»، وقوله «واثكل أمِّياه» الثكل فقدان الأم ولدها، وامرأة ثكلى إذا فقدته، وقوله «بأبي وأمي» أي أفديه بهما، «ما كهرني» أي ما انتهرني. (النظم ١/٨٧، المجموع ٤/٩).

تبطل[1]، لأن كلام الناسي والجاهل والمسبوق كالعمل القليل، ثم العمل القليل إذا كثر أبطل الصلاة، وكذلك الكلام، ومن أصحابنا من قال: لا تبطل، كأكل الناسي لا يبطل الصوم قل أو كثر، فإن تنحنح أو تنفس أو نفخ أو بكى أو تبسم عامداً، ولم يبِنْ منه حرفان، لم تبطل صلاته، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: «كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فلما سجد جعل ينفخ في الأرض، ويبكي وهو ساجد في الركعة الثانية، فلما قضى صلاته قال: فوالذي نفسي بيده لقد عرضت علي النار حتى إني لأطفئها خشية أن تغشاكم»[2]، ولأن ما لم يتبيَّن منه حرفان ليس بكلام فلا يبطل الصلاة.

فإن كلمه رسول الله ﷺ فأجابه لم تبطل صلاته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «سلم على أُبَيٍّ بن كعب رضي الله عنه، وهو يصلي، فلم يجبه، فخفف الصلاة وانصرف إلى رسول الله ﷺ، فقال: ما منعك أن تجيبني؟ قال: يا رسول الله، كنت أصلي، قال: أفلم تجد فيما أوحي إلي ﴿استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم﴾ [الأنفال: ٢٤]، قال: بلى يا رسول الله، لا أعود»[3]، فإن رأى المصلي ضريراً يقع في بئر، فأنذره بالقول، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: لا تبطل صلاته، لأنه واجب عليه، فهو كإجابة النبي ﷺ، ومن أصحابنا من قال: تبطل صلاته، لأنه لا يجب عليه، لأنه قد لا يقع في البئر، وليس بشيء[4].

---

(١) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب. (المجموع ٤/١١).

(٢) حديث عبد الله بن عمرو رواه النسائي بلفظه (٣/١١٢ كتاب الكسوف، باب نوع آخر من صلاة الكسوف)، ورواه أبو داود بنحوه (١/٢٧٢ كتاب الصلاة، باب من قال يركع ركعتين)، وإسناد الحديث ضعيف. (المجموع ٤/٩).

(٣) حديث أبي هريرة في قصة أبيّ، رواه الترمذي بلفظه وقال: حديث حسن صحيح، ورواه النسائي بمعناه، ورواه البخاري عن أبي سعيد بن المعلى، وذكر معنى قصة أبي (٤/١٧٠٤ كتاب التفسير / الأنفال، باب يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول، ٤/١٦٢٤ كتاب التفسير، باب ما جاء في فاتحة الكتاب).

(٤) الوجهان المذكوران مشهوران، وأصحهما عند المصنف والقاضي أبي الطيب والمتولي لا تبطل، وأصحهما عند الرافعي تبطل. (المجموع ٤/١٣).

فإن كلمه إنسـان، وهو في الصـلاة، وأراد أن يعلمه أنـه في الصلاة، أو سهـا الإمام فأراد أن يعلمه بالسهو استحب له إن كـان رجلاً أن يسبـح، وتصفق إن كانت امـرأة فتضرب ظهـر كفها الأيمن على بـطن كفها الأيسـر، لما روى سهـل بن سعد السـاعدي رضي الله عنـه أن النبـي ﷺ قال: «إذا نـابكم شيء في الصـلاة فليسبـح الرجال، ولتصفق النساء»[1]، فإذا فعل ذلك للإعلام لم تبـطل صلاتـه، لأنه مـأمور به، فإن صفق الرجل وسبحت المرأة لم تبطل الصلاة، لأنه ترك سنة.

فـإن أراد الإذن لـرجـل في الـدخـول، فقـال: ﴿ادخلوهـا بسـلام آمنين﴾ [الحجـر: ٤٦]، فإن قصـد التلاوة والإعـلام لم تبـطل صـلاتـه، لأن قـراءة القـرآن لا تبطل الصلاة، وإن لم يقصد القرآن بطلت صلاته، لأنه من كلام الآدميين.

وإن شمت عـاطسـاً بـطلت صـلاتـه، لحـديث معـاويـة بن الحكم رضي الله عنـه[2]، ولأنه كـلام وضع لمخـاطبة الآدمي، فهـو كـرد السـلام، وروى يـونس بن عبد الأعلى، عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه قال: لا تبـطل الصلاة[3]، لأنـه دعاء بالرحمة، فهو كالدعاء لأبويه بالرحمة.

فـصـل [الأكل العامد]:

وإن أكل عامداً بطلت صلاته، لأنـه إذا أبطل الصـوم الذي لا يبـطل بالأفعـال فلأن يبطل الصلاة أولى، وإن أكل ناسياً لم تبطل كما لا يبطل الصوم[4].

---

(١) حديث سهل رواه البخاري (١/٢٤٢ كتاب الجماعة والإمامة، باب من دخل ليؤم النـاس)، ومسلم (٤/١٤٥ كتـاب الصلاة، بـاب تقديم الجمـاعة من يصلي بهم إذا تـأخـر الإمـام)، والتصفيق هو الضرب الذي يسمع له صوت، والتصفيق باليد في الصلاة هو أن يضرب ظهر كفه اليسرى براحته اليمنى، وقيل غير ذلك. (النظم ١/٨٨، المجموع ٤/١٣).

(٢) حديث معاوية بن الحكم رواه مسلم، ومر قبل قليل ص ٢٩٠ هامش ٢.

(٣) الصحيـح المشهور بـطلان الصلاة، وهـو الذي نص عليـه الشـافعي في كتبـه، ويـونس بن عبد الأعلى أحد أصحاب الشافعي المصريين، وأحد شيوخ مسلم بن الحجاج، وروى عنـه في «صحيحه» كثيراً، توفي سنة ٢٦٤هـ. (المجموع ٤/١٦).

(٤) إن أكل ناسياً للصلاة أو جاهلاً بتحريمه فإن كان قليلاً لم تبطل بـلا خلاف، وإن كثـر بطلت على أصح الوجهين، وتعرف القلة والكثرة بالعرف. (المجموع ٤/٢٣).

فصل [العمل في الصلاة]:

وإن عمل في الصلاة عملاً ليس منها نظرتَ، فإن كان من جنس أفعالها بأن ركع أو سجد في غير موضعها، فإن كان عامداً بطلت صلاته، لأنه متلاعب بالصلاة، وإن كان ناسياً لم تبطل، لأن النبي ﷺ «صلى الظهر خمساً فسبحوا له وبنى على صلاته»[(١)]، وإن قرأ فاتحة الكتاب مرتين عامداً فالمنصوص أنه لا تبطل صلاته، لأنه تكرار ذكر، فهو كما لو قرأ السورة بعد الفاتحة مرتين، ومن أصحابنا من قال: تبطل، لأنه ركن زاده في الصلاة فهو كالركوع والسجود.

وإن عمل عملاً ليس من جنسها، فإن كان قليلاً مثل أن دفع ماراً بين يديه، أو ضرب حية أو عقرباً، أو خلع نعليه، أو أصلح رداءه، أو حمل شيئاً أو سلم عليه رجل فرد عليه بالإشارة، وما أشبه ذلك، لم تبطل صلاته، لأن النبي ﷺ «أمر بدفع المار بين يديه»[(٢)]، و«أمر بقتل الأسودين الحية والعقرب في الصلاة»[(٣)]، و«خلع نعليه»[(٤)]، و«حمل أمامة بنت أبي العاص في الصلاة، فكان إذا سجد وضعها، وإذا قام رفعها»[(٥)]، و«سلم عليه الأنصار فرد عليهم بالإشارة في

---

(١) هذا الحديث رواه بمعناه البخاري من رواية عبد الله بن مسعود (١٥٦/١ كتاب القبلة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان)، ومسلم (٦١/٥ كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له). وسيرد نصه ص ٣٠٢.

(٢) حديث الأمر بدفع المار رواه البخاري (١٩١/١ كتاب سترة المصلي، باب ١٠)، ومسلم (٢٢٢/٤ كتاب الصلاة، باب منع المار بين يدي المصلي)، عن أبي سعيد الخدري، وسبق مثله ص ٢٣٥.

(٣) روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اقتلوا الأسودين في الصلاة: الحية والعقرب»، رواه أبو داود (٢١١/١ كتاب الصلاة، باب العمل في الصلاة)، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح (٤٠١/٢ كتاب الصلاة، باب قتل الأسودين في الصلاة)، والنسائي (١٠/٣ كتاب السهو، باب قتل الحية والعقرب في الصلاة)، وابن ماجه (٣٩٤/١ كتاب إقامة الصلاة، باب قتل الحية والعقرب في الصلاة)، وأحمد (٢٣٣/٢).

(٤) حديث خلع النعلين صحيح رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة من رواية أبي سعيد، وسبق بيانه في باب طهارة البدن ص٢١٥.

(٥) حديث حمل أمامة رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه في باب طهارة البدن أيضاً ص٢١٢،

الصلاة»[1]، ولأن المصلي لا يخلو من عمل قليل فلم تبطل صلاته بذلك.

وإن عمل عملاً كثيراً بأن مشى خطوات متتابعات، أو ضرب ضربات متواليات، بطلت صلاته، لأن ذلك لا تدعو الحاجة إليه في الغالب.

وإن مشى خطوتين، أو ضرب ضربتين، ففيه وجهان، أحدهما: لا تبطل صلاته[2]، لأن النبي ﷺ «خلع نعليه ووضعهما إلى جانبه»، وهذان فعلان متواليان، والثاني: تبطل، لأنه عمل متكرر فهو كالثلاث.

وإن عمل عملاً كثيراً متفرقاً لم تبطل صلاته، لحديث أمامة ابنة أبي العاص رضي الله عنها فإنه تكرر منه الحمل والوضع، ولكنه لما تفرق لم يقطع الصلاة، ولا فرق في العمل بين السهو والعمد، لأنه فعل بخلاف الكلام فإنه قول، والفعل أقوى من القول، ولهذا إذا وطىء المجنون زوجته فحملت نُسب الحمل إليه لكونه فعلاً، ولا ينفذ إعتاقه، لأنه قول.

فصل [ترك سنن الصلاة]:

ويكره أن يترك شيئاً من سنن الصلاة، ويكره أن يلتفت في صلاته من غير حاجة، لما روى أبو ذر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزال الله تعالى مقبلاً على عبده في صلاته ما لم يلتفت، فإذا التفت صرف الله عنه وجهه»[3]، وإن

ورواه أبو داود (١/ ٢١٠ كتاب الصلاة، باب العمل في الصلاة)، والنسائي (٣/ ١٠ كتاب السهو، باب حمل الصبايا في الصلاة).

(١) حديث تسليم الأنصار والرد عليهم بالإشارة رواه أبو داود من رواية ابن عمر (١/ ٢١٢ كتاب الصلاة، باب رد السلام في الصلاة) والترمذي، وقال حسن صحيح (٢/ ٣٦٥ كتاب الصلاة، باب الإشارة في الصلاة).

(٢) وهو الأصح، وبه قطع الشيخ أبو حامد. (المجموع ٤/ ٢٦).

(٣) حديث أبي ذرٍ رواه أبو داود (١/ ٢٠٩ كتاب الصلاة، باب الالتفات في الصلاة)، والنسائي (٣/ ٨ كتاب السهو، باب التشديد في الالتفات في الصلاة)، وفي إسناده رجل فيه جهالة. (المجموع ٤/ ٢٨) ودليله حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة؟ فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد»، رواه البخاري =

كان لحاجة لم يكره، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «كان يلتفت في صلاته يميناً وشمالاً ولا يلوي عنقه خلف ظهره»[1].

ويكره أن يرفع بصره إلى السماء، لما روى أنس رضي اللّه عنه أن النبي ﷺ قال: «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في الصلاة، حتى اشتد قوله في ذلك، لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم»[2]، ويكره أن ينظر إلى ما يلهيه لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي، وعليه خميصة ذات أعلام، فلما فرغ قال: ألهتني أعلام هذه، اذهبوا بها إلى أبي الجهم وأتوني بأَنْبِجانيته»[3].

ويكره أن يصلي ويده على خاصرته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن يصلي الرجل مختصراً[4].

= (١/٢٦٢ كتاب صفة الصلاة، باب الالتفات في الصلاة)، والنسائي (٣/٨ كتاب السهو، باب التشديد في الالتفات في الصلاة).

(١) حديث ابن عباس رواه الترمذي بإسناد صحيح (٣/١٩٥ كتاب الجمعة، باب الالتفات في الصلاة)، والنسائي (٣/٩ كتاب السهو، باب الرخصة في الالتفات في الصلاة يميناً وشمالاً)، وأحمد (١/٢٧٥).

(٢) حديث أنس رواه البخاري (١/٢٦١ كتاب صفة الصلاة، باب رفع البصر إلى السماء في الصلاة)، وأبو داود (١/٢١٠ كتاب الصلاة، باب النظر في الصلاة).

(٣) حديث عائشة رواه البخاري (١/١٤٦ كتاب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في ثوب له أعلام ونظر إلى علمها)، ومسلم (٥/٤٤ كتاب المساجد، باب كراهة الصلاة في ثوب له أعلام)، وأبو داود (١/٢١٠ كتاب الصلاة، باب النظر في الصلاة)، والخميصة كساء أسود مربع من صوف له علمان، والأنبجانية هي كساء غليظ كاللبد لا علم له، وأبو الجهم هو عامر بن حذيفة القرشي العدوي المدني الصحابي (المجموع ٤/٢٩، النظم ١/٨٩).

(٤) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٤٠٨ كتاب العمل في الصلاة، باب الخصر في الصلاة)، ومسلم (٥/٣٦ كتاب الصلاة، باب كراهة الاختصار في الصلاة)، وأبو داود (١/٢١٧ كتاب الصلاة، باب الرجل يصلي مختصراً)، والصحيح في معنى الاختصار هو ما ذكره المصنف وهو أن يصلي الشخص ويده على خاصرته، وقيل هو أن يأخذ بيده عصا يتوكأ عليها، وقيل أن يختصر السورة فيقرأ آخرها، وقيل غير ذلك. (المجموع ٤/٣٠، النظم ١/٨٩).

ويكـره أن يكـف شعـره وثــوبـه، لـمــا روى ابن عبـاس رضي الله عنهما أن النبـي ﷺ «أمر أن يسجد على سبعة أعضاء، ونهى أن يكـفّ شعره وثوبه»(١).

ويكـره أن يمسـح الحصـا في الصـلاة، لمـا روى معيقيب رضي الله عنـه أن النبـي ﷺ قـال: «لا تمسح الحصـا وأنت تصلي، فإن كنت لا بـدَّ فاعـلاً فواحـدةً، تسويةَ الحصا»(٢).

ويكـره أن يعد الآي في الصـلاة، لأنـه يشتغـل عن الخشـوع، فكـان تـركـه أولى(٣)، ويكره التثاؤب فيهـا، لما روى أبـو هريـرة رضي الله عنه قـال: «إذا تثاءب أحـدكم وهو في الصـلاة، فليرد مـا استطاع، فـإن أحدكم إذا قـال هـا هـا ضحـك الشيطان منه»(٤).

فإن بدره البصـاق فإن كـان في المسجد لم يبصق فيـه، بل يبصق في ثـوبه،

---

(١) حـديث ابن عباس رواه البخـاري (١/٢٨٠ كتاب صفـة الصلاة، بـاب السجود على سبعـة أعـظم)، ومسلم (٤/٢٠٦ كتـاب الصـلاة، بـاب أعضـاء السجـود والنهي عن كف الشعـر والثوب).

(٢) حديث معيقيب رواه بهذا اللفظ أبو داود (١/٢١٧ كتاب الصلاة، باب في مسح الحصا في الصلاة)، ورواه بمعناه البخاري (١/٤٠٤ كتاب العمل في الصلاة، بـاب مسح الحصـا في الصلاة)، ومسلم (٥/٣٧ كتاب المساجد، باب كراهة مسح الحصا)، ولفظهما عن معيقيب أن النبـي ﷺ قال في الرجـل يسوي التـراب حين يسجد قـال: «إن كنت فاعـلاً فواحـدة». ومعنـاه لا تمسـح، وإن مسحت فـلا تـزد على واحـدة، ومعيقيب الـراوي هــو الصحـابـي معيقيب بن أبـي فاطمة الدويسي أسلم قديماً، وهاجـر إلى الحبشة ثم إلى المـدينة، وشهـد بدراً، وكان على خـاتم رسول الله ﷺ، واستعمله أبـو بكر وعمـر رضي الله عنهما على بيت المال، وتوفي في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه. (المجموع ٤/٣١).

(٣) قال النووي: «فمذهبنا أن الأولى اجتنابه، ولا يقال: إنه مكروه». (المجموع ٤/٣٢).

(٤) حديث أبـي هريـرة صحيح في الجملة، وجـاءت رواياتـه بألفـاظ مختلفة، ورواه البخـاري (٣/١١٩٧ كتاب بدء الخلق، باب صفة إبليس وجنوده، ومسلم (١٨/١٢٣ كتاب الـزهد، بـاب تشميت العاطس وكـراهة التثـاؤب)، وأبو داود (٢/٦٠٢ كتـاب الأدب، باب التثاؤب) والترمذي، وقال: حسن صحيح (٢/٣٦٧ كتاب الصلاة، باب كراهية التثاؤب في الصلاة، ٨/٢٠ كتاب الأدب، باب العطاس).

ويحك بعضه ببعض، وإن كان في غير المسجد لم يبصق تلقاء وجهه، ولا عن يمينه، بل يبصق تحت قدمه اليسرى، فإن بدره بصق في ثوبه وحك بعضه ببعض، لما روى أبو سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ «دخل مسجداً يوماً فرأى في قبلة المسجد نخامة، فحتَّها بعرجون معه، ثم قال: أيحب أحدكم أن يبصق رجل في وجهه، إذا صلى أحدكم فلا يبصق بين يديه ولا عن يمينه فإن الله تعالى تلقاء وجهه، والملك عن يمينه، وليبصق تحت قدمه اليسرى أو عن يساره، فإن أصابته بادرة بصاق فليبصق في ثوبه، ثم يقول به هكذا»(١) فعلمهم أن يفركوا بعضه ببعض، فإن خالف وبصق في المسجد دفنه، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «البصاق في المسجد خطيئة وكفارته دفنه»(٢) وبالله التوفيق.

باب
سجود السهو

إذا ترك ركعة من الصلاة ساهياً، فذكرها وهو فيها، لزمه أن يأتي بها، فإن شك في تركها، بأن شك هل صلى ركعة أو ركعتين، أو صلى ثلاثاً أو أربعاً، لزمه أن يأخذ بالأقل، ويأتي بما بقي، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فليلق الشك وليبنِ على اليقين، فإن

---

(١) حديث أبي سعيد رواه البخاري مختصراً (١/١٦٠ كتاب المساجد، باب ليبزق عن يساره أو تحت قدمه اليسرى)، ومسلم مختصراً (٥/٣٩ كتاب المساجد، باب النهي عن البصاق في المسجد)، والنسائي (٢/٤٠ كتاب المساجد، باب ذكر نهي النبي ﷺ عن أن يبصق الرجل بين يديه أو عن يمينه وهو في صلاته)، وأحمد (٢/٢٤، ٦٥)، قال أهل اللغة: البصاق والبزاق والبساق ثلاث لغات بمعنى واحد. (المجموع ٤/٣٣). وعرجون فعلون من الانعراج وهو الانحناء والميل، وهو العود، وقوله: «أصابته بادرة» أي سبقه، يقال بدره البصاق يبدره، وبدر القوم إذا كان أولهم. (النظم ١/٨٩).

(٢) حديث أنس رواه البخاري (١/١٦١ كتاب المساجد، باب كفارة البصاق في المسجد)، ومسلم (٥/٤١ كتاب المساجد، باب النهي عن البصاق في المسجد)، والنسائي (٢/٣٩ كتاب المساجد، باب البصاق في المسجد)، وأحمد (٣/١٧٣).

استيقن التمـام سجد سجـدتين، فإن كـانت صلاتـه تـامـة كـانت الـركعـة نـافلة لـه والسجدتان وإن كانت ناقصة كانت الركعة تماماً لصلاته، والسجـدتان تـرغمان أنف الشيطان»[1].

وإن ترك ركعة ناسياً وذكرها بعـد التسليم نظرتَ فـإن لم يتطاول الـفصـل أتى بها، وإن تطاول استأنف، واختلف أصحابنـا في التطاول فقـال أبو إسحـاق: هو أن يمضي قدر ركعة وعليه نص في «البويطي»، وقال غيـره: يرجـع فيه إلى العـادة، فإن كان قد مضى ما يعد تطاولاً استأنف الصلاة، وإن مضى ما لا يعد تطاولاً بنى، لأنـه ليس له حد في الشرع، فرجع فيه إلى العادة[2]، وقال أبو علي بـن أبـي هريرة: إن مضى مقـدار الصلاة التي نسي فيهـا استأنف، وإن كـان دون ذلـك بنى، لأن آخـر الصلاة يبنى على أولها، وما زاد على ذلك لا يبنى عليه، فجعل ذلك حداً.

وإن شـك بعد السـلام في تركهـا لم يلزمه شيء لأن الـظاهر أنـه أداهـا على التمام، فلا يضره الشك الطارىء بعده، ولأنا لو اعتبرنا حكم الشك الطارىء بعـدها شق ذلك وضاق فلم يعتبر .

فـصـل [ترك الفرض ساهياً]:

وإن ترك فرضاً ساهياً، أو شك في تركه، وهـو في الصلاة، لم يعتـد بما فعله بعد المتروك حتى يأتي بما تركه، ثم يأتي بما بعده، لأن الترتيب مستحق في أفعال الصلاة، فلا يعتد بما فعل حتى يأتي بما تركه.

فإن ترك سجدة من الركعة الأولى، وذكرها وهو قـائم في الثانية، نظرت فـإن كـان قد جلس عقيب السجـدة الأولى خرَّ سـاجـداً، وقـال أبـو إسحـاق: يلزمـه أن

---

(١) حديث أبـي سعيد رواه أبو داود بإسنـاد صحيح (١/ ٢٣٥ كتـاب الصلاة، بـاب إذا شك في الثنتين والثـلاث)، ورواه مسلم بمعناه (٥/ ٦٠ كتـاب المساجـد، بـاب السهـو في الصـلاة والسجود له)، والـرَغام بـالفتح التـراب، ومعنى أرغم الله أنفه أي ألصقـه بالتـراب. (النظم ١/ ٨٩).

(٢) هـذا هو الـراجح، قـال النووي: «الصحيـح منهما عنـد الأصحاب الـرجوع إلى العـرف». (المجموع ٤/ ٤٤).

يجلس، ثم يسجد، ليكون السجود عقيب الجلوس، والمذهب الأول، لأن المتروك هو السجدة وحدها فلا يعيد ما قبلها، كما لو قام من الرابعة إلى الخامسة ساهياً، ثم ذكر فإنه يجلس ثم يتشهد ولا يعيد السجود قبله، وإن لم يكن قد جلس عقيب السجدة الأولى حتى قام، ثم ذكر، جلس ثم سجد، ومن أصحابنا من قال: يخر ساجداً، لأن الجلوس يراد للفصل بين السجدتين وقد حصل الفصل بالقيام إلى الثانية، والمذهب الأول، لأن الجلوس فرض مأمور به فلم يجز تركه، وإن كان قد جلس عقيب السجدة الأولى وهو يظن أنها جلسة الاستراحة، ففيه وجهان، قال أبو العباس: لا يجزئه بل يلزمه أن يجلس ثم يسجد، لأن جلسة الاستراحة نفل فلا يجزئه عن الفرض، كسجود التلاوة لا يجزئه عن سجدة الفرض، ومن أصحابنا من قال: يجزئه[1]، كما لو جلس في الرابعة وهو يظن أنه جلس للتشهد الأول، وتعليل أبي العباس يبطل هذه المسألة، وأما سجود التلاوة فلا يسلم فإن من أصحابنا من قال: يجزئه عن الفرض، ومنهم من قال: لا يجزئه[2]، لأنه ليس من الصلاة وإنما هو عارض فيها، وجلسة الاستراحة من الصلاة، وإن ذكر ذلك بعد السجود في الثانية تمت له ركعة، لأن عمله بعد المتروك كلا عمل حتى يأتي بما ترك، فإذا سجد في الثانية ضممنا سجدة من الثانية إلى الأولى فتمت له الركعة.

وإن ترك سجدة من أربع ركعات ونسي موضعها لزمه ركعة، لأنه يجوز أن يكون قد ترك من الأخيرة فيكفيه سجدة ويحتمل أن يكون قد ترك من غير الأخيرة فتبطل عليه الركعة التي بعدها، وفي الصلاة يجب أن يحمل الأمر على الأشد، ليسقط الفرض بيقين، ولهذا أمر النبي ﷺ من شك في عدد الركعات أن يأخذ بالأقل[3]، ليسقط الفرض بيقين، وإن ترك سجدتين جعل إحداهما من الأولى والأخرى من الثالثة فيتم الأولى بالثانية والثالثة بالرابعة فيحصل له ركعتان، وتلزمه ركعتان.

---

(١) هذا هو الأصح. (المجموع ٤/٤٧، ٤٨).

(٢) الصحيح أن سجود التلاوة في الصلاة لا يجزىء عن سجود الفرض. (المجموع ٤/٤٩).

(٣) وذلك في حديث أبي سعيد الخدري الذي رواه أبو داود بإسناد صحيح، ورواه مسلم بمعناه، وسبق بيانه ص ٢٩٨ هامش ١.

وإن ترك ثلاث سجدات جعل من الأولى سجدة، ومن الثالثة سجدة، ومن الرابعة سجدة، وتلزمه ركعتان.

وإن ترك أربع سجدات جعل من الأولى سجدة، ومن الثالثة سجدتين، ومن الرابعة سجدة، فيلزمه سجدة وركعتان.

وإن ترك خمس سجدات جعل من الأولى سجدة، ومن الثالثة سجدتين، ومن الرابعة سجدتين، فيلزمه سجدتان وركعتان(١).

وإن نسي ست سجدات فقد أتى بسجدتين فجعل إحداهما من الأولى والأخرى من الرابعة، وتلزمه ثلاث ركعات، وإن نسي سبع سَجدات حصل له ركعة إلَّا سجدة، وإن نسي ثماني سجدات حصل له من ركعة القيام والركوع، ويلزمه أن يأتي بما بقي، فإن ذكر ذلك بعد السلام أو شك في تركه بعد السلام فالحكم فيه على ما ذكرناه في الركعة(٢).

فصل [نسيان سنة]:

وإن نسي سنة، نظرت، فإن ذكر ذلك وقد تلبس(٣) بغيرها مثل أن يترك دعاء الاستفتاح فذكر وهو في التعوذ أو ترك التشهد الأول فذكر وقد انتصب قائماً، لم يعد إليه، والدليل عليه ما روى المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قال: «إذا قام أحدكم من الركعتين، ولم يستتم قائماً، فليجلس، وإذا استتم قائماً فلا يجلس، ويسجد

---

(١) يلزم المصلي في هذه الحالة الثالثة ثلاث ركعات باتفاق الأصحاب، وكلهم مصرحون بوجوب ثلاث ركعات، خلافاً للمصنف، قال النووي عن قول المصنف: «وهو غلط ليس عنه جواب، لأن هذه المسائل كلها مبنية على وجوب الأخذ بأشد الأحوال». (المجموع ٤/٤٩).

(٢) وذلك إذا لم يطل الفصل بعد السلام، فإنه يأتي بما نسيه، كما لو تذكر قبل السلام، فإن طال الفصل وجب استئناف الصلاة كما سبق في الفصل السابق. (المجموع ٤/٤٩).

(٣) تلبس بغيرها أي دخل في غيرها، وأصله من لباس الثوب. (النظم ١/٩٠).

سجدتين»[1]، ففرق بين أن ينتصب وبين أن لا ينتصب، لأنه إذا انتصب حصل في غيره، وإذا لم ينتصب لم يحصل في غيره، فدل على ما ذكرناه، وإن نسي تكبيرات العيد حتى افتتح القراءة ففيه قولان، قال في القديم: يأتي بها، لأن محلها القيام، والقيام باق، وقال في الجديد: لا يأتي بها، لأنه ذكر مسنون قبل القراءة، فسقط بالدخول في القراءة، كدعاء الاستفتاح.

فصل [مقتضى سجود السهو]:

الذي يقتضي سجود السهو أمران: زيادة ونقصان، فأما الزيادة فضربان: قول وفعل.

فالقول: أن يسلم غير موضع السلام ناسياً، أو يتكلم ناسياً، فيسجد للسهو، والدليل عليه أن النبي ﷺ «سلم من اثنتين، وكلم ذا اليدين، وأتم صلاته، وسجد سجدتين»[2]. وإن قرأ في غير موضع القراءة سجد، لأنه قول في غير موضعه، فصار كالسلام.

وأما الفعل فضربان: ضرب لا يبطل عمده الصلاة، وضرب يبطل، فما لا يبطل عمده الصلاة كالالتفات والخطوة والخطوتين فلا يسجد له، لأن عمده لا يؤثر، فسهوه لا يقتضي السجود، وأما ما يبطل عمده فضربان: متحقق ومتوهم،

---

(١) حديث المغيرة بن شعبة رواه أبو داود (١/٢٣٨ كتاب الصلاة، باب من نسي أن يتشهد وهو جالس)، وابن ماجه (١/٣٨١ كتاب إقامة الصلاة، باب فيمن قام من اثنتين ساهياً) وهذا الحديث إسناده ضعيف، ولذلك قال أبو داود: «وليس في كتابي عن جابر الجعفي إلّا هذا الحديث»، ويغني عنه ما رواه أبو داود (١/٢٣٨) من طريق آخر عن زياد بن علاقة، قال: «صلى بنا المغيرة بن شعبة فنهض في الركعتين، فقلنا سبحان الله، قال: سبحان الله ومضى، فلما أتم صلاته وسلم، سجد سجدتي السهو، فلما انصرف قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت» ورواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٢/٣٥٧ كتاب الصلاة، باب الإمام ينهض في الركعتين ساهياً)، وروى الحاكم مثل ذلك من رواية سعد بن أبي وقاص ومن رواية عقبة بن عامر، وقال: هما صحيحتان على شرط البخاري ومسلم. (المستدرك ١/٣٢٣، ٣٢٥).

(٢) حديث ذي اليدين رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٢٩٠ هامش ١.

فالمتحقق أن يسهو فيزيد في صلاته ركعة، أو ركوعاً أو سجوداً أو قياماً أو قعوداً، أو يطيل القيام بنية القنوت في غير موضع القنوت، أو يقعد للتشهد في غير موضع القعود على وجه السهو، فيسجد للسهو، والدليل عليه ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ «صلى الظهر خمساً، فقيل له صليت خمساً، فسجد سجدتين، وهو جالس بعد التسليم»[1] وأما المتوهم فهو أن يشك هل صلى ركعة أو ركعتين؟ فيلزمه أن يصلي ركعة أخرى، ثم يسجد للسهو، لحديث أبي سعيد الخدري الذي ذكرناه في أول الباب[2]، فإن قام من الركعتين فرجع إلى القعود قبل أن ينتصب قائماً، ففيه قولان، أحدهما: يسجد للسهو، لأنه زاد في صلاته فعلاً تبطل الصلاة بعمده فيسجد، كما لو زاد قياماً أو ركوعاً، والثاني: لا يسجد، وهو الأصح لأنه عمل قليل فهو كالالتفات والخطوة.

فصل [النقصان]:

وأما النقصان فهو أن يترك سنة مقصودة، وذلك شيآن، أحدهما: أن يترك التشهد الأول ناسياً، فيسجد للسهو، لما روى ابن بُحَيْنة أن النبي ﷺ «قام من اثنتين فلما جلس من أربع انتظر الناس تسليمه فسجد قبل أن يسلم»[3] والثاني: أن يترك القنوت ساهياً، فيسجد للسهو، لأنه سنة مقصودة في محلها، فتعلق السجود بتركها، كالتشهد الأول، وإن ترك الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول فإن قلنا إنها ليست بسنة فلا يسجد، وإن قلنا إنها سنة سجد[4]، لأنه ذكر مقصود في موضعه فهو كالتشهد الأول.

فإن ترك التشهد الأول أو القنوت عامداً سجد للسهو، ومن أصحابنا من قال:

---

(١) حديث عبد الله بن مسعود رواه البخاري (١/٤١١ كتاب السهو، باب إذا صلى خمساً)، ومسلم (٥/٦٦ كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له).

(٢) صفحة ٢٩٨ هامش ١.

(٣) حديث ابن بُحَيْنة رواه البخاري (١/٤١١ كتاب السهو، باب السهو إذا قام من ركعتي الفريضة)، ومسلم (٥/٥٨ كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له).

(٤) وهذا هو الراجح. (المجموع ٤/٥٣).

لا يسجد، لأنه مضاف إلى السهو فلا يفعل مع العمد، والمذهب الأول، لأنه إذا سجد لتركه ساهياً، فلأن يسجد لتركه عامداً أولى، وإن ترك سنة غير مقصودة كالتكبيرات والتسبيحات والجهر والإسرار والتورك والافتراش وما أشبهها لم يسجد، لأنه ليس بمقصود في موضعه، فلم يتعلق بتركه الجبران، وإن شك هل سها؟ نظرت، فإن كان في زيادة هل زاد أم لا لم يسجد، لأن الأصل أنه لم يزد، وإن كان في نقصان هل ترك التشهد أو القنوت أم لا؟ سجد، لأن الأصل أنه لم يفعل فسجد لتركه.

فصل [اجتماع سهوين]:

وإن اجتمع سهوان أو أكثر كفاه للجميع سجدتان، لأن النبي ﷺ «سلم من اثنتين وكلم ذا اليدين، واقتصر على سجدتين»[1]، ولأنه لو لم يتداخل لسجد عقيب السهو، فلما أخر إلى آخر الصلاة دل على أنه إنما أخر ليجمع كل سهو في الصلاة، وإن سجد للسهو، ثم سها فيه ففيه وجهان، قال أبو العباس ابن القاص: يعيد، لأن السجود لا يجبر ما بعده، وقال أبو عبد الله الختن: لا يعيد، لأنه لو لم يجبر كل سهو لم يؤخر[2].

فصل [السهو خلف الإمام]:

إذا سها خلف الإمام لم يسجد، لأن معاوية بن الحكم شمت العاطس في الصلاة خلف رسول الله ﷺ فقال له: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»[3] ولم يأمره بالسجود وإن سها الإمام لزم المأموم حكم السهو، لأنه لما تحمل عنه الإمام سهوه لزم المأموم أيضاً سهوه، فإن لم يسجد الإمام لسهوه سجد المأموم، وقال المزني وأبو حفص البابشامي[4] لا يسجد، لأنه إنما يسجد

---

(١) حديث ذي اليدين رواه البخاري ومسلم وسبق بيانه ص ٢٩٠ هامش ١.

(٢) وهو الأصح. (المجموع ٤/٦٣).

(٣) حديث معاوية بن الحكم صحيح، وسبق بيانه ص ٢٩٠ هامش ٢.

(٤) هو أبو حفص الوكيل الباب شامي من أصحاب الوجوه المتقدمين في المذهب الشافعي، وسبق ذكره في باب صفة الصلاة، فصل (التسليم)، ص٢٦٩، ونسبته إلى باب الشام، وهو أحد المحال المشهورة بالجانب الغربي من بغداد. (تهذيب الأسماء ٢/٢١٥).

تبعاً للإمام وقد ترك الإمام فلم يسجد المأموم، والمذهب الأول، لأنه لما سها الإمام دخل النقص على صلاة المأموم لسهوه، فإذا لم يجبر الإمام صلاته جبر المأموم صلاته.

وإن سبقه الإمام ببعض الصلاة، وسها فيما أدركه معه، وسجد معه، ففيه قولان، قال في «الأم»: يعيد، لأن الأول فعله متابعة لإمامه، ولم يكن موضع سجوده، وقال في «الإملاء» و«القديم»: لا يعيد، لأن الجبران حصل بسجوده، فلم يعد، وإن سها الإمام فيما أدركه، وسجد وسجد معه، ثم سها المأموم فيما انفرد، فإن قلنا لا يعيد السجود، سجد لسهوه، وإن لم يسجد الإمام أو سجد، وقلنا: يعيد، فالمنصوص أن تكفيه سجدتان لأن السجدتين يجبران كل سهو، ومن أصحابنا من قال: يسجد أربع سجدات، لأن إحداهما من جهة الإمام، والأخرى من جهته.

وإن سها الإمام ثم أدركه المأموم، فالمنصوص في صلاة الخوف أنه يلزم المأموم حكم سهوه، لأنه دخل في صلاة ناقصة فنقصت بها صلاته، ومن أصحابنا من قال: لا يلزمه، لأنه لو سها المأموم فيما انفرد به بعد مفارقة الإمام لم يتحمل عنه الإمام، فإذا سها الإمام فيما انفرد به لم يلزم المأموم، وإن صلى ركعة منفرداً في صلاة رباعية فسها فيها، ثم نوى متابعة إمام مسافر فسها الإمام، ثم قام إلى رابعته فسها فيها، ففيه ثلاثة أوجه، أصحها: أنه يكفيه سجدتان، والثاني: يسجد أربع سجدات، لأنه سها سهواً في جماعة، وسهواً في الانفراد، والثالث يسجد ست سجدات، لأنه سها في ثلاثة أحوال.

فصل [سجود السهو سنَّة]:

وسجود السهو سنة، لقوله ﷺ في حديث أبي سعيد الخدري: «كانت الركعة نافلة له والسجدتان»(١) ولأنه يفعل لما لا يجب فلا يجب.

---

(١) سبق بيان حديث أبي سعيد ص ٢٩٨ هامش ١.

فصل [محل سجود السهو]:

ومحله قبل السلام، لحديث أبي سعيد[1]، ولحديث ابن بُحَيْنة[2]، ولأنه يفعل لإصلاح الصلاة فكان قبل التسليم، كما لو نسي سجدة من الصلاة، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر: إنه إن كان السهو زيادة كان محله بعد السلام، والمشهور هو الأول، لأن بالزيادة يدخل النقص في الصلاة، كما يدخل بالنقصان، فإن لم يسجد حتى سلم ولم يتطاول الفصل سجد، لأن النبي ﷺ «صلى خمساً وسلم ثم سجد»[3] وإن تطاول الفصل ففيه قولان، أحدهما: يسجد، لأنه جبران فلم يسقط بالتطاول، كجبران الحج، وقال في الجديد: لا يسجد، وهو الأصح، لأنه يفعل لتكميل الصلاة، فلم يفعل بعد تطاول الفصل، كما لو نسي سجدة من الصلاة فذكرها بعد التسليم، وبعد تطاول الفصل. وكيف يسجد بعد التسليم؟ فيه وجهان، قال أبو العباس بن القاص: يسجد ثم يتشهد، لأن السجود في الصلاة بعده تشهد وكذلك هذا، وقال أبو أسحاق: لا يتشهد، وهو الأصح، لأن الذي ترك هو السجود فلا يعيد معه غيره.

والنفل والفرض في سجود السهو واحد، ومن أصحابنا من حكى قولاً في القديم أنه لا يسجد للسهو في النفل، وهذا لا وجه له، لأن النفل كالفرض في النقصان، فكان كالفرض في الجبران.

باب
الساعات التي نهى الله عن الصلاة فيها

وهي خمس، اثنتان نهى عنهما لأجل[4] الفعل، وهي بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس[5]، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، والدليل عليه ما روى

---

(١) سبق حديث أبي سعيد ص ٢٩٨ هامش ١.

(٢) سبق حديث ابن بحينة ص ٣٠٢ هامش٣.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن مسعود، وسبق بيانه ص ٣٠٢ هامش١.

(٤) الصواب أن يقول: «من أجل». (المجموع ٤/٧٧).

(٥) الصحيح أن الكراهة عند طلوع الشمس تمتد حتى ترتفع قدر رمح، وفي وجه أن الكراهة تزول إذا طلع قرص الشمس بكماله. (المجموع ٤/٧٧).

ابن عباس رضي الله عنه قال: حدثني أناس أعجبهم إليَّ عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس»[1]، وثلاثة نهى عنها لأجل الوقت، وهي عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند الاستواء حتى تزول، وعند الاصفرار حتى تغرب، والدليل عليه ما روى عقبة بن عامر قال: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهى أن نصلي فيها أو أن نقبِر موتانا، حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة، وحين تَضيَّف الشمس للغروب»[2]، وهل يكره التنفل لمن صلى ركعتي الفجر؟ فيه وجهان، أحدهما: يكره، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليبلغ الشاهد منكم الغائب، أن لا تصلوا بعد الفجر إلَّا سجدتين»[3]، والثاني: لا يكره، لأن النبي ﷺ لم ينهَ إلَّا بعد الصبح حتى تطلع الشمس[4].

فصل [الصلاة التي لها سبب]:

ولا يكره في هذه الأوقات ما لها سبب، كقضاء الفائتة، والصلاة المنذورة، وسجود التلاوة، وصلاة الجنازة وما أشبهها، لما روي عن قيس بن قهد[5] قال:

(١) حديث ابن عباس رواه البخاري (١/٢١١ كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس)، ومسلم (٦/١١١ كتاب المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها)، وأحمد (١/١٨)، وقوله: «أعجبهم» أي أعدلهم وأرضاهم عندي. (النظم ١/٩٢).

(٢) حديث عقبة بن عامر رواه مسلم، وفيه زيادة «وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس» (٦/١١٤ كتاب المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها)، والبيهقي (٢/٤٥٤)، وقائم الظهيرة هو انتصاف النهار، ووقت استواء الشمس، وتضيّف أي تميل (المجموع ٤/٧٧، النظم ١/٩٢).

(٣) حديث ابن عمر رواه أبو داود (١/٢٩٤ كتاب التطوع، باب من رخص في الصلاة بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة) والترمذي، وقال: حديث غريب (٢/٤٧٤ كتاب الصلاة، باب لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتين)، والمراد بالسجدتين ركعتا سنة الفجر (المجموع ٤/٧٧).

(٤) وهذا هو الوجه الصحيح. (المجموع ٤/٣٧٨).

(٥) هو قيس بن قَهْد بفتح القاف وإسكان الهاء، الصحابي، هكذا ذكره كثير من الفقهاء وبعض المحدثين، ورواه أكثر المحدثين: قيس بن عمرو، وهذا هو الصحيح عند جميع

«رآني رسول الله ﷺ وأنا أصلي ركعتي الفجر بعد صلاة الصبح فقال ما هاتان الركعتان قلت لم أكن صليت ركعتي الفجر فهما هاتان الركعتان»[1] ولم ينكر عليه، فدل على جوازه، فإن دخل إلى المسجد في هذه الأوقات ليصلي التحية، لا لحاجة له غيرها ففيه وجهان، أحدهما: يصلي لأنه وجد سبب الصلاة، وهو الدخول، والثاني: لا يصلي[2]، لأن النبي ﷺ قال: «لا يتحرى أحدكم بصلاته طلوع الشمس وغروبها»[3] وهذا يتحرى بصلاته طلوع الشمس وغروبها.

فصل [الصلاة عند الاستواء يوم الجمعة]:

ولا تكره يوم الجمعة عند الاستواء لمن حضر الصلاة، لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ «نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلاَّ يوم الجمعة»[4]، ولأنه يشق عليه مع كثرة الخلق أن يخرج لمراعاة الشمس، ويغلبه النوم إن قعد، فعفي عن الصلاة، وإن لم يحضر الصلاة ففيه وجهان، أحدهما

حفاظ الحديث. (المجموع ٤/٧٩، تهذيب الأسماء ٢/٦٣)، وفي المطبوعة: قيس بن فهر.

(١) حديث قيس بن قَهْد رواه أبو داود (١/٢٩١ كتاب التطوع، باب من فاته ركعتي الفجر حتى يقضيهما)، والترمذي (٢/٤٨٧ كتاب الصلاة، باب فيمن تفوته الركعتان قبل الفجر يصليهما بعد صلاة الصبح)، وابن ماجه (١/٣٦٥ كتاب إقامة الصلاة، باب فيمن فاتته الركعتان قبل صلاة الفجر حتى يقضيهما)، وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث، ويغني عنه الأحاديث الصحيحة في ذلك. (المجموع ٤/٧٩، ٨١).

(٢) وهو الراجح، وتكون الصلاة مكروهة. (المجموع ٤/٨٠).

(٣) هذا الحديث من رواية ابن عمر، رواه البخاري (١/٢١٢ كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس)، ومسلم (٦/١١٢ كتاب المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها)، وأحمد (٢/١٣، ١٩، ٣٣، ٣٦)، والبيهقي (٢/٤٥٣).

(٤) حديث أبي سعيد رواه أبو داود وقال: هو مرسل (١/٢٤٩ كتاب الصلاة، باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال)، والشافعي (بدائع المنن ١/٥٢) وهو حديث ضعيف، وذكره البيهقي من رواية أبي قتادة وأبي سعيد وأبي هريرة وعمرو بن عنبسة وابن عمر وضعف أسانيد =

يجوز للخبر(١)، والثاني: لا يجوز، لأنه لا مشقة عليه في مراعاة الشمس.

فصل [الصلاة في مكة]:

ولا تكره الصلاة في هذه الأوقات بمكة، لما روى أبو ذر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس إلاَّ بمكة إلاَّ بمكة»(٢)، ولأن النبي ﷺ قال: «الطواف بالبيت صلاة»(٣)، ولا خلاف أن الطواف يجوز فكذلك الصلاة.

باب
صلاة الجماعة

اختلف أصحابنا في الجماعة، فقال أبو العباس وأبو إسحاق هي فرض على

= الجميع، ثم قال: «والاعتماد على أن النبي ﷺ استحب التبكير إلى الجمعة، ثم رغب في الصلاة إلى خروج الإمام من غير تخصيص ولا استثناء» (١/٤٦٤، ٤٦٥).

(١) وهذا هو الوجه الأصح، فيباح لكل أحد أن يصلي عند استواء الشمس خاصة يوم الجمعة، سواء حضر الجمعة أم لا. (المجموع ٤/٩٣).

(٢) حديث أبي ذر رواه أحمد (٥/١٦٥)، والدارقطني (١/٤٢٥)، والبيهقي وضعفه (١/٤٦١)، قال النووي في (المجموع ٤/٨٣): ضعيف، ويغني عنه حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلى أي ساعة شاء من ليل أو نهار»، رواه أبو داود (١/٤٣٧ كتاب المناسك، باب الطواف بعد العصر) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/٦٠٤ كتاب الحج، باب الصلاة بعد العصر وبعد المغرب في الطواف لمن يطوف)، والنسائي (٢/٢٢٨ كتاب المواقيت، باب إباحة الصلاة في الساعات كلها بمكة)، وابن ماجه (١/٣٩٨ كتاب الإقامة، باب الرخصة في الصلاة بمكة في كل وقت)، والبيهقي (٢/٤٦١).

(٣) هذا الحديث رواه الترمذي (٤/٣٣ كتاب الحج، باب الكلام في الطواف)، والنسائي (٥/١٧٦ كتاب الحج، باب إباحة الكلام في الطواف)، والدارمي (٢/٤٤ كتاب المناسك، باب الكلام في الطواف)، وأحمد (٣/٤١٤) روي مرفوعاً، وروي موقوفاً عن ابن عباس، وهو الأصح. (المجموع ٤/٨٤).

الكفاية[1] يجب إظهارها في الناس، فإن امتنعوا من إظهارها قوتلوا عليها، وهو المنصوص في الإمامة، والدليل عليه ما روى أبو الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما من ثلاثة في قرية أو بدو لا تقام فيهم الصلاة إلَّا قد استحوذ عليهم الشيطان، عليك بالجماعة فإنما يأخذ الذئب القاصية من الغنم»[2]، ومن أصحابنا من قال: هي سنة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين درجة»[3].

فصل [عدد الجماعة]:

وأقل الجماعة اثنان: إمام ومأموم، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الاثنان فما فوقهما جماعة»[4].

وفعلها للرجال في المسجد أفضل، لأنهم أكثر جمعاً، وفي المساجد التي يكثر الناس فيها أفضل، لما روى أُبَيٌّ بن كعب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:

---

(١) وهو الصحيح، ونص عليه الشافعي في كتاب «الإملاء» وصححه أكثر المصنفين، وهو الذي تقتضيه الأحاديث الصحيحة. (المجموع ٤/٨٦).

(٢) حديث أبي الدرداء رواه أبو داود (١/١٢٩ كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك الجماعة)، والنسائي (٢/٨٣ كتاب الإمامة، باب التشديد في ترك الجماعة)، وأحمد (٥/١٩٦) وإسناد الحديث صحيح، واسم أبي الدرداء عويمر بن زيد بن قيس، وهو صحابي أنصاري خزرجي، وقوله: «ولا بدو» هو البادية، واستحوذ استولى وغلب، والقاصية المنفردة أو البعيدة. (النظم ١/٩٣، المجموع ٤/٨٦).

(٣) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٢٣٢ كتاب الجماعة والإمامة، باب فضل صلاة الجماعة)، ومسلم (٤/١٥١ كتاب المساجد، فضل صلاة الجماعة).

(٤) حديث أبي موسى الأشعري رواه ابن ماجه (١/٣١٢ كتاب إقامة الصلاة، باب الاثنان جماعة)، والبيهقي (٣/٦٩)، والحاكم (٤/٣٣٤)، والدارقطني (١/٢٨٠) وإسناده ضعيف جداً، ورواه البيهقي من رواية أنس بإسناد ضعيف. (المجموع ٤/٩٣) ويغني عنه حديث مالك بن الحويرث قال: «أتيت النبي ﷺ أنا وصاحب لي، فلما أردنا الإقفال من عنده قال لنا: إذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقيما، وليؤمكما أكبركما». رواه البخاري (١/٢٣٤ كتاب الجماعة، باب الاثنان فما فوقهما جماعة)، ومسلم (٥/١٧٥ كتاب المسافرين، باب من أحق بالإمامة)، والبيهقي (٣/٦٧، ٦٩).

«صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده، وصلاة الرجل مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى»[1]. فإن كان في جواره مسجد تختل فيه الجماعة ففعلها في مسجد الجوار أفضل من فعلها في المسجد الذي يكثر فيه الناس، لأنه إذا صلى في مسجد الجوار حصلت الجماعة في موضعين. وأما النساء فجماعتهن في البيوت أفضل، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا نساءكم المساجد، وبيوتهن خير لهنَّ»[2]، فإن أرادت المرأة حضور المسجد مع الرجال فإن كانت شابة أو كبيرة يشتهى مثلها كره لها الحضور، وإن كانت عجوزاً لا تشتهى لم يكره، لما روي أن النبي ﷺ «نهى النساء عن الخروج إلَّا عجوزاً في منقليها»[3].

فصل [نية المأموم الجماعة]:

ولا تصح الجماعة حتى ينوي المأموم الجماعة، لأنه يريد أن يتبع غيره، فلا بد من نية الاتباع، فإن رأى رجلين يصليان على الانفراد فنوى الائتمام بهما لم تصح صلاته، لأنه لا يمكنه أن يقتدي بهما في وقت واحد، وإن نوى الاقتداء بأحدهما بغير عينه لم تصح صلاته، لأنه إذا لم يعين لم يمكنه الاقتداء به، وإن كان أحدهما يصلي بالآخر فنوى الاقتداء بالمأموم منهما لم تصح صلاته، لأنه تابع لغيره فلا يجوز أن يتبعه غيره، فإن صلى رجلان فنوى كل واحد منهما أنه هو الإمام لم تبطل صلاته، لأن كل واحد منهما يصلي لنفسه، وإن نوى كل واحد منهما أنه مؤتم بالآخر لم تصح صلاتهما، لأن كل واحد منهما ائتم بمن ليس بإمام.

---

(١) حديث أبيّ بن كعب رواه أبو داود (١٣٤/١ كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المسجد).

(٢) حديث ابن عمر رواه أبو داود (١٣٤/١ كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المسجد)، ورواه بمعناه مسلم (١٦١/٤ كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد).

(٣) هذا حديث غريب، ورواه البيهقي (١٣١/٣) بإسناد ضعيف موقوفاً عن ابن مسعود، قال: «ما صلت امرأة صلاة أفضل من صلاة في بيتها إلَّا مسجدي مكة والمدينة إلَّا عجوزاً في مَنْقليها» والمنقلان الخفان، والمنقل بفتح الميم وكسرها لغتان، جمعهامناقل، وذكره على عادة العجائز في لبس المناقل. (النظم ٩٣/١، المجموع ٩٤/٤).

فصل [سقوط الجماعة بالعذر]:

وتسقط الجماعة بالعذر، وهو أشياء، فمنها المطر والوحل[1] والريح الشديدة في الليلة المظلمة، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «كنا إذا كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، وكانت ليلة مظلمة أو مطيرة، نادى مناديه: أن صلوا في رحالكم»[2].

ومنها أن يحضر الطعام، ونفسه تتوق[3] إليه، أو يدافع الأخبثين، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يصلي أحدكم بحضرة الطعام، ولا هو يدافع الأخبثين»[4].

ومنها أن يخاف ضرراً في نفسه أو ماله أو مرضاً يشق معه القصد، والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من سمع النداء فلم يجبه فلا صلاة له إلَّا من عذر، قالوا يا رسول الله، وما العذر؟ قال خوف أو مرض»[5] ومنها أن يكون قيماً بمريض يخاف ضياعه، لأن حفظ الآدمي أفضل من حفظ الجماعة، ومنها أن يكون له قريب مريض يخاف موته، لأنه يتألم عليه بذلك أكثر مما يتألم بذهاب المال.

---

(١) الوحَل بفتح الحاء على اللغة المشهورة، ويقال بإسكانها في لغة رديئة. (المجموع ٤/١٠٠، النظم ١/٩٤).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٢٣٧ كتاب الجماعة، باب الرخصة في المطر والعلة أن يصلي في رحله)، ومسلم (٥/٢٠٥ كتاب المسافرين، باب الصلاة في الرحال في المطر)، والرحال المنازل سواء كانت من مدر أو شعر أو وبر أو غير ذلك، فالرحال هي البيوت والدور والمساكن، وسميت بذلك لأن الرحال تلقى بها. (النظم ١/٩٤، المجموع ٤/١٠٠).

(٣) تتوق أي تشتاق. (النظم ١/٩٤).

(٤) حديث عائشة رواه مسلم (٥/٤٧ كتاب المساجد، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام)، وأبو داود (١/٢١ كتاب الطهارة، باب أيصلي الرجل وهو حاقن؟)، وأحمد (٦/٤٣، ٥٤)، ولفظه: «ولا وهو يدافعه الأخبثان» والأخبثان هما البول والغائط.

(٥) حديث ابن عباس رواه أبو داود (١/١٣٠ كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك الجماعة)، وفي إسناده رجل ضعيف مدلس، ولم يضعفه أبو داود (المجموع ٤/١٠٢).

فصل [المشي للجماعة]:

ويستحب لمن قصد الجماعة أن يمشي إليها وعليه السكينة والوقار، وقال أبو إسحاق: إن خاف فوت التكبيرة الأولى أسرع، لما روي أن عبد الله بن مسعود «اشتد[1] إلى الصلاة، وقال: بادروا حدَّ الصلاة» يعني التكبيرة الأولى، والأول أصح، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، ولكن ائتوها وأنتم تمشون، وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا»[2].

وإن حضر، والإمام لم يحضر، فإن كان للمسجد إمام راتب قريب فالمستحب أن ينفذ إليه ليحضر، لأن في تفويت الجماعة افتياتاً عليه وإفساداً للقلوب، وإن خشي فوات أول الوقت لم ينتظر، لأن النبي ﷺ «ذهب ليصلح بين بني عمرو بن عوف، فقدّم الناس أبا بكر رضي الله عنه، وحضر النبي ﷺ، وهم في الصلاة، فلم ينكر عليهم»[3].

وإن دخل في صلاة نافلة، ثم أقيمت الجماعة، فإن لم يخش فوات الجماعة[4] أتم النافلة، ثم دخل في الجماعة، وإن خشي فوات الجماعة قطع النافلة، لأن الجماعة أفضل.

---

(١) اشتد أي أسرع وجرى، وهو افتعل من الشدة. (النظم ١/٩٤).

(٢) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٢٢٨ كتاب الأذان، باب لا يسعى إلى الصلاة، ١/٣٠٨ كتاب الجمعة، باب المشي إلى الجمعة)، ومسلم (٥/٩٨ كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة)، وأبو داود (١/١٣٥ كتاب الصلاة، باب السعي إلى الصلاة)، والترمذي (٢/٢٨٧ كتاب الصلاة، باب المشي إلى المسجد)، والنسائي (٢/٨٨ كتاب الإمامة، باب السعي إلى الصلاة)، وابن ماجه (١/٢٥٥ كتاب المساجد، باب المشي إلى الصلاة)، وأحمد (٢/٢٣٧).

(٣) هذا الحديث في قصة بني عمرو بن عوف رواه البخاري من رواية سهل بن سعد الساعدي (١/٢٤٢ كتاب الجماعة، باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول)، ومسلم من رواية سعد (٤/١٤٤ كتاب الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام).

(٤) المقصود أن تفوت الجماعة كلها، بأن يسلم الإمام من صلاته. (المجموع ٤/١٠٥).

وإن دخل في فرض الوقت، ثم أقيمت الجماعة، فالأفضل أن يقطع[١] ويدخل في الجماعة، فإن نوى الدخول في الجماعة من غير أن يقطع صلاته، ففيه قولان[٢]، قال في «الإملاء»: لا يجوز وتبطل صلاته، لأن تحريمته سبقت تحريمة الإمام فلم يجز، كما لو حضر معه في أول الصلاة فكبر قبله، وقال في القديم[٣] والجديد: يجوز، وهو الأصح، لأنه لما جاز أن يصلي بعض صلاته منفرداً ثم يصير إماماً، بأن يجيء من يأتم به، جاز أن يصلي بعض صلاته منفرداً ثم يصير مأموماً، ومن أصحابنا من قال: إن كان قد ركع في حال الانفراد لم يجز قولاً واحداً، لأنه يغير ترتيب صلاته بالمتابعة، والصحيح أنه لا فرق، لأن الشافعي رحمه الله لم يفرق، ويجوز أن يغير ترتيب صلاته بالمتابعة، كالمسبوق بركعة.

وإن حضر وقد أقيمت الصلاة لم يشتغل عنها بنافلة، لما روي أن النبي ﷺ قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلاَّ المكتوبة»[٤].

---

(١) قال الأصحاب: يستحب أن يتمها ركعتين ويسلم منها فتكون نافلة، فإن لم يفعل استحب أن يقطعها ثم يستأنفها في الجماعة، وهكذا نص عليه الشافعي في «المختصر» وينكر على المصنف أنه قال: يقطع الصلاة، ولم يقل: يسلم من ركعتين، ويتأول كلامه على أنه أراد إذا خشي فوت الجماعة لو تمم ركعتين. (المجموع ٤/١٠٦).

(٢) نص الشافعي في «مختصر المزني» على أنه يكره، واتفق الأصحاب على كراهته، وفي صحتها قولان مشهوران، أصحهما يصح. (المجموع ٤/١٠٦).

(٣) ذكر المصنف هنا أن القول القديم صحة صلاة هذا المقتدي، كما نص عليه في الجديد، والذي نقله الأصحاب عن القديم بطلان صلاته، لأن نصه في القديم: «قال قائل: يدخل مع الإمام، ويعتد بما مضى، ولسنا نقول بهذا». (المجموع ٤/١٠٧).

(٤) هذا الحديث رواه مسلم من رواية أبي هريرة (٥/٢٢٢ كتاب المسافرين، باب كراهة الشروع في النافلة بعد شروع المؤذن في الإقامة) وعنون له البخاري (١/٢٣٥ كتاب الجماعة، باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلاَّ المكتوبة)، ورواه أبو داود (١/٢٩١ كتاب التطوع، باب إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر)، والترمذي (٢/٤٨١ كتاب الصلاة، باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلاَّ المكتوبة)، والنسائي (٢/٩٠ كتاب الإمامة، باب ما يكره من الصلاة عند الإقامة)، وابن ماجه (١/٣٦٤ كتاب الإقامة، باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلاَّ المكتوبة)، والدارمي (١/٣٣٧ كتاب الصلاة، باب إذا أقيمت الصلاة =

فإن أدركه في القيام، وخشي أن تفوته القراءة، ترك دعاء الاستفتاح، واشتغل بالقراءة، لأنها فرض فلا يشتغل عنها بالنفل، فإن قرأ بعض الفاتحة فركع الإمام ففيه وجهان، أحدهما يركع ويترك القراءة لأن متابعة الإمام آكد، ولهذا لو أدركه راكعاً سقط عنه فرض القراءة، والثاني: يلزمه أن يتم القراءة، لأنه لزمه بعض القراءة فلزمه إتمامها[1].

وإن أدركه وهو راكع كبَّر للإحرام، وهو قائم، ثم كبر للركوع ويركع، فإن كبر تكبيرة واحدة نوى بها الإحرام وتكبيرة الركوع لم تجزئه عن الفرض، لأنه أشرك في النية بين الفرض والنفل، هل تنعقد له صلاة نفل؟ فيه وجهان، أحدهما: تنعقد كما لو أخرج خمسة دراهم ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع[2]، والثاني: لا تنعقد، لأنه أشرك في النية بين تكبيرة هي شرط وتكبيرة ليست بشرط[3].

وإن أدرك معه مقدار الركوع الجائز فقد أدرك الركعة، وإن لم يدرك ذلك لم يدرك الركعة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة فليضف إليها أخرى ومن لم يدرك الركوع فليصل الظهر أربعاً»[4].

وإن كان الإمام قد ركع، ونسي تسبيح الركوع، فرجع إلى الركوع ليسبح، فأدركه في هذا الركوع، فقد قال أبو علي الطبري: يحتمل أن يكون مدركاً كما لو قام إلى الخامسة فأدركه المأموم فيها، والمنصوص في «الأم» أنه لا يكون مدركاً،

= فلا صلاة إلَّا المكتوبة)، وأحمد (٢/٣٣١)، والمكتوبة أي المفروضة، والكتاب الفرض، وهو حديث صحيح وينكر على المصنف قوله: «روي» بصيغة تمريض. (المجموع ٤/١١٠، النظم ١/٩٥).

(١) الأصح أنه إن لم يقل شيئاً من دعاء الافتتاح والتعوذ ركع وسقط عنه بقية الفاتحة، وإن قال شيئاً من ذلك لزمه أن يقرأ من الفاتحة بقدره، لتقصيره بالتشاغل. (المجموع ٤/١١١).

(٢) المراد أنه يقع صدقة تطوع بلا خلاف. (المجموع ٤/١١٣).

(٣) وهو الصحيح. (المجموع ٤/١١٣).

(٤) حديث أبي هريرة رواه الدارقطني بمعناه (٢/١٠) وإسناده ضعيف، وهذا اللفظ غريب. (المجموع ٤/١١٣).

لأن ذلك غير محتسب للإمام، ويخالف الخامسة، لأن هناك قد أتى بها المأموم، وههنا لم يأتِ بما فاته مع الإمام.

وإن أدركه ساجداً كبر للإحرام ثم سجد من غير تكبير، ومن أصحابنا من قال: يكبر كما يكبر للركوع، والمذهب الأول، لأنه لم يدرك محل التكبير في السجود، ويخالف إذا أدركه راكعاً، فإن هذا موضع ركوعه، ألا ترى أنه يجزئه عن فرضه فصار كالمنفرد.

وإن أدركه في آخر الصلاة كبر للإحرام وقعد، وحصل له فضيلة الجماعة.

فإن أدرك معه الركعة الأخيرة كان ذلك أول صلاته، لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ما أدركت فهو أول صلاتك» وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: يكبر فإذا سلم الإمام قام إلى ما بقي من صلاته، فإن كان ذلك في صلاة فيها قنوت فقنت مع الإمام، أعاد القنوت في آخر صلاته لأن ما فعله مع الإمام فعله للمتابعة، فإذا بلغ إلى موضعه أعاد، كما لو تشهد مع الإمام ثم قام إلى ما بقي فإنه يعيد التشهد.

وإن حضر وقد فرغ الإمام من الصلاة، فإن كان المسجد له إمام راتب، كره أن يستأنف فيه جماعة، لأنه ربما اعتقد أنه قصد الكياد[1] والإفساد، وإن كان المسجد في سوق أو ممر الناس لم يكره أن يستأنف الجماعة، لأنه لا يحمل الأمر فيه على الكياد، وإن حضر ولم يجد إلاَّ من صلى استحب لبعض من حضر أن يصلي معه ليحصل له الجماعة، والدليل عليه ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً جاء وقد صلى النبي ﷺ فقال: «من يتصدق على هذا؟ فقام رجل فصلى معه»[2].

---

(١) الكياد من الكيد، وهو المكر. (النظم ١/ ٩٠).

(٢) حديث أبي سعيد رواه أبو داود (١/ ١٣٥ كتاب الصلاة، باب الجمع في المسجد مرتين) والترمذي، وقال: حديث حسن (٢/ ٦ كتاب الصلاة، باب الجماعة في مسجد قد صُلي فيه مرة)، والدارمي (١/ ٣١٨ كتاب الصلاة، باب صلاة الجماعة في مسجد قد صلي فيه مرة)، وأحمد(٣/ ٦٤)،وروى البيهقي (٢/ ٣٠٣) أن هذا الرجل الذي قام فصلى معه هو أبو بكر الصديق رضي الله عنه.

فـصـل [صلى ثم أدرك الجماعة]:

ومن صلى منفـرداً ثم أدرك جمـاعـة يصلون استحب لـه أن يصلي معهم، وحكى أبو إسحاق عن بعض أصحابنا أنـه قال: إن كـان صبحاً أو عصراً لم يستحب لأنه منهي عن الصلاة في ذلك الوقت، والمذهب الأول، لما روى يـزيد بن الأسـود العامري أن النبـي ﷺ «صلى صلاة الغداة في مسجد الخيف، فرأى في آخـر القوم رجلين لم يصليـا معه، فقـال: ما منعكمـا أن تصليا معنـا؟ قالا: يـا رسول الله، قـد صلينا في رحالنا، فقال: لا تفعلا، إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم، فإنها لكم نافلة»(١).

فإن صلى في جماعة، ثم أدرك جماعة أخرى، ففيه وجهان، أحدهما: يعيـد للخبر(٢)، والثاني: لا يعيد، لأنه قد حاز فضيلة الجماعة.

وإذا صلى وأعاد مع الجماعة فالفرض هو الأول في قوله الجديد للخبر، ولأنه أسقط الفرض بالأولى، فوجب أن تكون الثانية نفلاً، وقال في القـديم: يحتسب الله له(٣) بأيتهما شاء، وليس بشيء.

فـصـل [تسوية الصفوف]:

ويستحب للإمام أن يأمر من خلفه بتسوية الصفوف، لـما روى أنس رضي الله عنـه قال قـال رسول الله ﷺ: «اعتـدلوا في صفـوفكم وتراصـوا فإني أراكم من وراء ظهري»(٤)، قال أنس: فلقد رأيت أحدنا يلصق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه.

---

(١) حديث يزيد بن الأسود رواه أبو داود (١/١٣٦ كتاب الصلاة، باب فيمن صلى في منـزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٢/٣ كتاب الصـلاة، باب في الرجـل يصلي وحده ثم يـدرك الجماعـة)، وقولـه: «صلاة الغـداة» دليل على أنـه لا بأس بتسمية الصبح غداة، والرحال المنازل من مدر أو وبر وشعر. (المجموع ٤/١٢٢).

(٢) وهو الوجه الصحيح، وفي المسألة أربعة أوجه. (المجموع ٤/١٢٢).

(٣) أي يعتد الله له في حسنات عمله. (النظم ١/٩٥).

(٤) حـديث أنس رواه البخاري (١/٢٥٣ كتـاب الجماعـة، باب إقبـال الإمام على النـاس عند تسوية الصفوف)، ومسلم (٤/١٥٦ كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها)، وقولـه: =

والمستحب أن يخفف في القراءة والأذكار، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم السقيم والضعيف والكبير»[1] وإذا صلى لنفسه فليطول ما شاء، فإن صلى بقوم يعلم أنهم يؤثرون[2] التطويل لم يكره التطويل، لأن المنع لأجلهم وقد رضوا.

وإن أحس بداخل وهو راكع، ففيه قولان، أحدهما: يكره أن ينتظر، لأن فيه تشريكاً بين الله عز وجل وبين الخلق في العبادة، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا يشرك بعبادة ربه أحداً﴾ [الكهف: ١١٠]، والثاني: يستحب أن ينتظر، وهو الأصح، لأنه انتظار ليدرك به الغير ركعة، فلم يكره كالانتظار في صلاة الخوف، وتعليل الأول يبطل بإعادة الصلاة لمن فاتته الجماعة، وبرفع الصوت بالتكبير ليسمع من وراءه، فإن فيه تشريكاً ثم يستحب، وإن أحس به وهو قائم لم ينتظره، لأن الإدراك يحصل له بالركوع، فإن أدركه وهو يتشهَّد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يستحب، لما فيه من التشريك، والثاني: يستحب، لأنه يدرك به الجماعة[3].

فصل [اتباع الإمام]:

وينبغي للمأموم أن يتبع الإمام ولا يتقدمه في شيء من الأفعال، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبَّر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، ولا تختلفوا عليه، فإذا قال: سمع الله لمن حمده،

= «اعتدلوا» من الاعتدال وهو الاستقامة وترك الميل، و«تراصّوا» بتشديد الصاد أي تلاصقوا وتضاموا وتدانوا ليتصل ما بينكم. (النظم ١/٩٥، المجموع ٤/١٢٤).

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٢٤٨ كتاب الجماعة، باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء)، ومسلم (٤/١٨٥ كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام)، وقوله: والسقيم أي المريض، وفي بعض الروايات: «وذا الحاجة». (النظم ١/٩٥، المجموع ٤/١٢٦).

(٢) أي يختارون. (النظم ١/٩٦).

(٣) وهو الصحيح، وله حكم الانتظار في الركوع. (المجموع ٤/١٢٨).

فقولوا ربنا لك الحمد، وإذا سجد فاسجدوا ولا ترفعوا قبله»[1]، فإن كبر قبله، أو كبر معه للإحرام، لم تنعقد صلاته، لأنه علق صلاته بصلاته قبل أن تنعقد، فلم تصح، وإن سبقه بركن بأن ركع قبله أو سجد قبله لم يجز ذلك، لقوله ﷺ: «أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه، والإمام ساجد أن يحول الله تعالى رأسه رأس حمار أو صورته صورة حمار»[2] ويلزمه أن يعود إلى متابعته، لأن ذلك فرض، فإن لم يفعل حتى لحقه فيه لم تبطل صلاته، لأن ذلك مفارقة قليلة، وإن ركع قبل الإمام فلما أراد الإمام أن يركع رفع، فلما أراد الإمام أن يرفع سجد، فإن كان عالماً بتحريمه بطلت صلاته، لأن ذلك مفارقة كثيرة، وإن كان جاهلاً بذلك لم تبطل صلاته، ولا يعتد له بهذه الركعة، لأنه لم يتابع الإمام في معظمها، وإن ركع قبله، فلما ركع الإمام رفع ووقف حتى رفع الإمام واجتمع معه في القيام لم تبطل صلاته، لأنه تقدم بركن واحد، وذلك قدر يسير، وإن سجد الإمام سجدتين، وهو قائم، ففيه وجهان، أحدهما: تبطل صلاته، لأنه تأخر عنه بسجدتين وجلسة بينهما، وقال أبو إسحاق: لا تبطل، لأنه تأخر بركن واحد، وهو السجود.

وإن سها الإمام في صلاته فإن كان في قراءة فتح عليه[3] المأموم، لما روى أنس رضي الله عنه قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يلقن بعضهم بعضاً في الصلاة»[4] وإن كان في ذكر غيره جهر به المأموم ليسمعه الإمام، فيقوله، وإن سها في فعل سبح له ليعلمه، فإن لم يقع للإمام أنه سها لم يعمل بقول المأموم، لأن من شك في فعل نفسه لم يرجع فيه إلى قول غيره، كالحاكم إذا نسي حكماً حكم به

---

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٢٥٤ كتاب الجماعة، باب إقامة الصف من تمام الصلاة)، ومسلم (٤/١٣٣ كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري من رواية أبي هريرة (١/٢٤٥ كتاب الجماعة، باب إثم من رفع رأسه قبل الإمام)، ومسلم (٥/١٥١ كتاب الصلاة، باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود).

(٣) فتح عليه بتخفيف التاء أي لقنه وفتح القراءة عليه. (المجموع ٤/١٣٦).

(٤) حديث أنس رواه الدارقطني (١/٤٠١)، والبيهقي (٣/٢١٢) بإسناد ضعيف، ورواه الحاكم (١/٢٧٦) من طرق بألفاظ، وقال: هو حديث صحيح بشواهده. (المجموع ٤/١٣٦).

فشهد شاهدان عليه أنه حكم به وهو لا يذكره، وأما المأموم فإنه ينظر فيه فإن كان سهو الإمام في ترك فرض، مثل أن يقعد وفرضه أن يقوم، أو يقوم وفرضه أن يقعد، لم يتابعه، لأنه إنما تلزمه متابعته في أفعال الصلاة، وما يأتي به ليس من أفعال الصلاة، وإن كان سهوه في ترك سنة لزمه متابعته، لأن المتابعة فرض، فلا يجوز أن يشتغل عنها بسنة، فإن نسي الإمام التسليمة الثانية، أو سجود السهو لم يتركه المأموم، لأنه يأتي به، وقد سقط عنه المتابعة، فإن نسيا جميعاً التشهد الأول، ونهضا للقيام، وذكر الإمام قبل أن يستتم القيام، والمأموم قد استتم القيام، ففيه وجهان، أحدهما: لا يرجع، لأنه قد حصل في فرض، والثاني: يرجع، وهو الأصح[1]، لأن متابعة الإمام آكد، ألا ترى أنه إذا رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الإمام لزمه العود إلى متابعته، وإن كان قد حصل في فرض.

فصل [استخلاف الإمام]:

وإن أحدث الإمام واستخلف، ففيه قولان، قال في القديم: لا يجوز، لأن المستخلف كان لا يجهر، ولا يقرأ السورة، ولا يسجد للسهو، فصار يجهر ويقرأ السورة ويسجد للسهو، وذلك لا يجوز في صلاة واحدة، وقال في «الأم»: يجوز، لما روت عائشة رضي الله عنها قال: «لما مرض رسول الله ﷺ مرضه الذي توفي فيه قال: مروا أبا بكر فليصلِّ بالناس، فقلت: يا رسول الله إنه رجل أسيف، ومتى يقم مقامك يبك، فلا يستطيع، فمر عمر فليصل بالناس، فقال: مروا أبا بكر فليصل بالناس، فقلت: يا رسول الله إن أبا بكر رجل أسِيف ومتى يقم مقامك يبك، فلا يستطيع، فمر علياً فليصلِّ بالناس، قال: إنكن لأنتن صويحبات يوسف مروا أبا بكر فليصل بالناس، فوجد رسول الله ﷺ من نفسه خفة، فخرج، فلما رآه أبو بكر ذهب ليستأخر، فأومأ إليه بيده، فأتى رسول الله ﷺ حتى جلس إلى جنبه، فكان رسول الله ﷺ يصلي بالناس، وأبو بكر يسمعهم التكبير»[2]، فإن استخلف من لم يكن معه في الصلاة، فإن كان في الركعة الأولى أو الثالثة جاز على قوله في

(١) ليس الأصح جواز الرجوع فحسب، بل الأصح وجوب الرجوع. (المجموع ٤/١٣٨).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (١/٢٤٣ كتاب الجماعة، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به)، ومسلم (٤/١٣٧ كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر). =

«الأم»، وإن كان في الركعة الثانية أو الرابعة لم يجز، لأنه لا يوافق ترتيب الأول فيشوش[1]، وإن سلم الإمام وبقي على بعض المأمومين بعض الصلاة فقدموا من يتم بهم ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، كما يجوز في الصلاة[2]، والثاني: لا يجوز، لأن الجماعة الأولى قد تمت فلا حاجة إلى الاستخلاف.

فصل [مفارقة الإمام]:

وإن نوى المأموم مفارقة الإمام، وأتم لنفسه، فإن كان لعذر لم تبطل صلاته، لأن معاذاً رضي الله عنه أطال القراءة، فانفرد عنه أعرابي، فذكر ذلك للنبي ﷺ فلم ينكر عليه[3]، وإن كان لغير عذر ففيه قولان، أحدهما: تبطل، لأنهما صلاتان مختلفتان في الحكم[4]، فلا يجوز أن ينتقل من إحداهما إلى الأخرى من غير عذر كالظهر والعصر، والثاني: يجوز، وهو الأصح، لأن الجماعة فضيلة، فكان له تركها، كما لو صلى بعض صلاة النفل قائماً ثم قعد.

= وقولها: «أبو بكر رجل أسِيف» أي حزين، وقوله: «لأنتن صواحب يوسف» أي في تظاهرهن على ما يرون، وإلحاحهن فيه، كتظاهر امرأة العزيز ونسوتها على صرف يوسف عليه الصلاة والسلام عن رأيه في الاعتصام، فحماه الله الكريم منهن، و«صويحبات» جمع وتصغير صاحبة، وقول المصنف: «فمر علياً فليصل بالناس» ليس لعلي ذكر في هذا الموضع في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث المشهورة، وقوله: «فوجد رسول الله ﷺ من نفسه خِفة» هي بكسر الخاء أي نشاطاً وقوة. (المجموع ٤/١٤٠).

(٢) التشويش التخليط، وقد تشوش الأمر أي اختلط، وهذه اللفظة معدودة عند جماهير أهل اللغة في لحن العوام، وصوابه فيهوس، ومعناه يخلط، وقال بعضهم: إن التشويش لا أصل له في العربية، وإنه من كلام المولدين. (النظم ١/٩٧، المجموع ٤/١٤٠).

(٢) الأصح الجواز. (المجموع ٤/١٤٣).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري من رواية جابر (١/٢٤٩ كتاب الجماعة، باب من شكا إمامه إذا طول)، ومسلم (٤/١٨١ كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء)، وتعددت الروايات في تحديد الصلاة وتعيين السورة التي قرأها معاذ، ويجمع بينها على أنهما قضيتان لشخصين، وقوله: «انفرد عنه أعرابي» الصواب انفرد عنه أنصاري صاحب ناضح ونخل كما جاء مبيناً في الصحيحين. (المجموع ٤/١٤٤).

(٤) هذا احتراز ممن نوى القصر ثم الإتمام، فإنه تصح صلاته، لأنهما صلاتان ليستا مختلفتين =

بـــاب
صفة الأئمة

إذا بلغ الصبي حداً يعقل، وهو من أهل الصلاة، صحت إمامته، لما روي عن عَمرو بن سَلِمة قال: «أممت على عهد رسول الله ﷺ وأنا غلام ابن سبع سنين»(1)، وفي الجمعة قولان، قال في «الأم»: لا يجوز إمامته، لأن صلاته نافلة، وقال في «الإملاء»: يجوز، لأنه يجوز أن يكون إماماً في غير الجمعة، فجاز أن يكون إماماً في الجمعة كالبالغ.

ولا تصح إمامة الكافر، لأنه ليس من أهل الصلاة، فلا يجوز أن يعلق صلاته على صلاته، فإن تقدم وصلى بقوم لم يكن ذلك إسلاماً منه، لأنها من فروع الإيمان فلا يصير بفعلها مسلماً، كما لو صام رمضان أو زكى المال، وأما من صلى خلفه فإنه إن علم بحاله لم تصح صلاته، لأنه علق صلاته بصلاة باطلة، وإن لم يعلم ثم علم نظرت، فإن كان كافراً متظاهراً بكفره لزمته الإعادة، لأنه مفرط في صلاته خلفه، لأن على كفره أمارة من الغيار(2)، وإن كان مستتراً ففيه وجهان، أحدهما: لا تصح صلاته(3)، لأنه ليس من أهل الصلاة، فلا تصح الصلاة خلفه، كما لو كان متظاهراً بكفره، والثاني: تصح، لأنه غير مفرط في الائتمام به.

وتجوز الصلاة خلف الفاسق، لقوله ﷺ: «صلوا خلف من قال: لا إلّه إلاّ الله، وعلى من قال: لا إلّه إلاّ الله»(4)، ولأن ابن عمر رضي الله عنه صلى خلف

= في الحكم، وإن كانتا مختلفتين في العدد. (المجموع ٤/١٤٥).

(١) حديث عمرو بن سلِمة رواه أبو داود (١/١٣٨ كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة).

(٢) أمارة بفتح الهمزة وهي العلامة على الشيء، والغِيار بكسر الغين وهو ما يكون على أهل الذمة من العلامات في ملابسهم ليتميزوا بها عن المسلمين إذا اختلطوا بهم. (المجموع ٤/١٥٠، النظم ١/٩٧).

(٣) وهو الصحيح، وتجب الإعادة. (المجموع ٤/١٥٠).

(٤) هذا الحديث ضعيف رواه الدارقطني (٢/٥٦ـ٥٧)، والبيهقي (٤/١٩) من رواية أبي هريرة بإسناد ضعيف، ورواه الدارقطني من طرق كثيرة، ثم قال: «وليس منها شيء يثبت». (المجموع ٤/١٥٢).

الحجاج مع فسقه[1].

ولا يجوز للرجل أن يصلي خلف المرأة، لما روى جابر رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «لا تؤم امرأة رجلًا»[2]، فإن صلى خلفها ولم يعلم، ثم علم لزمه الإعادة، لأن عليها أمارة تدل على أنها امرأة، فلم يعذر في صلاته خلفها، ولا تجوز صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل، لجواز أن يكون امرأة، ولا صلاة الخنثى خلف الخنثى، لجواز أن يكون المأموم رجلًا والإمام امرأة.

فصل [الصلاة خلف المحدث]:

ولا تجوز الصلاة خلف المحدث، لأنه ليس من أهل الصلاة، فإن صلى خلفه غير الجمعة، ولم يعلم ثم علم، فإن كان ذلك في أثناء الصلاة نوى مفارقته، وأتم، وإن كان بعد الفراغ لم تلزمه الإعادة، لأنه ليس على حدثه أمارة فعذر في صلاته خلفه، فإن كان في الجمعة فقد قال الشافعي رحمه الله في «الأم»: إن تم العدد به لم تصح الجمعة، لأنه فقد شرط الجمعة، وإن تم العدد دونه صحت، لأن العدد وجد، وحدثه لا يمنع صحة الجمعة، كما لا يمنع في سائر الصلوات.

ويجوز للمتوضىء أن يصلي خلف المتيمم، لأنه أتى عن طهارته ببدل، فهو كغاسل الرجل إذا صلى خلف الماسح على الخف، وفي صلاة الطاهرة خلف المستحاضة وجهان، أحدهما: يجوز كالمتوضىء خلف المتيمم[3]، والثاني: لا يجوز لأنها لم تأت بطهارة عن النجس، ولأنها تقوم مقامها، فهو كالمتوضىء خلف المحدث.

---

(1) صلاة ابن عمر خلف الحجاج بن يوسف ثابتة في صحيح البخاري وغيره، البيهقي (٣/١٢٢). (المجموع ٤/١٥٣).

(2) حديث جابر رواه ابن ماجه من حديث طويل (١/٣٤٣ كتاب الإقامة، باب فرض الجمعة)، والبيهقي (٣/٩٠) بإسناد ضعيف. (المجموع ٤/١٥٤).

(3) وهو الصحيح، واستدلوا أيضاً بالقياس على من صلى خلف مستجمر بالأحجار، أو بمن على ثوبه أو بدنه نجاسة يعفى عنها، فإن الاقتداء به صحيح. (المجموع ٤/١٦٣).

ويجوز للقائم أن يصلي خلف القاعد، لأن النبي ﷺ «صلى جالساً والناس خلفه قيام»[1]، ويجوز للراكع والساجد أن يصلي خلف المومي إلى الركوع والسجود، لأنه ركن من أركان الصلاة[2]، فجاز للقادر عليه أن يأتم بالعاجز عنه كالقيام.

وفي صلاة القارىء خلف الأمي، وهو من لا يحسن الفاتحة[3]، أو خلف الأرت والألثغ[4]، قولان، أحدهما: يجوز لأنه ركن من أركان الصلاة، فجاز للقادر عليه أن يأتم بالعاجز عنه كالقيام، والثاني: لا يجوز[5]، لأنه يحتاج أن يتحمل قراءته، وهو يعجز عن ذلك، فلا يجوز أن ينتصب للتحمل كالإمام الأعظم إذا عجز عن تحمل أعباء[6] الأمة.

ويجوز أن يأتم المفترض بالمتنفل، والمفترض بالمفترض في صلاة أخرى، لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن معاذاً «كان يصلي مع رسول الله ﷺ العشاء الآخرة، ثم يأتي قومه في بني سَلِمة يصلي بهم، هي له تطوع ولهم فريضة العشاء»[7]، ولأن الاقتداء يقع بالأفعال الظاهرة، وذلك يمكن مع اختلاف النية،

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري (١/٢٥١ كتاب الجماعة، باب الرجل يأتم بالرجل، ويأتم الناس بالمأموم)، ومسلم (٤/١٣٥ كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر)، وهو حديث عائشة السابق ص ٣١٩ هامش ٢.

(٢) قول المصنف: «ركن من أركان الصلاة» احتراز من الشرط، وهو العجز عن طهارة الحدث أو النجس، لكن يرد عليه اقتداء القارىء بالأمي فإنه لا يجوز على الأصح مع أنه ركن عجز عنه، فكان ينبغي أن يقول ركن فعلي ليحترز عنه. (المجموع ٤/١٦٣).

(٣) الأمي هو من لا يحسن الفاتحة بكمالها، سواء كان لا يحفظها، أو يحفظها كلها إلّا حرفاً، أو يخفف مشدداً لرخاوة في لسانه أو غير ذلك. (المجموع ٤/١٦٦، النظم ١/٩٨).

(٤) الأرت هو من يدغم حرفاً في حرف، فيسقط أحدهما في غير موضع الإدغام، والألثغ من يبدل حرفاً بحرف كالراء بالغين، والسين بالثاء. (المجموع ٤/١٦٦، النظم ١/٩٨).

(٥) وهو الأصح، فلا يجوز الاقتداء به. (المجموع ٤/١٦٧).

(٦) الأعباء جمع عبء، كحِمل وأحمال، والعبء الثقل، والأعباء الأثقال. (المجموع ٤/١٦٦).

(٧) حديث جابر رواه البخاري (١/٢٤٨ كتاب الجماعة، باب إذا طول الإمام، وكان للرجل =

فأما إذا صلى صلاة الكسوف خلف من يصلي الصبح، أو الصبح خلف من يصلي الكسوف لم يجز، لأنه لا يمكن الائتمام مع اختلاف الأفعال.

ولا يجوز أن يصلي الجمعة خلف من يصلي الظهر، لأن الإمام شرط في الجمعة، والإمام ليس معهم في الجمعة، فيصير كالجمعة بغير إمام، ومن أصحابنا من قال: تجوز، كما يجوز أن يصلي الظهر خلف من يصلي العصر[1]، وفي فعلها خلف المتنفل قولان، أحدهما: يجوز[2]، لأنهما متفقتان في الأفعال الظاهرة، والثاني: لا يجوز، لأن من شرط الجمعة الإمام، والإمام ليس معهم في الجمعة.

ويكره أن يصلي الرجل بقوم وأكثرهم له كارهون، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يرفع الله صلاتهم فوق رؤوسهم، فذكر فيهم رجلاً أمَّ قوماً وهم له كارهون»[3]، فإن كان الذي يكرهه الأقل لم يكره أن يؤمهم، لأن أحداً لا يخلو ممن يكرهه[4].

ويكره أن يصلي الرجل بامرأة أجنبية[5]، لما روي أن النبي ﷺ قال:

= حاجة فخرج فصلى)، ومسلم (٤/١٨٣ كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء).
وبنو سلِمة بكسر اللام قبيلة معروفة من الأنصار، وقوله: «عشاء الآخرة» هكذا هو في رواية مسلم، من باب إضافة الموصوف إلى صفته. (المجموع ٤/١٧٠).

(١) وهذا هو الراجح، قال النووي: «والصحيح صحة الجمعة خلف الظهر». (المجموع ٤/١٧٤).
(٢) وهو الراجح أيضاً، فتصح الجمعة خلف المتنفل. (المجموع ٤/١٧٤).
(٣) حديث ابن عباس رواه ابن ماجه بإسناد حسن (١/٣١١ كتاب الإقامة، باب من أم قوماً، وهم له كارهون)، ورواه الترمذي عن أبي أمامة، وقال: حديث حسن (٢/٣٤٧ كتاب المواقيت، باب من أم قوماً، وهم له كارهون)، ورواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو بإسناد ضعيف (١/١٤٠ كتاب الصلاة، باب الرجل يؤم القوم، وهم له كارهون)، وكذا رواه ابن ماجه (١/٣١١) والألفاظ مختلفة، لكنها تتفق بالمعنى.
(٤) إنما تكره إمامته إذا كرهوه لمعنى مذموم شرعاً، والكراهة مختصة بالإمام، لا بالمأمومين. (المجموع ٤/١٧٥).
(٥) المراد بالكراهة هنا كراهة تحريم، ويحرم ذلك عليه وعليها. (المجموع ٤/١٧٦).

«لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان»[1].

ويكره أن يصلي خلف التمتام والفأفاء[2] لما يزيدان في الحروف، فإن صلى خلفهما صحت صلاته، لأنها زيادة هو مغلوب عليها.

فصل [الأقرأ والأفقه]:

والسنة أن يؤم القوم أقرؤهم وأفقههم، لما روى أبو مسعود البدري أن النبي ﷺ قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى وأكثرهم قراءة، فإن كانت قراءتهم سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأكبرهم سناً»[3]، وكان أكثر الصحابة قراءة أكثرهم فقهاً، لأنهم كانوا يقرؤون الآية، ويتعلمون أحكامها، ولأن الصلاة تفتقر صحتها إلى القراءة والفقه، فقدم أهلهما على غيرهما، فإن زاد أحدهما في القراءة والفقه قدم على الآخر، وإن زاد أحدهما في الفقه وزاد الآخر في القراءة فالأفقه أولى، لأنه ربما حدثت في الصلاة حادثة تحتاج إلى الاجتهاد، فإن استويا في الفقه والقراءة ففيه قولان، قال في القديم: يقدم الأشرف، ثم الأقدم هجرة، ثم الأسن، وهو الأصح، لأنه قدَّم الهجرة على السن في حديث أبي مسعود البدري، ولا خلاف أن الشرف مقدم على الهجرة، فإذا قدمت الهجرة على السن فلأن يقدم عليه الشرف أولى، وقال في الجديد: يقدم الأسن، ثم الأشرف، ثم الأقدم هجرة، لما روى مالك بن الحويرث أن النبي ﷺ قال: «صلوا

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري من رواية ابن عباس (٥/٢٠٠٥ كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلاَّ وذو محرم)، ومسلم (٩/١٠٩ كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج أو غيره) والترمذي، وهذا لفظه (٤/٣٣٥ كتاب الرضاع، باب كراهة الدخول على المغيبات)، وأحمد (١/٢٢٢).

(٢) التمتام هو من يتعثر في التاء فيكررها، والفأفاء هو الذي يتعثر في الفاء ويكررها. (النظم ١/٩٨، المجموع ٤/١٧٧).

(٣) حديث أبي مسعود رواه مسلم بهذا اللفظ (٥/١٧٤ كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة)، واسم أبي مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري. (المجموع ٤/١٧٨).

كما رأيتموني أصلي وليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم»(١)، ولأن الأكبر أخشع في الصلاة، فكان أولى، والسن الذي يستحق به التقديم السن في الإسلام، فأما إذا شاخ في الكفر ثم أسلم لم يقدم على شاب نشأ في الإسلام، والشرف الذي يستحق به التقديم أن يكون من قريش، والهجرة أن يكون ممن هاجر من مكة إلى رسول الله ﷺ أو من أولادهم، فإن استويا في ذلك فقد قال بعض المتقدمين: يقدم أحسنهم، فمن أصحابنا من قال: أحسنهم صورة، ومنهم من قال: أراد أحسنهم ذكراً(٢).

فصل [تقديم صاحب البيت]:

فإن اجتمع هؤلاء مع صاحب البيت فصاحب البيت أولى منهم، لما روى أبو مسعود البدري أن النبي ﷺ قال: «لا يؤم الرجل في أهله، ولا في سلطانه، ولا يجلس على تَكْرِمته في بيته، إلَّا بإذنه»(٣)، فإن حضر مالك الدار والمستأجر، فالمستأجر أولى، لأنه أحق بالتصرف في المنافع، وإن حضر مالك العبد والعبد في دار جعلها السيد لسكنى العبد فالسيد أولى، لأنه هو المالك في الحقيقة دون العبد، وإن اجتمع غير السيد مع العبد في الدار فالعبد أولى، لأنه أحق بالتصرف، فإن اجتمع هؤلاء مع إمام المسجد فإمام المسجد أولى، لما روي أن ابن عمر كان له مولى يصلي في مسجد فحضر فقدمه مولاه، فقال له ابن عمر رضي الله عنه: أنت أحق بالإمامة في مسجدك(٤)، وإن اجتمع إمام المسلمين مع صاحب البيت،

---

(١) حديث مالك بن الحويرث رواه البخاري، وهذا لفظه (١/٢٢٦ كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة)، ومسلم (٥/١٧٤ كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة).

(٢) وهذا هو الأصح والمختار. (المجموع ٤/١٨١).

(٣) حديث أبي مسعود رواه مسلم (٥/١٧٤ كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة)، والتَكْرِمة بفتح التاء وكسر الراء، وهي ما يختص به الإنسان من فراش ووسادة ونحوها، وقيل هي المائدة وقيل هي المرتبة والفراش. (النظم ١/٩٩، المجموع ٤/١٨٢).

(٤) الأثر عن ابن عمر رواه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن أو صحيح عن نافع عن ابن عمر. (السنن الكبرى ٣/١٢٦، المجموع ٤/١٨٢).

أو مع إمام المسجد، فالإمـام أولى، لأن ولايته عـامة ولأنـه راعٍ وهـم رعيته، فكـان تقديم الراعي أولى.

وإن اجتمـع مسافـر ومقيم فالمقيم أولى، لأنـه إذا تقدم المقيم أتمـوا كلهم، فلا يختلفون، وإذا تقدم المسافر اختلفوا في الصـلاة، وإن اجتمع حـر وعبد فـالحر أولى، لأنه موضع كمال والحر أكمل، وإن اجتمع عدل وفاسق، فالعدل أولى، لأنه أفضل، وإن اجتمع ولد الزنا مع غيره فغيره أولى، لأنـه كرهـه عمر بن عبـد العزيـز ومجاهد فكان غيره أولى منه، وإن اجتمع بصير وأعمى فالمنصوص في «الإمامـة»: أنهما سواء، لأن في الأعمى فضيلة، وهو أنه لا يرى ما يلهيـه، وفي البصير فضيلة، وهو أنه يتجنب النجاسة، قال أبو إسحاق المروزي: الأعمى أولى، وعندي أن البصير أولى، لأنه يتجنب النجاسة التي تفسد الصلاة، والأعمى يترك النـظر إلى ما يلهيـه، وذلك لا يفسد الصلاة[1].

بـــاب
موقف الإمام والمأموم

السنة أن يقف الرجل الواحد عن يمين الإمام، لمـا روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «بت عند خالتي ميمـونة، فقـام رسول الله ﷺ يصلي، فقمت عن يسـاره، فجعلني عن يمينه»[2]، فإن وقف على يساره رجع إلى يمينـه، فإن لم يحسن علمـه الإمـام، كما فعـل النبـي ﷺ بابن عبـاس رضي الله عنه، فـإن جاء آخـر أحـرم عن يساره، ثم يتقدم الإمام أو يتأخر المأموم، لما روى جابر رضي الله عنـه قال: «قمت عن يسار رسول الله ﷺ فأخذ بيدي، وأدارني حتى أقامني عن يمينه، وجاء جبّـار بن

(١) الصحيح عند الأصحاب أن البصير والأعمى سواء، وهو ما نص عليه الشـافعي. (المجموع ١٨٤/٤).

(٢) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢٤٧/١ كتاب الجماعة، باب إذا لم ينو الإمـام أن يؤم)، ومسلم (٤٧/٦ كتاب المسافرين، باب صلاة النبـي ﷺ ودعائه بالليل)، وأبو داود (٣١٤/١ كتاب التطوع، باب صلاة الليل).

صخر حتى قام عن يسار رسول الله ﷺ فأَخَذَنا بيديه جميعاً فدفعنا حتى أقامنا خلفه»[1] لأنه قبل أن يحرم الثاني لم يتغير موقف الأول، فلا يزال عن موضعه، فإن حضر رجلان اصطفا خلفه، لحديث جابر، وإن حضر رجل وصبي اصطفا خلفه، لما روى أنس رضي الله عنه قال: «قام رسول الله ﷺ وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى بنا ركعتين»[2]، فإن حضر رجال وصبيان تقدم الرجال، لقوله ﷺ: «ليليني منكم أولو الأحلام والنهى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»[3]، وإن كانت معهم امرأة وقفت خلفهم، لحديث أنس رضي الله عنه، فإن كان معهم خنثى وقف خلف الرجل، والمرأة خلف الخنثى، لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا تقف مع الرجال.

والسنة أن لا يكون موضع الإمام أعلى من موضع المأموم، لما روي أن حذيفة رضي الله عنه «صلى على دكان والناس أسفل منه، فجذبه سلمان رضي الله عنه حتى أنزله، فلما انصرف قال له: أما علمت أن أصحابك يكرهون أن يصلي

---

(١) حديث جابر رواه مسلم (٦/٥٣ كتاب المسافرين، باب صلاة النبي ﷺ ودعائه بالليل) وجبَّار بن صخر بفتح الجيم ثم باء موحدة مشددة، وهو أبو عبد الله جبَّار بن صخر بن أمية الأنصاري السَلمي المدني، توفي بالمدينة سنة ٣٦هـ. (المجموع ٤/١٨٧) وفي المطبوعة: جابر.

(٢) حديث أنس رواه البخاري (١/١٥٠ كتاب الصلاة، باب الصلاة على الحصير)، ومسلم (٥/١٦٢ كتاب المساجد، باب جواز الجماعة في النافلة)، والعجوز هي أم سليم، واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري المدني. (المجموع ٤/١٨٧).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم من رواية عبد الله بن مسعود، ومن رواية أبي مسعود البدري (٤/١٥٤ كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف)، وأبو داود (١/١٥٦ كتاب الصلاة، باب من يستحب أن يلي الإمام في الصف)، والترمذي (٢/١٨ كتاب المواقيت، باب ليليني منكم أولو الأحلام والنهى)، وابن ماجه (١/٣١٢ كتاب الإقامة، باب من يستحب أن يلي الإمام)، وأحمد (١/٤٥٧).

وقوله: «أولو الأحلام والنهى» معناه البالغون العقلاء الكاملون في الفضيلة، والنهى جمع نهية وهو العقل لأنه ينهى عن القبيح. (المجموع ٤/١٨٧، النظم ١/٩٩).

الإمام على شيء وهم أسفل منه؟ قال حذيفة: بلى قد ذكرت حين جذبتني»[1]، وكذلك لا يكون موضع المأموم أعلى من موضع الإمام، لأنه إذا كره أن يعلو الإمام فلأن يكره أن يعلو المأموم أولى، فإن أراد الإمام تعليم المأمومين أفعال الصلاة فالسنة أن يقف الإمام على موضع عال، لما روى سهل بن سعد الساعدي قال: «صلى رسول الله ﷺ على المنبر، والناس وراءه، فجعل يصلي عليه، ويركع ثم يرفع، ثم يرجع القهقرى ويسجد على الأرض، ثم يرفع فيرقى عليه، فقال: أيها الناس، إنما صنعت هكذا كيما تروني فتأتموا بي»[2]، ولأن الارتفاع في هذه الحالة أبلغ في الإعلام فكان أولى.

فصل [إمامة النساء]:

والسنة أن تقف إمامة النساء وسطهن، لما روي أن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما «أمتا نساء فقامتا وسْطهن»[3]، وكذلك إذا اجتمع الرجال وهم عراة فالسنة أن يقف الإمام وسطهم لأنه أستر.

---

(١) قصة حذيفة وسلمان رواها البيهقي هكذا بإسناد ضعيف (٣/١٠٩) والمشهور المعروف أن أبا مسعود البدري الأنصاري هو الذي جذبه، هكذا رواه أبو داود (١/١٤٠ كتاب الصلاة، باب الإمام يقوم مكاناً أرفع من مكان القوم)، والبيهقي (٣/١٠٨) وكبار المحدثين والمصنفين بإسناد صحيح. (المجموع ٤/١٩٠).

(٢) حديث سهل بن سعد رواه البخاري (١/١٤٨ كتاب الصلاة، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب)، ومسلم (٥/٣٤ كتاب المساجد، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة)، والنسائي (٢/٦٠ كتاب الإمامة، باب إذا تقدم الرجل من الرعية)، وابن ماجه (١/٤٥٤ كتاب الإقامة، باب بدء شأن المنبر).
والقهقرى بفتح القافين المشي إلى الخلف. (المجموع ٤/١٩٠، النظم ١/١٠٠).

(٣) هذا الحديث رواه الشافعي (بدائع المنن ١/١٣٠)،والبيهقي(٣/١٣١) بإسنادين حسنين، ويقال وسْط الصف بإسكان السين، لأنه ظرف، وجلست وسَط الدار بالفتح لأنه اسم، وكل موضع يصلح فيه بين، فهو وسط بالتسكين، وإن لم يصلح فيه بين فهو بالتحريك. (المجموع ٤/١٩٠، النظم١/١٠٠).

فصل [المخالفة في الموقف]:

فإن خالفوا فيما ذكرناه فوقف الرجل عن يسار الإمام أو خلفه وحده، أو وقفت المرأة مع الرجل أو أمامه، لم تبطل الصلاة، لما روي أن ابن عباس رضي الله عنه «وقف على يسار النبي ﷺ»(١)، فلم تبطل صلاته، وأحرم أبو بكرة خلف الصف وركع ثم مشى إلى الصف، فقال له النبي ﷺ: «زادك الله حرصاً ولا تَعُد»(٢)، ولأن هذه المواضع كلها مواقف لبعض المأمومين فلا تبطل الصلاة بالانتقال إليها.

وإن تقدم المأموم على الإمام ففيه قولان، قال في القديم: لا تبطل الصلاة كما لو وقف خلف الإمام وحده، وقال في الجديد: تبطل، لأنه وقف في موضع ليس بموقف مؤتم بحال، فأشبه إذا وقف في موضع نجس.

فصل [التقدم للصف الأول]:

والمستحب أن يتقدم الناس في الصف الأول، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو تعلمون ما في الصف الأول لكانت قرعة»(٣)، وروى البراء بن عازب، عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله وملائكته يصلون على الصف الأول»(٤)، والمستحب أن يعتمد يمين الإمام، لما روى البراء قال: «كان يعجبنا

---

(١) حديث ابن عباس صحيح رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٣٢٧ هامش ٢، وينكر على المصنف قوله: «روي» بصيغة التمريض الموضوعة للتضعيف. (المجموع ٤/١٩١).

(٢) حديث أبي بكرة رواه البخاري (١/٢٧١ كتاب صفة الصلاة، باب إذا ركع دون الصف)، وأبو داود (١/١٥٧ كتاب الصلاة، باب الرجل يركع دون الصف)، والنسائي (٢/٩١ كتاب الإمام، باب الركوع دون الصف)، وأحمد (٥/٣٩).
والحرص هو طلب الشيء بشدة وإشراف نفس، وقوله: «لا تعد» بفتح التاء وضم العين، ومعناه لا تعد إلى الإحرام خارج الصف، أو لا تعد إلى التأخر عن الصلاة إلى هذا الوقت، أو لا تعد إلى إتيان الصلاة مسرعاً. (المجموع ٤/١٩١، النظم ١/١٠٠).
وفي المطبوعة: أبو بكر.

(٣) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٢٢٢ كتاب الأذان، باب الاستهام في الأذان)، ومسلم (٤/١٥٧ كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها).

(٤) حديث البراء رواه أبو داود بإسناد صحيح، وقال فيه: الصفوف الأول (١/١٥٤ كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف).

عن يمين رسول الله ﷺ لأنه كان يبدأ بمن عن يمينه ويسلم عليه»[1]، فإن وجد في الصف الأول فرجة فالمستحب أن يسدها، لما روى أنس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أتموا الصف الأول، فإن كان نقص ففي المُؤخَّر»[2].

فإن تباعدت الصفوف، أو تباعد الصف الأول عن الإمام، نظرت فإن كان لا حائل بينهما، وكانت الصلاة في المسجد، وهو عالم بصلاة الإمام صحت الصلاة، لأن كل موضع من المسجد موضع الجماعة، وإن كان في غير المسجد، فإن كان بينه وبين الإمام، أو بينه وبين آخر صف مع الإمام مسافة بعيدة، لم تصح صلاته، فإن كانت مسافة قريبة صحت صلاته، وقدر الشافعي رحمه الله القريب بثلثمائة ذراع، والبعيد ما زاد على ذلك؛ لأن ذلك قريب في العادة وما زاد بعيد، وهل هو تقريب أو تحديد؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه تحديد، فلو زاد على ذلك ذراع لم يجزه، والثاني: أنه تقريب[3]، فإن زاد ثلاثة أذرع جاز، وإن كان بينهما حائل نظرت، فإن كانت الصلاة في المسجد بأن كان أحدهما في المسجد، والآخر على سطحه، أو في بيت منه، لم يضر، وإن كان في غير المسجد نظرتَ فإن كان الحائل يمنع الاستطراق[4] والمشاهدة لم تصح صلاته، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن نسوة كن يصلين في حجرتها بصلاة الإمام، فقالت: لا تصلين بصلاة الإمام فإنكن دونه في حجاب، وإن كان بينهما حائل يمنع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، لأن بينهما حائلاً يمنع الاستطراق فأشبه الحائط[5]، والثاني: يجوز، لأنه يشاهدهم فهو كما لو كان معهم، وإن كان بين الإمام والمأموم نهر ففيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري:

---

(١) حديث البراء رواه مسلم (٥/٢٢١ كتاب المسافرين، باب استحباب يمين الإمام)، وأبو داود (١/١٤٤ كتاب الصلاة، باب الإمام ينحرف بعد التسليم).

(٢) حديث أنس رواه أبو داود بإسناد حسن (١/١٥٥ كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف).

(٣) وهو الوجه الأصح. (المجموع ٤/١٩٨).

(٤) الاستطراق هو الاستفعال من الطريق، فالحائل يمنع المصلي من أن يتخذها طريقاً إلى موضع الإمام. (النظم ١/١٠٠).

(٥) وهو الأصح، لأنه يعد حائلاً. (المجموع ٤/٢٠٠).

لا يجوز، لأن الماء يمنع الاستطراق فهو كالحائط، والمذهب: أنه يجوز، لأن الماء لم يخلق للحائل، وإنما خلق للمنفعة، فلا يمنع الائتمام كالنار.

بـــاب
صلاة المريض

إذا عجز عن القيام صلى قاعداً، لما روي أن النبي ﷺ قال لعمران بن الحصين: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب»[١]، وكيف يقعد؟ فيه قولان، أحدهما: يقعد متربعاً[٢]، لأنه بدل عن القيام، والقيام يخالف قعود الصلاة، فيجب أن يكون بدله مخالفاً له، والثاني: يقعد مفترشاً[٣]، لأن التربع قعود العادة، والافتراش جلوس قعود العبادة، فكان الافتراش أولى، فإن لم يمكنه أن يركع أو يسجد أومأ إليهما، وقرب وجهه إلى الأرض على قدر طاقته، فإن سجد على مخدة أجزأه، لأن أم سلمة رضي الله عنها «سجدت على مخدة لرمد بها»[٤].

قال في «الأم»: «إن قدر أن يصلي منفرداً قائماً، ويخفف القراءة، وإذا صلى مع الجماعة صلى بعضها من قعود، فالأفضل أن يصلي منفرداً، لأن القيام فرض والجماعة نفل، فكان الانفراد أولى، وإن صلى مع الإمام وقعد في بعضها صحت صلاته، فإن كان في ظهره علة لا تمنع من القيام وتمنعه من الركوع والسجود لزمه

---

(١) حديث عمران رواه البخاري (١/٣٧٦ كتاب تقصير الصلاة، باب إذا لم يُطق قاعداً صلى على جنب)، والبيهقي (٢/٣٠٤).

(٢) التربع هو أن يجلس قابضاً ساقيه، مخالفاً بين قدميه، جاعلاً ساقيه إحداهما فوق الأخرى، ويكون القدم اليمنى في مِثْبض فخذه اليسرى، والقدم اليسرى في مِثْبض فخذه اليمنى. (النظم ١/١٠١).

(٣) وهو الأصح بأن يقعد مفترشاً. (المجموع ٤/٢٠٥).

(٤) فعل أم سلمة رواه البيهقي (٢/٣٠٧)، والمِخدة بكسر الميم سميت به لأنها توضع تحت الخد. (المجموع ٤/٢٠٤، النظم ١/١٠١).

القيام، ويركع ويسجد على قدر طاقته، فإن لم يمكنه أن يحني ظهره حنى رقبته، فإن أراد أن يتكىء على عصا كان له ذلك، وإن تقوس ظهره حتى صار كأنه راكع رفع رأسه في موضع القيام على قدر طاقته، ويحني ظهره في الركوع على قدر طاقته.

وإن كان بعينيه وجع، وهو قادر على القيام، فقيل له: إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز له ترك القيام، لما روي أن ابن عباس رضي الله عنه «لما وقع في عينيه الماء حمل إليه عبد الملك الأطباء على البُرُد، فقيل له: إنك تمكث سبعة أيام لا تصلي إلاَّ مستلقياً، فسأل عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما فنهتاه»[1]، والثاني: يجزيه[2]، لأنه يخاف الضرر من القيام فأشبه المريض.

فصل [الصلاة على الجنْب]:

وإن عجز عن القيام والقعود صلى على جنبه، ويستقبل القبلة بوجهه، ومن أصحابنا من قال: يستلقي على ظهره، ويستقبل القبلة برجليه، والمنصوص في «البويطي» هو الأول[3]، والدليل عليه ما روى علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يصلي المريض قائماً، فإن لم يستطع صلى جالساً، فإن لم يستطع صلى على جنبه مستقبل القبلة، فإن لم يستطع صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه إلى القبلة، وأومأ بطرفه»[4]، ولأنه إذا اضطجع على جنبه استقبل القبلة بجميع بدنه،

---

(١) الأثر عن ابن عباس رواه البيهقي بإسناد ضعيف عن أبي الضحى، ورواه بإسناد صحيح عن عمرو بن دينار (٢/٣٠٨، ٣٠٩) والبُرد جمع بريد، وأراد هنا الرواحل من الإبل. (النظم ١/١٠١).

(٢) وهو الأصح عند الجمهور، ويجوز له الاستلقاء والاضطجاع. (المجموع ٤/٢٠٧).

(٣) وهو الصحيح المنصوص عليه في «الأم» أيضاً. (المجموع ٤/٢٠٩).

(٤) حديث علي رواه الدارقطني (٢/٤٢) والبيهقي بإسناد ضعيف، وقال: فيه نظر (٢/٣٠٧) وقوله: «أومأ بطرفه» أي أشار به، وأصل الإيماء بالطرف وهو البصر، والإشارة باليد، وقد تستعمل إحداهما مكان الأخرى. (النظم ١/١٠١).

وإذا استلقى لم يستقبل القبلة إلاَّ برجليه، ويومىء إلى الركوع والسجود، فإن عجز عن ذلك أومأ بطرفه لحديث علي رضي الله عنه.

فصل [الافتتاح قائماً]:

وإن افتتح الصلاة قائماً ثم عجز، قعد وأتم صلاته، وإن افتتحها قاعداً ثم قدر على القيام قام وأتم صلاته، لأنه يجوز أن يؤدي جميع صلاته قاعداً عند العجز، وجميعها قائماً عند القدرة، فجاز أن يؤدي بعضها قاعداً عند العجز، وبعضها قائماً عند القدرة، وإن افتتح الصلاة قاعداً ثم عجز اضطجع، وإن افتتحها مضطجعاً ثم قدر على القيام أو القعود قام أو قعد، والتعليل ما ذكرناه.

باب
صلاة المسافر

يجوز القصر في السفر، لقوله عز وجل: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح[1] أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١]، قال يعلى بن أمية: قلت لعمر رضي الله عنه: قال الله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم﴾ وقد أمن الناس؟ قال عمر رضي الله عنه: عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»[2]، ولا يجوز القصر إلاَّ في الظهر والعصر والعشاء، لإجماع الأمة، ويجوز ذلك في سفر الماء، كما يجوز للراكب في البر.

فصل [مقدار السفر]:

ولا يجوز ذلك إلاَّ في مسيرة يومين، وهو أربعة بُرُد، كل بريد أربعةُ فراسخ،

---

(١) قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح﴾. الضرب في الأرض هو السفر، والجناح: الإثم من جنح أي مال. (المجموع ٢١٢/٤، النظم ١٠١/١).

(٢) حديث يعلى رواه مسلم (١٩٦/٥ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، الباب الأول)، وأبو داود (٢٧٤/١ كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر)، والنسائي (٩٥/٣ كتاب تقصير الصلاة، الباب الأول).

وفي المطبوعة: ثعلبة بن أمية، وهو تصحيف. (تهذيب الأسماء ١٦٥/٢).

فذلك ستة عشر فرسخاً[1]، لما روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما «كانا يصليان ركعتين ويفطران في أربعة بُرُد فما فوق ذلك»[2]، وسأل عطاء ابنَ عباس: أأقصر إلى عرفات؟ فقال: لا، فقال: إلى منى؟ فقال: لا، لكن إلى جدة وعسفان والطائف[3].

قال مالك رحمه الله: بين الطائف ومكة وجدة وعسفان أربعة برد، ولأن في هذا القدر تتكرر مشقة الشد والتّرْحال، وفيما دونه لا تتكرر.

قال الشافعي رحمه الله: وأحب أن لا يقصر في أقل من ثلاثة أيام، وإنما استحب ذلك ليخرج من الخلاف، فإن أبا حنيفة رحمه الله لا يبيح القصر إلاَّ في مسيرة ثلاثة أيام.

فإن كان للبلد الذي يقصده طريقان يقصر في أحدهما وفي الآخر لا يقصر، فسلك الأبعد لغرض يقصد في العادة قصر. وإن سلكه ليقصر، ففيه قولان، قال في «الإملاء»: له أن يقصر، لأنها مسافة يقصر في مثلها الصلاة فجاز له القصر فيها، كما لو لم يكن له طريق سواه، وقال في «الأم»: ليس له أن يقصر[4]، لأنه طوّل الطريق للقصر فلا يقصر، كما لو مشى في مسافة قريبة طولاً وعرضاً حتى طال.

---

(1) الفرسخ ثلاثة أميال هاشمية، والميل ستة آلاف ذراع، والذراع أربع وعشرون إصبعاً معتدلة معترضة، والإصبع ستة شعيرات معتدلات معترضات، والفرسخ يساوي ٥٥٤٤ متر، ومسافة القصر للمسافة هي حوالي ٨٨ كيلومتر، وعند الحنفية ٩٦ كم. (المجموع ٢١٣/٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٥/١).

(2) أثر ابن عمر وابن عباس رواه البيهقي بإسناد صحيح (١٣٧/٣) وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، فيقضي صحته (٣٦٨/١ كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة).

(3) أثر عطاء رواه الشافعي (بدائع المنن ١١٥/١)، والبيهقي بإسناد صحيح (١٣٧/٣)،وروى مالك عن ابن عمر أنه قصر في أربعة برد (الموطأ ص ١١٠ كتاب قصر الصلاة، باب ما يجب فيه قصر الصلاة).

(4) وهو الأظهر عند الأصحاب. (المجموع ٢١٨/٤).

وإن سافر إلى بلد يقصر إليه الصلاة، ونوى أنه إن لقي عبده أو صديقه في بعض الطريق رجع لم يقصر[1]، لأنه لم يقطع على سفر تقصر فيه الصلاة، وإن نوى السفر إلى بلد ثم منه إلى بلد آخر فهما سفران فلا يقصر حتى يكون كل واحد منهما مما تقصر فيه الصلاة.

فصل [القصر أفضل]:

إذا كان السفر مسيرة ثلاثة أيام فالقصر أفضل من الإتمام، لما روى عمران بن حصين قال: «حججت مع رسول الله ﷺ فكان يصلي ركعتين ركعتين، وسافرت مع أبي بكر رضي الله عنه فكان يصلي ركعتين حتى ذهب، وسافرت مع عمر رضي الله عنه فكان يصلي ركعتين حتى ذهب، وسافرت مع عثمان رضي الله عنه فصلى ركعتين ست سنين ثم أتم بمنى»[2]، فكان الاقتداء برسول الله ﷺ أفضل، فإن ترك القصر وأتم جاز، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجت مع رسول الله ﷺ في عمرة رمضان فأفطر وصمت، وقصر وأتممت، فقلت: يا رسول الله، أفطرتَ وصمتُ، وقصرتَ وأتممتُ؟ فقال: أحسنت يا عائشة»[3]، ولأنه تخفيف أبيح للسفر فجاز تركه، كالمسح على الخفين ثلاثاً.

---

(١) في هذه المسألة تفصيل، وهو إن صدرت نيته بالرجوع، إن وجد العبد أو الصديق، قبل مفارقة عمران البلد لم يقصر، وإن عرضت نيته بعد مفارقة العمران فوجهان، أصحهما يقصر ما لم يجده. (المجموع ٤/٢١٩).

(٢) حديث عمران بن الحصين رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/١٠٦ كتاب السفر، باب التقصير في السفر)، ورواه بمعناه من رواية ابن مسعود وابن عمر البخاريُّ (١/٣٦٧ كتاب تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى)، ومسلم (٥/١٩٧، ٢٠٣، ٢٠٤ كتاب صلاة المسافرين، الباب الأول)، والترمذي (٣/١٠١ كتاب السفر، باب التقصير في السفر)، والنسائي (٣/٩٧، ٩٩ كتاب تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى).

(٣) حديث عائشة رواه النسائي (٣/١٠٠ كتاب تقصير الصلاة، باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة)، والدارقطني بإسناد حسن(٢/١٨٨)والبيهقي بإسناد حسن أو صحيح (٣/١٤٢)، ولم يقع في رواية النسائي «عمرة رمضان» والمشهور أن النبي ﷺ لم يعتمر إلاَّ أربع عمر ليس منهن شيء في رمضان، بل كلهن في ذي القعدة إلاَّ التي مع حجته، فكان إحرامها =

فصل [سفر المعصية]:

ولا يجوز القصر إلاَّ في سفر ليس بمعصية، فأما إذا سافر لمعصية، كالسفر لقطع الطريق، وقتال المسلمين، فلا يجوز القصر، ولا الترخص بشيء من رخص المسافر، لأن الرخص لا يجوز أن تتعلق بالمعاصي، ولأن في جواز الرخص في سفر المعصية إعانة على المعصية، وهذا لا يجوز.

فصل [مفارقة موضع الإقامة]:

ولا يجوز القصر إلاَّ أن يفارق موضع الإقامة، لقوله عز وجل: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ [النساء: ١٠١]، فعلق القصر على الضرب في الأرض، وإن كان من أهل بلد لم يقصر حتى يفارق بنيان البلد، فإن اتصل بحيطان البساتين حيطان البلد وفارق بنيان البلد جاز له القصر، لأن البساتين ليست من البلد.

وإن كان في قرية وبقربها قرية ففارق قريته جاز له القصر، وقال أبو العباس: إن كانت القريتان متقاربتين فهما كالقرية الواحدة فلا يقصر حتى يفارقهما، والمذهب الأول، لأن إحدى القريتين منفردة عن الأخرى، فإن كان من أهل الخيام فإن كانت خياماً مجتمعة لم يقصر حتى يفارق جميعها، وإن كانت خياماً متفرقة قصر إذا فارق ما يقرب من خيمته.

قال في «البويطي»: فإن خرجوا من البلد فأقاموا في موضع حتى يجتمعوا ويخرجوا لم يجز لهم القصر، لأنهم لم يقطعوا بالسفر، وإن قالوا: ننتظر يومين أو ثلاثة فإن لم يجتمعوا سرنا جاز لهم القصر، لأنهم قطعوا بالسفر.

فصل [شرط القصر]:

ولا يجوز القصر حتى تكون جميع الصلاة في السفر، فأما إذا أحرم بالصلاة

= في ذي القعدة، وفعلها في ذي الحجة، وهذا هو المعروف في الصحيحين وغيرهما. (المجموع ٤/٢٢١).

في سفينة في البلد، ثم سارت السفينة، وحصلت في السفر، لم يجز له القصر[1]، وكذلك إن أحرم بها في سفينة في السفر، ثم اتصلت السفينة بموضع الإقامة، أو نوى الإقامة لزمه الإتمام، لأنه اجتمع في صلاته ما يقتضي القصر والإتمام، فغلب الإتمام.

فصل [نية القصر]:

ولا يجوز القصر حتى ينوي القصر عند الإحرام، لأن الأصل التمام، فإذا لم ينوِ القصر انعقد إحرامه على التمام، فلم يجز له القصر كالمقيم.

فصل [الائتمام بمقيم]:

ولا يجوز القصر لمن ائتم بمقيم، فإن ائتم به في جزء من صلاته لزمه التمام، لأنه اجتمع ما يقتضي القصر والتمام، فغلب التمام، كما لو أحرم بها في السفر ثم أقام، وإن أراد أن يقصر الظهر خلف من يصلي الجمعة لم يجز، لأنه مؤتم بمقيم، ولأن الجمعة صلاة تامة، فهو كما لو ائتم بمن يصلي الظهر تامة، فإن لم ينوِ القصر أو نوى الإتمام أو ائتم بمقيم ثم أفسد صلاته لزمه الإتمام، لأنه فرض لزمه فلا يسقط عنه بالإفساد، كحج التطوع، وإن شك هل أحرم بالصلاة في السفر أو في الحضر، أو نوى القصر أم لا، أو هل إمامه مسافر أو مقيم، لزمه الإتمام، لأن الأصل هو التمام، والقصر أجيز بشروط، فإذا لم تتحقق الشروط رجع إلى الأصل، فإن ائتم بمسافر، أو بمقيم الظاهر منه أنه مسافر، جاز أن ينوي القصر خلفه، لأن الظاهر أن الإمام مسافر، فإن أتم الإمام تبعه في الإتمام، لأنه بان له أنه ائتم بمقيم أو بمن نوى الإتمام، وإن أفسد الإمام صلاته وانصرف، ولم يعلم المأموم أنه نوى القصر أو الإتمام، لزمه أن يتم على المنصوص، وهو قول أبي إسحاق، لأنه شك في عدد الصلاة، ومن شك في عدد الصلاة لزمه البناء على اليقين، لا على غلبة

(١) لا حاجة لذكر هذه المسألة، لأنه إن نوى الصلاة تامة أو أطلق انعقدت صلاته تامة، ولم يجز القصر لفوات شرط القصر، وهو نية القصر عند الإحرام، وإن نوى القصر لم تنعقد صلاته، وتكون باطلة، فلا فائدة في ذكر هذه المسألة. (المجموع ٤/٢٣٤).

الظن. والدليل عليه أنه إذا شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً بنى على اليقين وهو الثلاث، وإن غلب على ظنه أنه صلى أربعاً، وحكى عن أبي العباس أنه قال: له أن يقصر، لأنه ائتم بمن الظاهر منه أنه يقصر.

فصل [استخلاف الإمام لمسافر]:

قال الشافعي رحمه الله: وإن صلى مسافر بمقيمين فرعَف، واستخلف مقيماً، أتم الراعف[1]، فمن أصحابنا من قال: هذا على القول القديم إن صلاة الراعف لا تبطل، فيكون في حكم المؤتم بمقيم، ومن أصحابنا من قال: تلزمه على القول الجديد أيضاً، لأن المستخلف فرع للراعف، فلا يجوز أن يلزم الفرع ولا يلزم الأصل وليس بشيء.

فصل [نية الإقامة]:

وإن نوى المسافر إقامة أربعة أيام، غير يوم الدخول ويوم الخروج، صار مقيماً، وانقطعت عنه رخص السفر، لأن بالثلاثة لا يصير مقيماً، لأن المهاجرين حرم عليهم الإقامة بمكة[2]، ثم رخص لهم النبي ﷺ أن يقيموا ثلاثة أيام، فقال: «يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً»[3]، وأجلى عمر رضي الله عنه اليهود من الحجاز، ثم أذن لمن قدم منهم تاجراً أن يقيم ثلاثاً[4]، وأما اليوم الذي يدخل فيه ويخرج فلا يحتسب به، لأنه مسافر فيه فإقامته في بعضه لا تمنعه من كونه مسافراً،

---

(١) الأصح أن مراد الشافعي هو أن الراعف ذهب فغسل الدم ورجع واقتدى بالمقيم فيتم، فإن لم يقتدِ به فله القصر. (المجموع ٤/٢٤٠).

(٢) حديث تحريم الإقامة بمكة على المهاجرين رواه البخاري (٣/١٤٣١ هامش)، ومسلم (شرح النووي ٩/١٢١، (المجموع ٤/٢٤٣).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٣/١٤٣١ كتاب فضائل الصحابة، باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه)، ومسلم (٩/١٢١ كتاب الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها)، من رواية العلاء بن الحضرمي.

(٤) حديث عمر رواه مالك في الموطأ بإسناد صحيح (المجموع ٤/٢٤٣)، وقوله: «أجلى» أي أخرج وطرد.

لأنه ما من مسافر إلّا ويقيم بعض اليوم، ولأن مشقة السفر لا تزول إلّا بإقامة يوم.

فإن نوى إقامة أربعة على حرب، ففيه قولان، أحدهما يقصر، لما روى أنس رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله ﷺ أقاموا برام هُرْمز تسعة أشهر يقصرون الصلاة[1]، والثاني: لا يقصر، لأنه نوى إقامة أربعة أيام لا سفر فيها فلا يقصر، كما لو نوى الإقامة في غير حرب[2].

وأما إذا أقام في بلد على حاجة إذا تنجزت[3] رحل ولم ينوِ مدة، ففيه قولان: أحدهما: يقصر سبعة عشر يوماً[4]، لأن الأصل التمام إلّا فيما وردت فيه الرخصة، وقد روى ابن عباس رضي الله عنه قال: سافرنا مع رسول الله ﷺ فأقام سبعة عشر يوماً يقصر الصلاة[5]، وبقي فيما زاد على حكم الأصل، والثاني: يقصر أبداً، لأنها إقامة على تنجز حاجة يرحل بعدها فلم يمنع القصر، كالإقامة في سبعة عشر يوماً، وخرج أبو إسحاق قولاً ثالثاً: أنه يقصر إلى أربعة أيام، لأن الإقامة أبلغ من نية الإقامة، لأن الإقامة لا يلحقها الفسخ، والنية يلحقها الفسخ، ثم ثبت أنه لو نوى إقامة أربعة أيام لم يقصر، فلأن لا يقصر إذا أقام أولى.

فصل [قضاء صلاة السفر]:

إذا فاتته صلاة في السفر فقضاها في الحضر، ففيه قولان، قال في القديم: له أن يقصر، لأنها صلاة سفر فكان قضاؤها كأدائها في العدد، كما لو فاتته في

---

(١) حديث أنس رواه البيهقي (٣/١٥٢) بإسناد صحيح إلّا أن فيه عكرمة بن عمار، وهو مختلف في الاحتجاج به، وقد روى له مسلم. (المجموع ٤/٢٤٣).

(٢) وهو القول الأصح عند الأصحاب، فهو كغيره فلا يقصر. (المجموع ٤/٢٤٥).

(٣) تنجزت أي انقضت.

(٤) وهو الأصح، لكنه يقصر إلى ثمانية عشر يوماً. (المجموع ٤/٢٤٦).

(٥) حديث ابن عباس رواه البخاري بلفظ تسعة عشر (١/٣٦٧ كتاب تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير)، ووقع في رواية أبي داود سبعة عشر (١/٢٨٠ كتاب الصلاة، باب متى يتم المسافر)، وكذا عند البيهقي (٣/١٥٠)، وكانت أقامة النبي ﷺ بمكة لحرب هوازن عام الفتح. (المجموع ٤/٢٤٤).

الحضر فقضاها في السفر، وقال في الجديد: لا يجوز له القصر، وهو الأصح، لأنه تخفيف تعلق بعذر فزال بزوال العذر، كالقعود في صلاة المريض، وإن فاتته في السفر فقضاها في السفر ففيه قولان، أحدهما: لا يقصر، لأنها صلاة ردت من أربع إلى ركعتين، فكان من شرطها الوقت كصلاة الجمعة، والثاني: له أن يقصر، وهو الأصح، لأنه تخفيف تعلق بعذر والعذر باق، فكان التخفيف باقياً، كالقعود في صلاة المريض، وإن فاتته في الحضر صلاة فأراد قضاءها في السفر، لم يجز له القصر، لأنه ثبت في ذمته صلاة تامة فلم يجز له القصر، كما لو نذر أن يصلي أربع ركعات، وقال المزني: له أن يقصر، كما لو فاته صوم يوم في الحضر فذكره في السفر، فإن له أن يفطر، وهذا لا يصح، لأن الصوم تركه في حال الأداء وقد كان له تركه، وههنا في حال الأداء لم يكن له أن يقصر، فوِزانه[1] من الصوم أن يتركه من غير عذر، فلا يجوز له تركه في السفر.

فأما إذا دخل عليه وقت الصلاة، وتمكن من فعلها، ثم سافر، فإن له أن يقصر، وقال المزني: لا يجوز له أن يقصر[2]، ووافقه عليه أبو العباس[3]، لأن السفر يؤثر في الصلاة كما يؤثر في الحيض، ثم لو طرأ الحيض بعد الوجوب والقدرة على فعلها لم يؤثر ذلك، فكذلك السفر، والمذهب الأول، لأن الاعتبار في صفة الصلاة بحال الأداء لا بحال الوجوب، والدليل عليه أنه لو دخل عليه وقت الظهر وهو عبد فلم يصل حتى عتق صار فرضه الجمعة، وهذا في حال الأداء

(١) فوِزانه أي محاذية ومساويه. (النظم ١/١٠٤).

(٢) يرد إشكال على قول المصنف، فإنه نقل هنا عن المزني أنه قال: لا يجوز القصر، وذكر قبل هذا عن المزني: إذا فاتته في الحضر فقضاها في السفر قصر، وهذا تناقض، لأنه إذا أباح القصر بعد فوات الوقت في الحضر ففي أثنائه أولى، وجوابه أن المزني لم يذكر منع القصر هنا مذهباً له، وإنما ذكره إلزاماً للشافعي، فقال: قياس قول الشافعي في مسألة الحائض وما عرف من مذهبه أن الصلاة تجب بأول الوقت أنه لا يجوز القصر، وليس المراد أن المزني يعتقد ذلك. (المجموع ٤/٢٥٢).

(٣) قول المصنف: «ووافقه أبو العباس» مراده أن أبا العباس خرج وجهاً على وفق إيراد المزني. (المجموع ٤/٢٥٣).

مسافر، فوجب أن يقصر ويفارق الحيض، لأنه يؤثر في إسقاط الفرض، فلو أثر ما طرأ منه بعد القدرة على الأداء أفضى إلى إسقاط الفرض[1] بعد الوجوب والقدرة، والسفر يؤثر في العدد فلا يفضي إلى إسقاط الفرض بعد الوجوب، ولأن الحائض تفعل القضاء، والقضاء يتعلق بالوجوب والقدرة عليه، والمسافر يفعل الأداء، وكيفية الأداء[2] تعتبر بحال الأداء، والأداء في حال السفر.

وإن سافر بعدما ضاق الوقت كان له أن يقصر، وقال أبو الطيب بن سلمة: لا يقصر، لأنه تعينت عليه صلاة حضر فلا يجوز له القصر، والمذهب الأول لما ذكرناه مع المزني وأبي العباس، وقوله: تعينت عليه صلاة حضر يبطل بالعبد إذا عتق في وقت الظهر.

وإن سافر وقد بقي من الوقت أقل من قدر الصلاة فإن قلنا إنه مؤدٍ لجميع الصلاة جاز له القصر، وإن قلنا إنه مؤد لما فعل في الوقت قاض لما فعل بعد الوقت لم يجز له القصر.

فصل [الجمع بين الصلاتين]:

يجوز الجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء، في السفر الذي تقصر فيه الصلاة، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ إذا جَدَّ به السير جمع بين المغرب والعشاء»[3]، وروى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان يجمع بين الظهر والعصر في السفر»[4]، وفي السفر الذي لا تقصر فيه الصلاة قولان، أحدهما: يجوز، لأنه سفر يجوز فيه التنفل على الراحلة فجاز فيه الجمع

(١) أفضى إلى إسقاط الفرض أي أدى إلى لزوم ذلك فأسقطه. (النظم ١/١٠٤).

(٢) كيفية الأداء كلمة منسوبة إلى كيف، وهي للاستفهام عن الأحوال. (النظم ١/١٠٤).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٣٧٣ كتاب تقصير الصلاة، باب الجمع في السفر بين المغرب والعشاء)، ومسلم (٥/٢١٣ كتاب المسافرين، جواز الجمع بين الصلاتين في السفر)، ومعنى «جدَّ به السير» أي أسرع. (المجموع ٤/٢٥٤).

(٤) حديث أنس رواه البخاري (١/٣٧٤ كتاب تقصير الصلاة، باب يؤخر الظهر إلى العصر)، ومسلم (٥/٢١٤ كتاب المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر).

كالسفر الطويل، والثاني: لا يجوز، وهو الأصح، لأنه إخراج عبادة عن وقتها، فلم يجز في السفر القصير، كالفطر في الصوم.

فصل [وقت الجمع في الصلاة]:

ويجوز الجمع بينهما في وقت الأولى منهما، وفي وقت الثانية، غير أنه إن كان نازلاً في وقت الأولى فالأفضل أن يقدم الثانية، وإن كان سائراً فالأفضل أن يؤخر الأولى إلى وقت الثانية، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «ألا أخبركم عن صلاة رسول الله ﷺ؟ قال: كان رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس وهو في المنزل قدم العصر إلى وقت الظهر وجمع بينهما في الزوال، وإذا سافر قبل الزوال أخر الظهر إلى وقت العصر ثم جمع بينهما في وقت العصر»(١)، ولأن هذا أرفق بالمسافر فكان أفضل.

وإن أراد الجمع في وقت الأولى لم يجز إلَّا بثلاثة شروط، أحدها: أن ينوي الجمع، وقال المزني: يجوز الجمع من غير نية الجمع، وهذا خطأ، لأنه جمع فلا يجوز من غير نية، كالجمع في وقت الثانية، ولأن العصر قد يفعل في وقت الظهر على وجه الخطأ فلا بد من نية الجمع ليتميز التقديم المشروع من غيره، وفي وقت النية قولان، أحدهما: يلزمه أن ينوي عند ابتداء الأولى، لأنها نية واجبة للصلاة، فلا يجوز تأخيرها عن الإحرام، كنية الصلاة ونية القصر، والثاني: يجوز أن ينوي قبل الفراغ من الأولى، وهو الأصح، لأن النية تقدمت على حال الجمع فأشبه إذا نوى عند الإحرام(٢)، والشرط الثاني: الترتيب: وهو أن يقدم الأولى ثم يصلي الثانية، لأن الوقت للأولى، وإنما يفعل الثانية تبعاً للأولى فلا بد من تقديم المتبوع، والشرط الثالث: التتابع: وهو أن لا يفرق بينهما، والدليل عليه أنهما

---

(١) حديث ابن عباس رواه البيهقي بإسناد جيد(١٦٣/٣)وله شواهد بمعناه في الأحاديث الصحيحة عند البخاري (٣٧٣/١ كتاب تقصير الصلاة، باب الجمع في السفر بين المغرب والعشاء)، ومسلم (٢١٥/٥ كتاب المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر).

(٢) الأصح في وقت النية أنه يجوز مع الإحرام بالأولى، أو في أثنائها، أو مع التحلل، ولا يجوز بعد التحلل. (المجموع ٢٥٩/٤).

كالصلاة الواحدة فلا يجوز أن يفرق بينهما، كما لا يجوز أن يفرق بين الركعات في صلاة واحدة، فإن فصل بينهما بفصل طويل بطل الجمع، وإن فصل بينهما بفصل يسير لم يضر.

وإن أخر الأولى إلى الثانية لم يصح إلّا بالنية، لأنه قد يؤخر للجمع وقد يؤخر لغيره، فلا بد من نية يتميز بها التأخير المشروع عن غيره، ويجب أن ينوي في وقت الأولى، وأما الترتيب فليس بواجب، لأن وقت الثانية وقت الأولى فجاز البداية بما شاء منهما، وأما التتابع فلا يجب، لأن الأولى مع الثانية كصلاة فائتة مع صلاة حاضرة فجاز التفريق بينهما(١).

فصل [الجمع للمطر]:

ويجوز الجمع بين الصلاتين في المطر في وقت الأولى منهما، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر والمغرب والعشاء جمعاً من غير خوف ولا سفر»(٢)، قال مالك رحمه الله: أُرى ذلك في وقت المطر(٣)، وهل يجوز أن يجمع بينهما في وقت الثانية؟ فيه قولان، قال في «الإملاء»: يجوز، لأنه عذر يجوز الجمع به في وقت الأولى فجاز الجمع في وقت الثانية كالسفر، وقال في «الأم»: لا يجوز، لأنه إذا أخر ربما انقطع المطر فجمع من غير عذر(٤).

---

(١) الصحيح أن الترتيب ونية الجمع حال الصلاة والموالاة كلها مستحبة وليست بواجبة، فلو تركها كلها صح الجميع. (المجموع ٤/٢٦١).

(٢) حديث ابن عباس رواه مسلم (٥/٢١٥ كتاب المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر)، ومالك (ص ١٠٩ كتاب قصر الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين)، ورواه بمعناه البخاري (١/٢٠١ كتاب مواقيت الصلاة، باب تأخير الظهر إلى العصر).

(٣) الموطأ ص ١٠٩ كتاب قصر الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين، وقوله: «أُرى» بضم الهمزة أي أظنه وأحسبه. (المجموع ٤/٢٦٤، النظم ١/١٠٥).

(٤) الأصح منع الجمع في وقت الثانية. (المجموع ٤/٢٦٦).

فصل [المطر قبل الصلاة]:

فإذا دخل في الظهر من غير مطر، ثم جاء المطر، لم يجز له الجمع، لأن سبب الرخصة حدث بعد الدخول فلم يتعلق به، كما لو دخل في صلاة ثم سافر، فإن أحرم بالأولى مع المطر، ثم انقطع في أثنائها، ثم عاد قبل أن يسلم، ودام حتى أحرم بالثانية، جاز الجمع، لأن العذر موجود في حال الجمع، وإن عدم فيما سواها من الأحوال لم يضر، لأنه ليس بحال الدخول ولا بحال الجمع.

فصل [المطر المبل]:

ولا يجوز الجمع إلاَّ في مطر يبل الثياب، وأما المطر الذي لا يبل الثياب فلا يجوز الجمع لأجله، لأنه لا يتأذى به، وأما الثلج فإن كان يبل الثياب فهو كالمطر، وإن لم يبل الثياب لم يجز الجمع لأجله، فأما الوحَل والريح والظلمة والمرض فلا يجوز الجمع لأجلها، فإنها قد كانت في زمان النبي ﷺ ولم ينقل أنه جمع لأجلها.

وإن كان يصلي في بيته، أو في مسجد ليس في طريقه إليه مطر، ففيه قولان، قال في القديم: لا يجوز، لأنه لا مشقة عليه في فعل الصلاة في وقتها، وقال في «الإملاء»: يجوز، لأن النبي ﷺ كان يجمع في المسجد، وبيوت أزواجه إلى المسجد ويجنب المسجد(١).

باب
صلاة الخوف

تجوز صلاة الخوف في قتال الكفار، لقوله عز وجل: ﴿وإذا كنتَ فيهم فأقمت لهم الصلاة، فلتقم طائفةٌ منهم معك، وليأخذوا أسلحتَهم، فإذا سجدوا فليكونوا

---

(١) الأصح أنه لا يجوز عند جمهور الأصحاب، وهو نص الشافعي في «الأم» والقديم، خلافاً لما يتوهم من كلام المصنف أن النص في «الإملاء» بالجواز، والإملاء من الكتب الجديدة الراجحة، والمنع في القديم، والصواب أن المنع في القديم، وفي «الأم». (المجموع ٤/٢٦٥، ٢٦٦).

من ورائكم﴾ [النساء: ١٠٢]، وكذلك يجوز في كل قتال مباح[(١)]، كقتال أهل البغي، وقتال قطاع الطريق، لأنه قتال جائز، فهو كقتال الكفار، وأما في القتال المحظور، كقتال أهل العدل، وقتال أصحاب الأموال لأخذ أموالهم، فلا يجوز فيه صلاة الخوف، لأن ذلك رحمة وتخفيف فلا يجوز أن يتعلق بالمعاصي، ولأن فيه إعانة على المعصية وهذا لا يجوز.

فصل [جهة العدو لغير القبلة]:

وإذا أراد الصلاة[(٢)] لم يخلُ إما أن يكون العدوّ في جهة القبلة أو في غيرها، فإن كان في غير جهة القبلة، ولم يؤمنوا، وفي المسلمين كثرة، جعل الإمام الناس طائفتين: طائفة في وجه العدوّ، وطائفة تصلي معه، ويجوز أن يصلي بالطائفة التي معه جميع الصلاة، ثم تخرج إلى وجه العدوّ، ثم تجيء الطائفة الأخرى فيصلي بهم، فيكون متنفلاً بالثانية، وهم مفترضون، والدليل عليه ما روى أبو بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «صلى صلاة الخوف بالذين خلفه ركعتين وبالذين جاؤوا ركعتين فكانت للنبي ﷺ أربعاً ولهؤلاء ركعتين»[(٣)]، ويجوز أن يصلي بإحدى الطائفتين بعض الصلاة، وبالأخرى البعض، وهو أفضل من أن يصلي بكل واحدة منهم جميع الصلاة، لأنه أخف.

---

(١) استعمل المصنف هنا المباح بمعناه الفقهي وهو ما لا إثم فيه، وإن كان واجباً. (المجموع ٤/٢٩١).

(٢) جاءت صلاة الخوف عن النبي ﷺ على ستة عشر نوعاً، وهي مفصلة في صحيح مسلم بعضها، ومعظمها في سنن أبي داود، واختار الشافعي رحمه الله منها ثلاثة أنواع بالإضافة إلى نوع رابع جاء به القرآن الكريم، وهي صلاة شدة الخوف، وذكر المصنف هنا الأربع بالتتابع. (المجموع ٤/٢٩٥).

(٣) حديث أبي بكرة رواه أبو داود بهذا اللفظ (١٠/٢٨٧ كتاب الصلاة، باب من قال يصلي بكل طائفة ركعتين)، ورواه بمعناه من رواية جابر وغيره البخاري (٤/١٥١٤ كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع)، ومسلم (٦/١٣٠ كتاب المسافرين، باب صلاة الخوف).
وفي المطبوعة: أبو بكر.

فإن كانت الصلاة ركعتين صلى بالطائفة التي معه ركعة، ويثبت قائماً، وأتمت الطائفة لأنفسهم، وتنصرف إلى وجه العدوّ وتجيء الطائفة الأخرى ويصلي معهم الركعة التي بقيت من صلاته، ويثبت جالساً، وأتمت الطائفة الأخرى، ثم يسلم بهم، والدليل عليه ما روى صالح بن خوّات «عمن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرِّقاع صلاة الخوف فذكر مثل ما قلنا»[1].

فصل [مفارقة طائفة للإمام]:

وتفارق الطائفة الأولى الإمام حكماً وفعلاً، فإن لحقها سهو بعد المفارقة لم يتحمل عنهم الإمام، وإن سها الإمام لم يلزمهم سهوه، وهل يقرأ الإمام في انتظاره؟ قال في موضع: إذا جاءت الطائفة الثانية قرأ، وقال في موضع: يطيل القراءة حتى تدركه الطائفة الثانية، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يقرأ حتى تجيء الطائفة الثانية فيقرأ معها، لأنه قرأ مع الطائفة الأولى قراءة تامة، فيجب أن يقرأ مع الثانية أيضاً قراءة تامة، والقول الثاني: أنه يقرأ، وهو الأصح، لأن أفعال الصلاة لا تخلو من ذكر، والقيام لا يصلح لذكر غير القراءة فوجب أن يقرأ، ومن أصحابنا من قال: إن أراد أن يقرأ سورة قصيرة لم يقرأ حتى لا يفوت القراءة على الطائفة الثانية، وإن أراد أن يقرأ سورة طويلة قرأ، لأنه لا يفوت عليهم القراءة، وحمل القولين على هذين الحالين.

وأما الطائفة الثانية فإنهم يفارقون الإمام فعلاً، ولا يفارقونه حكماً، فإن سهَوا تحمل عنهم الإمام، وإن سها الإمام لزمهم سهوه، ومتى يفارقونه؟ قال الشافعي

---

(١) حديث صالح بن خوَّات رواه البخاري (٤/١٥١٤ كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع)، ومسلم (٦/١٢٨ كتاب المسافرين، باب صلاة الخوف).
وقوله: «عمن صلى مع النبي ﷺ» هو سهل بن أبي خَيْثمة، كما جاء في البخاري (٤/١٥١٤ كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع)، ومسلم (٦/١٢٨ كتاب المسافرين، باب صلاة الخوف).
وصالح بن خوَّات تابعي، وأبوه صحابي، وذات الرقاع موضع قبل نجد في أرض غطفان، واختلف في سبب تسميتها بذلك. (المجموع ٤/٢٩٥، النظم ١/١٠٥).

رحمه الله في «سجود السهو»[1]: يفارقونه بعد التشهد، لأن المسبوق لا يفارق الإمام إلّا بعد التشهد، وقال في «الأم»[2]: يفارقونه عقيب السجود في الثانية، وهو الأصح، لأن ذلك أخف ويفارق المسبوق، لأن المسبوق لا يفارق حتى يسلم الإمام، وهذا يفارق قبل التسليم، فإذا قلنا بهذا فهل يتشهد الإمام في حال الانتظار؟ فيه طريقان، من جهة أصحابنا من قال: فيه قولان، كالقراءة، ومنهم من قال: يتشهد قولاً واحداً، ويخالف القراءة، فإن في القراءة قد قرأ مع الطائفة الأولى فلم يقرأ حتى تدركه الطائفة الثانية فيقرأ معها والتشهد لم يفعله مع الطائفة الأولى فلا ينتظر.

فصل [جهة العدو للغرب]:

وإن كانت الصلاة مغرباً صلى بإحدى الطائفتين ركعة، وبالأخرى ركعتين، وفي الأفضل قولان، قال في «الإملاء»: الأفضل أن يصلي بالأولى ركعة، وبالثانية ركعتين، لما روي أن علياً رضي الله عنه صلى ليلة الهرير[3] هكذا، وقال في «الأم»: الأفضل أن يصلي بالأولى ركعتين، وبالثانية ركعة، وهو الأصح، لأن ذلك أخف، لأنه تتشهد كل طائفة تشهدين[4]، وعلى القول الآخر تتشهد الطائفة الثانية ثلاث تشهدات، فإن قلنا بقوله في «الإملاء» فارقته الطائفة الأولى في القيام في الركعة الثانية، لأن ذلك موضع قيامها، وإذا قلنا بقوله في «الأم» فارقته بعد التشهد، لأنه موضع تشهدها، وكيف ينتظر الإمام الطائفة الثانية؟ فيه قولان، قال في

---

(١) أي في باب السهو من كتب «الأم» للشافعي. (المجموع ٤/٣٠١).

(٢) وهو نص الشافعي في «الأم» و«البويطي» و«الإملاء» والقديم. (المجموع ٤/٣٠١)، والأصح أنه على الطريقتين السابقتين في القراءة، والأصح منهما يقرأ، كما سبق صفحة ٣٤٧. (المجموع ٤/٣٠٢).

(٣) ليلة الهرير بفتح الهاء وكسر الراء، ليلة من ليالي صفين، وسميت بذلك لأنهم كان لهم هرير عند حمل بعضهم على بعض، وقيل غير ذلك. (المجموع ٤/٣٠٣، النظم ١/١٠٦).

(٤) هذا تفريع على الأصح في الفصل السابق، وهو نصه في «الأم» أن الثانية تفارق الإمام عقب السجود، ولا يتشهدون معه، أما إذا قلنا بنصه في «سجود السهو» إنهم يفارقونه بعد تشهده، فإنهم يتشهدون ثلاثة تشهدات. (المجموع ٤/٣٠٤).

«المختصر»: ينتظرهم جالساً حتى يدركوا معه القيام من أول الركعة، لأنه إذا انتظرهم قائماً فاتهم معه بعض القيام، وقال في «الأم»: إن انتظرهم قائماً فحسن، وإن انتظرهم جالساً فجائز، فجعل الانتظار قائماً أفضل، وهو الأصح، لأن القيام أفضل من القعود[1]، ولهذا قال النبي ﷺ: «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم»[2].

فصل [الصلاة الرباعية في الحرب]:

وإن كانت الصلاة ظهراً أو عصراً أو عشاءً، وكان في الحضر، صلى بكل طائفة ركعتين، وإن جعلهم أربع فرق، وصلى بكل طائفة ركعة ففي صلاة الإمام قولان، أحدهما: أنها تبطل، لأن الرخصة وردت بانتظارين فلا تجوز الزيادة عليهما، والثاني: أنها لا تبطل، وهو الأصح، لأنه قد يحتاج إلى أربع انتظارات، بأن يكون المسلمون أربعمائة، والعدو ستمائة، فيحتاج أن يقف بإزاء العدو ثلثمائة، ويصلي بمائة مائة، ولأن الانتظار الثالث والرابع بالقيام والقراءة والجلوس والذكر، وذلك لا يبطل الصلاة، فإن قلنا: إن صلاة الإمام لا تبطل صحت صلاة الطائفة الأخيرة، لأنهم لم يفارقوا الإمام، والطائفة الأولى والثانية والثالثة فارقوه بغير عذر، ومن فارق الإمام بغير عذر ففي بطلان صلاته قولان[3]، فإن قلنا: إن صلاة الإمام تبطل ففي وقت بطلانها وجهان، قال أبو العباس: تبطل بالانتظار الثالث، فتصح صلاة الطائفة الأولى والثانية والثالثة[4]، وأما الرابعة فإن علموا ببطلان صلاته

(١) هذا مجمع عليه، وإنما اختلف العلماء في إطالة القيام والسجود أيهما أفضل؟ ومذهبنا أن إطالة القيام أفضل. (المجموع ٣٠٣/٤).

(٢) هذا جزء من حديث رواه البخاري من رواية عمران بن الحصين (٣٧٥/١ كتاب تقصير الصلاة، باب صلاة القاعد)، ورواه مسلم من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص (١٤/٦ كتاب المسافرين، باب جواز النافلة قائماً وقاعداً)، ومالك (ص ١٠٤ كتاب الجماعة، باب فضل صلاة القائم)، والنسائي (١٨٣/٣ كتاب قيام الليل، باب فضل صلاة القاعد)، وابن ماجه (٣٨٨/١ كتاب إقامة الصلاة، باب صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم).

(٣) الأصح الصحة. (المجموع ٣٠٦/٤).

(٤) إن صلاة الطائفة الأولى والثانية صحيحة تفريعاً على الأصح في صحة الصلاة فيمن فارق =

بطلت صلاتهم، وإن لم يعلموا لم تبطل، وقال أبو إسحاق: المنصوص أنه تبطل صلاة الإمام بالانتظار الثاني، لأن النبي ﷺ انتظر الطائفة الأولى حتى فرغت ورجعت إلى وجه العدوّ، وجاءت الطائفة الأخرى، وانتظر بقدر ما أتمت صلاتها، وهذا قد زاد على ذلك، لأنه انتظر الطائفة الأولى حتى أتمت صلاتها ومضت إلى وجه العدوّ، وانتظر الثانية حتى أتمت صلاتها ومضت إلى وجه العدوّ، وجاءت الطائفة الثالثة، وهذا زائد على انتظار رسول الله ﷺ، فعلى هذا إن علمت الطائفة الثالثة بطلت صلاتهم، وإن لم يعلموا لم تبطل.

فصل [جهة العدو للقبلة]:

وإن كان العدوّ من ناحية القبلة لا يسترهم عنهم شيء، وفي المسلمين كثرة، صلى بهم صلاة رسول الله ﷺ بعسفان، فيحرم بالطائفتين، ويسجد معه الصف الذي يليه، فإذا رفعوا سجد الصف الآخر، فإذا سجد في الثانية حرس الصف الذي سجد في الأولى، وسجد الصف الآخر، فإذا رفعوا سجد الصف الآخر، لما روى جابر وابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ صلى هكذا[1].

فصل [ترك السلاح النجس]:

ولا يحمل في الصلاة سلاحاً نجساً، ولا ما يتأذى به الناس من الرمح في

= بلا عذر، وأما صلاة الطائفة الثالثة فهي كالأولى والثانية عند ابن سريج، وعند الجمهور حكمها حكم الرابعة لأنها تابعته بعد بطلان صلاته، والأصح صحة صلاة الجميع. (المجموع ٤/٣٠٧).

(١) حديث جابر رواه مسلم (٦/١٢٥ كتاب المسافرين، باب صلاة الخوف)، وحديث ابن عباس رواه النسائي (٣/١٣٨ كتاب صلاة الخوف، الباب الأول)، والبيهقي (٣/٢٥٧)، ورواه أبو داود من رواية أبي عياش الزُّرقي الصحابي (١/٢٨٢ كتاب الصلاة، باب صلاة الخوف)، والنسائي (٣/١٤٤ كتاب صلاة الخوف).

وهذه الكيفية التي ذكرها المصنف مخالفة للحديث ولنص الشافعي، ولكنها جائزة، لأنها على وفق الحديث، والصحيح أن الذي جاء به الحديث، والذي نص عليه الشافعي، والمصنف، كلها جائزة، والذي في الحديث هو الأفضل لمتابعة السنة، ولتفضيل الصف الأول، فخصوا بالسجود أولاً. (المجموع ٤/٣١٢)، والمصنف ترك من الحديث تقدم الصف المتأخر، وتأخر المقدم.

وسط الناس، وهل يجب حمل ما سواه؟ قال في «الأم»: يستحب، وقال بعده: يجب، قال أبو إسحاق المروزي: فيه قولان، أحدهما: يجب، لقوله عز وجل: ﴿ولا جناحَ عليكم إنْ كانَ بكم أذى منْ مطرٍ أو كنتم مَرْضى أن تَضَعُوا أسلحَتَكم﴾ [النساء: ١٠٢]، فدل على أن عليهم جناحاً إذا وضعوا من غير أذى ولا مرض، والثاني: لا يجب، لأن السلاح إنما يجب حمله للقتال، وهو غير مقاتل في حال الصلاة، فلم يجب حمله، ومن أصحابنا من قال: إن كان السلاح يدفع به عن نفسه كالسيف والسكين وجب حمله، وإن كان يدفع به عن نفسه وعن غيره كالرمح والسنان لم يجب، وحمل القولين على هذين الحالين، والصحيح ما قال أبو إسحاق(١).

فصل [الصلاة رجالاً وركباناً]:

وإن اشتد الخوف، ولم يتمكن من تفريق الجيش، صلوا رجالاً وركباناً، مستقبلي القبلة وغير مستقبليها، لقوله عز وجل: ﴿فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً﴾ [البقرة: ٢٣٩]، قال ابن عمر: مستقبلي القبلة وغير مستقبليها(٢)، وروى نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه: «إذا كان الخوف أكثر من ذلك صلى راكباً وقائماً يومىء إيماء»، قال الشافعي رحمه الله: ولا بأس أن يضرب الضربة، ويطعن(٣) الطعنة، فإن تابع أو عمل ما يطول بطلت صلاته، وحكى الشيخ أبو حامد الإسفراييني عن أبي العباس رحمهما الله أنه قال: إن لم يكن مضطراً إليه بطلت صلاته، وإن كان مضطراً إليه لم تبطل، كالمشي(٤).

---

(١) أصح الأقوال أنه مستحب، وهو نص الشافعي في «المختصر» وأحد الموضعين في «الأم». (المجموع ٣١٤/٤).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري بمعنى قريب (١٦٤٩/٤ كتاب التفسير / البقرة، باب فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً)، وقوله تعالى: «رجالاً» جمع راجل، مثل صاحب وصحاب. (المجموع ٣١٦/٤، النظم ١٠٧/١).

(٣) يطعُن بضم العين على المشهور، ويقال بفتحها، يقال طعن في النسب ونحوه يطعَن بفتح العين، ويطعُن بالرمح بضمها، وقيل لغتان فيهما. (المجموع ٣١٦/٤).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح عند الأكثرين، فلا تبطل الصلاة بالأفعال الكثيرة إن احتاج إليها، =

وحكي عن بعض أصحابنا أنه قال: إن اضطر إليه فعل، ولكن تلزمه الإعادة، كما نقول فيمن لم يجد ماء ولا تراباً أنه يصلي ويعيد.

فإن استفتح الصلاة راكباً، ثم أمن فنزل، فإن استدبر القبلة في النزول بطلت صلاته، لأنه ترك القبلة من غير خوف، وإن لم يستدبر قال الشافعي رحمه الله: بنى على صلاته، لأنه عمل قليل فلم يمنع البناء.

وإن استفتحها راجلاً فخاف فركب، قال الشافعي: ابتدأ الصلاة، وقال أبو العباس: إن لم يكن مضطراً إليه ابتدأ لأنه عمل كثير لا ضرورة به إليه، وإن كان مضطراً لم تبطل، لأنه مضطر إليه فلم تبطل كالمشي، وقول أبي العباس أقيس[1]، والأول أشبه بظاهر النص[2].

فصل [إعادة صلاة الخوف]:

إذا رأوا سواداً[3]، فظنوه عدوّاً، وصلوا صلاة شدة الخوف، ثم بان أنه لم يكن عدوّاً، ففيه قولان، أحدهما: تجب الإعادة، لأنه فرض فلم يسقط بالخطأ، كما لو ظن أنه أتى بفرض ثم علم أنه لم يأت به، والثاني: لا إعادة عليه، وهو الأصح[4]، لأن العلة في جواز الصلاة شدة الخوف، والعلة موجودة في حال الصلاة، فوجب أن يجزئه، كما لو رأى عدوّاً فظن أنهم على قصده[5]، فصلى بالإيماء، ثم علم أنهم لم يكونوا على قصده.

= خلافاً لما ذكره المصنف. (المجموع ٤/٣١٧).

(١) وهذا هو الأصح، وهو المنصوص عليه في «الأم»، والمراد أنه أقيس من ظاهر النص، وهو البطلان مطلقاً. (المجموع ٤/٣٢٠).

(٢) وهو ظاهر نص الشافعي في «المختصر». (المجموع ٤/٣٢٠).

(٣) السواد هو الشخص، وجمعه أسودة. (النظم ١/١٠٧).

(٤) وهو نصه في «الإملاء»، والأول نصه في «الأم» و«المختصر». (المجموع ٤/٣٢١، ٣٢٢)، وفيه قول آخر، واختلف العلماء في الأصح من الخلاف، ثم قال النووي: «قلت: الصحيح وجوب الإعادة مطلقاً، لأنهم تيقنوا الغلط في القبلة». (المجموع ٤/٣٢٢).

(٥) أي على طريقه التي يقصدها ويأتيها. (النظم ١/١٠٧).

فأما إذا رأى العدوّ فخافهم، فصلى صلاة شدة الخوف، ثم بان أنه كان بينهم حاجز من خندق[1]، أو ماء، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: على قولين، كالتي قبلها[2]، ومنهم من قال: تجب الإعادة ههنا قولاً واحداً، لأنه فرط في ترك تأمل المانع فلزمه الإعادة.

فأما إذا غشيه سيل أو طلبه سبع، جاز أن يصلي صلاة شدة الخوف، فإذا أمن لم تلزمه الإعادة، قال المزني: قياس قول الشافعي رحمه الله أن الإعادة عليه، لأنه عذر نادر، والمذهب الأول، لأن جنس الخوف معتاد، فسقط الفرض بجميعه.

باب
ما يكره لبسه وما لا يكره

يحرم على الرجل استعمال الديباج[3] والحرير في اللبس والجلوس وغيرهما، لما روى حذيفة قال: «نهانا رسول الله ﷺ عن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه، وقال: هو لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»[4].

فإن كان بعض الثوب إبريسماً[5] وبعضه قطناً، فإن كان الإبريسم أكثر

---

(١) الحاجز ما يكون بين الشيئين، وسمي الحجاز لأنه حجز بين نجد والغور، والخندق معروف، وهو حفير في الأرض يدار على البلد يمنع من العدو. (النظم ١/١٠٧).

(٢) الأصح أنه على قولين، مع الاتفاق على أن الصحيح هنا وجوب الإعادة. (المجموع ٤/٣٢٢).

(٣) الديباج بكسر الدال جنس من ثياب الحرير، غليظ صفيق، وهو عجمي معرب، وجمعه دبابيج ودبابج. (المجموع ٤/٣٢٥، النظم ١/١٠٨).

(٤) حديث حذيفة رواه البخاري (٥/٢١٣٣ كتاب الأشربة، باب الشرب في آنية الذهب، ٥/٢١٩٥ كتاب اللباس، باب افتراش الحرير)، ومسلم (١٤/٣٥ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال)، والنسائي (٨/١٧٥ كتاب الزينة، باب النهي عن لبس الديباج).

(٥) الإبريسم عجمي معرب، وهو اسم جنس منصرف، بكسر الهمزة والراء وفتحهما، وهو الحرير. (المجموع ٤/٣٢٧، النظم ١/١٠٨).

لم يحل، وإن كان أقل كالخزّ[1] لحمته صوف وسداه إبريسم حل، لما روي عن ابن عباس قال: «إنما نهى النبي ﷺ عن الثوب المُصْمَتِ من الحرير»[2]، فأما العلم وسدا الثوب فليس به بأس، ولأن السرف[3] يظهر بالأكثر دون الأقل، وإن كان نصفين ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحرم، لأنه ليس الغالب الحلال، والثاني: أنه يحل وهو الأصح، لأن التحريم يثبت بغلبة المحرم، والمحرم ليس بغالب، وإن كان في الثوب قليل من الحرير والديباج كالجبة المكفوفة[4] بالحرير والمجيب بالديباج[5] وما أشبههما لم يحرم ذلك، لما روى علي رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الحرير إلاَّ في موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع»[6]، وروي أنه «كان للنبي ﷺ جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج»[7]، فإن كان له جبة محشوة بالإبريسم لم يحرم لبسها، لأن السرف فيها غير ظاهر.

---

(١) الخزّ لحمته صوف، وسداه إبريسم، ولحمته بفتح اللام وضمها أي باطنه، وهو نقيض سداه، وهو الظاهر. (النظم ١/١٠٨، المجموع ٤/٣٢٧، ٣٢٨).

(٢) حديث ابن عباس رواه أبو داود بإسناد صحيح بهذا اللفظ (٢/٣٧٢ كتاب اللباس، باب الرخصة في العلم وخيط الحرير)، وأحمد (١/٢١٨)، والبيهقي(٣/٢٧٠)، والمصمت بفتح الميم الثانية وهو الحرير الخالص الذي لا يخالطه قطن ولا كتان ولا سواه. (النظم ١/١٠٨).

(٣) السرف مجاوزة الحد. (المجموع ٤/٣٢٧).

(٤) الجبة ثوبان يخاطان ويحشى بينهما قطن تتخذ للبرد، وكُفة القميص ما استدار حول الذيل، وكفة بالضم. (النظم ١/١٠٨).

(٥) المجيب بالديباج من الجيب وهو الفتح الذي يدخل فيه الرأس. (النظم ١/١٠٨).

(٦) حديث علي رواه مسلم ١٤/٤٨ كتاب اللباس، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال)، وأبو داود (٢/٣٧٠ كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الحرير)، والنسائي (٨/١٧٩ كتاب الزينة، باب الرخصة في لبس الحرير)، وابن ماجه (٢/١١٨٨ كتاب اللباس، باب الرخصة في العلم في الثوب) لكن الجميع من رواية عمر بن الخطاب، لا من رواية علي رضي الله عنهما.

(٧) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظه من رواية أسماء بنت أبي بكر (٢/٣٧٢ كتاب اللباس، باب الرخصة في العلم وخيط الحرير)، وابن ماجه (٢/١١٨٩ كتاب اللباس، باب الرخصة =

فصل [توقي الديباج]:

قال الشافعي رحمه الله تعالى في «الأم»: وإن توقى المحارب لبس الديباج كان أحب إليَّ فإن لبسه فلا بأس[1]، والدليل عليه أنه يحصنه ويمنع من وصول السلاح إليه.

وإن احتاج إلى لبس الحرير للحكة جاز، لما روى أنس أن النبيّ ﷺ «رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام رضي الله عنهما في لبس الحرير من الحِكة»[2].

فصل [الذهب حرام على الرجال]:

فأما الذهب فلا يحل للرجال استعماله، لما روى علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في الحرير والذهب: «إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثها»[3]، ولا فرق في الذهب بين القليل والكثير، لما روي أن النبي ﷺ «نهى عن التختم بالذهب»[4]، فحرم الخاتم مع قلته، ولأن السرف في الجميع ظاهر،

= في العلم في الثوب)، ورواه مسلم ببعض معناه (١٤/٤٣ كتاب اللباس، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال).

(١) لا خلاف في جوازه في حال الضرورة، فلو وجد غيره مما يقوم مقامه فوجهان، الصحيح منهما تحريمه، خلافاً لما يفهم من ظاهر كلام المصنف بالجواز مع الكراهة. (المجموع ٤/٣٢٩).

(٢) حديث أنس رواه البخاري (٥/٢١٩٦ كتاب اللباس، باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة)، ومسلم (١٤/٥٢ كتاب اللباس، باب إباحة لبس الحرير للرجال إذا كان به حكة)، وأبو داود (٢/٣٧٢ كتاب اللباس، باب في لبس الحرير لعذر).

(٣) حديث علي رواه أبو داود إلَّا قوله: «حل لإناثها» (٢/٣٧٢ كتاب اللباس، باب في الحرير للنساء)، ورواه البيهقي (٣/٢٧٦) وغيره من رواية عقبة بن عامر بلفظه في «المهذب» وهو حديث حسن يحتج به، وقوله ﷺ: «إن هذين حرام» أي حرام استعمالهما، والحِل بكسر الحاء بمعنى الحلال. (المجموع ٤/٣٣١).

(٤) هذا النهي عن التختم بالذهب ثابت في الصحيحين من رواية البراء بن عازب وأبي هريرة، البخاري (٥/٢٢٠٢ كتاب اللباس، باب خواتيم الذهب)، ومسلم (١٤/٣١ كتاب اللباس، =

وإن كان في الثوب ذهب قد صَدِيء[1] وتغير بحيث لا يبين لم يحرم لبسه، لأنه ليس فيه سرف ظاهر، وإن كان له درع منسوج بالذهب، أو بيضة مطلية[2] بالذهب، وأراد لبسها في الحرب، فإن وجد ما يقوم مقامه لم يجز، وإن لم يجد وفاجأته الحرب جاز، لأنه موضع ضرورة، فإن اضطر إلى استعمال الذهب جاز، لما روي «أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكُلاب، فاتخذ أنفاً من فضة فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب»[3]، ويحل للنساء لبس الحرير، ولبس الحلي من الذهب، لحديث علي كرم الله وجهه.

فصل [لبس الجلد]:

ويجوز أن يلبس دابته وأداته[4] جلد ما سوى الكلب والخنزير، لأنه إن كان مدبوغاً فهو طاهر، وإن كان غير مدبوغ فالمنع من استعماله للنجاسة، ولا تعبُّد على الدابة[5] والأداة، وأما جلد الكلب والخنزير فلا يجوز استعماله في شيء من ذلك، لأن الخنزير لا يحل الانتفاع به والكلب لا يحل إلاَّ لحاجة وهو الصيد وحفظ الماشية[6]، والدليل عليه قوله ﷺ: «من اقتنى كلباً إلاَّ كلبَ صيدٍ أو ماشيةٍ نقص

= باب تحريم خاتم الذهب على الرجال)، وفي الخاتم أربع لغات فتح التاء وكسرها وخاتام وخيتام. (المجموع ٤/٣٣١).

(١) صديء أي ركبه الصدأ بالهمز، وهو ما يلصق بالحديد، ويركبه من الوسخ والطبع فيزال عنه بالصقل. (النظم ١/١٠٨).

(٢) مطلية بفتح الميم وإسكان الطاء بمعنى المموهة. (المجموع ٤/٣٣١).

(٣) حديث عرفجة رواه بأسانيد حسنة أبو داود (٢/٤٠٩ كتاب الخاتم، باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب)، والترمذي (٥/٤٦٤ كتاب اللباس، باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب)، والنسائي (٨/١٤٢ كتاب الزينة، باب من أصيب أنفه)، وأحمد (٥/٢٣) وفي معظم الروايات «أنفاً من وَرِق» والكُلاب اسم ماء وقعت عنده موقعتان مشهورتان (تحفة الأحوذي ٥/٤٦٤).

(٤) الأداة بفتح الهمزة، وبدال مهملة، وهي الآلة. (المجموع ٤/٣٣٧).

(٥) أي ليست مكلفة. (المجموع ٤/٣٣٧).

(٦) ينكر على المصنف قوله: «والكلب لا يحل إلاَّ لحاجة وهي الصيد وحفظ الماشية» مع أنه

من أجره كل يوم قيراطان»[1]، ولا حاجة إلى الانتفاع بجلده بعد الدباغ فلم يحل، وبالله التوفيق.

بـــاب
صلاة الجمعة

صلاة الجمعة[2] واجبة، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: اعلموا أن الله تعالى فرض عليكم الجمعة، فمن تركها في حياتي أو بعد موتي وله إمام عادل أو جائر استخفافاً أو جحوداً، فلا جمع الله له شمله ولا بارك له في أمره»[3].

= يحل للزرع بلا خلاف، ويحل أيضاً لحفظ الدروب والدور ونحوها على أصح الوجهين، وقد ذكر المصنف كل هذا في أول باب «ما يجوز بيعه» ولعله أراد الصيد والماشية ونحوها، وأهمل استيفاء ذلك لكونه سيذكره في موضعه. (المجموع ٤/٣٣٦).

(١) هذا الحديث من رواية أبي هريرة، رواه البخاري (٢/٨١٨ كتاب المزارعة، باب اقتناء الكلب للحرث)، ورواه مسلم من رواية ابن عمر (١٠/٢٣٧ كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه).

(٢) الجمعة بضم الميم وإسكانها وفتحها، والمشهور الضم، ويوم الجمعة له فضل عظيم ثابت بالأحاديث الصحيحة. (المجموع ٤/٣٥٠).

(٣) حديث جابر رواه ابن ماجه (١/٣٤٣ كتاب إقامة الصلاة، باب فرض الجمعة)، والبيهقي (٣/١٧١)، وقوله: «شمله» الشمل الجمع، وجمع الله شملهم أي ما تشتت من أمرهم. (النظم ١/١٠٩).

وهذا بعض حديث طويل، فيه قواعد من الأحكام، لكنه ضعيف، في إسناده ضعيفان، ويغني عنه قوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩]، وحديث طارق بن شهاب أن النبي ﷺ قال: «الجمعة حق على كل مسلم في جماعة إلَّا أربعة: عبد مملوك، وامرأة، أو صبي أو مريض». رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم (١/٢٤٥ كتاب الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة)، وعن حفصة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «رواح الجمعة واجب على كل محتلم»، رواه النسائي بإسناد صحيح على شرط مسلم (٣/٧٣ كتاب الجمعة، باب التشديد في التخلف عن الجمعة).

فصل [من لا تجب عليه الجمعة]:

ولا تجب الجمعة على صبي ولا مجنون، لأنه لا تجب عليهما سائر الصلوات، فالجمعة أولى، ولا تجب على المرأة، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلَّا على امرأة أو مسافر أو عبد أو مريض»[1]، ولأنها تختلط بالرجال، وذلك لا يجوز.

ولا تجب على المسافر للخبر، ولأنه مشغول بالسفر وأسبابه، فلو أوجبنا عليه انقطع عنه، ولا تجب على العبد للخبر، ولأنه ينقطع عن خدمة مولاه، ولا تجب على المريض للخبر، ولأنه يشق عليه القصد، وأما الأعمى فإنه إن كان له قائد لزمته، وإن لم يكن له قائد لم تلزمه[2]، لأنه يخاف الضرر مع عدم القائد، ولا يخاف مع القائد.

ولا تجب على المقيم[3] في موضع لا يسمع النداء من البلد الذي تقام فيه الجمعة، أو القرية التي تقام فيها الجمعة، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الجمعة على من سمع النداء»[4] والاعتبار في سماع النداء أن يقف المؤذن في طرف البلد والأصوات هادئة والريح ساكنة وهو مستمع، فإذا سمع لزمه، وإن لم يسمع لم تلزمه.

ولا تجب على خائف على نفسه أو ماله، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من سمع النداء فلم يجبه فلا صلاة له إلَّا من عذر، قالوا:

---

(١) حديث جابر رواه البيهقي (   ) وفي إسناده ضعف، وله شواهد ذكرها البيهقي وغيره، ويغني عنه حديث طارق بن شهاب السابق، ونقل ابن المنذر وغيره الإجماع على أن المرأة لا جمعة عليها. (المجموع ٤/٣٥٢).

(٢) هذا رأي جمهور الأصحاب، وقال القاضي حسين والمتولي: إنّ الأعمى تلزمه الجمعة إن أحسن المشي بالعصا بلا قائد. (المجموع ٤/٣٥٤).

(٣) وهو المقيم خارج البلد الذي تقام فيه الجمعة. (المجموع ٤/٣٥٦).

(٤) حديث ابن عمرو رواه أبو داود (١/٢٤٣ كتاب الصلاة، باب من تجب عليه الجمعة).

وفي المطبوعة: عبد الله بن عمر، قال النووي: «وراوي الحديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وإنما نبهت عليه لئلا يصحف بابن عمر بن الخطاب». (المجموع ٤/٣٥٥).

يا رسول الله، وما العذر؟ قال: خوف أو مرض»[1] ولا تجب على من في طريقه إلى المسجد مطر يبل ثيابه، لأنه يتأذى بالقصد، ولا تجب على من له مريض يخاف ضياعه، لأن حق المسلم آكد من فرض الجمعة، ولا تجب على من له قريب أو صهر أو ذو وُدّ يخاف موته، لما روي «أنه استُصْرِخ على سعيد بن زيد، وابن عمر يسعى إلى الجمعة، فترك الجمعة ومضى إليه»[2] وذلك لما بينهما من القرابة، فإنه ابن عمه، ولأنه يلحقه بفَوات ذلك من الألم أكثر مما يلحقه من مرض أو أخذ مال.

فصل [من لا جمعة عليه]:

ومن لا جمعة عليه لا تجب عليه، وإن حضر الجامع[3]، إلاَّ المريض[4] ومن في طريقه مطر، لأنه إنما لم تجب عليهما للمشقة، وقد زالت بالحضور.

وإن اتفق يوم عيد، ويوم جمعة، فحضر أهل السواد[5] فصلوا العيد، جاز أن

---

(١) حديث ابن عباس رواه أبو داود بإسناد صحيح (١/ ١٣٠ كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك الجماعة)، وسبق ص ٣١١ هامش ٥.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٤/ ١٤٦٦ كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدراً)، وقوله: «فإنه ابن عمه» يعني مجازاً، فإنه سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل، وابن عمر هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل، واستصرخ من الصراخ وهو الصوت، واستصراخ الحي على الميت أن يستغاث به للقيام بأمر الميت فيعين أهله على ذلك. (المجموع ٤/ ٣٥٨، النظم ١/ ١٠٩).

(٣) هذا الذي قاله المصنف ناقص، يرد عليه الأعمى الذي لا يجد قائداً وغيره. (المجموع ٤/ ٣٥٩).

(٤) أطلق المصنف والأكثرون المريض وأنه لا يجوز له الانصراف، بل إذا حضر لزمته الجمعة، لكن فيه تفصيل، فإن حضر بعد دخول الوقت وقبل إقامة الصلاة ونيتها فإن لم تلحقه زيادة مشقة بانتظاره لزمته، وإن لحقته لم تلزمه، بل له الانصراف، ويحمل كلام الأصحاب عليه، ويلحق بالمرض الأعذار الملحقة به، وهذا كله إذا لم يشرعوا في صلاة الجمعة، فإن أحرم بها الذين لا تلزمهم ثم أرادوا قطعها فلا يجوز ذلك للمريض والمسافر، وكذا يحرم على العبد والمرأة على الصحيح. (المجموع ٤/ ٣٥٩، ٣٦٠).

(٥) أهل السواد هم أهل القرى، والمراد هنا أهل القرى والمزارع الذين يبلغهم النداء ويلزمهم حضور الجمعة في البلد في غير العيد. (المجموع ٤/ ٣٦٠، النظم ١/ ١٠٩).

ينصرفوا ويتركوا الجمعة، لما روي أن عثمان رضي الله عنه قال في خطبته: «أيها الناس قد اجتمع عيدان في يومكم هذا، فمن أراد من أهل العالية أن يصلي معنا الجمعة فليصل، ومن أراد أن ينصرف فلينصرف»[1]، ولم ينكر عليه أحد، ولأنهم إذا قعدوا في البلد لم يتهيؤوا بالعيد، فإن خرجوا ثم رجعوا للجمعة كان عليهم في ذلك مشقة، والجمعة تسقط بالمشقة، ومن أصحابنا من قال: تجب عليهم الجمعة، لأن من لزمته الجمعة في غير يوم العيد وجبت عليه في يوم العيد، كأهل البلد، والمنصوص في «الأم» هو الأول[2].

فصل [التمييز بين الظهر والجمعة]:

ومن لا جمعة عليه مخير بين الظهر والجمعة، فإن صلى الجمعة أجزأه عن الظهر، لأن الجمعة إنما سقطت عنه لعذر، فإذا حمل على نفسه وفعل أجزأه، كالمريض إذا حمل على نفسه[3] فصلى من قيام، وإذا أراد أن يصلي الظهر جاز، لأنه فرضه، غير أن المستحب أن لا يصلي حتى يعلم أن الجمعة قد فاتت، لأنه ربما زال العذر فيصلي الجمعة[4]، فإن صلى في أول الوقت ثم زال عذره، والوقت باق، لم تجب عليه الجمعة.

---

(١) حديث عثمان رواه البخاري (٥/٢١١٦ كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي)، ومالك (ص ١٢٨ كتاب العيدين، باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين) وينكر على المصنف قوله: «روي» بصيغة التمريض مع أنه حديث صحيح، ورواه أبو داود مرفوعاً من رواية أبي هريرة (١/٢٤٧ كتاب الصلاة، باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد) والعالية قرية بالمدينة من جهة الشرق. (المجموع ٤/٣٦٠).

(٢) لا تسقط الجمعة عن أهل البلد بلا خلاف، وفي أهل القرى وجهان، والصحيح أنها تسقط. (المجموع ٤/٣٦٠).

(٣) حمل على نفسه أي كلفها، يقال حمل على نفسه في السير أي جهدها فيه. (النظم ١/١٠٩).

(٤) هذا في حق المعذور الذي يتوقع زوال عذره ووجوب الجمعة عليه كالعبد والمريض والمسافر ونحوهم، أما من لا يرجو زوال عذره كالمرأة والزَّمِن، فالأصح أنه يستحب لهم تعجيل الظهر في أول الوقت محافظة على فضيلة أول الوقت، وفي وجه يستحب تأخيرها حتى تفوت الجمعة كالضرب الأول. (المجموع ٤/٣٦٣).

وقال أبو بكر بن الحداد المصري: إذا صلى الصبي الظهر، ثم بلغ، والوقت باق، لزمه الجمعة، وإن صلى غيره من المعذورين لم تلزمه الجمعة، لأن ما صلى الصبي ليس بفرض، وما صلى غيره فرض، والمذهب الأول، لأن الشافعي نص على أن الصبي إذا صلى في غير يوم الجمعة الظهر، ثم بلغ، والوقت باق، لم تجب عليه إعادة الظهر، فكذلك الجمعة.

وإن صلى المعذور الظهر ثم صلى الجمعة، سقط الفرض بالظهر، وكانت الجمعة نافلة، وحكى أبو إسحاق المروزي أنه قال في القديم: يحتسب الله له بأيتهما شاء، والصحيح هو الأول.

وإن أخر المعذور الصلاة حتى فاتت الجمعة صلى الظهر في الجماعة، قال الشافعي رحمه الله: وأحب إخفاء الجماعة لئلا يتهموا في الدين، قال أصحابنا: فإن كان عذرهم ظاهراً لم يكره إظهار الجماعة لأنهم لا يتهمون مع ظهور العذر.

وأما من تجب عليه الجمعة فلا يجوز له أن يصلي الظهر قبل فوات الجمعة، فإنه مخاطب بالسعي إلى الجمعة، فإن صلى الظهر قبل صلاة الإمام ففيه قولان، قال في القديم: يجزئه، لأن الفرض هو الظهر، لأنه لو كان الفرض هو الجمعة لوجب قضاؤها كسائر الصلوات، وقال في الجديد: لا يجزئه، ويلزمه إعادتها، وهو الصحيح، لأن الفرض هو الجمعة، لأنه لو كان الفرض هو الظهر والجمعة بدل عنه لما أثم بترك الجمعة إلى الظهر، كما لا يأثم بترك الصوم إلى العتق في الكفارة، وقال أبو إسحاق: إن اتفق أهل بلد على فعل الظهر أثموا بترك الجمعة، إلاَّ أنه يجزئهم، لأن كل واحد منهم لا تنعقد به الجمعة، والصحيح أنه لا يجزئهم على قوله الجديد، لأنهم صلوا الظهر وفرض الجمعة متوجه عليهم.

فصل [السفر قبيل الجمعة]:

ومن لزمته الجمعة وهو يريد السفر، فإن كان يخاف فوت السفر، جاز له ترك

الجمعة، لأنه ينقطع عن الصحبة فيتضرر[1]، وإن لم يخف الفوت لم يجز أن يسافر بعد الزوال، لأن الفرض قد توجه عليه، فلا يجوز تفويته بالسفر، وهل يجوز قبل الزوال؟ فيه قولان، أحدهما: يجوز، لأنه لم تجب عليه فلم يحرم التفويت، كبيع المال قبل الحول، والثاني: لا يجوز، وهو الأصح، لأنه وقت لوجوب التسبب[2]، بدليل أن من كان داره على بعد لزمه القصد قبل الزوال، ووجوب التسبب كوجوب الفعل، فإذا لم يجز السفر بعد وجوب الفعل لم يجز بعد وجوب التسبب.

فصل [البيع قبيل الجمعة]:

وأما البيع فينظر فيه، فإن كان قبل الزوال لم يكره له، وإن كان بعد الزوال وقبل ظهور الإمام كره، فإن ظهر الإمام وأذن المؤذن حرم، لقوله تعالى: ﴿إذا نُودِيَ للصلاةِ منْ يومِ الجمعةِ فاسعوا إلى ذكرِ اللَّهِ وذرُوا البيع﴾ [الجمعة: ٩]، فإن تبايع رجلان أحدهما من أهل فرض الجمعة، والآخر ليس من أهل الفرض، أثما جميعاً، لأن أحدهما توجه عليه الفرض، وقد اشتغل عنه، والآخر شغله عن الفرض، ولا يبطل البيع، لأن النهي لا يختص بالعقد فلم يمنع الصحة، كالصلاة في أرض مغصوبة.

فصل [الجمعة في الأبنية]:

ولا تصح الجمعة إلَّا في أبنية مجتمعة[3]، يستوطنها من تنعقد بهم الجمعة

---

(١) في المطبوعة: فينتظر.
وفي المسألة حالتان أيضاً: الأولى أن يسافر قبل الفجر فيجوز بلا خلاف في كل حال، والثانية: أن يسافر بعد الزوال، وكان في طريقه موضع يصلي فيه الجمعة، ويعلم أنه يدركها فيه، جاز له السفر، وعليه أن يصليها فيه، وهذا لا خلاف فيه. (المجموع ٤/٣٦٧).

(٢) التسبب أي التوصل، وهو تفعل من السبب، وهو الحبل الذي يتوصل به. (النظم ١/١١٠).

(٣) الغالب أن هذه الكلمة ليست في أصل «المهذب» ولذلك قال النووي: «وقد أهمل المصنف اشتراط كونها مجتمعة، مع أنه ذكره في «التنبيه» واتفقوا عليه». (المجموع ٤/٣٧٠).

في بلد أو قرية، لأنه لم تُقم الجمعة في عهد رسول الله ﷺ، ولا في أيـام الخلفاء، إلاّ في بلد أو قرية، ولـم ينقل أنها أقيمت في بدو، فإن خـرج أهل البلد إلى خـارج البلد فصلوا الجمعة لم يجز، لأنـه ليس بوطن فلم تصـح فيه الجمعـة كالبـدو، وإن انهـدم البلد فأقـام أهله على عمارتـه فحضرت الجمعـة لـزمهم إقـامتهـا، لأنهم في موضع الاستيطان.

فصل [شرط العدد للجمعة]:

ولا تصـح الجمعة إلاّ بـأربعين نفسـاً، لمـا روى جـابـر رضي الله عنـه قـال: «مضت السنة أن في كل ثلاثة إمـاماً، وفي كل أربعين فما فوق ذلك جمعة وأضحى وفطراً»[١]، ومن شرط العـدد أن يكونـوا رجالاً أحـراراً عقلاء مقيمين في المـوضع، فأما النساء والعبيد والمسافرون فلا تنعقد بهم الجمعة، لأنه لا تجب عليهم الجمعـة فـلا تنعقد بهم كـالصبيان، وهـل تنعقد بمقيمين غيـر مستوطنين؟ فيـه وجهان، قـال أبـو علي بن أبـي هـريـرة: تنعقـد بهم، لأنـه تلزمهم الجمعـة، فـانعقـدت بهم كالمستوطنين، وقـال أبو إسحـاق: لا تنعقد[٢]، لأن النبـي ﷺ خـرج إلى عرفـات، وكان معه أهل مكة، وهم في ذلك الموضـع مقيمون غيـر مستوطنين، فلو انعقـدت بهم الجمعة لأقامها[٣].

---

(١) حـديث جابـر حديث ضعيف، رواه البيهقي بـإسناد ضعيف وضعفـه، وقـال: «هـو حـديث لا يحتج بمثله» (١٧٧/٣) واحتج فقهاء الشافعية بأحـاديث بمعناه، لكنهـا ضعيفة، وأقـرب ما يحتج به ما احتـج به البيهقي والأصحـاب عن عبد الـرحمن بن كعب بن مالـك، عن أبيه قال: «أول من جمع بنا في المدينـة أسعد بن زرارة قبـل مقدم النبـي ﷺ المـدينة في نقيـع الخَضِمات (وهي قرية لبني بياضة بقرب المدينة على ميـل من منازل بني سلمـة) قلت: كم كنتم؟ قال: أربعون رجلاً»، وهو حديث حسن رواه أبو داود (٢٤٦/١ كتاب الصلاة، بـاب الجمعة في القرى)، والبيهقي (١٧٧/٣) وغيرهما بأسانيـد صحيحة، ووجـه الدلالـة فيه أن الأمة أجمعت على اشتراط العدد، فلا تصح الجمعة إلاّ بعـدد ثبت فيه التـوقيف، وقد ثبت جوازها بأربعين فلا يجوز بأقل منها إلاّ بدليل صريح، وثبت أن النبـي ﷺ قـال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» ولم تثبت صلاته بأقل من أربعين. (المجموع ٣٧٤/٤).

(٢) وهذا هو الأصح، واتفق الأصحاب على تصحيحه. (المجموع ٣٧٢/٤).

(٣) هذا التعليل لا يصح، لأن عرفات ليست محل استيطـان، بل هي فضـاء، ولأن الحاضـرين =

فإن أحرم بالعدد ثم انفضوا عنه[1]، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: إن نقص العدد عن أربعين لم تصح الجمعة، لأنه شرط في الجمعة، فشُرِط في جميعها كالوقت[2]، والثاني: إن بقي معه اثنان أتم الجمعة، لأنهم يصيرون ثلاثة، وذلك جمع مطلق، فأشبه الأربعين، والثالث: إن بقي معه واحد أتم الجمعة، لأن الاثنين جماعة، وخرج المزني رحمه الله قولين آخرين، أحدهما: إن بقي وحده جاز أن يتم الجمعة كما قال الشافعي رحمه الله في إمام أحرم بالجمعة ثم أحدث: إنهم يتمون صلاتهم وحداناً[3] ركعتين، والثاني: إن كان قد صلى ركعة، ثم انفضوا أتم الجمعة، وإن انفضوا قبل الركعة لم يتم الجمعة، كما قال في المسبوق إذا أدرك مع الإمام ركعة أتم الجمعة، وإن لم يدرك ركعة أتم الظهر.

فمن أصحابنا من أثبت القولين، وجعل في المسألة خمسة أقوال، ومنهم من لم يثبت، فقال: إذا أحدث الإمام يبنون على صلاتهم، لأن الاستخلاف لا يجوز على هذا القول، فيبنون على صلاتهم على حكم الجماعة مع الإمام، وههنا الإمام لا تتعلق صلاته بصلاة من خلفه، وأما المسبوق فإنه يبني على جمعة تمت شروطها، وههنا لم تتم جمعة فيبني الإمام عليها.

فصل [وقت الجمعة]:

ولا تصح الجمعة إلاَّ في وقت الظهر[4]، لأنهما فرضا وقت واحد فلم يختلف وقتهما، كصلاة السفر وصلاة الحضر، فإن خطب قبل دخول الوقت لم تصح، لأن

= هناك كلهم ليسوا مقيمين هناك، والجمعة تسقط بالسفر القصير بالاتفاق، والتعليل الصحيح أنه ليس مستوطناً، والاستيطان شرط. (المجموع ٤/٣٧١)، والمقيم غير المسافر)، أي من لا تتوفر فيه شروط المسافر لقصر الصلاة، والمستوطن من يعيش في أبنية مجتمعة (المجموع ٤/٣٧٠).

(١) الانفضاض: التفرق والذهاب. (المجموع ٤/٣٧٦، النظم ١/١١٠).

(٢) الأصح باتفاق الأصحاب أن الجمعة تبطل، لأن العدد شرط، فشرط في جميعها، كما أن الأربعين شرط لصحة الخطبتين، فيشترط سماعهم. (المجموع ٤/٣٧٦، ٣٧٧).

(٣) وحداناً جمع واحد، مثل راع ورعيان، وناع ونعيان، ويجوز أن يكون جمع وحيد مثل جريب وجربان. (النظم ١/١١٠).

(٤) وردت في ذلك عدة أحاديث صحيحة. (انظر: المجموع ٤/٣٨٢).

الجمعة ردت إلى ركعتين بالخطبة، فإذا لم تجز الصلاة قبل الوقت لم تجز الخطبة، فإن دخل فيها في وقتها ثم خرج الوقت لم يجز فعل الجمعة، لأنه لا يجوز ابتداؤها بعد خروج الوقت فلا يجوز إتمامها كالحج، ويتم الظهر، لأنه فرض رد من أربع إلى ركعتين بشرط يختص به، فإذا زال الشرط أتم كالمسافر إذا دخل في الصلاة ثم قدم قبل أن يتم، وإن أحرم بها في الوقت ثم شك هل خرج الوقت أتم الجمعة، لأن الأصل بقاء الوقت وصحة الفرض فلا يبطل بالشك، وإن ضاق وقت الصلاة ورأى أنه إن خطب خطبتين خفيفتين وصلى ركعتين لم يذهب الوقت لزمهم الجمعة، وإذا رأى أنه لا يمكن ذلك صلى الظهر.

فصل [خطبتا الجمعة]:

ولا تصح الجمعة حتى يتقدمها خُطبتان، لما روي أن النبي ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»(١)، ولم يصل الجمعة إلاَّ بخطبتين، وروى ابن عمر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة خطبتين يجلس بينهما»(٢)، ولأن السلف قالوا: إنما قصرت الجمعة لأجل الخُطبة(٣)، فإذا لم يخطب رجع إلى الأصل.

ومن شرط الخطبة العدد الذي تنعقد به الجمعة لقوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩]، والذكر الذي يفعل بعد النداء هو الخطبة، ولأنه ذكر شرط في صحة الجمعة فشرط فيه العدد كتكبيرة

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري من رواية مالك بن الحويرث (١/٢٢٦ كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر)، والدارمي (١/٢٨٦ كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة)، وأحمد (٥/٥٣).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٣١٤ كتاب الجمعة، باب القعدة بين الخطبتين يوم الجمعة)، ومسلم (٦/١٤٩ كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة والجلسة بينهما).

(٣) الخطبة بضم الخاء مشتقة من الخطاب، وهو الكلام إلى الحاضر، وهي الخطبة على المنبر، وخطب المرأة خِطبة بالكسر. (النظم ١/١١١).

الإحرام[1]، فإن خطب بالعدد ثم انفضوا وعادوا قبل الإحرام، فإن لم يطل الفصل صلى الجمعة، لأنه ليس بأكثر من الصلاتين المجموعتين، ثم الفصل اليسير لا يمنع الجمع فكذلك لا يمنع الجمع بين الخطبة والصلاة، وإن طال الفصل قال الشافعي رحمه الله: أحببت أن يبتدىء الخطبة ثم يصلي بعدها الجمعة، فإن لم يفعل صلى الظهر، واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس: تجب إعادة الخطبة، ثم يصلي بعدها الجمعة، لأن الخطبة مع الصلاة كالصلاتين المجموعتين، فكما لا يجوز الفصل الطويل بين الصلاتين لم يجز بين الخطبة والصلاة، وما نقله المزني لا يعرف، وقال أبو إسحاق: يستحب أن يعيد الخطبة، لأنه لا يأمن أن ينفضوا مرة أخرى فجعل ذلك عذراً في جواز البناء، وأما الصلاة فإنها واجبة، لأنه يقدر على فعلها، فإن صلى بهم الظهر جاز بناء على أصله، إذا اجتمع أهل بلد على ترك الجمعة ثم صلوا الظهر أجزأهم، وقال بعض أصحابنا: يستحب إعادة الخطبة والصلاة على ظاهر النص، لأنهم انفضوا عنه مرة فلا يأمن أن ينفضوا عنه ثانياً، فصار ذلك عذراً في ترك الجمعة.

ومن شرطهما القيام مع القدرة والفصل بينهما بالجلسة، لما روى جابر بن سمرة قال: «كان النبي ﷺ يخطب قائماً، ثم يجلس ثم يقوم فيقرأ آيات ويذكر الله عز وجل»[2]، ولأنه إحد فرضي الجمعة فوجب فيه القيام والقعود كالصلاة.

وهل تشترط فيها الطهارة؟ فيه قولان، قال في القديم: تصح من غير طهارة، لأنه لو افتقر إلى الطهارة لافتقر إلى استقبال القبلة كالصلاة، وقال في الجديد: لا تصح من غير طهارة، لأنه ذكر شرط في الجمعة فشرط فيه الطهارة كتكبيرة الإحرام[3].

---

(١) من شرط الخطبتين أيضاً كونهما وقت الظهر، فلو خطب الخطبتين أو بعضهما قبل الزوال ثم صلى بعدهما لم يصح بلا خلاف عند الشافعية، وقد ترك المصنف بيان هذا الشرط. (المجموع ٤/٣٨٥).

(٢) حديث جابر رواه مسلم (٦/١٤٩ كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة والجلسة بينهما)، وأبو داود (١/٢٥١ كتاب الصلاة، باب الخطبة قائماً).

(٣) يشترط أيضاً ستر العورة في القول الصحيح، وقد أهمل المصنف ذكره، مع أنه ذكره في =

وفرضها أربعة أشياء:

أحدها: أن يحمد الله تعالى، لما روى جابر «أن النبي ﷺ خطب يوم الجمعة فحمد الله وأثنى عليه، ثم يقول على أثر ذلك، وقد علا صوته، واشتد غضبه، واحمرت وجنتاه، كأنه منذر جيش، ثم يقول: بعثت أنا والساعة كهاتين، وأشار بأصبعيه الوسطى والتي تلي الإبهام، ثم يقول: إن أفضلَ الحديثِ كتابُ الله، وخيرُ الهُدَى هُدَى محمد ﷺ، وشرُّ الأمور محدثاتُها، وكلُّ بدعة ضلالة، من ترك مالاً فلأهله، ومن ترك ديناً أو ضَياعاً فإلي»[1].

والثاني: أن يصلي على رسول الله ﷺ، لأن كل عبادة افتقرت إلى ذكر الله عز وجل، افتقرت إلى ذكر رسول الله ﷺ، كالأذان والصلاة.

والثالث: الوصية بتقوى الله عز وجل، لحديث جابر، ولأن القصد من الخطبة الموعظة، فلا يجوز الإخلال بها.

والرابع: أن يقرأ آية من القرآن، لحديث جابر بن سمرة[2]، ولأنه أحد فرضي الجمعة، فوجب فيه القراءة كالصلاة.

ويجب ذكر الله تعالى وذكر رسوله ﷺ والوصية في الخطبتين، وفي قراءة

= «التنبيه». (المجموع ٤/٣٨٨).

(١) حديث جابر رواه مسلم (٦/١٥٣، ١٥٦ كتاب الجمعة، باب خطبته ﷺ في الجمعة)، وابن ماجه (١/١٧ المقدمة، باب اجتناب البدع والجدل)، وأحمد (٣/٣١٩).
وقوله ﷺ: «كأنه منذر جيش» معناه ينذر قومه ويحذرهم من جيش يقصدهم، وقوله: «خير الهُدَى هُدَى محمد ﷺ» روي بضم الهاء وفتح الدال فيهما، ومعناه الدلالة والإرشاد وضد الضلال، وروي بفتح الهاء وإسكان الدال، ومعناه الطريق والسيرة، وقوله: «كل بدعة ضلالة» هذا من العام المخصوص، لأن البدعة كل ما عمل على غير مثال سبق، وهي خمسة أقسام: واجبة ومندوبة ومحرمة ومكروهة ومباحة، ولكل قسم أمثلة، و«الضَياع» بفتح الضاد العيال أي من ترك عيالاً وأطفالاً يضيعون بعده فليأتوني لأقوم بكفايتهم. (المجموع ٤/٣٩٠، النظم ١/١١١).

(٢) حديث جابر رواه مسلم، وسبق بيانه ص٣٦٦ هامش ٢.

القرآن وجهان، أحدهما: أنها تجب في الخطبتين، لأن ما وجب في إحدى الخطبتين وجب في الأخرى كذكر الله تعالى وذكر رسول الله ﷺ والوصية، والثاني: لا تجب إلّا في إحدى الخطبتين، وهو المنصوص، لأنه لم ينقل عن رسول الله ﷺ أكثر من أنه قرأ في الخطبة، وهذا لا يقتضي أكثر من مرة.

ويستحب أن يقرأ سورة «ق»، لأن النبي ﷺ كان يقرؤها في الخطبة[1]، فإن قرأ آية فيها سجدة فنزل وسجد جاز، لأن النبي ﷺ فعل ذلك[2]، ثم فعل عمر رضي الله عنه بعده[3]، فإن فعل هذا وأطال الفصل، ففيه قولان، قال في القديم: يبني، وقال في الجديد: يستأنف.

وهل يجب الدعاء؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب، رواه المزني[4] في أقل ما يقع عليه اسم الخطبة، ومن أصحابنا من قال: يستحب[5]، وأما الدعاء للسلطان فلا يستحب، لما روي أنه سئل عطاء[6] عن ذلك؟ فقال: إنه محدث، وإنما كانت الخطبة تذكيراً[7].

---

(١) هذا الحديث في قراءة النبي ﷺ سورة قٓ في الخطبة، رواه مسلم (٦/١٦٠ كتاب الجمعة، باب خطبة الحاجة).

(٢) حديث نزول النبي ﷺ عن المنبر وسجوده للتلاوة في الخطبة صحيح، رواه أبو داود بإسناد صحيح (١/٣٢٦ كتاب الصلاة، باب السجود في صٓ) والبيهقي، وقال: حديث حسن الإسناد صحيح (٢/٣١٨).

(٣) فعل عمر رواه البخاري عنه (١/٣٦٦ كتاب سجود القرآن، باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود)، والترمذي (٣/١٧٤ كتاب الجمعة، باب من لم يسجد فيه).

(٤) أي نقله المزني في «المختصر» عن الشافعي في أقل ما يجزىء من الخطبة فجعله واجباً. (المجموع ٤/٣٨٩).

(٥) وهو الصحيح المختار. (المجموع ٤/٣٩٣).

(٦) هو عطاء بن أبي رباح، ورواه عنه الشافعي بإسناد صحيح. (المجموع ٤/٣٨٩).

(٧) اتفق الأصحاب على أنه لا يجب الدعاء للسلطان ولا يستحب، وظاهر كلام المصنف وغيره أنه بدعة، إما مكروه وإما خلاف الأولى، هذا إذا دعا له بعينه، فأما الدعاء لأئمة المسلمين وولاة أمورهم بالصلاح والإعانة على الحق، والقيام بالعدل ونحو ذلك، ولجيوش الإسلام، فمستحب بالاتفاق، والمختار أنه لا بأس بالدعاء للسلطان بعينه إذا لم يكن مجازفة في وصفه. (المجموع ٤/٣٩٣).

فصل [سنن الجمعة]:

وسننها أن تكون على منبر(١)، لأن النبي ﷺ «كان يخطب على المنبر»(٢)، ولأنه أبلغ في الإعلام، ومن سننها إذا صعد على المنبر ثم أقبل على الناس أن يسلم عليهم، لما روي أن النبي ﷺ: «كان إذا صعد المنبر يوم الجمعة، واستقبل الناس، قال: السلام عليكم»(٣)، ولأنه استدبر الناس في صعوده، فإذا أقبل عليهم يسلم، ومن سننها أن يجلس إذا سلم حتى يؤذن المؤذن، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان إذا خرج يوم الجمعة جلس ـ يعني على المنبر ـ حتى يسكت المؤذن، ثم قام فخطب»(٤)، ويقف على الدرجة التي تلي المستراح(٥)، لأن ذلك أمكن، ويستحب أن يعتمد على قوس أو عصا، لما روى الحكم بن حَزْن قال: «وفدت على النبي ﷺ، فشهدت معه الجمعة، فقام متوكئاً على قوس أو عصا، فحمد الله وأثنى عليه كلمات خفيفات طيبات مباركات»(٦)، ولأن ذلك أمكن له، فإن لم يكن معه شيء سكن يديه.

---

(١) المنبر مشتق من النبر، وهو الارتفاع، ويستحب إذا وصل المنبر أن يصعده، ولا يصلي تحية المسجد، وتسقط هنا بسبب الاشتغال بالخطبة، لأن النبي ﷺ لم ينقل أنه صلاها. (المجموع ٤/٤٠٠، ٤٠٢).

(٢) هذا حديث صحيح، رواه البخاري (١/٣١٠ كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر)، ومسلم (٥/٣٤ كتاب المساجد، باب جواز الخطوة والخطوتين) من روايات جماعات من الصحابة، ورواه أبو داود (١/٢٤٨ كتاب الصلاة، باب اتخاذ المنبر).

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي من رواية ابن عمر وجابر (٣/٢٠٤، ٢٠٥) وإسنادهما ليس بقوي.

(٤) حديث ابن عمر رواه أبو داود بإسناد ضعيف (١/٢٥٠ كتاب الصلاة، باب الجلوس إذا صعد المنبر) ويغني عنه ما رواه السائب بن يزيد، قال: «كان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما». رواه البخاري (١/٣١٠ كتاب الجمعة، باب التأذين عند الخطبة)، وأبو داود (١/٢٥٠ كتاب الصلاة، باب النداء يوم الجمعة)، فهذا الحديث صريح في الجلوس حينئذ. (المجموع ٤/٣٩٩).

(٥) ورد في حديث صحيح أن النبي ﷺ كان يقف على الدرجة التي تلي المستراح. (الأم ١/١٧٧، المجموع ٤/٤٠٠).

(٦) حديث الحكم بن حَزْن رواه أبو داود بإسناد حسن (١/٢٥١ كتاب الصلاة، باب الرجل =

ومن سننها أن يقبل على الناس، ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً، لما روى سَمُرة بن جندُب أن النبي ﷺ «كان إذا خطبنا استقبلناه بوجوهنا واستقبلنا بوجهه»[1]، ويستحب أن يرفع صوته، لحديث جابر «علا صوته واشتد غضبه»، ولأنه أبلغ في الإعلام، قال الشافعي رحمه الله: ويكون كلامه مُتَرَسِّلاً[2] مُبَيَّناً معْرباً من غير تغن ولا تمطيط[3]، لأن ذلك أحسن وأبلغ، ويستحب أن يقصر الخطبة، لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه خطب وأوجز فقيل له لو كنت تنفست، فقال: سمعت النبي ﷺ يقول: قِصَرُ خطبة الرجل مَئِنَّةٌ من فقهه، فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة»[4].

فصل [الجمعة ركعتان]:

والجمعة ركعتان، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «صلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر، على لسان نبيكم، وقد خاب من افترى»[5]، ولأنه نقل الخلف عن

= يخطب على قوس).

وفي المطبوعة: الحكم بن حرب.

(١) حديث سمرة رواه الترمذي من رواية عبد الله بن مسعود (٣/٢٨ كتاب الجمعة، باب في استقبال الإمام إذا خطب) ورواه البيهقي وضعفه من رواية البراء (٣/١٩٨)، ورواه ابن ماجه مرسلاً (١/٣٦٠ كتاب الإقامة، باب ما جاء في استقبال الإمام وهو يخطب).

(٢) مترسلاً أي يتمهل فيه ويبينه تبييناً يفهمه سامعوه. (المجموع ٤/٤٠٠)، وسبق حديث جابر ص ٣٦٦ هامش ١.

(٣) معرباً أي فصيحاً، والتغني هو تحسين الصوت بما يطرب، وفي «المجموع»: «من غير بغي» بإسكان الغين، وهو أن يكون رفعه صوته يحكي كلام الجبابرة والمتكبرين والمتفيهقين، والبغي في كلام العرب هو الكبر، والضلال، والفساد، والتمطيط: التمديد والإفراط في مد الحروف. (المجموع ٤/٤٠٠، النظم ١/١١٢).

(٤) حديث عثمان رواه مسلم من رواية عمار (٦/١٥٨ كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة وخطبتها)، وقوله: «تنفست» يعني مددتها وطولتها، والمئنة أي العلامة والدلالة على فقهه. (المجموع ٤/٤٠٠).

(٥) حديث عمر رواه الإمام أحمد (١/٣٨)، والنسائي (٣/٩٧ كتاب تقصير الصلاة، الباب =

السلف، والسنة أن يقرأ في الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة الجمعة، وفي الثانية المنافقين، لما روى عبد الله بن أبي رافع قال: «استخلف مروان أبا هريرة على المدينة فصلى بالناس الجمعة فقرأ بالجمعة والمنافقين، فقلت: يا أبا هريرة قرأت سورتين سمعت علياً قرأهما؟ قال سمعت حبيبي أبا القاسم ﷺ قرأهما»[1]، والسنة أن يجهر فيهما بالقراءة، لأنه نقل الخلف عن السلف.

باب
هيئة الجمعة والتبكير

السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل[2]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من جاء منكم الجمعة فليغتسل»[3]، ووقته ما بعد طلوع الفجر إلى أن يدخل في الصلاة، فإن اغتسل قبل طلوع الفجر لم يجزه، لقوله ﷺ: «غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم»[4]، فعلقه على اليوم، والأفضل أن

= الأول)، وابن ماجه (١/٣٣٨ كتاب الإقامة، باب تقصير الصلاة)، والبيهقي (٣/١٩٩)، وقوله: «وقد خاب من افترى» أي قد خسر من كذب على الله، ونسب إليه الباطل. (النظم ١/١١٣).

(١) حديث عبد الله رواه مسلم (٦/١٦٦ كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة)، وعبد الله هذا تابعي، وأبوه أبو رافع صحابي، وهو مولى رسول الله ﷺ، واسمه أسلم. (المجموع ٤/٤٠٥).

(٢) وسواء في ذلك الرجل والمرأة والصبي والمسافر والعبد وغيرهم، ولا يسن لمن لم يرد الحضور. (المجموع ٤/٤٠٧).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٢٩٩ كتاب الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة)، ومسلم (٦/١٣٠ أول كتاب الجمعة)، وقوله ﷺ: «من جاء منكم» معناه من أراد المجيء. (المجموع ٤/٤٠٧).

(٤) هذا الحديث من رواية أبي سعيد الخدري، رواه البخاري (١/٣٠٠ كتاب الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة)، ومسلم (٦/١٣٢ كتاب الجمعة، باب الطيب يوم الجمعة)، وأبو داود (١/٨٣ كتاب الطهارة، باب الغسل يوم الجمعة)، والنسائي (٣/٧٨ كتاب =

يغتسل عند الرواح، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأنه إنما يراد لقطع الروائح، فإذا فعله عند الرواح كان أبلغ في المقصود، فإن ترك الغسل جاز، لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال: «من توضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل»[1]، فإن كان جنباً فنوى بالغسل الجنابة والجمعة أجزأه عنهما، كما لو اغتسلت المرأة فنوت الجنابة والحيض، وإن نوى الجنابة ولم ينوِ الجمعة أجزأه عن الجنابة، وفي الجمعة قولان، أحدهما: يجزئه، لأنه يراد للتنظيف وقد حصل ذلك، والثاني: لا يجزئه، لأنه لم ينوه، فأشبه إذا اغتسل من غير نية[2]، وإن نوى الجمعة ولم ينوِ الجنابة لم يجزئه عن الجنابة، وفي الجمعة وجهان، أحدهما: وهو المذهب، أنه يجزئه عنها، لأنه نواها، والثاني: لا يجزئه، لأن غسل الجمعة يراد للتنظيف، والتنظيف لا يحصل مع بقاء الجنابة.

ويستحب أن يتنظف بسواك وأخذ الظفر والشعر وقطع الروائح ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه، لما روى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة، واستن ومس من طيب إن كان عنده، ولبس أحسن ثيابه، وخرج حتى يأتي المسجد، ولم يتخط رقاب الناس، ثم ركع ما شاء الله أن يركع وأنصت إذا خرج الإمام كانت كفارة ما بينها وبين الجمعة»[3] وأفضل الثياب

= الجمعة، باب الهيئة للجمعة) والمراد بالمحتلم البالغ، وبالوجوب وجوب استحباب واختيار، لا وجوب التزام، كقول الإنسان لصاحبه: حقك واجب علي. (المجموع ٤/٤٠٧، النظم ١/١١٣).

(١) حديث سمرة حديث حسن، رواه أبو داود (١/٨٦ كتاب الطهارة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة) والترمذي، وقال: هو حديث حسن (٣/٦ كتاب الجمعة، باب الوضوء يوم الجمعة)، والنسائي (٣/٧٧ كتاب الجمعة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة)، وقوله ﷺ: «فبها ونعمت» معناه أي فبالسنة أخذ، ونعمت السنة، أو نعمت الخلة أو الخصلة هي. (المجموع ٤/٤٠٧، النظم ١/١١٣).

(٢) وهو القول المختار. (المجموع ٤/٤٠٩).

(٣) حديث أبي سعيد وأبي هريرة رواه الإمام أحمد (٢/٤٦٠، ٣/٨١، ٥/٧٥)، وأبو داود (١/٨٣ كتاب الطهارة، باب الغسل يوم الجمعة)، وابن ماجه (١/٣٤٩ كتاب الإقامة، باب الزينة يوم الجمعة) وهو حديث حسن، وقد ورد معنى بعضه عند البخاري من رواية =

البياض، لما روى سمُرة بن جُنْدب قال: قال رسول الله ﷺ: «البسوا الثياب البيض فإنها أطهر وأطيب»[1]، ويستحب للإمام من الزينة أكثر مما يستحب لغيره، لأنه يقتدى به، والأفضل أن يعتم، ويرتدي ببرد، لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك[2].

فصل [التبكير للجمعة]:

ويستحب أن يبكر إلى الجمعة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة، ثم راح في الساعة الأولى، فكأنما قرّب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يسمعون الذكر»[3]، وطويت الصحف.

= سلمان (١/٣٠١ كتاب الجمعة، باب الدهن للجمعة)، وعند مسلم من رواية أبي سعيد (٦/١٣٢ كتاب الجمعة، باب الطيب يوم الجمعة).
وقوله ﷺ: «واستن» بتشديد النون أي تسوك، ويقال: أنصت ونصت وتنصت ثلاث لغات، والأفصح أنصت.

(١) حديث سمرة صحيح، رواه الحاكم وصححه (١/٣٥٤ كتاب الجنائز)، والبيهقي (٣/٤٠٢).

(٢) حديث الاعتمام رواه مسلم من رواية عمرو بن حريث رضي الله عنه أن النبي ﷺ «خطب الناس وعليه عمامة سوداء» (٩/١٣٣ كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام)، وأبو داود (٢/٣٧٦ كتاب اللباس، باب العمائم)، وابن ماجه (١/٣٥١ كتاب الإقامة، باب الخطبة يوم الجمعة)، وأحمد (٤/٣٠٧)، والبيهقي (٣/٢٤٦).
وأما لبس البرد، فرواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «كان للنبي ﷺ برد يلبسه في العيدين والجمعة». رواه البيهقي (٣/٢٤٧).

(٣) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٣٠١ كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة)، ومسلم (٦/١٣٥ كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة)، والنسائي (٣/٨٠ كتاب الجمعة، باب التبكير إلى الجمعة)، و«قرب» أي تصدق، والقربان الصدقة، وكذا الفدية، وهو العمل الذي يتقرب به إلى الله تعالى وإلى الجنة، و«البدنة» الناقة الفتية السمينة، والساعة الأولى والثانية ليس من اعتبار ساعات اليوم، بل من تقدم على صاحبه حاز الفضل. (النظم ١/١١٤).

وتعتبر الساعات من حين طلوع الفجر، لأنه أول اليوم، وبه يتعلق جواز الغسل، ومن أصحابنا من قال: تعتبر من حين طلوع الشمس، وليس بشيء.

ويستحب أن يمشي إليها وعليه السكينة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، ولكن ائتوها وأنتم تمشون، وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا»[1]، ويستحب أن لا يركب من غير عذرٍ، لما روى أوس بن أوس عن أبيه، عن النبي ﷺ أنه قال: «من غسل واغتسل يوم الجمعة، وبكر وابتكر، ومشى ولم يركب، ودنا من الإمام، واستمع ولم يلغ، كان له بكل خطوة أجر عمل سنة، صيامها وقيامها»[2]، ولا يشبك بين أصابعه[3]، لقوله ﷺ: «إن أحدكم في الصلاة

---

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٢٢٨ كتاب الأذان، باب لا يسعى إلى الصلاة، ١/٣٠٨ كتاب الجمعة، باب المشي إلى الجمعة)، ومسلم (٥/٩٨ كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة)، وأبو داود (١/١٣٥ كتاب الصلاة، باب السعي إلى الصلاة)، والترمذي (٢/٢٨٨ كتاب الصلاة، باب المشي إلى المسجد)، والنسائي (٢/٨٨ كتاب الإقامة، باب السعي إلى الصلاة)، وابن ماجه (١/٢٥٥ كتاب المساجد، باب المشي إلى الصلاة)، ومالك (ص ٦٦ كتاب الصلاة، باب النداء للصلاة)، وأحمد (٢/٢٣٧).

(٢) حديث أوس رواه الإمام أحمد (٤/٨)، وأبو داود (١/٨٤ كتاب الطهارة، باب الغسل يوم الجمعة) والترمذي، وقال: حديث حسن (٣/٣ كتاب الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة)، والنسائي (٣/٧٧ كتاب الجمعة، باب غسل يوم الجمعة)، وابن ماجه (١/٣٤٦ كتاب الإقامة، باب الغسل يوم الجمعة)، والدارمي (١/٣٦٣ كتاب الصلاة، باب وقت الجمعة)، والحاكم (١/٢٨٢).

و «غسل» بتخفيف السين وتشديدها، والأرجح التخفيف، وفي معناها ثلاث أوجه: غسل زوجته بأن جامعها فألجأها إلى الغسل، وغسل رأسه وثيابه، وتوضأ، و «بكر» يجوز فيها التخفيف، ومعناه خرج من بيته باكراً، والمشهور التشديد، معناه أتى الصلاة لأول وقتها وبادر إليها، وابتكر أدرك أول الخطبة، وقيل هما بمعنى، وجمع بينهما للتأكيد، و «مشى ولم يركب» المراد مشى جميع الطريق، ولم يركب في شيء منها، ولم يلغ لم يتكلم. (المجموع ٤/٤١٩، النظم ١/١١٤).

(٣) أي لا يدخل بعضها في بعض لأنه يلهو بذلك، ويشتغل عن الذكر، ويكره تشبك الأصابع لما فيه من العبث أو تفرقع الأصابع. (المجموع ٤/٤٢٠، ٤٢١، النظم ١/١١٤).

ما دام يعمد إلى الصلاة»[1]، ويستحب أن يدنو من الإمام، لحديث أوس، ولا يتخطى رقاب الناس[2]، لحديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما، قال الشافعي رحمه الله: وإذا لم يكن للإمام طريق لم يكره له أن يتخطى رقاب الناس، فإن دخل رجل وليس له موضع وبين يديه فُرجة لا يصل إليها إلاَّ بأن يتخطى رجلاً أو رجلين لم يكره له، لأنه يسير، وإن كان بين يديه خلق كثير، فإن رجا إذا قاموا إلى الصلاة أن يتقدموا جلس حتى يقوموا، وإن لم يرج أن يتقدموا جاز أن يتخطى ليصل إلى الفرجة.

ولا يجوز أن يقيم رجلاً من موضعه ليجلس فيه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يُقم الرجلُ الرجلَ من مجلسه ثم يجلس فيه ولكن يقول تفسحوا أو توسَّعوا»[3]، فإن قام رجل وأجلسه مكانه باختياره جاز له أن يجلس، وأما صاحب الموضع فإنه إن كان الموضع الذي ينتقل إليه دون الموضع الذي كان فيه في القرب من الإمام كره له ذلك، لأنه آثر غيره في القربة، وإن فرش لرجل ثوب فجاء آخر لم يجلس عليه، فإن أراد أن ينحيه ويجلس مكانه جاز، وإن قام رجل من موضعه لحاجة، فجلس رجل مكانه، ثم عاد فالمستحب أن يرد الموضع إليه[4]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قام أحدكم من مجلسه، ثم رجع فهو أحق به»[5]

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم من رواية أبي هريرة، وهو بعض الحديث الطويل السابق: «إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون» ص ٣٧٤ هامش ١.

(٢) وهو مكروه كراهة تنزيه، لا كراهة تحريم. (المجموع ٤/٤٢٣).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (٥/٢٣١٣ كتاب الاستئذان، باب لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه)، ومسلم (١٤/١٦٠ كتاب السلام، باب تحريم إقامة الإنسان من موضعه المباح الذي سبق إليه)، وأبو داود (٢/٥٥٨ كتاب الأدب، باب الرجل يقوم للرجل من مجلسه)، والترمذي (٨/٢٤ كتاب الأدب، باب كراهية أن يقوم الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه)، والدارمي (٢/٢٨١ كتاب الاستئذان، باب لا يقيمن أحدكم أخاه من مجلسه)، وأحمد (٢/١٧، ٢٢).

(٤) الأصح أنه يجب عليه رده إلى الأول. (المجموع ٤/٤٢٤).

(٥) حديث أبي هريرة رواه مسلم (١٤/١٦١ كتاب السلام، باب إذا قام من مجلسه ثم عاد =

قال الشافعي رحمه الله: وأحب إذا نعِس ووجد موضعاً لا يتخطى فيه غيره أن يتحول، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا نعِس أحدكم في مجلسه يوم الجمعة فليتحول إلى غيره»[1].

فصل [المستحبات قبل الجمعة]:

وإن حضر قبل الخطبة اشتغل بذكر الله والصلاة، ويستحب أن يقرأ يوم الجمعة سورة الكهف، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «من قرأ سورة الكهف يوم الجمعة غفر له ما بين الجمعة إلى الجمعة»[2]، ويكثر من الصلاة على رسول الله ﷺ في يوم الجمعة، لما روى أوس بن أوس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من أفضل أيامكم يوم الجمعة، فأكثروا عليَّ من الصلاة فيه، فإن صلاتكم معروضة عليّ»[3]، ويكثر من الدعاء، لأن فيه ساعة يستجاب فيها

= فهو أحق به)، وأبو داود (٢/٥٦٣ كتاب الأدب، باب إذا قام من مجلسه ثم رجع)، والترمذي من رواية حذيفة (٨/٢٦ كتاب الأدب، باب إذا قام الرجل من مجلس ثم رجع فهو أحق به)، وابن ماجه (٢/١٢٢٤ كتاب الأدب، باب من قام عن مجلس فرجع فهو أحق به)، وأحمد (٢/٢٦٣).

(١) حديث ابن عمر رواه أبو داود (١/٢٥٦ كتاب الصلاة، باب الرجل إذا نعس والإمام يخطب) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/٦٤ كتاب الجمعة، باب من ينعس يوم الجمعة أنه يتحول من مجلسه)، وأحمد (٢/٢٢) والحاكم، وقال: هو حديث صحيح على شرط مسلم (١/٢٩١) ورواه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً، ثم قال: «ولا يثبت رفع هذا الحديث إلى النبي ﷺ، والمشهور أنه من قول ابن عمر» (٣/٢٣٧)، قال النووي: «والصواب أنه موقوف». (المجموع ٤/٤٢٢).

(٢) حديث ابن عمر حديث ضعيف (المجموع ٤/٤٢٥)، وروى معناه الحاكم من رواية أبي سعيد (٢/٣٦٨)، والبيهقي (٣/٢٤٩).

(٣) حديث أوس حديث صحيح، رواه أبو داود (١/٢٤١ كتاب الصلاة، باب فضل يوم الجمعة)، والنسائي (٣/٧٥ كتاب الجمعة، باب إكثار الصلاة على النبي ﷺ يوم الجمعة)، وابن ماجه (١/٥٢٤ كتاب الجنائز، باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ)، وأحمد (٤/٨)، والحاكم (١/٢٧٨)، والبيهقي (٣/٢٤٩).

الدعوة[1]، فلعله يصادف ذلك.

وإذا جلس الإمام على المنبر انقطع التنفل، لما روي عن ثعلبة بن أبي مالك قال: «قعود الإمام يقطع السُبْحة، وكلامه يقطع الكلام، وأنهم كانوا لا يزالون يتحدثون يوم الجمعة وعمر بن الخطاب رضي الله عنه جالس على المنبر، فإذا سكت المؤذن قام عمر فلم يتكلم أحد حتى يقضي الخطبتين، فإذا أقيمت الصلاة ونزل عمر تكلموا»[2]، ولأن النفل في هذه الحالة يمنع الاستماع إلى ابتداء الخطبة فكره، فإن دخل رجل والإمام على المنبر صلى تحية المسجد، لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم، والإمام يخطب، فليصل ركعتين»[3]، فإن دخل والإمام في آخر الخطبة لم يصل، لأنه يفوته أول الصلاة مع الإمام، وهو فرض، فلا يجوز أن يشتغل عنها بالنفل[4].

فصل [الكلام قبل الخطبة والإنصات أثناءها]:

ويجوز الكلام قبل أن يبتدئ الخطبة، لما رويناه من حديث ثعلبة بن أبي مالك[5]، ويجوز إذا جلس الإمام بين الخطبتين، وإذا نزل من المنبر قبل أن يدخل في الصلاة، لما روى أنس قال: «كان رسول الله ﷺ ينزل من المنبر يوم

---

(1) لما ثبت في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ ذكر يوم الجمعة، فقال: «فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم، وهو قائم يصلي، يسأل الله شيئاً إلاَّ أعطاه إياه، وأشار بيده يقلِّلها»، رواه البخاري (١/٣١٦ كتاب الجمعة، باب الساعة التي في يوم الجمعة)، ومسلم (٦/١٣٩ كتاب الجمعة، الساعة التي في يوم الجمعة).

(2) حديث ثعلبة رواه الشافعي بإسنادين صحيحين في (الأم ١/١٧٥)، ورواه مالك بمعناه في (الموطأ ص ٨٥ كتاب الجمعة، باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب)، والسُبحة بضم السين، وهي النافلة. (المجموع ٤/٤٢٨، النظم ١/١١٥).

(3) حديث جابر رواه البخاري (١/٣١٥ كتاب الجمعة، باب من جاء والإمام يخطب صلى ركعتين خفيفتين، ١/٣٩٢ كتاب التطوع، باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى)، ومسلم (٦/١٦٣ كتاب الجمعة، باب تحية المسجد والإمام يخطب).

(4) معناه يكره الاشتغال عنه بالتنفل، وليس المراد تحريمه. (المجموع ٤/٤٢٨).

(5) حديث ثعلبة سبق بيانه هامش ٢.

الجمعة فيقوم معه الرجل فيكلمه في الحاجة ثم ينتهي إلى مصلاه فيصلي»[1]، ولأنه ليس بحال صلاة ولا حال إسماع فلم يمنع من الكلام.

وإذا بدأ بالخطبة أنصت، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من توضأ فأحسن الوضوء، ثم أنصت للإمام يوم الجمعة حتى يفرغ من صلاته، كفر له ما بين الجمعة إلى الجمعة وزيادة ثلاثة أيام»[2]، وهل يجب الإنصات؟ فيه قولان، أحدهما: يجب، لما روى جابر قال: دخل ابن مسعود والنبي ﷺ يخطب، فجلس إلى أبيّ، فسأله عن شيء فلم يرد عليه فسكت حتى صلى النبي ﷺ، فقال له: ما منعك أن ترد علي؟ فقال: إنك لم تشهد معنا الجمعة، قال: ولم؟ قال: لأنك تكلمت والنبي ﷺ يخطب، فقام ابن مسعود فدخل على النبي ﷺ فذكر له، فقال: «صدق أبيّ وأطع أبيّاً»[3]، والثاني: يستحب، وهو الأصح لما روى أنس رضي الله عنه قال: «دخل رجل والنبي ﷺ قائم على المنبر يوم الجمعة، فقال: متى الساعة؟ فأشار الناس إليه أن اسكت، فقال له رسول الله ﷺ عند الثالثة: ما أعددت لها؟ قال: حب الله ورسوله، قال: إنك مع من أحببت»[4]. فإن رأى رجلاً ضريراً يقع في بئر، أو رأى عقرباً تدب

---

(١) حديث أنس ضعيف رواه أبو داود (١/٢٥٦ كتاب الصلاة، باب الإمام يتكلم بعدما ينزل من المنبر)، والترمذي (٣/٥٢ كتاب الجمعة، باب الكلام بعد نزول الإمام من المنبر)، وابن ماجه (١/٣٥٤ كتاب الإقامة، باب الكلام بعد نزول الإمام عن المنبر)، والبيهقي (٣/٢٢٤).

(٢) حديث أبي هريرة رواه مسلم (٦/١٤٦ كتاب الجمعة، باب فضل من استمع وأنصت للجمعة).

(٣) حديث جابر رواه البيهقي من رواية أبي ذر (٣/٢١٩)، ثم قال البيهقي وروي عن أبي الدرداء وأبي، وجعلت القصة بينهما، وروي عن جابر وذكر معنى هذه القصة، وفيه روايات أخرى. (المجموع ٤/٤٣١).

(٤) حديث أنس رواه البيهقي بلفظه بإسناد صحيح (٣/٢٢١) ورواه غيره بمعناه، فرواه البخاري (٣/١٣٤٩ كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب عمر بن الخطاب)، ومسلم (١٦/١٨٦ كتاب البر، باب المرء مع من أحب)، والترمذي (٧/٦١ كتاب الزهد، باب المرء مع من أحب)، وأحمد (٣/١٠٤).

إليه، لم يحرم عليه كلامه قولاً واحداً، لأن الإنذار يجب لحق الآدمي، والإنصات لحق الله تعالى، ومبناه على المسامحة، وإن سلم عليه رجل أو عطس، فإن قلنا: يستحب الإنصات رد السلام وشمت العاطس، وإن قلنا: يجب الإنصات لم يرد السلام ولم يشمت العاطس، لأن المسلِّم سلَّم في غير موضعه، فلم يرد عليه، وتشميت العاطس سنة، فلا يترك له الإنصات الواجب، ومن أصحابنا من قال: لا يرد السلام، لأن المسلِّم مفرط، ويشمت العاطس، لأن العاطس غير مفرطٍ في العطاس، وليس بشيء.

فصل [اللحوق بالإمام]:

ومن دخل والإمام في الصلاة أحرم بها، فإن أدرك معه الركوع من الثانية فقد أدرك الجمعة، فإذا سلم الإمام أضاف إليها أخرى، وإن لم يدرك الركوع فقد فاتت الجمعة، فإذا سلم الإمام أتم الظهر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الجمعة فليُصَلِّ إليها أخرى»(1).

فصل [المزاحمة في الصلاة]:

فإن زوحم المأموم عن السجود في الجمعة(2)، نظرتَ فإن قدر أن يسجد على ظهر إنسان لزمه أن يسجد، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا اشتد

---

(1) حديث أبي هريرة رواه الحاكم من ثلاث طرق، وقال: أسانيدها صحيحة (المستدرك ١/٢٩١)، ورواه ابن ماجه (١/٣٥٦ كتاب الإقامة، باب فيمن أدرك من الجمعة ركعة)، والدارقطني (٢/١٠ كتاب الجمعة، باب فيمن يدرك من الجمعة ركعة)، والبيهقي (٣/٢٠٢) وفي إسناده ضعف، ويغني عنه حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصلاة، فقد أدرك الصلاة»، رواه البخاري (١/٢١١ كتاب المواقيت، باب من أدرك من الصلاة ركعة)، ومسلم (٥/١٠٤ كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة)، وبهذا الحديث احتج مالك والشافعي وغيرهما. (المجموع ٤/٤٣٢).

(2) هذه المسألة موصوفة عند الأصحاب بالإعضال لكثرة فروعها، وتشعيبها، واستمدادها من أصول متعددة. (المجموع ٤/٤٣٧).

الزحام فليسجد أحدكم على ظهر أخيه[1]، وقال بعض أصحابنا: فيه قول آخر، قاله في القديم، إنه بالخيار إن شاء سجد على ظهر إنسان وإن شاء ترك حتى يزول الزحام، لأنه إذا سجد حصلت له فضيلة المتابعة، وإذا انتظر زوال الزحمة حصلت له فضيلة السجود على الأرض، فخيِّر بين الفضيلتين، والأول أصح، لأن ذلك يبطل بالمريض إذا عجز عن السجود على الأرض، فإنه يسجد على حسب حاله، ولا يؤخر، وإن كان في التأخير فضيلة السجود على الأرض.

وإن لم يقدر على السجود بحال انتظر حتى يزول الزحام، فإن زال الزحام لم يخلُ إما أن يدرك الإمام قائماً أو راكعاً أو رافعاً من الركوع أو ساجداً، فإن أدركه قائماً سجد ثم تبعه، لأن النبي ﷺ أجاز ذلك بعسفان للعذر، والعذر ههنا موجود، فوجب أن يجوز، فإن فرغ من السجود فأدرك الإمام راكعاً في الثانية، ففيه وجهان، أحدهما: يتبعه في الركوع ولا يقرأ، كمن حضر والإمام راكع[2]، والثاني: أنه يشتغل بما عليه من القراءة، لأنه أدرك مع الإمام محل القراءة، بخلاف من حضر والإمام راكع.

فصل [إدراك الجمعة]:

فإن زال الزحام فأدرك الإمام رافعاً من الركوع أو ساجداً سجد معه، لأن هذا موضع سجوده، وحصلت له ركعة ملفقة، وهل يدرك بها الجمعة؟ فيه وجهان قال أبو إسحاق: يدرك، لقوله ﷺ: «من أدرك من الجمعة ركعة فليُضِف إليها أخرى»[3]، وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يدرك، لأن الجمعة صلاة كاملة فلا تدرك إلاَّ بركعة كاملة، وهذه ركعة ملفقة.

فصل [زوال الازدحام]:

وإن زال الزحام وأدرك الإمام راكعاً ففيه قولان، أحدهما: يشتغل بقضاء ما فاته ثم يركع، لأنه شارك الإمام في جزء من الركوع، فوجب أن يسجد كما

(١) الأثر عن عمر رضي الله عنه رواه البيهقي بإسناد صحيح (١٨٣/٣).
(٢) وهذا هو الأصح عند الجمهور، فله حكم المسبوق. (المجموع ٤٣٨/٤).
(٣) هذا الحديث سبق ص ٣٧٩ هامش ١.

لو زالت الزحمة فأدركه قائماً، والثاني يتبع الإمام في الركوع، لأنه أدرك الإمام راكعاً فلزمه متابعته، كمن دخل في صلاة والإمام فيها راكع، فإن قلنا إنه يركع معه نظرت فإن فعل ما قلناه وركع حصل له ركوعان، وبأيهما يحتسب؟ فيه قولان، أحدهما: يحتسب بالثاني، كالمسبوق إذا أدرك الإمام راكعاً فركع معه، والثاني: يحتسب بالأول، لأنه قد صح الأول فلم يبطل بترك ما بعده[1]، كما لو ركع ونسي السجود فقام وقرأ وركع ثم سجد، فإن قلنا إنه يحتسب بالثاني حصل له مع الإمام ركعة، فإذا سلم أضاف إليها أخرى وسلم، وإذا قلنا يحتسب بالأول حصل له ركعة ملفقة، لأن القيام والقراءة والركوع حصل له من الركعة الأولى. وحصل له السجود من الثانية، وهل يصير مدركاً للجمعة؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يكون مدركاً[2]، وقال ابن أبي هريرة: لا يكون مدركاً، فإذا قلنا بقول أبي إسحاق أضاف إليها أخرى وسلم، وإذا قلنا بقول ابن أبي هريرة قام وصلى ثلاث ركعات وجعلها ظهراً[3]، ومن أصحابنا من قال: يجب أن يكون فيه وجهان بناء على القولين فيمن صلى الظهر قبل أن يصلي الإمام الجمعة، وهذا قد صلى ركعة من الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة فلزمه أن يستأنف الظهر بعد فراغه، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري: الصحيح هو الأول، والبناء على القولين لا يصح، لأن القولين فيمن صلى الظهر قبل فراغ الإمام من الجمعة من غير عذر، والمزحوم معذور فلم تجب عليه إعادة الركعة التي صلاها قبل فراغ الإمام، ولأن القولين فيمن ترك الجمعة وصلى الظهر منفرداً، وهذا قد دخل مع الإمام في الجمعة فلم تجب عليه إعادة ما فعل، كما لو أدرك الإمام ساجداً في الركعة الأخيرة فإنه يتابعه ثم يبني الظهر على ذلك الإحرام، ولا يلزمه الاستئناف.

وإن خالف ما قلناه واشتغل بقضاء ما فاته، فإن اعتقد أن السجود فرضه لم يعد سجوده، لأنه سجد في موضع الركوع ولا تبطل صلاته، لأنه زاد فيها زيادة

---

(١) الأصح عند الأصحاب أنه يحسب له الركوع الأول. (المجموع ٤/ ٤٤٠).

(٢) الأصح أنه يدرك بها الجمعة. (المجموع ٤/ ٤٤٠).

(٣) الأصح أنها تحسب قولاً واحداً. (المجموع ٤/ ٤٤١).

من جنسها جاهلاً، فهو كمن زاد في صلاته من جنسها ساهياً، وإن اعتقد أن فـرضه المتابعة فإن لم ينوِ مفارقته بطلت صلاته، لأنه سجد في موضع الركوع عامـداً، وإن نوى مفارقة الإمام ففيه قولان، أحدهما: تبطل صلاتـه، والثاني: لا تبـطل، ويكون فرضه الظهر، وهل يبني أو يستأنف الإحرام بعد فـراغ الإمام؟ على القـولين في غير المعذور إذا صلى الظهر قبل صلاة الإمام.

وأما إذا قلنا إن فرضه الاشتغـال بما فـاته، نـظرت فإن فعـل ما قلنـاه، وأدرك الإمـام راكعاً تبعـه فيه، ويكـون مدركـاً للركعتين، وإن أدركه سـاجداً فهـل يشتغـل بقضاء ما فاته، أو يتبعه في السجود؟ فيه وجهان، أحدهما: يشتغل بقضاء مـا فاتـه، لأن على هذا القول الاشتغال بالقضاء أولى من المتابعة، ومنهم من قال: يتبعـه في السجـود، وهو الأصـح، لأن هذه الـركعة لم يـدرك منها شيئـاً يحتسب له بـه، فهـو كالمسبوق إذا أدرك الإمام ساجداً، بخلاف الركعة الأولى، فـإن هناك أدرك الـركوع وما قبله، فلزمه أن يفعل ما بعده من السجود، فإذا قلنا: يسجـد كان مـدركاً للركعـة الأولى إلاَّ أن بعضها أدركه فعـلاً وبعضها أدركـه حكماً، لأنـه تابعـه إلى السجود ثم انفرد بفعل السجدتين، وهل يدرك بهذه الـركعة الجمعـة؟ على وجهين، لأنه إدراك نـاقص[1]، فهـو كـالتلفيق في الـركعـة، وإن سلم الإمـام قبـل أن يسجـد المـأموم السجدتين لم يكن مدركاً للجمعة قولاً واحداً، وهل يستأنف الإحـرام أو يبني؟ على ما ذكرناه من الطريقين، فإن خالف ما قلناه، وتبعه في الركـوع، فإن كـان معتقداً أن فرضه الاشتغال بالسجود بطلت صلاته، لأنه ركع في موضع السجود عامداً، وإن اعتقد أن فرضه المتابعة لم تبطل صلاتـه، لأنه زاد في الصـلاة من جنسها جـاهلاً، ويحتسب بهذا السجود، ويحصل له ركعة ملفقة، وهل يصير مدركاً للجمعة؟ على الوجهين.

وإن زحم عن السجـود، وزالت الزحمـة، والإمـام قـائم في الثـانيـة، وقضى ما عليه وأدركه قائماً، أو راكعاً، فتابعه، فلما سجد في الثانية زحم عن السجود فزال الـزحام وسجـد ورفع رأسـه وأدرك الإمام في التشهـد فقد أدرك الـركعتين، بعضهما

(١) الأصح من الوجهين إدراك الجمعة بالركعة الملفقة. (المجموع ٤/٤٤٣).

فعلاً، وبعضهما حكماً، وهل يكون مدركاً للجمعة؟ على الوجهين[1].

وإن ركع مع الإمام الركعة الأولى، ثم سها حتى صلى الإمام هذه الركعة وحصل في الركوع في الثانية، قال القاضي أبو حامد: يجب أن يكون على قولين كالزحام[2]، ومن أصحابنا من قال: يتبعه قولاً واحداً، لأنه مفرط في السهو، فلم يعذر في الانفراد عن الإمام، وفي الزحام غير مفرط، فعذر في الانفراد عن الإمام[3].

فصل [استخلاف الإمام]:

إذا أحدث الإمام في الصلاة ففيه قولان، قال في القديم: لا يستخلف، وقال في الجديد: يستخلف، وقد بينا وجه القولين في باب صلاة الجماعة[4].

فإن قلنا لا يستخلف نظرت، فإن أحدث بعد الخطبة وقبل الإحرام لم يجز أن يستخلف، لأن الخطبتين مع الركعتين كالصلاة الواحدة، فلما لم يجز أن يستخلف في صلاة الظهر بعد الركعتين لم يجز أن يستخلف في الجمعة بعد الخطبتين، وإن أحدث بعد الإحرام ففيه قولان، أحدهما: يُتمون الجمعة فرادى، لأنه لما لم يجز الاستخلاف بقوا على حكم الجماعة، فجاز لهم أن يصلوا فرادى، والثاني: أنه إذا كان الحدث قبل أن يصلي بهم ركعة صلوا الظهر، وإن كان بعد الركعة صلوا ركعة أخرى فرادى، كالمسبوق إذا لم يدرك ركعة أتم الظهر، وإن أدرك ركعة أتم الجمعة[5].

---

(١) قال الأكثرون: إنه يكون مدركاً للجمعة وجهاً واحداً. (المجموع ٤/٤٤٤).

(٢) وهو الأصح لعذره. (المجموع ٤/٤٤٥).

(٣) الزحام يتصور في جميع الصلوات، وإنما ذكره الأصحاب في الجمعة لأنه فيها أغلب، فإذا زحم في غير الجمعة عن السجود فلم يتمكن منه حتى ركع الإمام في الثانية فالأصح أنه يلزمه متابعة الإمام. (المجموع ٤/٤٤٥).

(٤) صفحة ٣١٩.

(٥) قال النووي: «وكان ينبغي ـ إذا قلنا: لا يتمونها جمعة ـ أن يستأنفوا جمعة إن اتسع الوقت». (المجموع ٤/٤٤٨).

وإن قلنا بقوله الجديد فإن كان الحدث بعد الخطبتين وقبل الإحرام فاستخلف من حضر الخطبة جاز، وإن استخلف من لم يحضر الخطبة لم يجز، لأن من حضر كمل بالسماع فانعقدت به الجمعة، ومن لم يحضر لم يكمل، فلم تنعقد به الجمعة، ولهذا لو خطب بأربعين فقاموا وصلوا الجمعة جاز، ولو حضر أربعون لم يحضروا الخطبة فصلوا الجمعة لم يجز، وإن كان الحدث بعد الإحرام فإن كان في الركعة الأولى فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز له، لأنه من أهل الجمعة، وإن استخلف من لم يكن معه قبل الحدث لم يجز، لأنه ليس من أهل الجمعة ولهذا لو صلى بانفراده الجمعة لم تصح، وإن كان الحدث في الركعة الثانية فإن كان قبل الركوع فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز، وإن استخلف من لم يكن معه قبل الحدث لم يجز، لما ذكرناه.

وإن كان بعد الركوع فاستخلف من لم يحضر معه قبل الحدث لم يجز، لما ذكرناه، وإن كان معه قبل الحدث ولم يكن معه قبل الركوع، فإن فرضه الظهر، وفي جواز الجمعة خلف من يصلي الظهر وجهان[1]، فإن قلنا: يجوز، جاز أن يستخلفه، وإن قلنا: لا يجوز لم يجز أن يستخلفه.

فصل [إذن السلطان]:

والسنة أن لا تقام الجمعة بغير إذن السلطان، فإن فيه افتياتاً عليه[2]، فإن أقيمت الجمعة من غير إذنه جاز، لما روي أن علياً رضي الله عنه «صلى العيد، وعثمان رضي الله عنه محصور»[3]، ولأنه فرض لله تعالى لا يختص بفعل الإمام فلم يفتقر إلى إذنه كسائر العبادات.

---

(١) مرَّ الوجهان صفحة ٣٢٤، والراجح أنه يجوز.

(٢) الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق إلى الشيء دون ائتمار لمن يؤمر. (النظم ١/١١٧).

(٣) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ (ص ١٢٨ كتاب العيدين، باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين)، والشافعي بإسناده الصحيح في الأم (١/١٧٠ باب من يصلى خلفه الجمعة).

فصل [عدم تعدد الجمعة]:

قال الشافعي رحمه الله: ولا يُجَمَّع في مصر، وإن عظم وكثرت مساجده، إلَّا في مسجد واحد، والدليل عليه أنه لم يقمها رسول الله ﷺ ولا الخلفاء من بعده في أكثر من موضع، واختلف أصحابنا في بغداد فقال أبو العباس: يجوز في مواضع، لأنه بلد عظيم ويشق الاجتماع في موضع واحد[1]، وقال أبو الطيب بن سلمة: يجوز في كل جانب جمعة، لأنه كالبلدين، ولا يجوز أكثر من ذلك، وقال بعضهم: كانت قرى متفرقة في كل موضع منها جمعة، ثم اتصلت العمارة فبقيت على حكم الأصل.

فصل [تعدد الجُمَع]:

وإن عقدت جمعتان في بلد، إحداهما قبل الأخرى، وعرفت الأولى منهما نظرت فإن لم يكن مع واحدة منهما إمام أو كان الإمام مع الأولى فالجمعة هي الأولى، والثانية باطلة، وبأي شيء يعتبر السبق؟ فيه قولان، أحدهما: بالفراغ لأنه لا يحكم بصحتها إلَّا بعد الفراغ منها، فوجب أن يعتبر السبق بالفراغ، والثاني: يعتبر بالإحرام[2]، لأنها بالإحرام تنعقد، فلا يجوز أن تنعقد بعدها جمعة، فإن كان الإمام مع الثانية ففيه قولان، أحدهما: أن الجمعة هي الأولى، لأنها جمعة أقيمت شروطها فكانت هي الجمعة[3]، والثاني: أن الجمعة هي الثانية، لأن في تصحيح الأولى افتياتاً على الإمام وتفويتاً للجمعة على عامة الناس.

وإن كانت الجمعتان في وقت واحد من غير إمام بطلتا، لأنه ليس إحداهما أولى من الأخرى فوجب إبطالهما[4]، كما نقول فيمن جمع بين أختين في عقد واحد، وإن لم يعلم هل كانتا في وقت واحد أو في وقتين؟ بطلتا، لأنه ليس كونهما

---

(١) وهذا هو الوجه الصحيح. (المجموع ٤/٤٥٤).
(٢) وهذا هو القول الأصح. (المجموع ٤/٤٥٥).
(٣) وهذا هو القول الأصح باتفاق الأصحاب. (المجموع ٤/٤٥٦).
(٤) ويجب استئناف جمعة إن اتسع الوقت لها. (المجموع ٤/٤٥٦).

في وقت واحد بأولى من تقدم إحداهما على الأخرى، فحكم ببطلانهما[1].

وإن علم أن إحداهما قبل الأخرى ولم تتعين حكم ببطلانهما، لأن كل واحدة من الطائفتين شك في إسقاط الفرض، والفرض لا يسقط بالشك، وفيما يجب عليهم قولان، أحدهما: تلزمهم الجمعة إن كان الوقت باقياً لأن التي تقدمت لما لم تتعين لم يثبت حكمها، فصارت كأن لم تكن، والثاني: يصلون الظهر[2]، لأنا تيقنا أن المتقدمة منهما جمعة صحيحة، فوجب أن يصلوا الظهر احتياطاً، وإن علمت السابقة منهما ثم أشكلت حكم ببطلانهما، لأنه لا يمكن التوقف إلى أن تعرف، لأنه يؤدي إلى فوات الوقت أو فواتهما بالموت، فوجب الحكم ببطلانهما[3]، وبالله التوفيق.

باب
صلاة العيدين

صلاة العيدين سنة، وقال أبو سعيد الإصطخري: هي فرض على الكفاية، والمذهب الأول، لما روى طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ سأله عن الإسلام؟ فقال ﷺ: «خمس صلوات كتبهن الله على عباده، فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: لا، إلاَّ أن تطوع»[4]، ولأنها صلاة مؤقتة لا تشرع لها

---

(١) يجب إعادة الجمعة، وتجزئهم. (المجموع ٤/٤٥٦).

(٢) وهذا هو الأصح، وينكر على المصنف قوله في هذه الصورة «حكم ببطلانهما» مع أن الأصح وجوب الظهر، وإذا كان الواجب الظهر فكيف تكون الجمعة باطلة، فإنها لو بطلت وجب إعادتها قطعاً، وكان ينبغي أن يقول: لم تجزىء الجمعة من أحد من الطائفتين، وفيما يلزمهم قولان، أصحهما الظهر، لوقوع جمعة صحيحة، والثاني الجمعة لأن الأولى لم تجزىء فهي كالمعدومة. (المجموع ٤/٤٥٦، ٤٥٧).

(٣) يجب في هذه الحالة الظهر على القول الصحيح، وينكر على المصنف قوله في هذه الصورة «فوجب الحكم ببطلانهما» كما بيناه في الهامش السابق. (المجموع ٤/٤٥٧).

(٤) حديث طلحة رواه البخاري (١/٢٥ كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام)، ومسلم (١/١٦٦ كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام)، وأبو داود =

الإقامة فلم تجب بالشرع كصلاة الضحى، وإن اتفق أهل بلد على تركها وجب قتالهم على قول الإصطخري، وهل يقاتلون على المذهب؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يقاتلون[1]، لأنه تطوع فلا يقاتلون على تركها كسائر التطوع، والثاني يقاتلون، لأنه من شعائر الإسلام، ولأن في تركها تهاوناً[2] بالشرع، بخلاف سائر التطوع، لأنها تفعل فرادى فلا يظهر تركها كما يظهر في صلاة العيد.

فصل [وقت صلاة العيدين]:

ووقتها ما بين طلوع الشمس إلى أن تزول، والأفضل أن يؤخرها حتى ترتفع الشمس قيد رمح، والسنة أن يؤخر صلاة الفطر ويعجل الأضحى، لما روى عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ «كتب أن يقدم الأضحى ويؤخر الفطر»[3]، ولأن الأفضل أن يخرج صدقة الفطر قبل الصلاة فإذا أخر الصلاة اتسع الوقت لإخراج صدقة الفطر، والسنة أن يضحي بعد صلاة الإمام فإذا عجل بادر إلى الأضحية.

فصل [الصلاة في المصلى]:

والسنة أن تصلى صلاة العيد في المصلى إذا كان مسجد البلد ضيقاً، لما روي أن النبي ﷺ «كان يخرج إلى المصلى»[4]، ولأن الناس يكثرون في صلاة العيد، فإذا كان المسجد ضيقاً تأذى الناس، فإن كان في الناس ضعفاء استخلف في مسجد البلد من يصلي بهم، لما روي أن علياً رضي الله عنه استخلف

= (١/٩٣ كتاب الصلاة، الباب الأول)، والترمذي (٣/٢٤٦ كتاب الزكاة، باب إذا أديت الزكاة،)، ومالك (ص ١٢٦ كتاب قصر الصلاة، باب جامع الترغيب في الصلاة).

(١) وهذا أصح الوجهين. (المجموع ٥/٤).

(٢) تهاوناً أي استخفافاً واستحقاراً. (النظم ١/١١٨).

(٣) هذا الحديث رواه الشافعي والبيهقي من غير رواية عبد الله بن أبي بكر (٣/٢٨٢).

(٤) هذا الحديث رواه البخاري (١/٣٢٦ كتاب العيدين، باب الخروج إلى المصلى بغير منبر)، ومسلم (٦/١٧٧ كتاب العيدين، باب لا أذان ولا إقامة للعيدين)، من رواية أبي سعيد، وروياه بمعناه من رواية جماعة آخرين من الصحابة.

أبا مسعود الأنصاري رضي الله عنه ليصلي بضعفة الناس في المسجد[1]، وإن كان يوم مطر[2] صلى في المسجد، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «أصابنا مطر في يوم عيد فصلى بنا رسول الله ﷺ في المسجد»[3]، وروي أن عمر وعثمان رضي الله عنهما صليا في المسجد في المطر، وإن كان المسجد واسعاً فالمسجد أفضل من المصلى، لأن الأئمة لم يزالوا يصلون صلاة العيد بمكة في المسجد، ولأن المسجد أشرف وأنظف، قال الشافعي رحمه الله: فإن كان المسجد واسعاً فصلى في الصحراء فلا بأس، وإن كان ضيقاً فصلى فيه ولم يخرج إلى المصلى كرهت، لأنه إذا ترك المسجد وصلى في الصحراء لم يكن عليهم ضرر، وإذا ترك الصحراء وصلى في المسجد الضيق تأذوا بالزحام وربما فات بعضهم الصلاة فكره.

فصل [الأكل قبل الصلاة]:

والسنة أن يأكل في يوم الفطر قبل الصلاة، ويمسك في يوم النحر حتى يفرغ من الصلاة، لما روى بريدة قال: «كان رسول الله ﷺ لا يخرج يومَ الفطرِ حتى يَطْعَم، ويوم النحر لا يأكل حتى يرجع، فيأكل من لحم نَسِيكته»[4]، والسنة أن يأكل التمر ويكون وتراً، لما روى أنس أن النبي ﷺ «كان لا يخرج يوم الفطر حتى

(١) رواه الشافعي بإسناد صحيح. (المجموع ٥/٦).
والضَعَفَة بفتح الضاد والعين بمعنى الضعفاء، وكلاهما جمع ضعيف. (المجموع ٥/٦، النظم ١/١١٨).
(٢) ومن الأعذار أيضاً الوحل والخوف والبرد ونحوها. (المجموع ٥/٦).
(٣) حديث أبي هريرة رواه أبو داود بإسناد جيد (١/٢٦٤ كتاب الصلاة، باب يصلي بالناس العيد في المسجد إذا كان يوم مطر)، وابن ماجه (١/٤١٦ كتاب الإقامة، باب صلاة العيد في المسجد إذا كان مطر)، ورواه الحاكم وقال: هو صحيح (١/٢٩٥).
(٤) حديث بريدة رواه أحمد (٥/٣٢٥)، والترمذي (٣/٩٨ كتاب العيدين، باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج)، والدارقطني (٢/٤٥)، والحاكم (١/٢٩٤) وأسانيدهم حسنة، فهو حديث حسن، وقال الحاكم: هو حديث صحيح، وقوله: «حتى يَطعَم» بفتح الياء والعين أي يأكل، ونسيكة بفتح النون وكسر السين، وهي أضحيته. (المجموع ٥/٧).

يأكل تمرات ويأكلهن وتراً»[1].

فصل [الاغتسال للعيدين]:

والسنة أن يغتسل للعيدين، لما روي أن علياً وابن عمر رضي الله عنهما «كانا يغتسلان»[2]، ولأنه يوم عيد يجتمع فيه الكافة[3] للصلاة فسن فيه الغسل لحضورها[4] كالجمعة، وفي وقت الغسل قولان، أحدهما بعد الفجر كغسل الجمعة، وروى البويطي أنه يجوز أن يغتسل قبل الفجر[5]، لأن الصلاة تقام في أول النهار وتقصدها الناس من البعد، فيجوز تقديم الغسل حتى لا يفوتهم، فجوز على هذا القول أن يغتسل بعد نصف الليل كما يقول في أذان الصبح، ويستحب ذلك لمن يحضر الصلاة ولمن لا يحضر، لأن القصد إظهار الزينة والجمال، فإن لم يحضر الصلاة اغتسل للزينة والجمال، والسنة أن يتنظف بحلق الشعر وبقلم الأظفار وقطع الرائحة، لأنه يوم عيد فسن فيه ما ذكرناه كيوم الجمعة، والسنة أن يتطيب، لما روى الحسن بن علي عليه السلام قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نتطيب بأجود ما نجد في العيد»[6].

فصل [لبس أحسن الثياب]:

والسنة أن يلبس أحسن ثيابه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ

---

(١) حديث أنس رواه البخاري (١/٣٢٥ كتاب العيدين، باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج).

(٢) هذا الأثر في اغتسال علي رضي الله عنه رواه البيهقي بإسناد ضعيف (٣/٢٧٨) وأما الأثر الآخر أن ابن عمر «كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو» فصحيح رواه مالك (ص ١٢٧ كتاب العيدين، باب العمل في غسل العيدين)، والبيهقي (٣/٢٧٨).

(٣) أنكر أهل العربية قول المصنف «يجتمع فيه الكافة» وقالوا: لا يجوز أن يقال: الكافة، ولا كافة الناس، وإنما يقال: الناس كافة. (المجموع ٥/٩).

(٤) الأجود حذف لفظه «حضورها» لأن الغسل مسنون لمن حضر الصلاة وغيره، كما سيذكره المصنف. (المجموع ٥/٩).

(٥) الأصح باتفاق الأصحاب أنه يجوز بعد الفجر وقبله. (المجموع ٥/٩).

(٦) هذا الحديث غريب، لكن اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على استحباب التطيب قياساً على الجمعة. (المجموع ٥/٩، ١٠).

«كان يلبس في العيدين بردَ حِبَرَة»[1].

فصل [حضور النساء]:

ويستحب أن يحضر النساء غير ذوات الهيئات[2]، لما روت أم عطية قالت: «كان رسول الله ﷺ يخرج العواتق وذوات الخدور والحيض في العيد، فأما الحيض فكن يعتزلن المصلى ويشهدن الخير ودعوة المسلمين»[3]، وإذا أردن الحضور تنظفن بالماء، ولا يتطيبن ولا يلبسن الشهرة من الثياب، لقوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن تفلات»[4]، أي: غير عطرات، ولأنها إذا تطيبت ولبست الشهرة[5] من الثياب دعا ذلك إلى الفساد.

---

(١) هذا الحديث رواه الشافعي من غير رواية ابن عباس بإسناد ضعيف (الأم ١/٢٠٦) والحِبَرَة بكسر الحاء وفتح الباء، وهو نوع من الثياب موشى ومخطط، ويقال برد محبر أي مزين، واستدل الشافعي على استحباب لبس أحسن الثياب بحديث ابن عمر، قال: «وجد عمر رضي الله عنه جبة من إستبرق تباع، فقال: يا رسول الله: ابتع هذه تجمل بها للعيد والوفود، فقال رسول الله ﷺ: إنما هذه لباس من لا خلاق له»، رواه البخاري (١/٣٢٣ كتاب العيدين، باب في العيدين والتجمل فيهما)، ومسلم (١٤/٣٩ كتاب اللباس، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال وإباحته للنساء).

(٢) معناه ذات التحسن والتعطر واللباس، وهن اللواتي يشتهين لجمالهن. (النظم ١/١١٩، المجموع ٥/١١).

(٣) حديث أم عطية رواه البخاري (١/١٢٣ كتاب الحيض، باب شهود الحائض العيدين ودعوة المسلمين ويعتزلن المصلى)، ومسلم (٦/١٧٨ كتاب العيدين، باب ذكر إباحة خروج النساء في العيدين إلى المصلى).

(٤) هذا الحديث من رواية ابن عمر رواه البخاري (١/٣٠٥ كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم)، ومسلم (٤/١٦١ كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة)، وأما الزيادة التي فيه «وليخرجن تفلات» فرواها أبو داود بإسناد حسن من رواية أبي هريرة (١/١٣٤ كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد)، وتفلات بفتح التاء وكسر الفاء أي ليتركن الطيب فيكن بمنزلة التفلات، وهن المنتنات. (النظم ١/١١٩، المجموع ٥/١١).

(٥) الشهرة أصله وضوح الأمر، وأراد هنا أن يلبس ما يشهر به ويعرف من بين الناس من لباس جيد أو رديء حتى يشار إليه. (النظم ١/١١٩).

قال الشافعي رحمه الله: ويزين الصبيان بالمصبغ والحلى ذكوراً كانوا أو أناثاً، لأنه يوم زينة وليس على الصبيان تعبد، فلا يمنعون من لبس الذهب.

فصل [التبكير للصلاة]:

والسنة أن يبكر إلى الصلاة ليأخذ موضعه كما قلنا في الجمعة، والمستحب أن يمشي ولا يركب، لأن النبي ﷺ: «ما ركب في عيد ولا جنازة»[1]، ولا بأس أن يركب في العود لأنه غير قاصد إلى قربة.

فصل [التنفل قبل خروج الإمام]:

وإذا حضر جاز أن يتنفل إلى أن يخرج الإمام، لما روي عن أبي بردة وأنس والحسن وجابر بن زيد أنهم كانوا يصلون يوم العيد قبل خروج الإمام[2]، ولأنه ليس بوقت منهي عن الصلاة فيه، ولا هناك ما هو أهم من الصلاة، فلم يمتنع من الصلاة كما بعد العيد، والسنة أن لا يخرج الإمام إلاَّ في الوقت الذي يوافي فيه الصلاة، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يخرج في يوم الفطر والأضحى إلى المصلى فأول شيء يبدأ به الصلاة»[3]، والسنة أن يمضي إليهما في طريق، ويرجع في أخرى، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان يخرج يوم الفطر والأضحى فيخرج من طريق ويرجع في أخرى»[4].

---

(١) هذا الحديث ذكره الشافعي في الأم (١/٢٠٧) منقطعاً ومرسلاً، ورواه ابن ماجه بلفظ آخر (١/٤١١ كتاب الإقامة، باب الخروج إلى العيد ماشياً) وأسانيد الجميع ضعيفة. (المجموع ١٢/٥).

(٢) هذا الأثر رواه البيهقي (٣/٣٠٣).

(٣) حديث أبي سعيد رواه البخاري (١/٣٢٦ كتاب العيدين، باب الخروج إلى المصلى بغير منبر)، ومسلم (٦/١٧٧ كتاب العيدين، باب لا أذان ولا إقامة للعيدين).

(٤) حديث ابن عمر، رواه أبو داود بإسناد ضعيف (١/٢٦٣ كتاب الصلاة، باب الخروج إلى العيد في طريق، ويرجع في طريق)، ورواه البخاري من رواية جابر، قال: «كان النبي ﷺ إذا كان يوم العيد خالف الطريق» (١/٣٣٤ كتاب العيدين، باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد)، ورواه الحاكم من رواية أبي هريرة مرفوعاً، وقال: هو صحيح على شرط =

٩

فصل [المناداة للصلاة]:

ولا يؤذن لها ولا يقام، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: شهدت العيد مع النبي ﷺ ومع أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكلهم صلوا قبل الخطبة بلا أذان ولا إقامة(١)، والسنة أن ينادى لها: الصلاة جامعة، لما روي عن الزهري أنه كان ينادَى به(٢).

فصل [صلاة العيد]:

وصلاة العيد ركعتان، لقول عمر رضي الله عنه: «صلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر على لسان نبيكم، وقد خاب من افترى»(٣)، والسنة أن تصلى جماعة لنقل الخلف عن السلف، والسنة أن يكبر في الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الإحرام وتكبيرة الركوع، وفي الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام والركوع، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ «كان يكبر في الفطر في الأولى سبعاً وفي الثانية خمساً سوى تكبيرة الصلاة»(٤)، والتكبيرات قبل القراءة، لما روى كَثِير بن

= البخاري ومسلم (المستدرك ١/٢٩٦) وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً، وقال: حديث جابر أصح (١/٣٣٤).

(١) حديث ابن عباس صحيح، رواه أبو داود (١/٢٦٢ كتاب الصلاة، باب ترك الأذان يوم العيد) وإسناده صحيح على شرط البخاري ومسلم، إلّا أنه قال: «وعمر أو عثمان»، ورواه البخاري (١/٣٢٧ كتاب العيدين، باب المشي والركوب إلى العيد والصلاة قبل الخطبة بغير أذان ولا إقامة)، ومسلم (٦/١٧٢ أول كتاب العيدين) وروايتهما بألفاظ أخرى عن ابن عباس وجابر. (المجموع ٥/١٧).

(٢) هذا الحديث رواه الشافعي بإسناد ضعيف (الأم ١/٢٠٨) ويغني عنه القياس على صلاة الكسوف، وقد ثبتت الأحاديث الصحيحة فيها، وقوله: «الصلاة جامعة» منصوبان، الصلاة على الإغراء، وجامعة على الحال. (المجموع ٥/١٧).

(٣) هذا حديث حسن، رواه أحمد والنسائي وغيرهما، وسبق بيانه صفحة ٣٧٠ هامش ٥.

(٤) حديث عمرو حديث صحيح، رواه أبو داود (١/٢٦٢ كتاب الصلاة، باب التكبير في العيدين)، وابن ماجه (١/٤٠٧ كتاب الإقامة، باب كم يكبر الإمام في صلاة العيدين)، والبيهقي (٣/٢٨٥).

عبد الله، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ «كان يكبر في العيدين في الركعة الأولى سبعاً وفي الثانية خمساً قبل القراءة»[1]، فإن حضر وقد سبقه الإمام بالتكبيرات أو ببعضها لم يقضِ، لأنه ذكر مسنون فات محله فلم يقضه كدعاء الاستفتاح[2]، وقال في القديم: يقضي، لأن محله القيام وقد أدركه وليس بشيء، والسنة أن يرفع يديه مع كل تكبيرة لما روي أن عمر رضي الله عنه «كان يرفع يديه في كل تكبيرة في العيد»[3]، ويستحب أن يقف بين كل تكبيرتين بقدر أنه يذكر الله تعالى، لما روي أن الوليد بن عقبة، خرج يوماً على عبد الله وحذيفة والأشعري وقال إن هذا العيد غداً فكيف التكبير؟ فقال عبد الله بن مسعود: تكبر وتحمد ربك وتصلي على النبي ﷺ وتكبر وتفعل مثل ذلك، فقال الأشعري وحذيفة: صدق[4]، والسنة أن يقرأ بعد الفاتحة بقاف واقتربت، لما روى أبو واقد الليثي قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في الفطر والأضحى بقاف واقتربت الساعة»[5]، والسنة أن يجهر فيهما بالقراءة، لنقل الخلف عن السلف.

فصل [خطبة العيد]:

والسنة إذا فرغ من الصلاة أن يخطب، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ

---

(١) حديث كثير بن عبد الله رواه الترمذي (٣/ ٨٠ كتاب العيدين، باب التكبير في العيدين)، وابن ماجه (١/ ٤٠٧ كتاب الإقامة، باب كم يكبر الإمام في صلاة العيدين)، قال الترمذي في كتاب «العلل»: سألت البخاري عنه فقال: «ليس في هذا الباب شيء أصح منه» قال وبه أقول، قال النووي: «وهذا الذي قاله فيه نظر، لأن كثير بن عبد الله ضعيف ضعفه الجمهور». (المجموع ٥/ ١٩).

(٢) هذا القياس فيه نظر، ونظيره إذا أدرك الإمام في الفاتحة فإنه يأتي بالافتتاح. (المجموع ٥/ ٢٠).

(٣) حديث عمر رواه البيهقي (٣/ ٢٩٣) بإسناد ضعيف ومنقطع، وهو قول عطاء بن أبي رباح. (المجموع ٥/ ١٩).

(٤) هذا الحديث رواه البيهقي (٣/ ٢٩١) بإسناد حسن، وليس في روايته: فقال الأشعري وحذيفة: صدق.

(٥) حديث أبي واقد رواه مسلم (٦/ ١٨١ كتاب العيدين، باب ما يقرأ في صلاة العيدين).

ثم أبا بكر ثم عمر رضي الله عنهما «كانوا يصلون العيد قبل الخطبة»[1]، والمستحب أن يخطب على المنبر، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «شهدت مع النبي ﷺ الأضحى فلما قضى خطبته نزل عن منبره»[2]، ويسلم على الناس إذا أقبل عليهم كما قلنا في الجمعة، وهل يجلس قبل الخطبة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجلس، لأن في الجمعة إنما يجلس لفراغ المؤذن من الأذان وليس في العيد أذان، والثاني: يجلس[3]، وهو المنصوص في الأم، لأنه يستريح بها، ويخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة، ويجوز أن يخطب من قعود، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ خطب يوم العيد على راحلته»[4]، ولأن صلاة العيد تجوز قاعداً فكذلك خطبتها بخلاف الجمعة، والمستحب أن يستفتح الخطبة الأولى[5] بتسع تكبيرات، والثانية بسبع، لما روي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه قال: هو من السنة[6]، ويأتي ببقية الخطبة على ما ذكرناه في الجمعة من ذكر الله تعالى وذكر رسوله ﷺ والوصية بتقوى الله وقراءة

---

(١) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٣٢٧ كتاب العيدين، باب الخطبة بعد العيد)، ومسلم (٦/١٧٧ كتاب العيدين، باب لا أذان ولا إقامة في العيدين).

(٢) حديث جابر رواه بمعناه البخاري (١/٣٣٢ كتاب العيدين، باب موعظة النساء يوم العيد)، ومسلم (٦/١٧٤ أول كتاب العيدين) ولفظهما، قال جابر: «قام النبي ﷺ يوم الفطر فصلى فبدأ بالصلاة، ثم خطب، فلما فرغ نزل فأتى النساء فذكّرهن»، فقوله: «نزل» معناه عن المنبر (المجموع ٥/٢٦). وروى مسلم (٦/١٥٢ كتاب الجمعة، باب التغليظ في ترك الجمعة)، عن ابن عمر وأبي هريرة أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول على أعواد منبره: «... الحديث».

(٣) هذا هو الأصح، وأنه يستحب الجلوس. (المجموع ٥/٢٦).

(٤) هذا الحديث رواه الدارمي بمعناه عن أبي قلابة (١/٣٧٧) ورواه الإمام أحمد من رواية الهرماس وأبي بكرة (٣/٤٨٥، ٥/٣٧)، والبيهقي (٣/٢٩٨).

(٥) التكبيرات ليس من نفس الخطبة، وإنما هي مقدمة لها. (المجموع ٥/٢٧).

(٦) حديث عبيد الله رواه الشافعي في الأم (١/٢١١) بإسناد ضعيف، ومع ضعفه فلا دلالة فيه على الصحيح، لأن عبيد الله تابعي، والتابعي إذا قال: من السنة، فيه وجهان، أصحهما وأشهرهما أنه موقوف، والثاني أنه مرفوع مرسل. (المجموع ٥/٢٦).

القرآن، فإن كان في عيد الفطر علمهم صدقة الفطر، وإن كان في الأضحى علمهم الأضحية، لأن النبي ﷺ قال في خطبته: «لا يذبحن أحدكم حتى يصلي»[1].

ويستحب للناس استماع الخطبة، لما رُوي عن أبي مسعود البدري أنه قال يوم عيد: «من شهد الصلاة معنا فلا يبرح حتى يشهد الخطبة» فإن دخل رجل والإمام يخطب فإن كان في المصلى استمع الخطبة، ولا يشتغل بصلاة العيد، لأن الخطبة من سنن العيد ويخشى فوتها، والصلاة لا يخشى فوتها، فكان الاشتغال بالخطبة أولى، وإن كان في المسجد ففيه وجهان، قال أبو علي بن أبي هريرة: يصلي تحية المسجد ولا يصلي صلاة العيد، لأن الإمام لم يفرغ من سنة العيد فلا يشتغل بالقضاء، وقال أبو إسحاق المروزي: يصلي العيد[2]، لأنها أهم من تحية المسجد وآكد، وإذا صلاها سقط بها التحية، فكان الاشتغال بها أولى كما لو حضر وعليه مكتوبة.

فصل [من يصلي العيد]:

روى المزني أنه تجوز صلاة العيد للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة، وقال في «الإملاء» والقديم، والصيد والذبائح[3]: لا يصلى العيد حيث لا تصلى الجمعة، فمن أصحابنا من قال: فيها قولان، أحدهما: أنهم لا يصلون، لأن النبي ﷺ كان بمنى مسافراً يوم النحر فلم يصل[4]، ولأنها صلاة تشرع لها الخطبة واجتماع الكافة فلم يفعلها المسافر كالجمعة، والثاني: أنهم يصلون وهو الصحيح، لأنها صلاة نفل

---

(١) هذا الحديث ثابت بمعناه في البخاري (١/٣٣٤ كتاب العيدين، باب كلام الإمام والناس في خطبة العيد، وإذا سئل الإمام عن شيء وهو يخطب)، ومسلم (١٣/١١١ كتاب الأضاحي، باب وقت الأضاحي) وذلك من رواية البراء بن عازب وجندب بن عبد الله.

(٢) هذا هو الوجه الأصح، والخلاف إنما هو في الأفضل، ولا خلاف أنه مأمور بأحدهما. (المجموع ٥/٢٧).

(٣) الصيد والذبائح هو كتاب من كتب الأم.

(٤) هذا الحديث صحيح معروف في حجة النبي ﷺ التي رواها مسلم (٨/١٧٠ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

فجاز لهم فعلها كصلاة الكسوف، ومن أصحابنا من قال: يجوز لهم فعلها قولاً واحداً، وتأول ما قال في «الإملاء» والقديم على أنه أراد أن لا يصلى بالاجتماع والخطبة حيث لا تصلى الجمعة، لأن في ذلك افتياتاً على السلطان.

فصل [الشهود بالهلال بعد الزوال]:

إذا شهد شاهدان يوم الثلاثين بعد الزوال برؤية الهلال ففيه قولان، أحدهما: لا يقضى، والثاني: يقضى، وهو الصحيح، فإن أمكن جمع الناس صلى بهم في يومهم فإن لم يمكن صلى بهم من الغد، لما روى أبو عمير بن أنس عن عمومته قالوا: «قامت بينة عند النبي ﷺ بعد الظهر أنهم رأوا الهلال هلال شوال فأمرهم النبي ﷺ أن يفطروا وأن يخرجوا من الغد إلى المصلى»[1] وإن شهدا ليلة الحادي والثلاثين صلوا قولاً واحداً، ولا يكون ذلك قضاء، لأن فطرهم غداً، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «فطركم يوم تفطرون، وأضحاكم يوم تضحون، وعرفتكم يوم تُعَرِّفون»[2].

---

(١) حديث أبي عمير حديث صحيح رواه أبو داود (١/٢٦٤ كتاب الصلاة، باب إذا لم يخرج الإمام للعيد من يومه يخرج من غده)، والنسائي (٣/١٤٦ كتاب صلاة العيدين، باب الخروج إلى العيد من الغد)، والبيهقي (٣/٣١٦).

(٢) حديث عائشة حديث صحيح رواه الترمذي (٣/٥١٥ كتاب الصوم، باب الفطر والأضحى متى يكون)، بلفظ: «الفطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحي الناس»، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وليس فيه: «وعرفتكم يوم تعرفون»، وروى أبو داود (١/٥٤٣ كتاب الصوم، باب إذا أخطأ القوم الهلال)، والترمذي (٣/٣٨٢ كتاب الصوم، باب الفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحون) بأسانيد صحيحة عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الفطر يوم يفطرون، والأضحى يوم يضحون»، قال الترمذي: هو حديث حسن، وزاد في أوله: «الصوم يوم يصومون»، وقوله: «تُعَرِّفون» بضم التاء وفتح العين وكسر الراء المشددة. (المجموع ٥/٣١).

بـــاب
التـكـبـيـر

التكبير سنة في العيدين، لما روى نـافع عن عبـد الله أن رسول الله ﷺ «كـان يخرج في العيدين مع الفضل بن العباس وعبد الله بن العباس وعلي وجعفر والحسن والحسين وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة وأيمن بن أم أيمن رضي الله عنهم رافعاً صوته بالتهليل والتكبير فيأخذ طريق الحدادين حتى يأتي المصلى»[1].

وأول وقت تكبيـر الفطر إذا غـابت الشمس من ليلة الفـطر، لقـولـه عـز وجـل ﴿ولتكملوا العـدة ولتكبـروا الله على مـا هـداكم﴾ [البقـرة: ١٨٥]، وإكمـال العـدة بغروب الشمس من ليلة الفطر، وأما آخره ففيـه طريقـان، من أصحابنـا من قال فيـه ثلاثة أقوال، أحدها ما روى المزني أنه يكبر إلى أن يخرج الإمام إلى الصلاة، لأنـه إذا حضر فالسنة أن يشتغل بالصلاة فلا معنى للتكبير، والثـاني ما رواه البـويطي أنـه يكبـر حتى تفتتح الصـلاة[2]، لأن الكلام مبـاح قبل أن تفتتـح الصلاة فكـان التكبير مستحباً، والثالث، قاله في القديم: حتى ينصرف[3] الإمام، لأن الإمام والمـأمومين مشغولون بالذكر إلى أن يفرغـوا من الصلاة فسن لمن لم يكن في الصـلاة أن يكبر، ومن أصحابنا من قال: هو على قول واحد أنه يكبر إلى أن تفتتح الصلاة[4]، وتـأول روايـة المزني على ذلـك، لأنـه إذا خـرج إلى المصلى افتتـح الصـلاة، وقـولـه في القديم حتى ينصرف الإمام لأنه ما لم ينصرف مشغول بالتكبير في الصلاة.

ويسن التكبير المطلق[5] في عيد الفطر، وهل يسن التكبير المقيد[6] في أدبار

---

(١) هذا الحديث رواه البيهقي مرفوعاً من طريقين ضعيفين (٣/٢٧٩)، والصحيح أنه مـوقوف. (المجموع ٥/٤٦).

(٢) هذا هو أصح الأقوال، وهذا نص الشافعي في رواية البويطي. (المجموع ٥/٣٦).

(٣) ينصرف يعني يسلم من الصلاة، والانصراف من الصلاة مستعمـل في الأحاديث الصحيحـة بمعنى السلام. (المجموع ٥/٤٧).

(٤) وهذا يتفق مع القول الأصح السابق.

(٥) التكبير المطلق هو الذي لا يتقيـد بحال، بـل يؤتى به في المنـازل والمساجـد والطرق ليـلاً ونهاراً. (المجموع ٥/٣٦، النظم ١/١٢١).

(٦) التكبير المقيد هو الذي يقصد به الإتيان في أدبار الصلوات. (المجموع ٥/٣٦).

الصلوات؟ فيه وجهان، أحدهما لا يسن[1]، لأنه لم ينقل ذلك عن رسول الله ﷺ، والثاني أنه يسن، لأنه عيد يسن له التكبير المطلق فيسن له التكبير المقيد كالأضحى.

والسنة في التكبير أن يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر ثلاثاً، لما روى ابن عباس أنه قال: الله أكبر ثلاثاً[2]، وعن عبد الله بن محمد بن أبي بكر[3] بن عمرو بن حزم قال: رأيت الأئمة رضي الله عنهم يكبرون أيام التشريق بعد الصلاة ثلاثاً، وعن الحسن مثله، قال في «الأم»: وإن زاد زيادة فليقل بعد الثلاث: الله أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً لا إلّه إلّا الله ولا نعبد إلّا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لا إلّه إلّا الله وحده، صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا إلّه إلّا الله والله أكبر، لأن النبي ﷺ قال ذلك على الصفا[4]، ويستحب رفع الصوت بالتكبير، لما روي أن النبي ﷺ «كان يخرج في العيدين رافعاً صوته بالتهليل والتكبير»[5] لأنه إذا رفع صوته سمع من لم يكبر فيكبِّر.

فصل [التكبير بالأضحى]:

وأما تكبير الأضحى ففي وقته ثلاثة أقوال، أحدها يبتدأ بعد الظهر من يوم النحر إلى أن يصلي الصبح من آخر أيام التشريق[6]، والدليل على أنه يبتدأ بعد

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح عند الجمهور. (المجموع ٣٧/٥).

(٢) هذا الأثر رواه ابن المنذر والبيهقي (٣١٥/٣).

(٣) هذا خطأ من النساخ أو سبق قلم، والصواب: عبد الله بن أبي بكر بن محمد، وهذا ما جاء في بعض النسخ، وذكره المصنف في جميع المواضع الأخرى. (المجموع ٤٧/٥).

(٤) هذا الحديث رواه مسلم من رواية جابر بلفظ أخصر (١٧٧/٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

(٥) هذا الحديث رواه البيهقي (٢٧٩/٣) من رواية ابن عمر في الحديث السابق ص٣٩٧ هامش ١.

(٦) هذا هو أصح الأقوال وأشهرها، وهو الأرجح عند جمهور الأصحاب، لكن المحققين في المذهب رجحوا القول الثالث، وهو أن يبدأ من صبح يوم عرفة، ويختم بعصر آخر أيام التشريق، قال النووي عن القول الثالث: «واختاره ابن المنذر والبيهقي وغيرهما من أئمة =

الظهر قوله عز وجل: ﴿فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله﴾ [البقرة: ٢٠٠]، والمناسك تقضى يوم النحر ضحوة وأول صلاة تلقاهم الظهر، والدليل على أنه يقطعه بعد الصبح أن الناس تبع للحاج وآخر صلاة يصليها الحاج بمنى صلاة الصبح ثم يخرج، والثاني يبتدأ بعد غروب الشمس من ليلة العيد قياساً على عيد الفطر، ويقطعه إذا صلى الصبح من آخر أيام التشريق لما ذكرناه، والثالث أنه يبتدأ بعد صلاة الصبح من يوم عرفة، ويقطعه بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق، لما روى عمر وعلي رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «كان يكبر في دبر كل صلاة بعد صلاة الصبح يوم عرفة إلى بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق»(١).

فصل [التكبير خلف الفرائض]:

السنة أن يكبر في هذه الأيام خلف الفرائض، لنقل الخلف عن السلف، وهل يكبر خلف النوافل؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: يكبر قولاً واحداً(٢)، لأنها صلاة راتبة فأشبهت الفرائض، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما يكبر لما قلناه، والثاني لا يكبر، لأن النفل تابع للفرض والتابع لا يكون له تبع.

ومن فاتته صلاة في هذه الأيام فأراد قضاءها في غيرها لم يكبر خلفها، لأن التكبير يختص بهذه الأيام فلا يفعل في غيرها، وإن قضاها في هذه الأيام ففيه وجهان، أحدهما يكبر، لأن وقت التكبير باق، والثاني لا يكبر، لأن التكبير خلف هذه الصلوات يختص بوقتها وقد فات الوقت فلم يقضِ(٣).

= أصحابنا الجامعين بين الفقه والحديث، وهو الذي أختاره» وذكر أدلته، وهو القول المختار. (المجموع ٥/٣٩، ٤٤).

(١) هذا الحديث رواه الحاكم عن علي وعمار، وقال: حديث صحيح الإسناد (١/٢٩٩) ورواه البيهقي بإسناد ضعيف (٣/٣١٤، ٣١٥) وقد روي في الباب عن جابر وغيره. (المجموع ٥/٤٠، ٤٤).

(٢) قطع بعض الأصحاب بأنه يكبر بلا خلاف، لأن التكبير شعار لهذه المدة. (المجموع ٥/٤٠).

(٣) الأصح أنه يستحب التكبير بعد النافلة، والأصح أنه يكبر بعد الفائتة المقضية، لأنها صلاة مفعولة في وقت التكبير فأشبهت الفريضة. (المجموع ٥/٤١، ٤٢).

بـــاب
صلاة الكسوف

وصلاة الكسوف سنة، لقوله ﷺ: «إنَّ الشمسَ والقمرَ لا يُكْسفان لموت أحـدٍ ولا لحياته، ولكنهما آيتان من آيات الله عز وجل، فإذا رأيتموهما فقوموا وصلوا»(١).

والسنَّة أن يغتسل لها، لأنها صـلاة شرع لهـا الاجتماع والخـطبة، فيسن لهـا الغسـل كصـلاة الجمعـة، والسنـة أن تصلى حيث تصلى الجمعـة، لأن النبـي ﷺ صلى في المسجـد(٢)، ولأنـه يتفق قي وقت لا يمكن قصـد المصلَّى فيـه، وربمـا يجلى قبـل أن يبلغ المصلَّى، فيفوت، فـكـان الجامـع أولى، والسنة أن يـدعى لها الصلاة جامعة، لما روت عائشة رضي الله عنهـا قالت: «كسفت الشمس على عهـد رسول الله ﷺ، فأمر رجلاً أن ينادي: الصلاة جامعة»(٣).

فـصـل [صفة صلاة الكسوف]:

وهي ركعتان، في كل ركعة قيامان وقراءتـان وركوعـان وسجودان(٤)، والسنـة

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري (١/٣٥٣ كتاب الكسـوف، باب الصـلاة في كسوف الشمس)، ومسلم (٦/٢٠٠ كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف) من رواية جماعة من الصحابة.
قـال ثعلب: كسفت الشمس وخسف القمر هـذا أجود الكـلام، وقد يجعـل أحدهمـا مكان الآخر، وهو ذهاب ضوئهما، وما كان يعلوهما من السـواد والحمرة، والآيـة العلامـة الدالـة على عظمة الله وملكه، وتكون موعظة وتخويفاً، وتكون علامة ودلالة. (النظم ١/١٢٢).

(٢) هـذا الحديث رواه البخـاري (١/٣٥٥ كتاب الكسـوف، باب خـطبة الإمـام في الكسوف، ١/٣٥٩ كتـاب الكسوف، بـاب صـلاة الكسـوف في المسجـد)، ومسلم (٦/٢٠٢ كتـاب الكسوف، باب صلاة الكسوف)، من رواية عائشة وأبـي موسى وغيرهما.

(٣) حديث عائشة رواه البخاري (١/٣٦٢ كتاب الكسوف، باب الجهر بالقراءة في الكسـوف)، ومسلم (٦/٢٠٣ كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف)، والبيهقي (٣/٣٢٠).

(٤) قد يوهم هـذا اللفظ أن صلاة الكسـوف أربع سجـدات في كل ركعـة، لأن كل سجـود فيه سجدتان، فالسجودان أربع سجدات،والمقصود باللفظ سجدتان في كـل ركعة. (المجمـوع ٥/٥١).

أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة أو بقدرها، ثم يركع ويسبح بقدر مائة آية، ثم يرفع ويقرأ فاتحة الكتاب، ويقرأ بقدر مائتي آية، ثم يركع ويسبح بقدر تسعين آية، ثم يسجد كما يسجد في غيرها.

وقال أبو العباس: يُطيل السجود كما يطيل الركوع، وليس بشيء، لأن الشافعي رحمه الله لم يذكر ذلك ولا نقل في خبر[(١)]، ولو كان قد أطال لنقل كما نقل في القراءة والركوع، ثم يصلي الركعة الثانية، فيقرأ بعد الفاتحة قدر مائة آية وخمسين آية، ثم يركع بقدر سبعين آية، ثم يرفع ويقرأ بعد الفاتحة بقدر مائة آية، ثم يركع بقدر خمسين آية، ثم يسجد.

والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «كَسَفَتِ الشمسُ فصلى رسول الله ﷺ والناس معه، فقام قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة، ثم ركع ركوعاً طويلاً، ثم قام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهو دون الركوع الأول، ثم سجد، وانصرف وقد تجلت الشمس»[(٢)]، والسنة أن يسر بالقراءة في كسوف الشمس، لما روي عن ابن عباس قال: «كَسَفَت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فقام فصلى، فقمت إلى جنبه فلم أسمع له قراءة»[(٣)]، ولأنها صلاة

---

(١) بين الإمام النووي أن الشافعي رحمه الله نص على تطويل السجود في موضعين من «مختصر البويطي»، فقال: «يسجد سجدتين تامتين طويلتين، يقيم في كل سجدة نحواً مما أقام في ركوعه» فلا قول للشافعي إلَّا تطويل السجود، وهو ما وردت به الأحاديث الصحيحة، خلافاً لما صححه أكثر الأصحاب. (المجموع ٥/٥٣، ٥٤)، ثم قال النووي: «وينكر على المصنف قوله: إن الشافعي لم يذكره، وقوله: لم ينقل ذلك في خبر». (المجموع ٥/٥٥).

(٢) حديث ابن عباس رواه البخاري (١/٣٥٨ كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف جماعة)، ومسلم (٦/٢٠٦ كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف).

(٣) حديث ابن عباس رواه البيهقي بمعناه (١/٣٣٥) وإسناده ضعيف، واحتج الشافعي والبيهقي والأصحاب في الإسرار بقراءة كسوف الشمس بحديث ابن عباس السابق الذي رواه البخاري ومسلم، لقوله: «قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة» وهذا دليل على أنه لم يسمعه، لأنه لو سمعه لم يقدره بغيره، وروى الترمذي (٣/١٤٥ كتاب صلاة الكسوف، باب كيف القراءة في الكسوف) عن سمرة رضي الله عنه قال: «صلى بنا النبي ﷺ في =

نهار لها نظير بالليل، فلم يجهر فيها بالقراءة كالظهر، ويجهر في كسوف القمر، لأنها صلاة ليل لها نظير بالنهار، فيسن لها الجهر كالعشاء.

فصل [خطبة الكسوف]:

والسنة أن يخطب لها بعد الصلاة[1]، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ فرغ من صلاته، فقام فخطب الناس، فحمد الله وأثنى عليه، وقال: الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فصلوا وتصدقوا»[2].

فصل [جلاء الشمس قبل الصلاة]:

فإن لم يصل حتى تجلت[3] لم يصل، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «إذا رأيتم ذلك فصلوا حتى تنجلي»[4]، فإن تجلَّت وهو في الصلاة أتمها، لأنها صلاة أصل فلا يخرج منها بخروج وقتها كسائر الصلوات، وإن تجللتها غمامة وهي كاسفة صلى، لأن الأصل بقاء الكسوف، وإن غربت الشمس كاسفة لم يصل، لأنه

= كسوف لا نسمع له صوتاً»، قال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب». وروى البخاري (٣٦١/١ كتاب الكسوف، باب الجهر بالقراءة في الكسوف)، ومسلم (٢٠٤/٦ كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف)، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «جهر في صلاة الخسوف بقراءته» فيجمع بين الحديثين بأن الإسرار في كسوف الشمس، والجهر في خسوف القمر. (المجموع ٥١/٥).

(١) وصفة الخطبة كخطبتي الجمعة في الأركان والشروط وغيرهما. (المجموع ٥٦/٥).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (٣٥٤/١ كتاب الكسوف، باب الصدقة في الكسوف)، ومسلم (٢٠٠/٦ كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف)، وسبق بيانه ص ٤٠٠ هامش ١.

(٣) تجلت أي انكشفت عنها ما لحقها من الظلمة. (النظم ١٢٢/١).

(٤) حديث جابر رواه مسلم (٢٠٨/٦ كتاب الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف)، ورواه من رواية المغيرة بن شعبة البخاري (٣٦٠/١ كتاب الكسوف، باب الدعاء في الخسوف)، ومسلم (٢١٨/٦ كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف).

لا سلطان لها بالليل، وإن غاب القمر وهو كاسف فإن كان قبل طلوع الفجر صلى، لأن سلطانه باقٍ، وإن غاب بعد طلوع الفجر، ففيه قولان، قال في القديم: لا يصلي، لأن سلطانه بالليل، وقد ذهب الليل، وقال في الجديد: يصلي، لأن سلطانه باقٍ ما لم تطلع الشمس، لأنه ينتفع بضوئه.

وإن صلى ولم تتجلَّ لم يصلِّ مرة أخرى، لأنه لم ينقل ذلك عن أحد.

ولا تسن صلاة الجماعة لآية غير الكسوف كالزلازل وغيرها(١)، لأن هذه الآيات قد كانت ولم ينقل أن النبي ﷺ صلى لها جماعة غير الكسوف.

فصل [اجتماع صلاتين]:

وإن اجتمعت صلاة الكسوف مع غيرها قُدّم أخوفُهما فوتاً، فإن استويا في الفوت قدّم آكدُهما: فإن اجتمعت مع صلاة الجنازة قدمت صلاة الجنازة، لأنه يخشى عليها التغير والانفجار، وإن اجتمعت مع المكتوبة في أول الوقت بدأ بصلاة الكسوف، لأنه يخاف فوتها بالتجلي، وإذا فرغ بدأ بالمكتوبة قبل الخطبة للكسوف، لأن المكتوبة يخاف فوتها، والخطبة لا يخاف فوتها، وإن اجتمعت معها في آخر الوقت بدأ بالمكتوبة، لأنهما استويا في خوف الفوت، والمكتوبة آكد، فكان تقديمها أولى، وإن اجتمعت مع الوتر في آخر وقتها، قدمت صلاة الكسوف، لأنهما استويا في الفوت، وصلاة الكسوف آكد، فكانت بالتقديم أولى.

---

(١) لكن اتفق الأصحاب على أنه يستحب أن يصلي المسلم منفرداً ويدعو ويتضرع في الزلازل والصواعق والرياح وغيرها، لئلا يكون غافلاً، وهو ما نص عليه الشافعي. (المجموع ٥/٥٩).

بـــاب
صلاة الاستسقاء

وصلاة الاستسقاء[1] سنـة، لما روى عبـاد بن تميم عن عمه[2] قـال: «خرج رسـول الله ﷺ يستسقي، فصلى ركعتين جهر بـالقراءة فيهمـا، وحوَّل رداءه، ورفـع يديه، واستسقى»[3] والسنة أن يكون في المصلى، لما روت عائشـة رضي الله عنها قالت: «شكا النـاس إلى رسول الله ﷺ قُحُـوط المطر، فـأمر بمنبـر، فوضـع له في المصلى»[4] ولأن الجمع يكثر فكان المصلى أرفق بهم.

فـصـل [الاستعداد للخروج]:

إذا أراد الإمـام الخروج إلى الاستسقـاء وعظ الناس[5] وأمـرهم بالخـروج من

---

(١) الاستسقـاء طلب السقيـا، والمـراد بـه سؤال الله تعـالى أن يسقي عبـاده عنـد حـاجتهم، والاستسقاء أنواع، أدناها الدعـاء بلا صلاة، ولا خلف صلاة، فرادى ومجتمعين لـذلك في مسجـد أو غيره، وأحسنـه ما كـان من أهل الخيـر، وأوسطهـا الدعـاء خلف صـلاة الجمعـة أو غيـرهـا من الصلوات، وفي خـطبـة الجمعـة، وأفضلهـا وهـو الاستسقـاء بصـلاة ركعتين وخطبتين وتأهب لها قبل ذلك، وسبب الاستسقاء انقطاع الماء عند الحاجة إليـه. (المجموع ٦٦/٥).

(٢) هو عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري المازني. (المجموع ٦٥/٥).

(٣) حديث عباد صحيح، رواه هكذا أبو داود (٢٦٥/١ كتاب الصلاة، باب صـلاة الاستسقاء)، والترمذي (١٢٨/٣ أول كتاب الاستسقاء)، ورواه بـألفاظ أخـرى البخاري (٣٤١/١ كتـاب الاستسقاء، باب الاستسقاء وخروج النبـي ﷺ)، ومسلم (١٨٨/٦ أول كتاب الاستسقاء).

(٤) حديث عائشـة رواه أبو داود بـإسناد صحيـح، وقال: إسنـاده جيد (٢٦٧/١ كتـاب الصلاة، بـاب رفع اليـدين في الاستسقاء) والحـاكم، وقـال: صحيـح على شـرط البخـاري ومسلم (٣٢٨/١).

وقحوط المطر: امتناعه وعدم نزوله. (المجموع ٦٦/٥).

(٥) الـوعظ هو التخـويف والنصـح والتـذكيـر بـالعـواقب، والـوعظ والمـوعـظة والعـظة سـواء. (المجموع ٦٨/٥).

المظالم والتوبة من المعاصي[1] قبل أن يخرج، لأن المظالم والمعاصي تمنع القطر، والدليل عليه ما روى أبو وائل عن عبد الله[2] أنه قال: «إذا بُخس المكيال حبس القطر».

وقال مجاهد في قوله عز وجل: ﴿ويلعنهم اللاعنون﴾ [البقرة: ١٥٩]، قال: دواب الأرض تلعنهم، تقول: تمنع القطرَ خطاياهم[3]، ويأمرهم بصوم ثلاثة أيام قبل الخروج، ويخرجون في اليوم الرابع، وهم صيام، لقوله ﷺ: «دعوة الصائم لا ترد»[4] ويأمرهم بالصدقة، لأنه أرجى للإجابة.

ويستسقى بالخيارِ من أقرباء رسول الله ﷺ، لأن عمر رضي الله عنه استسقى بالعباس، وقال: اللهم إنا كنا إذا قُحِطنا توسلنا إليك بنبينا فتَسقينا وإنا نتوسل إليك اليوم بعم نبينا فاسقنا، فيسقوا[5].

ويستسقى بأهل الصلاح، لما روي أن معاوية استسقى بيزيد بن الأسود، فقال: اللهم إنا نستسقي إليك بخيرنا وأفضلنا، اللهم إنا نستسقي إليك بيزيد بن الأسود، يا يزيد ارفع يديك إلى الله عز وجل، فرفع يديه ورفع الناس أيديهم،

---

(١) المراد بالمظالم حقوق العباد، والمعاصي حقوق الله تعالى. (المجموع ٥/٦٩).

(٢) أبو وائل هو شقيق بن سلمة الأسدي الكوفي من فضلاء التابعين، أدرك زمن النبي ﷺ ولم يره، مات سنة ٩٩هـ، وعبد الله هو ابن مسعود الصحابي رضي الله عنه. (المجموع ٥/٦٩).

(٣) هذا منقول عن مجاهد وعكرمة، ورواه ابن ماجه عن البراء بن عازب، عن النبي ﷺ (٢/١٣٣٤ كتاب الفتن، باب العقوبات) وإسناده ضعيف، وقيل في الآية قول ثان، وهو أن اللاعنين كل شيء من حيوان وجماد إلَّا الجن والإنس، وقيل: هم المؤمنون من الملائكة والإنس والجن، وعن قتادة أنهم الملائكة. (المجموع ٤/٦٩).

(٤) رواه الترمذي من رواية أبي هريرة (١٠/٥٦ كتاب الدعوات، باب أي الكلام أحب إلى الله)، وابن ماجه (١/٥٥٧ كتاب الصيام، باب في الصائم لا ترد دعوته)، وأحمد (٢/٣٠٥، ٤٤٥)، والبيهقي (٣/٣٤٥).

(٥) رواه البخاري (١/٣٤٢ كتاب الاستسقاء، باب سؤال الناس الإمام إذا قحطوا)، والبيهقي (١/٣٥٢).

فثارت سحابة من المغرب كأنها ترش، وهبت لها ريح فسقوا حتى كاد الناس أن لا يبلغوا منازلهم[1]، ويستسقى بالشيوخ والصبيان لقوله ﷺ: «لولا صبيان رضع، وبهائم رتع، وعباد لله ركع، لصب عليهم العذاب صباً»[2].

قال في «الأم»: ولا آمر بإخراج البهائم، وقال أبو إسحاق: أستحب إخراج البهائم لعل الله يرحمها، لما روي أن سليمان عليه السلام خرج يستسقي فرأى نملة تستسقي، فقال: ارجعوا، فإن الله تعالى سقاكم بغيركم[3]، ويكره إخراج الكفار للاستسقاء، لأنهم أعداء الله فلا يجوز أن يتوسل بهم إليه، فإن حضروا وتميزوا لم يمنعوا، لأنهم جاؤوا في طلب الرزق.

والمستحب أن يتنظف للاستسقاء بغسل وسواك، لأنها صلاة يسن لها الاجتماع والخطبة فيشرع لها الغسل كصلاة الجمعة، ولا يستحب أن يتطيب لها، لأن الطيب للزينة وليس هذا وقت زينة، ويخرج متواضعاً مبتذلاً، لما روى ابن عباس قال: «خرج رسول الله ﷺ يستسقي متواضعاً مبتذلاً متخشعاً متضرعاً»[4] ولا يؤذن لها، ولا يقام، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «خرج رسول الله ﷺ يستسقي فصلى بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة ثم خطبنا»[5] والمستحب أن ينادى

---

(١) قال النووي: «واستسقاء معاوية بيزيد مشهور». (المجموع ٥/٦٨).

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي من رواية أبي هريرة وغيره، وقال: إسناده غير قوي (٣/٣٤٥).

(٣) هذا الحديث رواه الحاكم، وقال: حديث صحيح الإسناد (١/٣٢٥)، والبيهقي (٢/٦٦).

(٤) حديث ابن عباس رواه أبو داود (١/٢٦٥ كتاب الصلاة، باب جماع أبواب صلاة الاستسقاء) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/١٣٤ كتاب الاستسقاء)، والبيهقي (٣/٣٤٤).

ومبتذِلاً أي في ثياب البِذلة، وهي التي تلبس في حال الشغل ومباشرة الخدمة وتصرف الإنسان في بيته، والتخشع التذلل والتضرع والخضوع في الدعاء وإظهار الفقر. (المجموع ٥/٧٠).

(٥) حديث أبي هريرة رواه البيهقي (٣/٣٤٧)، وابن ماجه (١/٤٠٣ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء)، ورواه البخاري موقوفاً على عبد الله بن يزيد الأنصاري (١/٣٤٧ كتاب الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء قائماً).

لها: الصلاة جامعة، لأنها صلاة شُرِع لها الاجتماع والخطبة، ولا يسن لها الأذان والإقامة فيسن لها: الصلاة جامعة، كصلاة الكسوف.

فصل [كيفية صلاة الاستسقاء]:

وصلاته ركعتان كصلاة العيد، ومن أصحابنا من قال: يقرأ في الأولى بقاف، وفي الثانية سورة نوح، لأنها فيها ذكر الاستسقاء، والمذهب أنه يقرأ فيها ما يقرأ في العيد، لما روي أن مروان أرسل إلى ابن عباس سأله عن سنة الاستسقاء، فقال سنة الاستسقاء الصلاة في العيدين إلَّا أن رسول الله ﷺ قلب رداءه فجعل يمينه يساره ويساره يمينه، وصلى ركعتين، فكبر في الأولى سبع تكبيرات، وقرأ «سبح اسم ربك»، وقرأ في الثانية: «هل أتاك حديث الغاشية»، وكبر خمس تكبيرات[1].

والسنَّة أن يخطب لها بعد الصلاة، لحديث أبي هريرة، والمستحب أن يدعو في الخطبة الأولى، فيقول: اللهم اسقنا غَيْثاً مُغِيثاً، هنيئاً مريئاً، مَرِيعاً غَدَقاً مجلِّلاً، طَبَقاً سُحّاً، عامّاً دائماً، اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين، اللهم إنَّ بالعباد والبلاد من اللأواء والضنك والجَهْد، ما لا نشكو إلَّا إليك، اللهم أنبت لنا الزرع وأدِرَّ لنا الضرع، واسقنا من بركات السماء، وأنبت لنا من بركات الأرض، اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعري، واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك، اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفاراً، فأرسل السماء علينا مدراراً[2]. والمستحب أن

---

(١) حديث ابن عباس رواه الدارقطني (٦٦/٢) وهو حديث ضعيف رواه الدارقطني بإسناده عن محمد بن عبد العزيز بن عمر، ومحمد هذا ضعيف، ورواه عنه أيضاً الحاكم (٣٢٦/١)، والبيهقي (٣٤٨/٣).
وقد يقال: لا دلالة في الحديث لو صح، فإنه ليس مطابقاً لما ادعاه المصنف، فإنه قال: قرأ بسبح وهل أتاك، ودعوى المصنف أنه يقرأ بقاف واقتربت، وجوابه أن صلاة العيد شرع فيها قاف واقتربت، وشرع أيضاً سبح وهل أتاك، وكلاهما سنة ثابتة في صحيح مسلم، فذكر ابن عباس أحد المشروعين في صلاة العيد. (المجموع ٧٣/٥).

(٢) غيثاً أي مطراً، مغيثاً هو الذي يغيث الخلق فيرويهم ويشبعهم، هنيئاً: هو الذي لا ضرر فيه ولا تعب، وقيل الطيب الذي لا ينقصه شيء، مريئاً: هو المحمود العاقبة، مسمناً للحيوان، =

يستقبل القبلة في أثناء الخطبة[1]، ويحول ما على الأيمن إلى الأيسر، وما على الأيسر إلى الأيمن، لما روى عبد الله بن زيد أن رسول الله ﷺ «خرج إلى المصلى يستسقي، فاستقبل القبلة ودعا، وحوَّل رداءه، فجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن»[2] فإن كان الرداء مربعاً نَكَسَه فجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه، وإن كان مدوراً اقتصر على التحويل، لما روى عبد الله بن زيد أن رسول الله ﷺ «استسقى وعليه خميصة له سوداء فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه»[3]. ويستحب للناس أن يفعلوا مثل ذلك، لما روي في

= منمياً له، مريعاً: من المراعة وهي الخصب، وروي مُرْبعاً، من أربع بالمكان إذا أقام فيه ولم يحتج إلى نجعة، وروي مُرْتعاً من أرتعته الماشية إذا ارتعت ما له ساق، غَدَقاً هو الكثير الماء والخير، مجللاً: هو الذي يجلل البلاد والعباد نفعه، ويتغشاهم خيره، طبقاً: هو الذي يطبق البلاد مطره فيصير كالطبق عليها، وفيه مبالغة، سحاً: أي صباً وهو شديد الوقع على الأرض، القانطين: أي البائسين، والقنوط اليأس، اللأواء: شدة المجاعة، والجهد بفتح الجيم، وقيل بضمها: قلة الخير والهزال وسوء الحال والنصب، الضنك: الضيق، وبركات السماء كثرة مطرها مع الريع والنماء، وبركات الأرض ما يخرج منها من زرع ومرعى، فأرسل السماء علينا مدراراً: السماء هنا السحاب، ويجوز أن يكون المراد بالسماء المطر، أو السحاب، ويجوز أن يكون السماء المظلة، والمدرار الكثير الدر والقطر. (المجموع ٧٧/٥، النظم ١٢٤/١).

(١) في المجموع: الخطبة الثانية، وقال الإمام النووي: «يستحب أن يكون في الخطبة الأولى وصدر الثانية مستقبل الناس، مستدبر القبلة، ثم مستقبل القبلة». (المجموع ٨٠/٥).

(٢) حديث عبد الله بن زيد روى شطره الأول إلى قوله: «وحول رداءه» البخاري (٣٤١/١ كتاب الاستسقاء، باب الاستسقاء وخروج النبي ﷺ)، ومسلم (١٨٨/٦ أول كتاب الاستسقاء)، ومالك (ص ١٣٥ كتاب الاستسقاء، باب العمل في الاستسقاء)، وتمام الحديث رواه أبو داود بإسناد حسن (٢٦٥/١ كتاب الصلاة، باب صلاة الاستسقاء).

(٣) حديث عبد الله بن زيد إسناده صحيح أو حسن، رواه أبو داود (٢٦٥/١ كتاب الصلاة، باب صلاة الاستسقاء)، والنسائي (١٢٦/٣ كتاب الاستسقاء، باب الحال التي يستحب للإمام أن يكون عليها إذا خرج)، والحاكم (٣٢٧/١) وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي (٣٥١/٣)، وأحمد (٤١/٤).

والخميصة: كساء أسود له علمان في طرفيه. (المجموع ٧٨/٥).

حديث عبد الله بن زيد أن رسول الله ﷺ «حوَّل رداءه وقلب ظهراً لبطن وحول الناس معه»[1] قال الشافعي رحمه الله: وإذا حولوا أرديتهم تركوها محولة لينزعوها مع الثياب، لأنه لم ينقل أن النبي ﷺ غيرها بعد التحويل، ويستحب أن يدعو في الخطبة الثانية سراً، ليجمع في الدعاء بين الجهر والإسرار، ليكون أبلغ، ولهذا قال الله تعالى: ﴿إني أَعْلَنْتُ لهم وأَسْرَرْتُ لهم إسراراً﴾ [نوح: ٩]، ويستحب أن يرفع اليد في الدعاء، لما روى أنس أن النبي ﷺ «كان لا يرفع يديه في شيء من الدعاء إلَّا عند الاستسقاء، فإنه كان يرفع يديه حتى يُرى بياض إبطيه»[2].

ويستحب أن يكثر من الاستغفار، ومن قوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً﴾ [نوح: ١٠ ــ ١١]، لما روى الشعبي أن عمر رضي الله عنه خرج يستسقي، فصعد المنبر فقال: استغفروا ربكم، إنه كان غفاراً، يرسل السماء عليكم مدراراً، ويمددكم بأموال وبنين، ويجعل لكم جناتٍ ويجعل لكم أنهاراً، استغفروا ربكم إنه كان غفاراً، ثم نزل، فقيل له يا أمير المؤمنين لو استسقيت؟ فقال: لقد طلبت بمجاديح السماء التي يستنزل بها القطر[3].

---

(١) حديث عبد الله رواه الإمام أحمد (٤/ ٤١).

(٢) حديث أنس رواه البخاري (١/ ٣٤٩ كتاب الاستسقاء، باب رفع الإمام يده في الاستسقاء)، ومسلم (٦/ ١٩٠ كتاب الاستسقاء، باب رفع اليدين في الاستسقاء)، وأبو داود (١/ ٢٦٦ كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الاستسقاء)، والنسائي (٣/ ١٢٨ كتاب الاستسقاء، باب كيف يرفع).
وقد ثبتت أحاديث كثيرة في الصحيحين وفي أحدهما: «أن النبي ﷺ رفع يديه في الدعاء» وهي قريب من ثلاثين حديثاً، وسبق ذكر بعضها في صفة الصلاة، ولذا يتعين تأويل حديث أنس، وفيه تأويلان مشهوران، أحدهما أن مراد أنس لم أره يرفع، وقد رآه غيره يرفع، والزيادة من الثقة مقبولة، والإثبات مقدم على النفي، والثاني: لم يرفع كما يرفع في الاستسقاء، فإنه رفع ﷺ فيه رفعاً بليغاً. (المجموع ٥/ ٧٩).

(٣) حديث الشعبي عن عمر، رواه البيهقي (٣/ ٣٥١، ٣٥٢) وفي رواية ثانية «بمفاتيح السماء».
والمجاديح واحدها مِجْدَح وهو كل نجم كانت العرب تقول يمطر به، فأخبر عمر رضي الله عنه أن الاستغفار هو المجاديح الحقيقية التي يستنزل بها القطر، لا الأنواء، وإنما قصد التشبيه، وقيل مجاديحها: مفاتيحها. (المجموع ٥/ ٧٨، النظم ١/ ١٢٥).

فصل [العودة للاستسقاء]:

قال في «الأم»: فإن صلوا ولم يُسْقَوا عادوا من الغد وصلوا واستسقوا، فإن سُقوا قبل أن يصلوا صلوا شكراً لله وطلباً للزيادة.

ويجوز الاستسقاء بالدعاء من غير صلاة، لحديث عمر رضي الله عنه، ويستحب لأهل الخِصْب أن يدعوا لأهل الجدب[1]، ويستحب إذا جاء المطر أن يقول: اللهم صيباً هنيئاً، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان إذا رأى المطر قال ذلك»[2] ويستحب أن يتمطر[3] لأول مطر، لما روى أنس قال: «أصابنا مطر، ونحن مع رسول الله ﷺ، فحسر رسول الله ﷺ حتى أصابه المطر، فقلنا: يا رسول الله لمَ صنعت هذا؟ قال: إنه حديث عهد بربه»[4] ويستحب إذا سال الوادي أن يغتسل فيه ويتوضأ، لما روي أنه جرى الوادي فقال النبي ﷺ: «اخرجوا بنا إلى هذا الذي سماه الله طهوراً حتى نتوضأ منه ونحمد الله عليه»[5].

ويستحب لمن سمع الرعد أن يسبح، لما روى ابن عباس قال: «كنا مع عمر رضي الله عنه في سفر فأصابنا رعد وبرق وبَرَد، فقال لنا كعب: من قال حين يسمع الرعد: سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثلاثاً عوفي من ذلك الرعد، فقلنا فعوفينا»[6]

---

(١) الجَدْب القحط، والخِصب بكسر الخاء، والجدب بفتح الجيم. (النظم ١/١٢٥).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (١/٣٤٩ كتاب الاستسقاء، باب ما يقال إذا أمطرت).
والصيِّب هو المطر، وقال الواحدي: هو المطر الشديد، وقيل: هو السحاب. (المجموع ٥/٨٤).

(٣) يتمطر يتفعل من المطر، ومعناه يتطلب ويتحرى نزول المطر عليه ببروزه عليه. (المجموع ٥/٨٤).

(٤) حديث أنس رواه مسلم (٦/١٩٥ كتاب الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء).
وحسر أي كشف، وفيه محذوف، أي حسر بعض بدنه، وقوله: «حديث عهد بربه» أي بتكوين ربه، أو تنزيله. (النظم ١/١٢٥، المجموع ٥/٨٤).

(٥) هذا الحديث رواه الشافعي في الأم (١/٢٢٣) بإسناد منقطع ضعيف مرسلاً. (المجموع ٥/٨٤).

(٦) أي أعطانا الله العافية فسلمنا، قال الجوهري: هي دفاع الله عن العبد. (النظم ١/١٢٥)، =

كِتَابُ الجَنَائِز (١)

بـــاب
ما يفعل بالميت

المستحب لكـل أحد أن يكثـر ذكرَ المـوت، لما روى عبـد الله بن مسعود أن رسـول الله ﷺ قال لأصحـابه: «استحيـوا من الله حق الحيـاء، قـالـوا: إنا نستحيـي يا نبـي الله والحمد لله، قـال: ليس كـذلـك، ولكن من استحيـى من الله حق الحيـاء فليحفظ الـرأس وما حـوى، وليحفظ البطن ومـا وعى، وليذكـر الموت والبلى، ومن أراد الآخـرة ترك زينـة الدنيـا، فمن فعل ذلـك فقد استحيـى من الله حق الحياء»(٢)،

= وروى مـالك في المـوطأ (ص ٦١٣ كتـاب الكلام، بـاب القـول إذا سمـع الرعـد) بإسنـاد صحيح عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه كان إذا سمع الرعد ترك الحديث، وقال: «سبحـان الذي يسبح الرعـد بحمده، والمـلائكـة من خيـفتـه»، وكعب هـو كعب الأحبـار التابعي. (تهذيب الأسماء ٢/٦٨).

(١) الجنائز جمع جنازة بكسر الجيم وفتحها لغتـان مشهورتـان، وقيل بـالفتح للميت، وبـالكسر للنعش وعليه الميت، مشتق من جَنَز يجنِز إذا ستر. (المجموع ٥/٩٣، النظم ١/١٢٥).

(٢) حديث عبد الله بن مسعود رواه الترمذي بإسناد حسن (٧/١٥٤ كتاب القيـامة، بـاب ٢٤)، وأحمد (١/٣٨٧).

وقوله: «وعى» مشتق من الـوعي، وهو الحفظ، والمـراد ما وعى الـرأس من السمع والبصـر واللسـان وسائـر الحواس، ومعنى حـوى جمع وأحـاط، والمراد مـا حواه البـطن من القلب =

وينبغي أن يستعد للموت بالخروج من المظالم والإقلاع من المعاصي والإقبال على الطاعات، لما روى البراء بن عازب أن النبي ﷺ «أبصر جماعة يحفرون قبراً فبكى حتى بل الثرى بدموعه وقال: إخواني لمثل هذا فأعدوا»[1].

فصل [الصبر على المرض]:

ومن مرض استحب له أن يصبر، لما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: «يا رسول الله ادع الله أن يشفيني، فقال: إن شئت دعوت الله فشفاك، وإن شئت فاصبري ولا حساب عليك، فقالت أصبر ولا حساب عليّ»[2] ويستحب أن يتداوى، لما روى أبو الدرداء أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تتداووا بالحرام»[3] ويكره أن يتمنى الموت، لما روى أنس أن النبي عليه السلام قال: «لا يتمنين أحدُكم الموتَ لضيق نزل به، فإن كان لا بد متمنياً، فليقل: اللهم أحيني ما دامت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي»[4].

= والفرج ومدخل الطعام والشراب ومستقره، والبلى بكسر الباء هو ذهاب الجسم وتلاشيه، وكونه تراباً. (النظم ١/١٢٦).

(١) حديث البراء رواه ابن ماجه (٢/١٤٠٣ كتاب الزهد، باب الحزن والبكاء)، وأحمد (٤/٢٩٤).
والثرى التراب الندي، ومعنى فأعدوا أي تأهبوا واتخذوا له عدة، هو ما يعد للحوادث. (المجموع ٥/٩٤).

(٢) هذا الحديث رواه بهذا اللفظ البغوي من رواية أبي هريرة (شرح السنة ٤/٢٣٦)، ورواه بلفظ آخر البخاري (٥/٢١٤٠ كتاب المرضى، باب فضل من يصرع من الريح)، ومسلم (١٦/١٣١ كتاب البر، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن)، وأحمد (١/٣٤٧) من رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) حديث أبي الدرداء رواه أبو داود بإسناد صحيح أو حسن (٢/٣٣٥ كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة).

(٤) حديث أنس رواه البخاري (٥/٢١٤٦ كتاب المرضى، باب نهي تمني المريض الموت)، ومسلم (١٧/٧ كتاب الذكر والدعاء، باب كراهة تمني الموت لضر نزل به)، وأبو داود =

وينبغي أن يكـون حسن الظن بـالله عز وجـل، لما روى جـابـر أن النبـي ﷺ قال: «لا يموتن أحدكم إلاَّ وهو يحسن الظن بالله عز وجل»[1].

ويستحب عيـادة المـريض، لمـا روى البـراء بن عـازب قـال: «أمـرنـا رسول الله ﷺ باتباع الجنائز، وعيادة المرضى»[2] فإن رجاه دعا لـه، والمستحب أن يقول: أسأل الله العـظيم رب العرش العـظيم أن يشفيك سبـع مـرات، لمـا روي أن النبـي ﷺ قال: «من عاد مريضاً لم يحضره أجله، فقال عنده سبع مرات: أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك عافاه الله تعالى من ذلك المرض»[3]، وإن رآه منزولاً به[4]، فالمستحب أن يلقنه قول: لا إلّه إلاَّ الله، لما روى أبو سعيـد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لقنوا مـوتاكم لا إلّـه إلاَّ الله»[5] وروى معاذ أن النبـي ﷺ

= (٢/١٦٧ كتاب الجنائز، باب كراهية تمني الموت)، والترمذي (٤/٤٦ كتاب الجنائز، باب النهي عن التمني للموت)، والنسائي (٤/٣ كتاب الجنائز، باب تمني الموت)، وابن ماجـه (٢/١٤٢٥ كتاب الزهد، باب ذكر الموت والاستعداد له).

(١) حديث جابر رواه أبو داود (٢/١٦٧ كتـاب الجنائـز، باب مـا يستحب من حسن الظن بـالله عند الموت)، وأحمد (٣/٢٩٣، ٣٢٥، ٣٣٠).
ومعنى يحسن الظن بالله تعالى أن يظن أن الله تعالى يرحمه، ويرجـو ذلك، ويتـدبر الآيـات والأحاديث الواردة في كـرم الله سبحانـه، وعفوه ورحمتـه، وما وعـد به أهـل التوحيـد، وما ينشره من الرحمة يوم القيامة. (المجموع ٥/٩٦).

(٢) حـديث البراء رواه البخـاري (١/٤١٧ كتاب الجنائز، بـاب الأمر بـاتباع الجنـائـز)، ومسلم (١٤/٣١ كتاب اللباس، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/١٦٦ كتاب الجنـائز، بـاب الدعـاء للمريض عنـد العيادة)، والحاكم في المستدرك (١/٣٤٢) وقال: صحيح على شرط البخاري، والترمذي (٦/٢٥٩ كتاب الطب، باب ما جاء في الغسل)، وقال: هو حديث حسن، وفي الرواية رجل مختلف في الاحتجاج به. (المجموع ٥/٩٨).

(٤) منـزولاً به أي قـد حضـره المـوت، أو نـزل بـه ملك المـوت وأعـوانـه. (النـظم ١/١٢٦، المجموع ٥/٩٨).

(٥) حـديث أبـي سعيد رواه مسلم (٦/٢١٩ أول كتـاب الجنـائـز)، وأبـو داود (٢/١٦٩ كتـاب الجنائز، باب في التلقين)، والترمذي (٤/٥٢ كتاب الجنائز، باب في تلقين المريض عنـد المـوت والدعـاء له)، والنسـائي (٤/٥ كتـاب الجنـائـز، بـاب تلقين الميت)، وابن مـاجـه =

قال: «من كان آخر كلامه لا إلّه إلاَّ الله وجبت له الجنة»[1] ويستحب أن يقرأ عنده سورة يس، لما روى مَعْقِل بن يسار أن رسول الله ﷺ قال: «اقرؤوا على موتاكم يعني يس»[2]، ويستحب أن يضجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، لما روت سلمى أم ولد رافع[3] قالت: قالت فاطمة بنت رسول الله ﷺ: «ضعي فراشي ههنا، واستقبلي بي القبلة، ثم قامت واغتسلت كأحسن ما يغتسل، ولبست ثياباً جُدداً ثم قالت: تعلمين أني مقبوضة الآن، ثم استقبلت القبلة وتوسدت يمينها»[4].

فصل [خدمة الميت أثر موته]:

فإذا مات تولى أرفقهم به إغماض عينيه، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: «دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة فأغمض بصره، ثم قال: إن الروح إذا قُبِض تبعه البصر»[5]، ولأنها إذا لم تغمض بقيت مفتوحة، فيقبح منظره، ويشد

= (١/ ٤٦٤ كتاب الجنائز، باب تلقين الميت: لا إلّه إلاَّ الله)، وأحمد (٣/٣)، والبيهقي (٣/٣٨٣).

ومعنى لقنوا أمواتكم: أي من قرب موته، وهو من باب تسمية الشيء بما يصير إليه. (المجموع ٥/٩٩).

(١) حديث معاذ رواه أبو داود (٢/ ١٦٩ كتاب الجنائز، باب في التلقين) والحاكم، وقال: هو صحيح الإسناد (١/ ٣٥١) ولفظهما: دخل الجنة، بدل وجبت له الجنة.

(٢) حديث معقل رواه أبو داود (٢/ ١٧٠ كتاب الجنائز، باب القراءة عند الميت)، وابن ماجه (١/ ٤٦٦ كتاب الجنائز، باب ما يقال عند المريض إذا حُضر)، والبيهقي (٣/٣٨٣) وإسناده فيه مجهولان، ولم يضعفه أبو داود. (المجموع ٥/٩٨).

(٣) قال النووي: «هكذا في نسخ المهذب، وهو غلط، وصوابه: أم رافع، أو أم ولد أبي رافع، وهي سلمى مولاة رسول الله ﷺ، وكانت قابلة فاطمة رضي الله عنها». (المجموع ٥/٩٩).

(٤) حديث سلمى غريب لا ذكر له في الكتب المعتمدة. (المجموع ٥/٩٨)، وجُدُداً جمع جديد.

(٥) حديث أم سلمة رواه مسلم (٦/٢٢٢ كتاب الجنائز، باب ما يقال عند المريض والميت وإغماض الميت)، والبيهقي (٣/٣٨٤).

وأغمض عينيه، وغمّضها بتشديد الميم، وفي الروح لغتان بالتذكير والتأنيث. (المجموع ٥/١٠٤).

لحييه بعصابة عريضة تجمع جميع لحييه، ثم يشد العصابة على رأسه، لأنه إذا لم يفعل ذلك استرخى لحياه، وانفتح فوه، وقبح منظره، وربما دخل إلى فيه شيء من الهوام، وتلين مفاصله، لأنه أسهل في الغسل، ولأنها تبقى جافية فلا يمكن تكفينه، وتخلع ثيابه، لأن الثياب تحمي الجسم فيسرع إليه التغيير والفساد، ويجعل على سرير أو لوح حتى لا تصيبه نداوة الأرض فتغيره، ويجعل على بطنه حديدة، لما روي أن مولى أنس مات فقال أنس: «ضعوا على بطنه حديدة لئلا ينتفخ»[(١)]، فإن لم تكن حديدة جعل عليه طين رطب، ويسجى بثوب، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ سجي بثوب حِبَرَة»[(٢)] ويسارع إلى قضاء دينه، والتوصل إلى إبرائه منه، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى»[(٣)] ويبادر إلى تجهيزه[(٤)]، لما روى علي عليه السلام «أن رسول الله ﷺ قال: ثلاث لا تؤخروهن: الصلاة والجنازة والأيم إذا وجدت كفؤاً»[(٥)]

---

(١) حديث أنس رواه البيهقي (٣/٣٨٥).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (١/٤١٨ كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت)، ومسلم (٧/١٠ كتاب الجنائز، باب تسجية الميت وتحسين كفنه)، والبيهقي (٣/٣٨٥).

وسجي أي غطي، وحِبَرة بكسر الحاء وفتح الباء نوع من البرد، وهو ثوب فيه خطوط. (المجموع ٥/١٠٤، النظم ١/١٢٧).

(٣) حديث أبي هريرة رواه الترمذي، وقال: حديث حسن (٤/١٩٣ كتاب الجنائز، باب نفس المؤمن معلقة بدينه)، وابن ماجه (٢/٨٠٦ كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين)، وأحمد (٢/٤٤٠، ٤٧٥)، ونفس الإنسان لها ثلاثة معان: هي بدنه، أو الدم في جسمه، أو الروح إذا فارقت البدن ولم يكن بعدها حياً، وهذا هو المراد هنا. (المجموع ٥/١٠٤، النظم ١/١٢٧).

(٤) التجهيز هو الغسل والتكفين والدفن. (النظم ١/١٢٧).

(٥) حديث علي رواه الترمذي، وقال: هذا حديث غريب وما أرى إسناده بمتصل (٤/١٨٩ كتاب الجنائز، باب تعجيل الجنازة)، وأحمد (١/١٠٥) والحاكم، وقال: هذا حديث غريب صحيح (٢/١٦٣)، وابن ماجه (١/٤٧٦ كتاب الجنائز، باب في الجنازة لا تؤخر). والأيم هي التي لا زوج لها، بكراً كانت أم ثيباً. (المجموع ٥/١٠٥).

فإن مات فجأة[1] ترك حتى يتيقن موته.

بـاب
غسـل الميت

وغسـل الميت فرض على الكفـاية، لقـولـه ﷺ في الـذي سقط من بعيـره: «اغسلوه بماء وسدر»[2].

فإن كان الميت رجلاً لا زوجة له فأولى الناس بغسله الأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم، لأنهم أحق بالصلاة عليه، فكانوا أحق بالغسل، وإن كان له زوجـة جاز لهـا غسله، لما روت عـائشة رضي الله عنهـا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أوصى أسماء بنت عُمَيْس لتغسله[3]، وهل تقدم على العصبات، فيه وجهان، أحدهما: أنها تقدم لأنها تنظر منه إلى ما لا تنظر العصبات، وهو ما بين السرة والركبة. والثاني: يقدم العصبات، لأنهم أحق بالصلاة عليه[4].

وإن ماتت امرأة، ولم يكن لها زوج، غسلها النساء، وأولاهن ذات رحم محرم، ثم ذات رحم غير محرم، ثم الأجنبية، فإن لم يكن نسـاء غسلها الأقـرب فالأقـرب من الرجال[5] على ما ذكرناه، وإن كان لهـا زوج جاز لـه أن يغسلها، لمـا روت عائشة

---

(١) فجأة أي بغتة من غير مرض ولا نزع ونحوه، وفيها لغتان، أفصحهمـا وأشهرهمـا بضم الفاء وفتح الجيم وبالمد، والثانية فجأة بفتح الفاء وإسكـان الجيم. (المجموع ٥/١٠٥، النـظم ١/١٢٧).

(٢) هـذا الحديث رواه البخـاري (١/٤٢٥ كتـاب الجنـائـز، بـاب الكفن في ثـوبين)، ومسلم (٨/١٢٦ كتاب الحج، بـاب ما يفعـل بالمحـرم إذا مات)، من روايـة ابن عباس رضي الله عنهما، وسيرد تخريجه أيضاً صفحة ٧٣٠ هامش ٦.

(٣) حـديث عائشـة رواه البيهقي (٣/٣٩٧) بإسنـاد ضعيف، ورواه الإمـام مـالـك في المـوطـأ (ص ١٥٥ كتاب الجنائـز، باب غسـل الميت)، والصواب الاحتجـاج بالإجمـاع الذي نقله ابن المنذر أن الأمة أجمعت أن للمرأة غسل زوجها. (المجموع ٥/١١٠).

(٤) وهذا هو الوجه الأصـح عند الأكثـرين، فيقدم رجـال العـصبـات، ثم الرجـال الأقارب، ثم الأجانب، ثم الزوجة ثم النساء المحارم. (المجموع ٥/١٠٩).

(٥) المـراد الأقرب فـالأقرب من الـرجال المحـارم، أما ابن العم فـلا يجـوز لـه غسلهـا، وهـو =

رضي الله عنها قالت: «رجع رسول الله ﷺ من البقيع، فوجدني وأنا أجد صداعاً، وأقول: وا رأساه، فقال: بل أنا يا عائشة وا رأساه، ثم قال: وما ضرك لو متِّ قبلي لغسلتك وكفنتك، وصليت عليك ودفنتك؟»[1] وهل يقدم على النساء؟ على وجهين، أحدهما: يقدم، لأنه ينظر إلى ما لا ينظر النساء منها، والثاني: تقدم النساء على الترتيب الذي ذكرناه[2]، فإن لم يكن نساء فأولى الأقرباء بالصلاة، فإن لم يكن فالزوج[3]، وإن طلقَ زوجته طلقة رجعية، ثم مات أحدهما قبل الرجعة، لم يكن للآخَرِ غسله، لأنها محرمة عليه تحريم المبتوتة[4].

تحريم المبتوتة[4]

وإن مات رجل وليس هناك إلاَّ امرأة أجنبية، أو ماتت امرأة وليس هناك إلاَّ رجل أجنبي، ففيه وجهان، أحدهما: ييمم، والثاني: يستر بثوب ويجعل الغاسل على يده خرقة ثم يغسله[5].

فإن مات كافر فأقاربه الكفار أحق بغسله من أقاربه المسلمين، لأن للكافر

= كالأجنبي، لأن في كلام المصنف إشكال بأن يقدم في غسل المرأة كما يقدم في غسل الرجل من الرجال. (المجموع ٥/١١١، ١١٢).

(١) حديث عائشة رواه أحمد بن حنبل (٦/٢٢٦)، والبيهقي (٣/٣٩٦)، وابن ماجه (١/٤٧٠ كتاب الجنائز، باب غسل الرجل امرأته)، والدارمي (١/٣٧ المقدمة، باب وفاة النبي ﷺ) وإسناده ضعيف. (المجموع ٥/١١١).

ومت، بضم الميم وكسرها لغتان مشهورتان، والبقيع هو بقيع الغرقد، مدفن أهل المدينة. (المجموع ٥/١١١).

(٢) وهو الأصح عند الأصحاب، فإن النساء يقدمن على الزوج. (المجموع ٥/١١٢).

(٣) الأصح باتفاق الأصحاب أن الزوج يقدم على الرجال المحارم، وأنه يجوز للزوج غسل زوجته قياساً على جواز غسلها له. (المجموع ٥/١١٢، ١١٩).

(٤) المبتوتة من بتَّ الحبل إذا قطعه، كأنه قطع بالطلاق مواصلتها ومعاشرتها. (النظم ١/١٢٨)، وقاس المصنف تحريم غسل المطلقة رجعياً على المبتوتة لأن الإمام أبا حنيفة خالف في الرجعية، ووافق في البائن، ووافقه أحمد، وعن الإمام مالك روايتان، واتفقوا على أنه لا يغسل البائن. (المجموع ٥/١١٢).

(٥) الوجه الأصح عند الجمهور أنه ييمم ولا يغسل. (المجموع ٥/١١٥).

عليه ولاية، وإن لم يكن أقارب من الكفار جاز لأقاربه من المسلمين غسله[1]، لأن النبي ﷺ أمر علياً أن يغسل أباه[2].

وإن ماتت ذمية ولها زوج مسلم كان له غسلها، لأن النكاح كالنسب في الغسل، وإن مات الزوج قال في «الأم»: كرهت لها أن تغسله، فإن غسلته أجزأه، لأن القصد منه التنظيف[3]، وذلك يحصل بغسلها.

وإن ماتت أم ولد كان للسيد غسلها، لأنه يجوز له غسلها في حال الحياة، فجاز له غسلها بعد الموت كالزوجة، وإن مات السيد فهل يجوز لها غسله؟ فيه وجهان، قال أبو علي الطبري: لا يجوز، لأنها عتقت بموته فصارت أجنبية، والثاني: يجوز لأنه لما جاز له غسلها جاز لها غسله كالزوجة[4].

فصل [صفات الغاسل]:

وينبغي أن يكون الغاسل أميناً، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا يغسل موتاكم إلاَّ المأمونون»[5]، ولأنه إذا لم يكن أميناً لم يؤمن أن لا يستوفي الغسل، وربما ستر ما يظهر من جميل، أو يظهر ما يرى من قبيح، ويستحب أن

---

(١) قد يوهم هذا أنه لا يجوز للمسلمين غسله مع وجود أقاربه الكفار، وليس هذا مراد المصنف، وإنما مراده أن الكافر إذا مات وتنازع في غسله أقاربه الكفار وأقاربه المسلمون، فالكفار أحق، فإن لم يكن له قرابة من الكفار، أو كانوا وتركوا حقهم من غسله، جاز لقريبه المسلم، ولغير قريبه من المسلمين، غسله وتكفينه ودفنه. (المجموع ١١٦/٥).

(٢) حديث علي رواه أبو داود (١٩١/٢ كتاب الجنائز، باب الرجل يموت له قرابة مشرك)، والبيهقي (٣٩٨/٣) وهو ضعيف. (المجموع ١١٦/٥).

(٣) قال النووي عن هذا التعليل إنه «ضعيف». (المجموع ١١٧/٥).

(٤) الأصح من الوجهين قول أبي علي الطبري بأنه لا يجوز، وفرقوا بينها وبين الزوجة بأنها بالموت صارت حرة. (المجموع ١١٧/٥).

(٥) الأثر عن ابن عمر رواه ابن ماجه عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «ليغسل موتاكم المأمونون» إلاَّ أن إسناده ضعيف (سنن ابن ماجه ٤٦٩/١ كتاب الجنائز، باب غسل الميت).

يستر الميت عن العيون، لأنه قد يكون في بدنه عيب كان يكتمه، وربما اجتمع في موضع من بدنه دم فيراه من لا يعرف فيظن أن ذلك عقوبة وسوء عاقبة، ويستحب أن لا يستعين بغيره إن كان فيه كفاية، وإن احتاج إلى معين استعان بمن لا بد له منه، ويستحب أن يكون بقربه مِجْمَرة حتى إن كانت له رائحة لم تظهر.

والأولى أن يغسل في قميص، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ غسلوه وعليه قميص يصبون عليه الماء ويدلكونه من فوقه»(١) ولأن ذلك أستر فكان أولى.

والماء البارد أولى من الماء المسخن، لأن البارد يقويه، والمسخن يرخيه، وإن كان به وسخ لا يزيله إلاَّ المسخن، أو البرد شديد، أو يخاف الغاسل من استعمال البارد، غسله بالمسخن.

وهل تجب نية الغسل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا تجب، لأن القصد منه التنظيف، فلم تجب فيه النية كإزالة النجاسة، والثاني: تجب، لأنه تطهير لا يتعلق بإزالة عين فوجبت فيه النية كغسل الجنابة(٢).

ولا يجوز للغاسل أن ينظر إلى عورته، لقوله ﷺ لعلي رضي الله عنه «لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت»(٣) ويستحب أن لا ينظر إلى سائر بدنه إلاَّ فيما لا بدَّ منه، ولا يجوز أن يمس عورته، لأنه إذا لم يجز النظر فالمس أولى، ويستحب أن لا يمس سائر بدنه، لما روي أن علياً كرَّم الله وجهه «غسل النبي ﷺ وبيده خرقة يتبع بها ما تحت القميص»(٤).

---

(١) حديث عائشة رواه أبو داود بإسناد صحيح (٢/ ١٧٥ كتاب الجنائز، باب ستر الميت عند غسله)، والبيهقي (٣/ ٣٨٧).

(٢) الأصح من الوجهين أن النية لا تشترط ولا تجب، وهو المنصوص للشافعي رحمه الله تعالى. (المجموع ٥/ ١٢٣).

(٣) حديث علي رواه أبو داود (٢/ ١٧٥ كتاب الجنائز، باب ستر الميت عند غسله)، وابن ماجه (١/ ٤٦٩ كتاب الجنائز، باب غسل الميت)، وأحمد (١/ ١٤٦)، والبيهقي (٣/ ٣٨٨) وهو حديث ضعيف. وسبق في باب ستر العورة صفحة ٢١٨ هامش ٣.

(٤) حديث علي رواه البيهقي (٣/ ٣٨٨).

فـصـل [مستحبات الغسل]:

والمستحب أن يجلسه إجلاساً رفيقاً، ويمسح بطنه مسحاً بليغاً، لما روى القاسم بن محمد[١] قال: توفي عبد الله بن عبد الرحمن[٢] فغسله ابن عمر فنفضه نفضاً شديداً وعصره عصراً شديداً ثم غسله، ولأنه ربما كان في جوفه شيء فإذا لم يعصره قبل الغسل خرج بعده، وربما خرج بعدما كفن فيفسد الكفن، وكلما أمرَّ اليد على البطن صب عليه ماءً كثيراً حتى إن خرج شيء لم تظهر رائحته.

ثم يبدأ فيغسل أسافله كما يفعل الحي إذا أراد الغسل ثم يوضأ كما يتوضأ الحي، لما روت أم عطية قالت: لما غسلنا ابنة رسول الله ﷺ قال لنا: «ابدؤوا بميامنها ومواضع الوضوء»[٣] ولأن الحي يتوضأ إذا أراد الغسل، ويدخل أصبعه في فيه، ويَسُوك بها أسنانه، ولا يَفْغِر فاه[٤]، ويتتبع ما تحت أظفاره إن لم يكن قد قلَّم أظفاره، ويكون ذلك بعود ليِّن لا يجرحه.

ثم يغسله ويكون كالمنحدر قليلاً حتى لا يجتمع الماء تحته فيستنقع فيه[٥] ويفسد بدنه، ويغسله ثلاثاً كما يفعل الحي في وضوئه وغسله فيبدأ برأسه ولحيته[٦]

---

(١) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أحد فقهاء المدينة السبعة. (المجموع ١٢٧/٥).

(٢) هو عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، وهو ابن عم القاسم بن محمد، واتفقوا على توثيقه، ورث عمته عائشة رضي الله عنها. (المجموع ١٢٧/٥).

(٣) حديث أم عطية رواه البخاري (٤٢٢/١، ٤٢٣ كتاب الجنائز، باب يبدأ بميامن الميت)، ومسلم (٥/٧ كتاب الجنائز، باب غسل الميت).
ولفظ البخاري كالمهذب «ابدأوا» وهو مؤول على المؤنث، وفي رواية مسلم والبخاري أيضاً «ابدأن» خطاباً للنساء. (المجموع ١٢٧/٥).

(٤) يفغر فاه أي يفتحه، والمراد أنه يدخل إصبعه في فمه، ويجعلها بين شفتيه على أسنانه. (النظم ١٢٨/١، المجموع ١٢٧/٥).

(٥) يستنقع أي يبتل بالماء فيسترخي فيفسد جسده. (النظم ١٢٨/١).

(٦) المراد «ثم لحيته» وهو ما صرح به الأصحاب. (المجموع ١٣٠/٥).

كما يفعل الحي، فإن كانت اللحية متلبدة[1] سرحها حتى يصل الماء إلى الجميع، ويكون بمُشْط منفرج الأسنان ويمشطه برفق حتى لا ينتف شعره، ثم يغسل شقه الأيمن حتى ينتهي إلى رجله، ثم شقه الأيسر حتى ينتهي إلى رجله، ثم يحرفه على جنبه الأيسر فيغسل جانب ظهره كذلك، لحديث أم عطية، والمستحب أن تكون الغسلة الأولى بالماء والسدر، لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال في المُحْرِم الذي خر من بعيره [2] : «اغسلوه بماء وسدر» ولأن السدر ينظف الجسم، ثم يغسل بالماء القراح ويجعل في الغسلة الأخيرة شيئاً من الكافور[3]، لما روت أم سليم أن النبي ﷺ قال: «إذا كان في آخر غسلة من الثلاث أو غيرها فاجعلي فيه شيئاً من الكافور»[4]، ولأن الكافور يقويه، وهل يحتسب الغسل بالسدر من الثلاث

---

(١) متلبدة أي لصق شعرها بعضه ببعض ولزج، وتسريحها تفريقها ونشرها بالمشط. (النظم ١٢٨/١).

(٢) حديث ابن عباس رواه البخاري ومسلم، وسبق ص ٤١٦ هامش ٢، ومعنى خر من بعيره أي سقط. (المجموع ١٢٨/٥).

(٣) يستحب الكافور في كل غسلة، وهو المعروف في المذهب، وهو في الغسلة الأخيرة آكد، قال النووي: «وأما تخصيصه بالأخيرة فغريب في المذهب، وإن كان موافقاً لظاهر الحديث». (المجموع ١٣٣/٥، ١٣٤).

(٤) المشهور المعروف في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث أن هذا الحديث من رواية أم عطية، وكررها المصنف عن أم عطية، لا عن أم سليم، إلاَّ في هذا الموضع، ولعله جاء في رواية غريبة عن أم سليم، لأن أم عطية لم تنفرد بالغسل، وجاء في روايات الحديث الصحيحة الخطاب لضمائر الجمع، فلعل أم سليم كانت من الغاسلات فخاطبها النبي ﷺ تارة، وخاطب أم عطية تارة. (المجموع ١٢٧/٥) والحديث رواه البخاري (٤٢٢/١ كتاب الجنائز، باب غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر)، ومسلم (٤/٧ كتاب الجنائز، باب غسل الميت).

ورواية «المهذب» «فاجعلي» خطاباً لأم سليم وحدها، والمشهور في روايات الحديث: «واجعلن» بالنون خطاباً للنسوة. (المجموع ١٢٨/٥).

وأم سليم هي أم أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ، واختلف في اسمها، وكانت هي وأختها خالتين لرسول الله ﷺ من جهة الرضاع، كانت من فاضلات الصحابيات. (تهذيب الأسماء ٣٦٣/٢).

أم لا؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يعتدّ به، لأنه غسل بما لم يخالطه شيء، ومن أصحابنا من قال: لا يعتد به، لأنه ربما غلب عليه السدر، فعلى هذا يغسل ثلاث مرات أخر بالماء القَرَاح[1]، والواجب منها مرة واحدة كما قلنا في الوضوء.

ويستحب أن يتعاهد إمرار اليد على البطن في كل مرة، فإن غسل الثلاث ولم يتنظف زاد حتى يتنظف، والسنة أن يجعله وتراً خمساً أو سبعاً، لما روت أم عطية أن النبي ﷺ قال: «اغسلنها وتراً ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن»[2]، والفرض مما ذكرناه: النية وغسل مرة واحدة.

وإذا فرغ من غسله أعيد تليين أعضائه، وينشف بثوب، لأنه إذا كفن وهو رطب ابتل الكفن وفسد.

وإن غسل ثم خرج منه شيء ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يكفيه غسل الموضع، كما لو غسل ثم أصابته نجاسة من غيره[3]، والثاني: يجب منه الوضوء، لأنه حدث فأوجب الوضوء كحدث الحي، والثالث: يجب الغسل منه، لأنه خاتمة أمره فكان بطهارة كاملة.

وإن تعذر غسله لعدم الماء أو غيره يمم، لأنه تطهير لا يتعلق بإزالة عين فانتقل فيه عند العجز إلى التيمم كالوضوء وغسل الجنابة.

فصل [الحلق والتقليم للميت]:

وفي تقليم أظفاره وحف شاربه[4]، وحلق عانته قولان، أحدهما: يفعل

---

(1) القَرَاح بفتح القاف وتخفيف الراء وهو الخالص الذي لم يخالطه سدر ولا غيره، والصحيح أن الغسلة المتغيرة بالسدر لا تحتسب، وأن الوجه الأصح أن الغسلة التي بعد السدر لا تحتسب، والواجب غسله مرة بعدها، والثانية والثالثة سنة. (المجموع ١٢٨/٥، ١٣١، ١٣٢).

(2) حديث أم عطية رواه البخاري ومسلم كما سبق صفحة ٤٢٠ هامش٣.

(3) وهذا هو الوجه الأصح، فلا يجب شيء، لأنه خرج عن التكليف بنقض الطهارة، وقياساً على ما لو أصابته نجاسة من غيره، فإنه يكفي غسلها بلا خلاف. (المجموع ١٣٥/٥).

(4) حف الشارب أي أخذ شعره، والمراد قصه لا حقيقة الحف، ويفعل ذلك قبل الغسل. (النظم ١٢٩/١، المجموع ١٣٢/٥).

ذلك، لأنه تنظيف فشرع في حقه كإزالة الوسخ[1]، والثاني: يكره، وهو قول المزني، لأنه قطع جزء منه فهو كالختان، قال الشافعي رحمه الله: ولا يحلق شعر رأسه، وقال أبو إسحاق: إن لم يكن له جُمة[2] حلق رأسه، لأنه تنظيف فهو كتقليم الأظفار، والمذهب الأول لأن حلق الرأس يراد للزينة لا للتنظيف.

فصل [غسل المرأة]:

وإن كانت امرأة غسلت كما يغسل الرجل، وإن كان لها شعر جعل ثلاث ذوائب[3]، وتلقى خلفها، لما روت أم عطية في وصف غسل بنت رسول الله ﷺ قالت: ضفرنا ناصيتها، وقرناها ثلاثة قرون، ثم ألقيناها خلفها[4].

فصل [الغسل من غسل الميت]:

ويستحب لمن غسل ميتاً أن يغتسل، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من غسَّل ميتاً فليغتسل»[5]، ولا يجب ذلك، وقال في «البويطي»: إن صح

---

(١) وهو القول الجديد أنه يفعل ويستحب، لكن الإمام النووي صحح الكراهة، وقال: وهو المختار، لأنه يتفق مع عامة كتب الإمام الشافعي، وأن المذهب أو الصواب ترك هذه الشعور والأظافر. (المجموع ٥/١٣٧، ١٣٨).

(٢) الجُمة بالضم مجتمع شعر الرأس، والمراد بها الشعر المسترسل الذي نزل إلى المنكبين. (النظم ١/١٢٩، المجموع ٥/١٣٩).

(٣) الذوائب والضفائر والغَدائر بفتح الغين متقاربة المعنى، وهي خصل الشعر، لكن الضفيرة لا تكون إلَّا مضفورة، وأصل الضفر الفتل. (المجموع ٥/١٤٠).

(٤) حديث أم عطية رواه البخاري ومسلم كما سبق في هامش ٣ صفحة ٤٢٠. والناصية شعر مقدم الرأس. (النظم ١/١٢٩).

(٥) حديث أبي هريرة رواه أبو داود (٢/١٧٩ كتاب الجنائز، باب الغسل من غسل الميت)، والترمذي (٤/٧٠ كتاب الجنائز، باب الغسل من غسل الميت)، والبيهقي (١/٣٠٠) وبسط البيهقي ذكر طرقه، وقال: الصحيح أنه موقوف على أبي هريرة، ونقل عن الإمام أحمد بن حنبل وعلي بن المديني أنهما قالا: لا يصح في هذا الباب شيء (السنن الكبرى ١/٣٠١)، وروى البيهقي عن ابن عباس أنه قال: «ليس عليكم في ميتكم غسل إذا غسلتموه». (٣/٣٩٨)، ورواه الحاكم أيضاً (١/٣٨٦).

الحديث قلت بوجوبه، والأول أصح، لأن الميت طاهر، ومن غسل طاهراً لم يلزمه بغسله طهارة كالجنب، وهل هو آكد أو غسل الجمعة؟ فيه قولان، قال في «القديم»: غسل الجمعة آكد، لأن الأخبار فيه أصح، وقال في «الجديد»: الغسل من غسل الميت آكد، وهو الأصح، لأن غسل الجمعة غير واجب، والغسل من غسل الميت متردد بين الوجوب وغيره(١).

ويستحب للغاسل إذا رأى من الميت ما يعجبه أن يتحدث به، وإن رأى ما يكره لم يجز أن يتحدث به، لما روى أبو رافع أن رسول الله ﷺ قال: «من غسل ميتاً فكتم عليه غفر الله له أربعين مرة»(٢).

باب
الكفن

تكفين الميت فرض على الكفاية، لقوله ﷺ في المُحْرِم الذي خر من بعيره: «كفنوه في ثوبيه اللذين مات فيهما»(٣)، ويجب ذلك في ماله للخبر، ويقدم على الدين(٤)، كما تقدم كسوة(٥) المفلس على ديون غرمائه، فإن قال بعض الورثة: أنا

---

(١) قال الإمام النووي: «المختار أن غسل الجمعة آكد». (المجموع ١٤٢/٥).

(٢) حديث أبي رافع رواه الحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط مسلم (٣٥٤/١)، وأبو رافع هو مولى رسول الله ﷺ، واسمه مسلم، وقيل إبراهيم، وقيل ثابت، وقيل هرمز، توفي في خلافة علي رضي الله عنه. (المجموع ١٤٢/٥).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من رواية ابن عباس، وسبق صفحة ٤١٦ هامش ٢، وليس في رواية الصحيحين قوله: «اللذين مات فيهما» وأكثر رواياتهما: ثوبين، وفي بعضها: ثوبيه. (المجموع ١٤٤/٥).

(٤) استثنى الأصحاب بعض الصور التي يقدم فيها الدين على الكفن، وضابطها أن يتعلق الدين بعين التركة كالمرهون والمبيع إذا مات المشتري مفلساً، فيقدم صاحب الدين بلا خلاف، وحنوط الميت ومؤنة تجهيزه كالغسل والحمل والدفن لها حكم الكفن. (المجموع ١٤٤/٥، ١٤٥).

(٥) الكسوة بكسر القاف، وضمها، لغتان، والكسر أفصح. (المجموع ١٤٤/٥).

أكفنه من مالي، وقال بعضهم: بل يكفن من التركة كفن من التركة، لأن في تكفين بعض الورثة من ماله منّة على الباقين فلا يلزم قبولها، وإن كانت امرأة لها زوج ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: يجب على الزوج، لأن من لزمه كسوتها في حال الحياة لزمه كفنها بعد الوفاة كالأمة مع السيد، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجب في مالها لأنها بالموت صارت أجنبية منه فلم يلزمه كفنها، والأول أصح، لأن هذا يبطل بالأمة، فإنها صارت بالموت أجنبية من مولاها، ثم يجب عليه تكفينها، فإن لم يكن لها مال ولا زوج فالكفن على من يلزمه نفقتها اعتباراً بالكسوة في حال الحياة(١).

فصل [صفات الكفن]:

وأقل ما يجزىء ما يستر العورة كالحي، ومن أصحابنا من قال: أقله ثوب يعم البدن، لأن ما دونه لا يسمى كفناً، والأول أصح.

والمستحب أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب(٢): إزار ولفافتين(٣)، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سُحُولية، ليس فيها قميص ولا عمامة(٤)، فإن كفن في خمسة أثواب لم يكره، لأن ابن عمر رضي الله عنه كان يكفن أهله في خمسة أثواب فيها قميص وعمامة(٥)، ولأن أكمل

---

(١) إن لم يكن للميت من تلزمه نفقته وجبت مؤنة تجهيزه في بيت المال كنفقته، فإن لم يكن في بيت المال مال وجب كفنه وسائر مؤن تجهيزه على عامة المسلمين، كنفقته في مثل هذه الحال، فإن النفقة مرتبة هكذا. (المجموع ٥/١٤٦).

(٢) وهذا يخالف حديث المحرم الذي سقط عن بعيره، فإنه كفن في ثوبين، وجوابه أنه لم يكن له مال غيرهما، ويستحب الثلاثة ليتمكن منها. (المجموع ٥/١٥١).

(٣) الإزار ما يأتزر به الرجل حتى يواري عورته، وهو المئزر الذي يشدُّ في الوسط، واللفافة ما يلف على الجسد أي يغطيه ويعمه، والجمع لفائف. (النظم ١/١٣٠، المجموع ٥/١٥٠).

(٤) حديث عائشة رواه البخاري (١/٤٢٥ كتاب الجنائز، باب الثياب البيض للكفن)، ومسلم (٧/٧ كتاب الجنائز، باب تكفين الميت)، وأبو داود (٢/١٧٧ كتاب الجنائز، باب الكفن)، والبيهقي (٣/٣٩٩).

(٥) حديث ابن عمر ذكره البيهقي. (٣/٤٠٢).

ثياب الحي خمسة: قميصان وسراويل وعمامة ورداء، وتكره الزيادة على ذلك، لأنه سرف[١]، وإن قال بعض الورثة: يكفن بثوب، وقال بعضهم: يكفن بثلاثة، ففيه وجهان، أحدهما: يكفن بثوب، لأنه يعم، ويستر، والثاني: يكفن بثلاثة أثواب، لأنه هو الكفن المعروف المسنون[٢]، والأفضل أن لا يكون فيه قميص ولا عمامة، لحديث عائشة رضي الله عنها، فإن جعل فيها قميص وعمامة، لم يكره، لأن النبي ﷺ أعطى ابن عبد الله بن أبيّ ابن سَلُول قميصاً ليجعله في كفن أبيه[٣]، وإن كان في الكفن قميص وعمامة جعل ذلك تحت الثياب، لأن إظهاره زينة وليس الحال حال زينة.

والمستحب أن يكون الكفن أبيض[٤]، لحديث عائشة رضي الله عنها، والمستحب أن يكون حسناً، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا كفَّن أحدكم أخاه فليحسن كَفَنه»[٥]، ويكره المغالاة في الكفن، لما روى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «لا تغالوا في الكفن فإنه يسلب سلباً سريعاً»[٦]، والمستحب أن يبخر الكفن ثلاثاً، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «إذا جمرتم الميت فجمروه ثلاثاً»[٧].

---

(١) السرف ما جاوز الحد المعروف لمثله. (المجموع ٥/١٥٠).

(٢) والأصح تكفينه في ثلاثة. (المجموع ٥/١٥٠).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (١/٤٢٧ كتاب الجنائز، باب الكفن في القميص)، ومسلم (١٧/١٢١ أول كتاب صفات المنافقين)، والبيهقي (٣/٤٠٢).

(٤) في نسخة أخرى: الكفن بيضاء، أي ثياباً بيضاء. (المجموع ٥/١٥٢).

(٥) حديث جابر رواه مسلم (٧/١٢ كتاب الجنائز، باب تسجية الميت وتحسين كفنه)، والبيهقي (٣/٤٠٣).

(٦) حديث علي رواه أبو داود بإسناد حسن (٢/١٧٧ كتاب الجنائز، باب كراهية المغالاة في الكفن)، والبيهقي (٣/٤٠٣).
وقوله: «لا تغالوا» أي لا يزاد على خمسة أثواب، وقوله: «يسلب» أي ينزع عنه، أو يتمزق من المهل والصديد. (النظم ١/١٣٠).

(٧) حديث جابر رواه الإمام أحمد (٣/٣٣١) والحاكم، وقال: هو صحيح على شرط مسلم (١/٣٥٥)، والبيهقي (٣/٤٠٥)، والإجمار التبخر. (المجموع ٥/١٥٢).

فصل [بسط الكفن]:

والمستحب أن يبسط أحسنها وأوسعها ثم الثاني ثم الذي يلي الميت اعتباراً بالحي فإنه يجعل أحسن ثيابه وأوسعها فوق الثياب، وكلما فرش ثوباً نثر فيه الحنوط[1]، ثم يحمل الميت إلى الأكفان مستوراً، ويترك على الكفن مستلقياً على ظهره، ويؤخذ قطن منزوع الحب فيجعل فيه الحنوط والكافور، ويجعل بين أليتيه، ويشد عليه كما يشد التُّبان[2].

ويستحب أن يؤخذ القطن ويجعل عليه الحنوط والكافور ويترك على الفم والمنخرين والعينين والأذنين وعلى خراج نافذ إن كان عليه ليخفي ما يظهر من رائحته، ويجعل الحنوط والكافور على قطن، ويترك على مواضع السجود، لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: يتتبع بالطيب مساجده[3]، ولأن هذه المواضع شرفت بالسجود فخصت بالطيب، قال: وأحب أن يُطيب جميع بدنه بالكافور، لأن ذلك يقوي البدن ويشده، ويستحب أن يحنط رأسه ولحيته بالكافور كما يفعل الحي إذا تطيب.

قال في «البويطي»: فإن حنط بالمسك فلا بأس، لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال: «المسك من أطيب الطيب»[4]، وهل يجب الحنوط والكافور أم لا؟ فيه قولان، وقيل: فيه وجهان[5]، أحدهما: يجب، لأنه جرت به العادة في الميت

---

(١) الحَنوط بفتح الحاء، وضم النون، وهو نوع من الطيب الذي يطيب به الميت خاصة. (المجموع ٥/١٥٤، النظم ١/١٣٠).

(٢) التُّبان هو سراويل قصيرة بلا تكة. (المجموع ٥/١٥٤).

(٣) أثر ابن مسعود رواه البيهقي (٣/٤٠٥).

(٤) حديث أبي سعيد رواه مسلم (١٥/٨ كتاب الألفاظ من الأدب، باب استعمال المسك)، وأبو داود (٢/١٧٨ كتاب الجنائز، باب المسك للميت)، والبيهقي (٣/٤٠٥) ولفظ مسلم: «المسك أطيب الطيب».

(٥) قال النووي: «وهذا من ورعه وإتقانه واعتنائه، فلم يجزم بقولين ولا وجهين» ثم بين السبب أن بعضهم ذكره على قولين، وبعضهم ذكره على وجهين. (المجموع ٥/١٥٦).

فكان واجباً كالكفن، والثاني: أنه لا يجب[1]، كما لا يجب الطيب في حق المفلس، وإن وجبت الكسوة.

فصل [اللف بالكفن]:

ثم يلف في الكفن، ويجعل ما يلي الرأس أكثر كالحي ما على رأسه أكثر، قال الشافعي رحمه الله: وتثنى صَنِفة الثوب[2] التي تلي الميت، فيبدأ بالأيسر على الأيمن، وبالأيمن على الأيسر، وقال في موضع: يبدأ بالأيمن على الأيسر ثم بالأيسر على الأيمن، فمن أصحابنا من جعلها على قولين: أحدهما يبدأ بالأيسر على الأيمن[3]، والثاني يبدأ بالأيمن على الأيسر، ومنهم من قال: هي على قول واحد أنه تثنى صنفة الثوب الأيسر على جانبه الأيمن وصنفة الثوب الأيمن على جانبه الأيسر، كما يفعل الحي بالسّاج وهو الطيلسان[4]، وهذا هو الأصح، لأن في الطيلسان ما على الجانب الأيسر هو الظاهر، ثم يفعل ذلك في بقية الأكفان، وما يفضل من عند الرأس يثنى على وجهه وصدره، فإن احتيج إلى شد الأكفان شدت، ثم تحل عند الدفن، لأنه يكره أن يكون معه في القبر شيء معقود.

فإن لم يكن له إلَّا ثوب قصير لا يعم البدن غطى رأسه وترك الرجل، لما روي أن مصعب بن عُمَيْر قتل يوم أحد ولم يكن له إلَّا نَمِرة فكان إذا غُطي بها رأسه بدت رجلاه وإن غطي بها رجلاه بدا رأسه، فقال النبي ﷺ: «غطوا بها رأسه، واجعلوا على رجليه شيئاً من الإذخِر»[5].

---

(١) الأصح أنه لا يجب. (المجموع ٥/١٥٧).

(٢) صَنِفَة الثوب هي زاويته وطرفه الذي لا هدب له، ويقال: هي حاشية الثوب أي جانب كان. (النظم ١/١٣١).

(٣) وهو الأصح عند الأكثرين. (المجموع ٥/١٥٨).

(٤) الساج جمعه سيجان، وهو الطيلسان المقور، ينسج كذلك. (النظم ١/١٣١).

(٥) حديث مصعب رواه البخاري (١/٤٢٩ كتاب الجنائز، باب إذا لم يجد كفناً)، ومسلم (٧/٦ كتاب الجنائز، باب تكفين الميت)، وأبو داود (٢/١٧٧ كتاب الجنائز، باب كراهية المغالاة في الكفن) من رواية خباب بن الأرت. =

فصل [كفن المرأة]:

وأما المرأة فإنها تكفن بخمسة أثواب: إزار وخمار وثلاثة أثواب، وهل يكون أحد الثلاثة درعاً؟ فيه قولان، أحدهما: أن أحدها درع[1]، لما روي أن النبي ﷺ «ناول أم عطية في كفن ابنته أم كلثوم إزاراً ودرعاً وخماراً وثوبين مُلآء»[2]، والثاني أنه لا يكون فيه درع، لأن القميص إنما تحتاج إليه المرأة لتستتر به في تصرفها، والميت لا يتصرف، فإن قلنا لا درع فيها أزرت بإزار، وتخمر بخمار، وتدرج في ثلاثة أثواب، فإذا قلنا: يكون فيها درع أزرت بإزار وتلبس الدرع، وتخمر بخمار، وتدرج في ثوبين، قال الشافعي رحمه الله: ويشدّ على صدرها ثوب ليضم ثيابها فلا تنتشر، وهل يحل عنها الثوب عند الدفن أم لا؟ فيه وجهان، قال أبو العباس: يدفن معها، وعليه يدل كلام الشافعي فإنه ذكر أنه يشد ولم يذكر أنه يحل، وقال أبو إسحاق: ينحى عنها في القبر، وهو الأصح، لأنه ليس من جملة الكفن.

فصل [تكفين المحرِم]:

إذا مات مُحْرِم لم يُقرب الطيب، ولم يلبس المخيط، ولم يخمر رأسه[3]، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال في المُحْرِم الذي خرَّ من بعيره: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه اللذين مات فيهما، ولا تقربوه طيباً، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً»[4]، وإن ماتت معتدة عن وفاة ففيه وجهان، أحدهما: لا تقرب

= والإذخِر بكسر الهمزة والخاء حشيش معروف، طيب الرائحة، والنَمِرة بفتح النون وكسر الميم ضرب من الأكسية، وقيل شملة مخططة، أخذت من لون النمر لما فيها من السواد والبياض. (المجموع ٥/١٥٨، النظم ١/١٣١).

(١) وهو القول الأصح، وقال بعضهم: إنه القول القديم، وهو الأصح، وهو من المسائل التي يفتى فيها على القديم، لكن النووي قال: يوافقه معظم الجديد. (المجموع ٥/١٦٠).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/١٧٨ كتاب الجنائز، باب كفن المرأة).
وقوله: ثوبين مُلآء، بضم الميم وبالمدوتخفيف اللام، جمع ملاءة، وهي كل ثوب لم يكن ملفقاً. (المجموع ٥/١٥٩، النظم ١/١٣١).

(٣) يجب تجنيبه ما يجب عليه اجتنابه في حياته. (المجموع ٥/١٦٢).

(٤) حديث ابن عباس رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٤١٦ هامش ٢.

الطيب، لأنها ماتت، والطيب محرم عليها، فلم يسقط تحريمه بالموت كالمُحْرِمة، والثاني: تقرب الطيب، لأن الطيب حُرِّم عليها في العدة حتى لا يدعو ذلك إلى نكاحها، وقد زال ذلك بالموت[1].

باب
الصلاة على الميت

الصلاة على الميت فرض على الكفاية، لقوله ﷺ: «صلوا خلف من قال: لا إلّه إلاَّ الله، وعلى من قال: لا إلّه إلاَّ الله»[2]، وفي أدنى ما يكفي قولان: أحدهما ثلاثة، لأن قوله: «صلوا» خطاب جمع، وأقل الجمع ثلاثة، والثاني أنه يكفي أن يصلي عليه واحد[3]، لأنها صلاة ليس من شرطها الجماعة، فلم يكن من شرطها العدد كسائر الصلوات.

ويجوز فعلها في جميع الأوقات، لأنها صلاة لها سبب فجاز فعلها في كل وقت، ويجوز فعلها في المسجد وغيره، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «صلى على سهيل بن بيضاء في المسجد»[4]، والسنة أن يصلى في جماعة، لما روى مالك بن هبيرة أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يموت فيصلي

---

(١) والصحيح باتفاق الأصحاب أنه لا يحرم. (المجموع ١٦٣/٥).

(٢) هذا الحديث رواه الحاكم أبو عبد الله في «تاريخ نيسابور» من رواية ابن عمر، وإسناده ضعيف، ورواه الدارقطني بأسانيد ضعيفة، وقال: لا يثبت منها شيء (المجموع ١٦٥/٥)، وسبق صفحة ٣٢١ هامش ٤.

ويغني عنه أحاديث كثيرة في الصحيح، كقوله ﷺ: «صلوا على صاحبكم» رواه البخاري (٨٠٠/٢ كتاب الحوالات، باب إن أحالَ دين الميت على رجل جاز) وهذا أمر، وهو للوجوب، وقد نقلوا الإجماع على وجوب الصلاة على الميت. (المجموع ١٦٥/٥).

(٣) الأصح الاكتفاء بواحد، لأنه يصدق عليه أنه صُلّي على الميت. (المجموع ١٦٧/٥).

(٤) حديث عائشة رواه مسلم (٣٩/٧ كتاب الجنائز، باب الصلاة على الجنازة في المسجد)، والترمذي (١٢١/٤ كتاب الجنائز، باب الصلاة على الميت في المسجد).

عليه ثلاثة صفوف من المسلمين إلاَّ وجبت»[1]، وتجوز فرادى، لأن النبي ﷺ «مات فصلى عليه الناس فوجاً فوجاً»[2]، وإن اجتمع نسوة لا رجل معهن صلين عليه فرادى، لأن النساء لا يسن لهن الجماعة في الصلاة على الميت[3]، فإن صلين جماعة فلا بأس.

فصل [كراهة النعي]:

ويكره نعي الميت[4] للناس والنِداء عليه[5] للصلاة، لما روي عن حذيفة أنه قال: «إذا مت فلا تؤذِنوا بي أحداً فإني أخاف أن يكون نعياً»[6]، وقال عبد الله: «الإيذان بالميت نعي الجاهلية»[7].

---

(١) حديث مالك رواه أبو داود (٢/ ١٨٠ كتاب الجنائز، باب الصفوف على الجنازة) والترمذي، وقال: حديث حسن (٤/ ١١٣ كتاب الجنائز، باب كيف الصلاة على الميت) والحاكم، وقال: هو صحيح على شرط مسلم (١/ ٣٦٢).
وقوله: وجب أي غفر له، أو وجبت له الجنة. (المجموع ٥/ ١٦٦).

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي بإسناده عن ابن عباس (٤/ ٣٠).

(٣) قال النووي: «هذا مما ينكر». (المجموع ٥/ ١٦٦).

(٤) النعيّ بفتح النون وكسر العين وتشديد الياء، ويقال بإسكان العين وتخفيف الياء، لغتان، والتشديد أشهر. (المجموع ٥/ ١٧٠).

(٥) النداء بكسر النون وضمها لغتان، والكسر أفصح. (المجموع ٥/ ١٧٠).

(٦) أثر حذيفة رواه الترمذي بإسناده (٤/ ٥٨ كتاب الجنائز، باب كراهية النعي) عن حذيفة رضي الله عنه قال: «إذا مت فلا تؤذنوا بي أحداً، إني أخاف أن يكون نعياً، فإني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن النعي»، قال الترمذي: حديث حسن، ورواه ابن ماجه (١/ ٤٧٤ كتاب الجنائز، باب النهي عن النعي).

(٧) قال النووي: «والصحيح الذي تقتضيه الأحاديث الصحيحة التي ذكرناها وغيرها أن الإعلام بموته لمن لم يعلم ليس بمكروه، بل إن قصد به الإخبار لكثرة المصلين فهو مستحب، وإنما يكره ذكر المآثر والمفاخر والتطواف بين الناس بذكره هذه الأشياء، وهذا نعي الجاهلية المنهي عنه، فقد صحت الأحاديث بالإعلام فلا يجوز إلغاؤها». (المجموع ٥/ ١٧٢).
وقال ابن العربي: «يؤخذ من مجموع الأحاديث ثلاث حالات: الأولى: إعلام الأهل =

فصل [الأَوْلى بالصلاة على الميت]:

وأولى الناس بالصلاة عليه الأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم على ترتيب العصبات، لأن القصد من الصلاة على الميت الدعاء للميت ودعاء هؤلاء أرجى للإجابة فإنهم أفجع بالميت من غيرهم فكانوا بالتقديم أحق.

وإن اجتمع أخ من أب وأم وأخ من أب فالمنصوص أن الأخ من الأب والأم أولى[1]، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: هذا، والثاني: أنهما سواء، لأن الأم لا مدخل لها في التقديم في الصلاة على الميت فكان في الترجيح بها قولان، كما نقول في ولاية النكاح، ومنهم من قال: الأخ من الأب والأم أولى قولاً واحداً، لأن الأم وإن لم يكن لها مدخل في التقديم إلاَّ أن لها مدخلاً في الصلاة على الميت فرجح بها قولاً واحداً، كما نقول في الميراث يقدم بها الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب حين كان لها مدخل في الميراث، وإن لم يكن لها مدخل في التعصيب.

قال الشافعي رحمه الله: وإن اجتمع وليان في درجة قُدِّم الأسن، لأن دعاءه أرجى إجابة.

فإن لم يوجد الأسن قدم الأقرأ الأفقه، لأنه أفضل، وصلاته أكمل، فإن استويا أقرع بينهما، لأنهما تساويا في التقديم فأقرع بينهما، وإن اجتمع حر وعبد هو أقرب إليه من الحر فالحر أولى، لأن الحر من أهل الولاية، والعبد ليس من أهل الولاية.

وإن اجتمع الوالي والولي المناسب ففيه قولان، قال في «القديم»: الوالي

= والأصحاب وأهل الصلاح، فهذا سنة، الثانية: دعوة الحفل للمفاخرة فهذه تكره، الثالثة: الإعلام بنوع آخر كالنياحة ونحو ذلك فهذا يحرم». (تحفة الأحوذي ٤/٥٩).

(١) وهذا هو الأصح، وهو المذهب، والمنصوص عن الإمام الشافعي رحمه الله تقديمه كما في الميراث. (المجموع ٥/١٧٣).

أولى، لقوله ﷺ: «لا يؤم الرجل في سلطانه»(١)، وقال في الجديد: الولي أولى، لأنها ولاية تترتب فيها العصبات، فقدم الولي على الوالي كولاية النكاح.

فصل [شروط صحة صلاة الجنازة]:

ومن شرط صحة صلاة الجنازة الطهارة وستر العورة، لأنها صلاة فشرط فيها الطهارة وستر العورة كسائر الصلوات، ومن شرطها القيام(٢) واستقبال القبلة، لأنها صلاة مفروضة فوجب فيها القيام واستقبال القبلة مع القدرة كسائر الفرائض.

والسنة أن يقف الإمام فيها عند رأس الرجل، وعند عجيزة(٣) المرأة، وقال أبو علي الطبري: السنة أن يقف عند صدر الرجل وعند عَجِيزة المرأة، والمذهب الأول، لما روي أن أنساً «صلى على رجل فقام عند رأسه، وعلى امرأة فقام عند عجيزتها، فقال له العلاء بن زياد: هكذا كانت صلاة رسول الله ﷺ صلى على المرأة عند عجيزتها وعلى الرجل عند رأسه؟ قال: نعم»(٤)، فإن اجتمع جنائز قُدِّم إلى الإمام أفضلهم، فإن كان رجل وصبي وامرأة وخنثى قدم الرجل إلى الإمام ثم الصبي ثم الخنثى المشكل ثم المرأة، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه «صلى على تسع جنائز رجال ونساء، فجعل الرجال مما يلي الإمام، والنساء مما يلي القبلة»(٥)، وروى عمار بن أبي عمار أن زيد بن عمر بن الخطاب وأمه

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم، وسبق بيانه في باب صفة الأئمة، صفحة ٣٢٦ هاشم ٣.

(٢) سمى المصنف «القيام شرطاً» والصواب أنه ركن وفرض، وكأنه سماه شرطاً مجازاً، لاشتراك الركن والشرط في أن الصلاة لا تصح إلَّا بهما. (المجموع ٥/١٧٨).

(٣) عَجيزة المرأة بفتح العين وكسر الجيم ألياها. (المجموع ٥/١٨١).

(٤) حديث أنس رواه أبو داود (٢/١٨٦ كتاب الجنائز، باب أين يقوم الإمام من الميت) والترمذي، وقال: حديث حسن (٤/١٢٣ كتاب الجنائز، باب أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة)، وابن ماجه (١/٤٧٩ كتاب الجنائز، باب أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنازة)، والبيهقي (٤/٣٣).

(٥) حديث ابن عمر رواه البيهقي بإسناد حسن (٤/٣٣)، والنسائي (٤/٥٨ كتاب الجنائز، باب اجتماع جنائز الرجال والنساء).

أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنهما ماتا، فصلى عليهما سعيد بن العاص، فجعل زيداً مما يليه وأمه مما يلي القبلة، وفي القوم الحسن والحسين وأبو هريرة وابن عمر ونحو ثمانين من أصحاب محمد ﷺ ورضي عنهم أجمعين(١).

والأفضل أن يفرد كل واحد بصلاة، فإن صلى عليهم صلاة واحدة جاز، لأن القصد من الصلاة عليهم الدعاء لهم، وذلك يحصل بالجمع في صلاة واحدة.

فصل [النية في الصلاة على الميت]:

إذا أراد الصلاة نوى: الصلاة على الميت، وذلك فرض، لأنها صلاة فوجب لها النية كسائر الصلوات، ثم يكبر أربعاً، لما روى جابر أن النبي ﷺ «كبر على الميت أربعاً، وقرأ بعد التكبيرة الأولى بأم القرآن»(٢)، والتكبيرات الأربع واجبة، والدليل عليه أنها إذا فاتت وجب قضاؤها، ولو لم تكن واجبة لم يجب قضاؤها كتكبيرات العيد، والسنة أن يرفع يديه مع كل تكبيرة، لما روي أن عمر رضي الله عنه «كان يرفع يديه على الجنازة في كل تكبيرة»(٣)، وعن عبد الله بن عمر والحسن بن علي رضي الله عنهم مثله، وعن زيد بن ثابت وقد رأى رجلاً فعل ذلك فقال: أصاب السنة، ولأنها تكبيرة لا يتصل طرفها بسجود ولا قعود فيسن لها رفع اليدين كتكبيرة الإحرام في سائر الصلوات.

---

(١) حديث عمار رواه البيهقي بلفظه (٤/٣٣)، ورواه مختصراً أبو داود (٢/١٨٦ كتاب الجنائز، باب إذا حضر جنائز رجال ونساء)، والنسائي (٤/٥٨ كتاب الجنائز، باب اجتماع جنائز الرجال والنساء).

(٢) حديث جابر رواه الإمام الشافعي في الأم (١/٢٣٩) ومختصر المزني (١/١٨٢)، ورواه الحاكم عن الشافعي (١/٣٥٨)، ورواه البيهقي عن الشافعي (٤/٣٩)، وفي سنده رجل ضعيف عند أهل الحديث لا يصح الاحتجاج بحديثه (المجموع ٥/١٨٥) لكن روى البخاري (١/٤٤٧ كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة أربعاً)، ومسلم (٧/٢١ كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة)، عن جابر رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ: «صلى على النجاشي، وكبر عليه أربعاً»، وروى البخاري ومسلم مثله عن أبي هريرة وابن عباس.

(٣) أثر عمر رواه البيهقي عن عبد الله بن عمر وغيره (٤/٤٤).

فصل [كيفية صلاة الجنازة]:

ويقرأ بعد التكبيرة الأولى بفاتحة الكتاب[1]، لما روى جابر[2]، وهي فرض من فروضها، لأنها صلاة يجب فيها القيام فوجب فيها القراءة كسائر الصلوات، وفي قراءة السورة وجهان، أحدهما: يقرأ سورة قصيرة، لأن كل صلاة قرأ فيها الفاتحة قرأ فيها السورة كسائر الصلوات، والثاني: أنه لا يقرأ، لأنها مبنية على الحذف والاختصار[3].

والسنة في قراءتها الإسرار، لما روي أن ابن عباس «صلى بهم على جنازة فكبر، ثم قرأ بأم القرآن فجهر بها، ثم صلى على النبي ﷺ، فلما انصرف قال: إنما جهرت بها لتعلموا أنها هكذا»[4]، ولا فرق بين أن يصلي بالليل أو النهار، وقال أبو القاسم الدارَكي: إن كانت الصلاة بالليل جهر فيها بالقراءة، لأن لها نظيراً بالنهار يسر فيها فجهر فيها كالعشاء، وهذا لا يصح، لأن صلاة العشاء صلاة راتبة في وقت من الليل، ولها نظير راتب في وقت من النهار يسن في نظيرها الإسرار، فيسن فيها الجهر، وصلاة الجنازة صلاة واحدة ليس لها وقت تختص به من ليل أو نهار، بل يفعل ذلك في الوقت الذي يوجد فيه سببها، وسنتها الإسرار فلم يختلف فيها الليل والنهار[5].

---

(١) أصل قراءة الفاتحة واجب، وكونها بعد التكبيرة الأولى أفضل. (المجموع ٥/١٩٠).

(٢) حديث جابر ضعيف، ويغني عنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه «صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: ليعلموا أنها سنة». رواه البخاري (٤٤٨/١ كتاب الجنائز، باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنازة)، وقوله: سنة، هو كقول الصحابي: من السنة كذا، فيكون مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ على المذهب الصحيح. (المجموع ١٨٩/٥).

(٣) الأصح أنه لا يستحب قراءة السورة بعد الفاتحة. (المجموع ١٩١/٥).

(٤) أثر ابن عباس بهذه الرواية، وزيادة الصلاة على رسول الله ﷺ رواها البيهقي عن غير ابن عباس من الصحابة (٤٠/٤)، ورواه النسائي عن أبي أمامة (٦١/٤ كتاب الجنائز، باب الدعاء).

(٥) اتفق الأصحاب على أنه يجهر بالتكبيرات والسلام، واتفقوا على أنه يسر بالقرآن نهاراً، وفي الليل وجهان، والأصح أنه يسر أيضاً. (المجموع ١٩١/٥).

وفي دعاء التوجه والتعوذ عند القراءة في هذه التكبيرة وجهان، قال عامة أصحابنا: لا يأتي به لأنها مبنية على الحذف والاختصار، فلا تحتمل التطويل والإكثار(١)، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب رحمه الله: يأتي به، لأن التوجه يراد لافتتاح الصلاة والتعوذ يراد للقراءة، وفي هذه الصلاة افتتاح وقراءة فوجب أن يأتي بذكرهما.

فصل [الصلاة على النبي ﷺ]:

ويصلي على النبي ﷺ في التكبيرة الثانية، لما ذكرناه من حديث ابن عباس(٢)، وهو فرض من فروضها، لأنها صلاة، فوجب فيها الصلاة على النبي ﷺ كسائر الصلوات.

فصل [الدعاء للميت]:

ويدعو للميت في التكبيرة الثالثة، لما روى أبو قتادة قال: «صلى رسول الله ﷺ على جنازة، فسمعته يقول: اللهم اغفر لحينا وميتنا، وشاهدنا وغائبنا، وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأنثانا»، وفي بعضها: «اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإسلام والإيمان»(٣)، وهو فرض من فروضها، لأن القصد من هذه الصلاة الدعاء للميت، فلا يجوز الإخلال بالمقصود، وأدنى الدعاء ما يقع عليه الاسم، والسنة أن يقول ما رواه أبو قتادة، وذكره الشافعي

---

(١) هذا هو الوجه الأصح في التوجه، وأن المستحب ترك دعاء الاستفتاح، أما في التعوذ فالصحيح استحبابه لقول الله عز وجل: ﴿وإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨]، ولاختصاره. (المجموع ٥/١٩١).

(٢) حديث ابن عباس سبق في هامش ٤ صفحة ٤٣٥.

(٣) حديث أبي قتادة رواه أحمد بن جنبل (٥/٢٩٩)، والبيهقي (٤/٤١) ورواه عن أبي هريرة وغيره الترمذي (٤/١٠٥ كتاب الجنائز، باب ما يقول في الصلاة على الميت)، والنسائي (٤/٦١ كتاب الجنائز، باب الدعاء)، وابن ماجه (١/٤٨٠ كتاب الجنائز، باب الدعاء في الصلاة على الجنازة)، وأحمد (٢/٣٦٨، ٤/١٧٠).

رحمه الله قال: يقول: اللهم هذا عبدك وابن عبديك، خرج من رَوْح الدنيا[1] وسعتها، ومحبوبه وأحباؤه فيها، إلى ظلمة القبر وما هو لاقيه[2]، كان يشهد أن لا إلَه إلَّا أنت، وأن محمداً عبدك ورسولك، وأنت أعلم به، اللهم إنه نزل بك وأنت خير منزول به، وأصبح فقيراً إلى رحمتك، وأنت غني عن عذابه، وقد جئناك راغبين إليك، شفعاء له، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه، ولقِّه برحمتك الأمن من عذابك، حتى تبعثه إلى جنتك، يا أرحم الراحمين»، وبأي شيء دعا جاز، لأنه قد نقل عن رسول الله ﷺ أدعية مختلفة[3]، فدل على أن الجميع جائز.

فصل [التسليم]:

قال في «الأم»: يكبر في الرابعة ويسلم، وقال في «البويطي»: يقول: اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده[4]، والتسليم كالتسليم في سائر الصلوات، لما روي عن عبد الله أنه قال: رأيت ثلاث خلال كان رسول الله ﷺ يفعلهن وتركهن الناس: إحداهن التسليم على الجنازة مثل التسليم في الصلاة[5]، والتسليم واجب، لأنها صلاة يجب لها الإحرام فوجب الخروج منها بالسلام كسائر الصلوات، وهل يسلم تسليمة أو تسليمتين؟ على ما ذكرناه في سائر الصلوات[6].

---

(١) الرَّوْح والراحة من الاستراحة التي هي ضد التعب والضيق. (النظم ١/١٣٣).

(٢) هو الملكان اللذان يدخلان عليه، وهما منكر ونكير. (المجموع ٥/١٩٦).

(٣) وهي أدعية صحيحة ثابتة في كتب السنة، وذكر بعضها النووي. (المجموع ٥/١٩٤ وما بعدها).

(٤) حمل الأصحاب النص الأول على عدم وجوب الذكر عقب التكبيرة الرابعة باتفاق، والنص الثاني على استحباب الذكر فيها. (المجموع ٥/١٩٧).

(٥) حديث عبد الله بن مسعود رواه البيهقي بإسناد جيد (٤/٤٣).

(٦) في المسألة ثلاثة أقوال، أصحها يستحب تسليمتان، والثاني تسليمة، والثالث إن قل الجمع أو صغر المسجد فيسلم تسليمة، وإلَّا فتسليمتان. (المجموع ٥/١٩٨).

فصل [إدراك الإمام]:

إذا أدرك الإمام، وقد سبقه ببعض الصلاة، كبر ودخل في الصلاة، لقوله ﷺ: «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا»(١)، ويقرأ ما يقتضيه ترتيب صلاته لا ما يقرؤه الإمام، لأنه يمكنه أن يأتي بما يقتضيه ترتيب الصلاة مع المتابعة، فإذا سلم الإمام أتى بما بقي من التكبيرات نَسَقاً(٢) من غير دعاء في أحد القولين، لأن الجنازة ترفع قبل أن يفرغ فلا معنى للدعاء بعد غيبة الميت، ويدعو للميت ثم يكبر ويسلم في القول الثاني، لأن غيبة الميت لا تمنع من فعل الصلاة(٣).

فصل [المبادرة بالدفن]:

إذا صلي على الميت بُودر إلى دفنه، ولا ينتظر حضور من يصلي عليه إلَّا الولي، فإنه ينتظر إذا لم يخشَ على الميت التغير، فإن خيف عليه التغير لم ينتظر، وإن حضر من لم يصل عليه صلى عليه، وإن حضر من صلى مرة فهل يعيد الصلاة مع من يصلي؟ فيه وجهان، أحدهما: يستحب كما يستحب في سائر الصلوات أن يعيدها مع من يصلي جماعة، والثاني: وهو الصحيح، أنه لا يعيد، لأنه يصليها نافلة وصلاة الجنازة لا يتنفل بمثلها(٤)، وإن حضر من لم يصل بعد الدفن صلى على القبر، لما روي «أن مسكينة ماتت ليلاً فدفنوها ولم يوقظوا رسول الله ﷺ، فصلى رسول الله ﷺ على قبرها من الغدو»(٥)، وإلى أي وقت تجوز الصلاة على القبر؟

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه في باب صلاة الجماعة، صفحة ٣١٢ هامش ٢.

(٢) نسقاً أي متتابعات بغير ذكر بينهن. (المجموع ٥/١٩٩).

(٣) الأصح هو القول الثاني بأن يأتي بالصلاة على النبي ﷺ والذكر والدعاء. (المجموع ٥/٢٠٠).

(٤) معنى ذلك أنه لا يجوز الابتداء بصورة صلاة الجنازة من غير جنازة، بخلاف صلاة الظهر، فإنه يصلى مثل صورتها ابتداء بلا سبب. (المجموع ٥/٢٠٦).

(٥) هذا الحديث رواه النسائي (٤/٧٠ كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر)، والبيهقي (٤/٤٨) من رواية أبي أمامة أسعد بن سهل، وهذه المسكينة يقال لها: أم مِحجن بكسر الميم. (المجموع ٥/٢٠٣).

فيه أربعة أوجه، أحدها: يصلي عليه إلى شهر، لأن النبي ﷺ «صلى على أم سعد بن عبادة بعدما دفنت بشهر»(١)، والثاني: يصلي عليه ما لم يبل، لأنه إذا بلي لم يبقَ ما يصلى عليه، والثالث: يصلي عليه من كان من أهل الفرض عند موته(٢)، لأنه كان من أهل الخطاب بالصلاة عليه، وأما من ولد بعده أو بلغ بعد موته فلا يصلي عليه، لأنه لم يكن من أهل الخطاب بالصلاة عليه، والرابع: أنه يصلي عليه أبداً، لأن القصد من الصلاة على الميت الدعاء، والدعاء يجوز في كل وقت.

فصل [الصلاة على الميت الغائب]:

وتجوز الصلاة على الميت الغائب، لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ نعى النجاشيَّ لأصحابه وهو بالمدينة، فصلى عليه وصلوا خلفه»(٣)، وإن كان الميت معه في البلد لم يجز أن يصلي عليه حتى يحضر عنده، لأنه يمكنه الحضور من غير مشقة.

فصل [الصلاة على بعض الميت]:

وإن وجد بعض الميت غسل وصلي عليه، لأن عمر رضي الله عنه «صلى على عظام بالشام»، وصلى أبو عبيدة على رؤوس، وصلت الصحابة رضي الله عنهم على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أَسيد ألقاها طائر بمكة من وقعة الجمل(٤).

---

(١) حديث أم سعد رواه الترمذي (٤/١٣٣ كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر) والبيهقي، وقال: هذا مرسل صحيح، وروي عن ابن عباس موصولاً، والمرسل أصح. (٤/٤٨).

(٢) صحح الجمهور هذا الوجه. (المجموع ٥/٢٠٦).

(٣) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٤٢٠ كتاب الجنائز، باب الرجل يَنْعى إلى أهل الميت بنفسه)، ومسلم (٧/٢٢ كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة)، وروياه من رواية جابر بن عبد الله، ورواه مسلم من رواية عمران بن حصين، والنجاشي رضي الله عنه بفتح النون وتشديد الياء، واسمه أَصْحَمة، والنجاشي اسم لكل من ملك الحبشة، وتشدد ياؤه وتخفف، والتخفيف أفصح وأعلى. (المجموع ٥/٢٠٩، النظم ١/١٣٤).

(٤) هذه الحكاية رواها الزبير بن بكار في كتاب «الأنساب» قال: وكان الطائر نسراً، وكانت وقعة الجمل في جمادى سنة ست وثلاثين. (المجموع ٥/٢١٠).

فصل [الصلاة على السقط]:

إذا استهل السقط أو تحرك ثم مات غسل وصلي عليه، لما روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إذا استهل السقط غسل وصلي عليه ووَرِث ووُرِّث»[1]، ولأنه قد ثبت له حكم الدنيا في الإسلام والميراث والدية فغسل وصلي عليه كغيره، وإن لم يستهل ولم يتحرك فإن لم يكن له أربعة أشهر كفن بخرقة ودفن، وإن تم له أربعة أشهر ففيه قولان، قال في القديم: يصلى عليه، لأنه نفخ فيه الروح فصار كمن استهل، وقال في «الأم»: لا يصلى عليه، وهو الأصح، لأنه لم يثبت له حكم الدنيا في الإرث وغيره فلم يصل عليه، فإن قلنا يصلى عليه غسل كغير السقط، وإن قلنا لا يصلى عليه ففي غسله قولان، قال في «البويطي»: لا يغسل، لأنه لا يصلى عليه فلا يغسل كالشهيد، وقال في «الأم»: يغسل[2]، لأن الغسل قد ينفرد عن الصلاة كما نقول في الكافر[3].

فصل [الصلاة على الكافر]:

وإن مات كافر لم يصل عليه، لقوله عز وجل: ﴿ولا تُصَلِّ على أحد منهم مات أبداً، ولا تقم على قبره﴾ [التوبة: ٨٤]، ولأن الصلاة لطلب المغفرة والكافر لا يغفر له، فلا معنى للصلاة عليه، ويجوز غسله وتكفينه، لأن النبي ﷺ «أمر علياً عليه السلام أن يغسل أباه»[4]، وأعطى قميصه ليكفن به عبد الله بن أبيّ ابن

---

(١) حديث ابن عباس غريب من رواية ابن عباس، وإنما هو معروف من رواية جابر. (المجموع ٢١٢/٥)، ورواه من رواية جابر الترمذي (١٢٠/٤ كتاب الجنائز، باب ترك الصلاة على الطفل حتى يستهل)، وابن ماجه (٤٨٣/١ كتاب الجنائز، باب الصلاة على الطفل)، والبيهقي (٨/٤) وفي بعض رواياته موقوف على جابر، قال الترمذي: كأن الموقوف أصح، وقال النسائي: الموقوف أولى بالصواب. (المجموع ٢١٢/٥).

(٢) وهو الصحيح. (المجموع ٢١٣/٥).

(٣) إن باب الغسل أوسع، ولهذا يغسل الذمي ولا يصلى عليه. (المجموع ٢١٣/٥).

(٤) حديث علي رضي الله عنه ضعيف، وسبق بيانه في باب غسل الميت صفحة ٤١٨ هامش ٢.

سلول[1]، وإن اختلط المسلمون بالكفار ولم يتميزوا صلوا على المسلمين بالنية، لأن الصلاة تنصرف إلى الميت بالنية، والاختلاط لا يؤثر في النية.

فصل [الشهيد في الجهاد]:

ومن مات من المسلمين في جهاد الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب فهو شهيد[2]، لا يغسل ولا يصلى عليه لما روى جابر أن رسول الله ﷺ «أمر في قتلى أحد بدفنهم بدمائهم ولم يُصلِّ عليهم ولم يغسلوا»[3]، وإن جرح في الحرب ومات بعد انقضاء الحرب غسل وصلي عليه، لأنه مات بعد انقضاء الحرب.

ومن قتل في الحرب وهو جنب ففيه وجهان، قال أبو العباس بن سريج وأبو علي بن أبي هريرة: يغسل، لما روي أن حنظلة بن الراهب قتل، فقال النبي ﷺ: «ما شأن حنظلة فإني رأيت الملائكة تغسله؟ فقالوا: جامع فسمع الهَيْعة فخرج إلى القتال»[4]، فلو لم يجب غسله لما غسلته الملائكة، وقال أكثر أصحابنا: لا يغسل[5]، لأنه طهارة عن حدث فسقط حكمها بالشهادة كغسل الميت.

---

(١) حديث ابن أبيّ صحيح، وسبق بيانه في باب الكفن، صفحة ٤٢٦ هامش ٣.

(٢) الشهيد الذي لا يغسل ولا يصلى عليه هو من مات بسبب قتال الكفار حال قيام القتال. (المجموع ٥/٢١٩).

(٣) حديث جابر رواه البخاري (١/٤٥٠ كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد)، والبيهقي (٤/١٠).

(٤) هذا الحديث رواه البيهقي (٤/١٥) بإسناد جيد من رواية عبد الله بن الزبير، ورواه مرسلاً من رواية عباد بن عبد الله بن الزبير، ورواية عبد الله بن الزبير مرسل صحابي، فإنه ولد قبل سنتين فقط، والقضية كانت بأحد، ومرسل الصحابي حجة على الصحيح، والهيعة بفتح الهاء وإسكان الياء، وهي الصوت الذي يفزع منه. (المجموع ٥/٢١٩).
وقال النووي: إنه حديث ضعيف، ولو ثبت فالجواب عنه أن الغسل لو كان واجباً لما سقط بفعل الملائكة، ولأمر النبي ﷺ بغسله، واحتج بعضهم بهذا الحديث لترك الغسل. (المجموع ٥/٢٢٢).

(٥) وهذا هو الوجه الأصح، فيحرم غسله عن الجنابة، وبه قال جمهور الأصحاب المتقدمين، ولا خلاف أنه لا يغسل بنية غسل الموت، ولا يصلى عليه. (المجموع ٥/٢٢١).

ومن قتل من أهل البغي في قتال أهل العدل غسل وصلي عليه، لأنه مسلم قتل بحق فلم يسقط غسله والصلاة عليه كمن قتل في الزنا والقصاص، ومن قتل من أهل العدل في حرب أهل البغي ففيه قولان، أحدهما: يغسل ويصلى عليه، لأنه مسلم قتل في غير حرب الكفار[1]، فهو كمن قتله اللصوص، والثاني: أنه لا يغسل ولا يصلى عليه، لأنه قتل في حرب هو فيه على الحق وقاتله على الباطل فأشبه المقتول في معركة الكفار، ومن قتله قطاع الطريق من أهل القافلة ففيه وجهان، أحدهما: أنه يغسل ويصلى عليه[2]، والثاني: لا يغسل ولا يصلى عليه، لما ذكرناه في أهل العدل.

باب
حمل الجنازة والدفن

يجوز حمل الجنازة بين العمودين، وهو أن يجعل الحامل رأسه بين عمودي مقدمة النعش ويجعلهما على كاهله[3]، ويجوز الحمل من الجوانب الأربعة[4]، فيبدأ بياسِرة المقدِمة فيضع العمود على عاتقه الأيمن، ثم يجيء إلى ياسرة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه الأيمن، ثم يأخذ يامِنة المقدمة[5]، فيضع العمود على عاتقه الأيسر، ثم يجيء إلى يامنة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه الأيسر، والحمل بين العمودين أفضل[6]، لأن النبي ﷺ «حمل جنازة سعد بن معاذ بين

---

(١) وهو الأصح أنه يغسل، ويصلى عليه كعكسه. (المجموع ٥/٢٢٠).

(٢) وهو الأصح، لأنه ليس بشهيد. (المجموع ٥/٢٢١).

(٣) الكاهل ما بين الكتفين. (المجموع ٥/٢٣٠).

(٤) هذه الكيفية تسمى صورة التربيع، وتتم صفتها على ما شرحه المصنف. (المجموع ٥/٢٣١).

(٥) المقدمة بفتح الدال وكسرها، والكسر أفضل، واليامِنة بكسر الميم فاعلة من اليمين، والياسِرة بكسر السين فاعلة من اليسار. (المجموع ٥/٢٣٠، النظم ١/١٣٥).

(٦) هذا هو الأفضل من الطريقتين على الصحيح، إن اقتصر على إحداهما، لكن الأفضل مطلقاً هو الجمع بين الكيفيتين. (المجموع ٥/٢٣١).

العمودين»(1)، ولأنه روي ذلك عن عثمان وسعد بن أبي وقاص وأبي هريرة وابن الزبير رضي الله عنهم(2).

ويستحب الإسراع بالجنازة، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «أسرعوا بالجنازة فإن تكن صالحة فخيراً تقدمونها إليه، وإن تكن سوى ذلك فشراً تضعون عن رقابكم»(3)، ولا يبلغ به الخبب، لما روى عبد الله بن مسعود قال: سألنا رسول الله ﷺ عن السير بالجنازة، فقال: «دون الخبب، فإن يكن خيراً يعجل إليه، وإن يكن شراً فبعداً لأصحاب النار»(4).

ويستحب اتباع الجنازة(5)، لما روى البراء بن عازب قال: «أمرنا رسول الله ﷺ باتباع الجنازة وعيادة المريض وتشميت العاطس وإجابة الداعي ونصر المظلوم»(6)، والمستحب أن لا ينصرف من يتبع الجنازة حتى تدفن، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من تبع جنازة فصلى عليها فله قيراط، وإن شهد

---

(1) هذا الحديث رواه الشافعي في مختصر المزني (1/178) ورواه البيهقي في كتاب المعرفة، وأشار إلى تضعيفه. (المجموع 5/230).

(2) هذه الآثار رواها البيهقي (4/20) بأسانيد ضعيفة إلاَّ الأثر عن سعد بن أبي وقاص. (المجموع 5/230).

(3) حديث أبي هريرة رواه البخاري (1/442 كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنازة)، ومسلم (7/12 كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة)، وأبو داود (2/183 كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة)، والترمذي (4/94 كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة).

(4) حديث ابن مسعود رواه أبو داود (2/183 كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة)، والترمذي (4/91 كتاب الجنائز، باب المشي خلف الجنازة)، وأحمد (1/394)، والبيهقي (4/22) واتفقوا على تضعيفه، ونقل الترمذي تضعيفه عن البخاري، وضعفه أيضاً الترمذي والبيهقي وآخرون. (المجموع 5/234)، والخَبَب ضرب من العَدْو، وهو خطو فسيح. (المصباح).

(5) يستحب للرجال اتباع الجنازة حتى تدفن، وأما النساء فيكره لهن اتباعها، ولا يحرم. (المجموع 5/235).

(6) حديث البراء رواه البخاري (1/417 كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز)، ومسلم (14/31 كتاب اللباس، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة)، والنسائي (4/44 كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز)، وأحمد (4/287، 299).

دفنها فله قيراطان، القيراط أعظم من أحد»(١).

والسنة أن لا يركب، لأن النبي ﷺ «ما ركب في عيد ولا جنازة»(٢)، فإن ركب في الانصراف لم يكن به بأس، لما روى جابر بن سمرة أن النبي ﷺ «صلى على جنازة، فلما انصرف أتي بفرس مُعْرَوْرَى فركبه»(٣)، والسنة أن يمشي أمام الجنازة، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يمشي بين يديها، وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم»(٤)، ولأنه شفيع للميت، والشفيع يتقدم على المشفوع له، والمستحب أن يمشي أمامها قريباً منها، لأنه إذا بعد لم يكن معها.

وإن سبق إلى المقبرة فهو بالخيار، إن شاء قام حتى توضع الجنازة، وإن شاء

---

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٤٤٥ كتاب الجنائز، باب من انتظر حتى تدفن)، ومسلم (٧/١٣ كتاب الجنائز، باب فضل الصلاة على الجنائز وتشييعها)، والنسائي (٤/٤٤ كتاب الجنائز، باب فضل من يتبع الجنائز)، وأحمد (٢/٢، ٣، ١٦).
ووقع في المهذب «القيراط أعظم من أحد» والذي في صحيحي البخاري ومسلم «القيراط مثل أحد»، وفي رواية لهما «القيراطان مثل الجبلين العظيمين»، وفي رواية لمسلم «أصغرهما مثل أحد»، والقيراط مقدار من الثواب يقع على القليل والكثير، فبين في هذا الحديث أنه مثل أحد. (المجموع ٥/٢٣٥).

(٢) هذا الحديث غريب. (المجموع ٥/٢٣٧).

(٣) حديث جابر رواه مسلم بلفظه (٧/٣٢ كتاب الجنائز، باب مكان الإمام في الصلاة على الميت)، وأبو داود (٢/١٨٢ كتاب الجنائز، باب الركوب في الجنازة)، والبيهقي (٤/٢٢).
ومُعْرَوْرَى معناه عري، ليس عليه سرج، وهو بضم الميم وإسكان العين وفتح الراء الأولى وفتح الثانية منونة، هكذا لفظه في مسلم، وفي رواية: عري، وجاء في المهذب المطبوع: معرور، والحديث في جنازة أبي الدحداح، ويقال ابن الدحداح. (المجموع ٥/٢٣٨، النظم ١/١٣٦).

(٤) حديث ابن عمر رواه الشافعي في الأم (١/٢٤١) ومختصر المزني (١/١٧٩)، وأبو داود (٢/١٨٣ كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنازة)، والترمذي (٤/٨٨ كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنازة)، والنسائي (٤/٤٦ كتاب الجنائز، باب مكان الماشي من الجنازة)، وابن ماجه (١/٤٧٥ كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنازة)، والبيهقي (٤/٢٣) وإسناده صحيح. (المجموع ٥/٢٣٧).

قعد، لما روى عليّ كرم الله وجهه، قال: «قام رسول الله ﷺ مع الجنازة حتى وضعت وقام الناس معه ثم قعد بعد ذلك وأمرهم بالقعود»(١).

ولا يكره للمسلم اتباع جنازة أقاربه من الكفار، لما روي عن علي كرم الله وجهه، قال: «أتيت النبي ﷺ فقلت: إن عمك الضال قد مات، فقال: اذهب فواره»(٢)، ولا تتبع الجنازة بنار ولا نائحة، لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال: «إذا أنا مت فلا تصحبني نائحة ولا نار»(٣) وعن أبي موسى «أنه أوصى لا تتبعوني بصارخة ولا بمجمرة ولا تجعلوا بيني وبين الأرض شيئاً»(٤).

فصل [الدفن فرض]:

دفن الميت فرض على الكفاية، لأن في تركه على وجه الأرض هتكاً لحرمته، ويتأذى الناس برائحته، والدفن في المقبرة أفضل، لأن النبي ﷺ كان يدفن الموتى بالبقيع(٥)، ولأنه يكثر الدعاء له ممن يزوره، ويجوز الدفن في البيت، لأن النبي ﷺ دفن في حجرة عائشة رضي الله عنها(٦)، فإن قال بعض الورثة:

---

(١) حديث علي صحيح، رواه مسلم بمعناه (٧/٣٠ كتاب الجنائز، باب نسخ القيام للجنازة)، والبيهقي مثل لفظ مسلم، وفي رواية باللفظ السابق (٤/٢٧).

(٢) حديث علي رواه أبو داود (٢/١٩١ كتاب الجنائز، باب الرجل يموت له قرابة مشرك)، والنسائي (٤/٦٥ كتاب الجنائز، باب مواراة المشرك) وإسناده ضعيف، وقوله: فواره أي غطه واستره. (المجموع ٥/٢٤٠).

(٣) حديث عمرو رواه مسلم في جملة حديث طويل (٢/١٣٦ كتاب الإيمان، باب الإسلام يهدم ما قبله وكذا الحج والهجرة)، ومت بضم الميم وكسرها لغتان فصيحتان، وأراد بالنار ما يفعله العامة من اتباع الجنائز بالبخور. (المجموع ٥/٢٤٠، النظم ١/١٣٦).

(٤) حديث أبي موسى رواه البيهقي (٣/٣٩٥) والمراد أنه يكره البخور في المجمرة بين يدي الجنازة إلى القبر. (المجموع ٥/٢٤٠).

(٥) البقيع اسم علم لمقبرة المدينة، وفي غيرها موضع فيه أروم الشجر من ضروب شتى، ومنه سمي بقيع الغرقد المذكور، والدفن بالبقيع صحيح متواتر معروف. (المجموع ٥/٢٤٢، النظم ١/١٣٦).

(٦) هذا حديث صحيح متواتر، رواه البخاري (١/٤٦٨ كتاب الجنائز، باب قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما).

يدفن في المقبرة، وقال بعضهم: يدفن في البيت دفن في المقبرة، لأن له حقاً في البيت، فلا يجوز إسقاطه.

ويستحب أن يدفن في أفضل مقبرة، لأن عمر رضي الله عنه استأذن عائشة رضي الله عنها أن يدفن مع صاحبيه[1]، ويستحب أن تجمع الأقارب في موضع واحد، لما روي أن النبي ﷺ ترك عند رأس عثمان بن مظعون صخرة، وقال: أُعْلم بها على قبر أخي لأدفن إليه من مات[2]، وإن تشاح اثنان في مقبرة مسبلة قدم السابق منهما، لقوله ﷺ: «مِنى مُنَاخ من سبق»[3]، فإن استويا في السبق أقرع بينهما.

ولا يدفن ميت في موضع فيه ميت[4]، إلاَّ أن يعلم أنه قد بلي ولم يبقَ منه شيء، ويرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأرض، ولا يدفن في قبر واحد اثنان[5]، لأن النبي ﷺ لم يدفن في كل قبر إلاَّ واحداً[6]، فإن دعت إلى ذلك ضرورة جاز، لأن النبي ﷺ «كان يجمع الاثنين من قتلى أحد في قبر واحد ثم يقول: أيهما كان

---

(١) هذا حديث صحيح، رواه البخاري (٤٦٩/١ كتاب الجنائز، باب قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما)، وصاحباه هما النبي ﷺ وأبو بكر الصديق رضي الله عنه.

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (١٨٩/٢ كتاب الجنائز، باب جمع الموتى في قبر)، والبيهقي (٤١٢/٣)، ورواه ابن ماجه عن أنس (٤٩٨/١ كتاب الجنائز، باب العلامة على القبر)، ورواية الحديث: «لأدفن إليه من مات من أهلي».

(٣) هذا الحديث رواه الدارمي (٧٣/٢) والترمذي، وقال: حديث حسن (٦٢١/٣ كتاب الحج، باب منى مُناخ من سبق)، وابن ماجه (١٠٠٠/٢ كتاب المناسك، باب النزول بمنى)، والحاكم (٤٦٧/١) وأسانيده جيدة من رواية عائشة، والمناخ بضم الميم. (المجموع ٢٤٢/٥).

(٤) هذا المنع هو منع تحريم. (المجموع ٢٤٥/٥).

(٥) عبارة الأكثرين: لا يدفن اثنان في قبر، وصرح جماعة بأنه يستحب أن لا يدفن اثنان في قبر. (المجموع ٢٤٥/٥).

(٦) هذا صحيح معروف في الأحاديث الصحيحة، والمراد به حال الاختيار. (المجموع ٢٤٤/٥).

أكثر أخذاً للقرآن فإذا أشير إلى أحدهما قدمه إلى اللحد»[1]، وإن دعت الضرورة لأن يدفن مع الرجل امرأة جعل بينهما حائل من التراب وجعل الرجل أمامها اعتباراً بحال الحياة.

ولا يدفن كافر بمقابر المسلمين، ولا مسلم في مقبرة الكفار.

ومن مات في البحر ولم يكن بقرب ساحل فالأولى أن يجعل بين لوحين ويلقى في البحر، لأنه ربما وقع إلى ساحل فيدفن، وإن كان أهل الساحل كفاراً ألقي في البحر.

فصل [تعميق القبر]:

والمستحب أن يعمق القبر قدر قامة وبسطة[2]، لما روي أن عمر رضي الله عنه «أوصى أن يعمق القبر قدر قامة وبسطة»، ويستحب أن يوسع من قبل رجليه ورأسه، لما روي أن النبي ﷺ قال للحافر: «أَوْسِعْ من قِبَل رجليه، وأَوْسِع من قِبَل رأسه»[3]، فإن كانت الأرض صلبة ألحد، لقوله ﷺ: «اللحد لنا، والشَق لغيرنا»[4]، وإن كانت رخوة شق الوسط.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري من رواية جابر بن عبد الله (١/٤٥٠ كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد).

(٢) وهو أن يقف فيه رجل معتدل القامة، ويرفع يديه إلى فوق رأسه ما أمكنه، وقدره الأصحاب بأربعة أذرع ونصف. (المجموع ٥/٢٤٩).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/٢١٩ كتاب البيوع، باب اجتناب الشبهات)، والبيهقي (٣/٤١٤) وإسناده صحيح. (المجموع ٥/٢٤٨).

(٤) رواه أبو داود (٢/١٩٠ كتاب الجنائز، باب اللحد)، والترمذي (٤/١٤٤ كتاب الجنائز، باب قول النبي ﷺ: «اللحد لنا والشق لغيرنا»)، والنسائي (٤/٦٦ كتاب الجنائز، باب اللحد والشق)، وابن ماجه (١/٤٩٦ كتاب الجنائز، باب استحباب اللحد)، والبيهقي (٣/٤٠٨) من رواية ابن عباس، وإسناده ضعيف، ورواه الإمام أحمد (٤/٣٥٧)، وابن ماجه (١/٤٩٦) من رواية جرير بن عبد الله، وإسناده ضعيف أيضاً، ويغني عنه حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال في مرضه الذي مات فيه: «ألحدوا لي لحداً، وانصبوا علي اللبن نصباً كما صنع برسول الله ﷺ»، رواه مسلم (٧/٣٤ كتاب الجنائز، =

فصل [الأولى بالدفن]:

والأولى أن يتولى الدفن الرجال، لأنه يحتاج إلى بطش وقوة، فكان الرجال أحق، وأولاهم بذلك أولاهم بالصلاة عليه[1]، لأنهم أرفق به، وإن كانت امرأة فزوجها أحق بدفنها، لأنه أحق بغسلها، فإن لم يكن لها زوج فالأب ثم الجد، ثم الابن ثم ابن الابن، ثم الأخ ثم ابن الأخ، ثم العم، فإن لم يكن لها ذو رحم محرم ولها مملوك كان المملوك أولى من ابن العم، لأنه كالمحرم، والخصي أولى من الفحل، فإن لم يكن مملوك فابن العم، ثم أهل الدين من المسلمين، والمستحب أن يكون عدد الذي يدفن وتراً، لأن النبي ﷺ دفنه عليّ والعباس وأسامة رضي الله عنهم[2]، والمستحب أن يُسجّى القبر بثوب عند الدفن، لأن النبي ﷺ ستر قبر سعد بن معاذ بثوب لما دفنه[3].

= باب اللحد ونصب اللبن على الميت)، واللحد هو أن يحفر في حائط من أسفله من ناحية القبلة قدر ما يوضع الميت فيه ويستره، والشَّق أن يحفر إلى أسفل كالنهر. (المجموع ٥/٢٤٨ ـ ٢٤٩).

(١) اعتبر بعض الشراح أن هذا النص من مشكلات المهذب، لأن المصنف أطلق أن من قُدّم في الصلاة قدم في الدفن، وأن الصواب: أولى الرجال بالدفن أولاهم بالصلاة على الميت من حيث الدرجة والقرب، لا من حيث الصفات، لأن الترجيح بالصفات في الصلاة على الميت مخالف للترجيح بها في الدفن، لأن الأسن مقدم على الأفقه في الصلاة، والأفقه مقدم على الأسن في الدفن بالاتفاق، قال النووي: «ولا عتب على المصنف، لأن مراده الترتيب في الدرجات، لا بيان الصفات، فيقدم الأب ثم الجد...، وهكذا، والمراد بالأفقه هنا أعلمهم بإدخال الميت القبر، لا أعلمهم بأحكام الشرع جملة». (المجموع ٥/٢٥٢، ٢٥٣).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/١٩٠ كتاب الجنائز، باب كم يدخل القبر)، والبيهقي (٤/٥٣) وليس في رواية أبي داود ذكر العباس، وإنما فيها: علي والفضل وأسامة، وأن عبد الرحمن بن عوف دخل معهم فصاروا أربعة، وهي رواية ثانية عند البيهقي، والأسانيد مختلفة، وفيها ضعف. (المجموع ٥/٢٥١).

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي من رواية ابن عباس رضي الله عنهما (٤/٥٤) بإسناد ضعيف، والمشهور أنه يستحب أن يسجى القبر بثوب عند الدفن سواء كان الميت رجلاً أو امرأة، والمرأة آكد، لأنه أستر، فربما ظهر ما يستحب إخفاؤه. (المجموع ٥/٢٥٣، ٢٥٤).

فصل [سل الميت للقبر]:

ويستحب أن يضع رأس الميت عند رجل القبر، ثم يسل فيه سلاً، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ سل من قبل رأسه سلاً[1]، ولأن ذلك أسهل، ويستحب أن يقول عند إدخاله القبر: بسم الله وعلى ملة رسول الله، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان يقوله إذا أدخل الميت القبر»[2]، والمستحب أن يضجع في القبر على جنبه الأيمن، لقوله ﷺ: «إذا نام أحدكم فليتوسد يمينه»[3]، ولأنه يستقبل القبلة، فكان أولى، ويوسد رأسه بلبنة أو حجر كالحي إذا نام، ويجعل خلفه شيء يسنده من لبن أو غيره حتى لا يستلقي على قفاه، ويكره أن يجعل تحته مضربة أو مخدة أو في تابوت[4]، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذا أنزلتموني في اللحد فافضوا بخدي إلى الأرض»، وعن أبي موسى: «لا تجعلوا بيني وبين الأرض شيئاً»، وينصب اللبن على اللحد نصباً، لما روي عن سعد بن أبي وقاص قال: «اصنعوا بي كما صنعتم برسول الله ﷺ انصبوا عليَّ اللبن وأهيلوا عليَّ التراب»[5]. ويستحب لمن على شفير

---

(١) حديث ابن عباس رواه الشافعي (١/٢٤١)، والبيهقي (٤/٥٤) والمراد يدخل إدخالاً رفيقاً سهلاً بغير عنف ولا شدة جذب، ومنه «سلّ الشعرة من العجين» إذا أخرجها منه برفق لئلا تنقطع. (النظم ١/١٣٧).

(٢) حديث ابن عمر رواه أبو داود (٢/١٩١ كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت إذا وضع في قبره)، والترمذي (٤/١٤٦ كتاب الجنائز، باب ما يقول إذا أدخل الميت قبره).

(٣) هذا الحديث غريب بهذا اللفظ، وهو صحيح بمعناه عن البراء بن عازب، قال: قال لي رسول الله ﷺ: إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة، ثم اضطجع مع شقك الأيمن، وقل: اللهم أسلمت نفسي إليك... إلى آخره، رواه البخاري (١/٩٧ كتاب الوضوء، باب فضل من بات على الوضوء)، ومسلم (١٧/٣٢ كتاب الذكر والدعاء، باب ما يقول عند النوم وأخذ المضجع).

(٤) التابوت هو الصندوق يعمل من الخشب، ويدخل فيه الميت. (النظم ١/١٣٧).

(٥) حديث سعد رواه الشافعي بلفظه في الأم (١/٢٤٣)، ومسلم بدون قوله: «وأهيلوا علي التراب» (٧/٣٣ كتاب الجنائز، باب اللحد ونصب اللبن على الميت)، ومعنى: أهيلوا، انثروا وصبوا. (المجموع ٥/٢٥٥)، وينصب اللبن أي لا يكون مائلاً، فيسقط في اللحد =

القبر[1]، أن يحثو في القبر ثلاث حثيات من التراب، لأن النبي ﷺ «حثى في قبر ثلاث حثيات من التراب»[2]. ويستحب أن يمكث على القبر بعد الدفن، لما روى عثمان رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ إذا فرغ من دفن الميت يقف عليه، وقال: استغفروا لأخيكم، واسألوا الله له التثبيت، فإنه الآن يسأل»[3].

فصل [تسوية القبر]:

ولا يزاد في التراب الذي أخرج من القبر، فإن زادوا فلا بأس، ويشخص القبر[4] من الأرض قدر شبر، لما روى القاسم بن محمد قال: دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت اكشفي لي عن قبر رسول الله ﷺ وصاحبيه، فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مُشرِفة ولا لاطئة[5]، ويسطح القبر، ويوضع عليه الحصى، لأن النبي ﷺ «سطح قبر ابنه إبراهيم عليه السلام ووضع عليه حصى من حصى العرصة»[6].

= مع الميت. (النظم ١/١٣٧).

(١) شفير القبر: طرفه وحرفه وجانبه المشرف على الحفير. (المجموع ٥/٢٥٥، النظم ١/١٣٧).

(٢) رواه الشافعي في الأم (١/٢٤٥)، والبيهقي (٣/٤١٠)، وابن ماجه (١/٤٩٩ كتاب الجنائز، باب ما جاء في حثو التراب في القبر)، والحديث جيد الإسناد (المجموع ٥/٢٥٥) ويقال حثى يحثي ويحثو إذا رمى به. (النظم ١/١٣٨).

(٣) حديث عثمان رواه أبو داود (٢/ ١٩٢ كتاب الجنائز، باب الاستغفار عند القبر للميت في وقت الانصراف)، والبيهقي (٤/٥٦) والتثبيت أي الأمن من الفزع والثبوت عند مسألة الملكين. (النظم ١/١٣٨).

(٤) أي يرفع من الأرض ليعرف فلا ينبشه من يريد أن يقبر غيره. (النظم ١/١٣٨).

(٥) حديث القاسم صحيح، رواه أبو داود (٢/١٩٢ كتاب الجنائز، باب تسوية القبر) والحاكم، وقال: صحيح الإسناد (١/٣٦٩)، والبيهقي (٤/٣).
قوله: لا مُشرفة أي مرتفعة ارتفاعاً كثيراً، وقوله: لا لاطئة: هو بهمز آخره أي ولا لاصقة بالأرض. (المجموع ٥/٢٦١).

(٦) هذا الحديث رواه الشافعي (بدائع المنن ١/٢١٨)، والبيهقي (٣/٤١١) وإسناده ضعيف، والعَرْصة بإسكان الراء، قال ابن فارس: كل جونة منفتقة ليس فيها بناء فهي عرصة، وسطح =

وقال أبو علي الطبري: الأولى في زماننا أن يسنم[1]، لأن التسطيح من شعار الرافضة، وهذا لا يصح، لأن السنة قد صحت فيه فلا يعتبر بموافقة الرافضة.

ويرش عليه الماء، لما روى جابر أن النبي ﷺ «رش على قبر ابنه إبراهيم عليه السلام»[2]، ولأنه إذا لم يرش عليه الماء زال أثره فلا يعرف.

ويستحب أن يجعل عند رأسه علامة من حجر أو غيره، لأن النبي ﷺ «دفن عثمان بن مظعون ووضع عند رأسه حجراً»[3]، ولأنه يعرف به فيزار.

ويكره أن يجصص القبر، وأن يبنى عليه أو يقعد أو يكتب عليه، لما روى جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يبنى عليه أو يقعد وأن يكتب عليه»[4]، ولأن ذلك من الزينة.

فصل [الصلاة على القبر]:

إذا دفن الميت قبل الصلاة صُلِّي على القبر، لأن الصلاة تصل إليه في القبر، وإن دفن من غير غسل أو إلى غير القبلة، ولم يخشَ عليه الفساد في نبشه، نبش

= الأرض بسطها، وتسطيح القبر أن يجعل منبسطاً متساوي الأجزاء، لا ارتفاع فيه، ولا انخفاض كسطح البيت. (المجموع ٥/٢٦١، النظم ١/١٣٨).

(١) التسنيم أن يجعل أعلاه مرتفعاً، ويجعل جانباه ممسوحين مسندين مأخوذ من سنام البعير. (النظم ١/١٣٨).

(٢) حديث جابر رواه الشافعي والبيهقي بإسناد ضعيف، كما سبق في صفحة ٤٥٠ هامش ٦.

(٣) حديث عثمان بن مظعون سبق بيانه صفحة ٤٤٦ هامش ٢.

(٤) حديث جابر رواه مسلم (٧/٣٧ كتاب الجنائز، باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه والجلوس عليه)، وأبو داود (٢/١٩٣ كتاب الجنائز، باب البناء على القبر)، والترمذي (٤/١٥٥ كتاب الجنائز، باب كراهية تجصيص القبور والكتابة عليها)، والنسائي (٤/٧٢ كتاب الجنائز، باب البناء على القبور)، وابن ماجه (١/٤٩٨ كتاب الجنائز، باب النهي عن البناء على القبور وتجصيصها والكتابة عليها)، لكن لفظ مسلم وغيره «نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يبنى عليه، وأن يقعد عليه» وجاء في المطبوعة وأكثر نسخ المهذب: يعقد، وهو تصحيف.

وغسل ووجه إلى القبلة، لأنه واجب مقدور على فعله فوجب فعله، وإن خشي عليه الفساد لم ينبش، لأنه تعذر فعله فسقط كما يسقط وضوء الحي واستقبال القبلة في الصلاة إذا تعذر.

فإن وقع في القبر مال لآدمي وطالب به صاحبه نبش القبر، لما روي أن المغيرة بن شعبة طرح خاتمه في قبر رسول الله ﷺ فقال: خاتمي؟ ففتح موضعاً فيه فأخذه، وكان يقول: أنا أقربكم عهداً برسول الله ﷺ[1]، ولأنه يمكن رد المال إلى صاحبه من غير ضَرَر فوجب رده عليه، وإن بلع الميت جوهرة لغيره، ومات وطالب صاحبها شق جوفه، وردت الجوهرة، وإن كانت الجوهرة له، ففيه وجهان، أحدهما: يشق، لأنها صارت للورثة فهي كجوهرة الأجنبي، والثاني: لا يجب، لأنه استهلكها في حياته، فلم يتعلق بها حق الورثة[2]، وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها، لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت[3].

باب
التعزية والبكاء على الميت

تعزية أهل الميت سنة، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من عزى مصاباً فله مثلُ أجره»[4]. ويستحب أن يعزي بتعزية الخضر

(١) حديث المغيرة ضعيف غريب، وقال أبو أحمد الحاكم، وهو شيخ أبي عبد الله الحاكم: لا يصح هذا الحديث، والخاتم بفتح التاء وكسرها. (المجموع ٥/٢٦٦).

(٢) قال النووي: «وقلَّ من بيَّن الأصح منهما مع شهرتهما» وصحح فريق الوجه الأول، وصحح فريق آخر الوجه الثاني. (المجموع ٥/٢٦٧).

(٣) هذه المسألة فيها تفصيل، وهو إن رجي حياة الجنين، بأن يكون له ستة أشهر فصاعداً وجب شق جوفها وإخراجه، وإلاَّ فثلاثة أوجه، أصحها لا تشق، ولا تدفن حتى يموت. (المجموع ٥/٢٦٨، ٢٦٩).

(٤) حديث ابن مسعود رواه الترمذي، وقال: هذا حديث غريب (٤/١٨٥ كتاب الجنائز، باب أجر من عزّى مصاباً)، وابن ماجه (١/٥١١ كتاب الجنائز، باب ثواب من عزى مصاباً)، والبيهقي (٤/٥٩) وإسناده ضعيف. (المجموع ٥/٢٧٣، تحفة الأحوذي ٤/١٨٦).

عليه السلام أهل بيت رسول الله ﷺ، وهو أن يقول: «إن في الله سبحانه عزاء من كل مصيبة، وخَلَفاً من كل هالك، ودَركاً من كل فائت، فبالله فثقوا، وإياه فارجوا، فإن المصاب من حرم الثواب»(١).

ويستحب أن يدعو له وللميت، فيقول: أعظم الله أجرك، وأحسن عزاءك، وغفر لميتك، وإن عزى مسلماً بكافر قال: أعظم الله أجرك، وأحسن عزاءك، وإن عزى كافراً بمسلم قال: أحسن الله عزاءك، وغفر لميتك، وإن عزى كافراً بكافر قال: أخلف الله عليك، ولا نقص عددك.

فصل [الجلوس للتعزية]:

ويكره الجلوس للتعزية، لأن ذلك محدث والمحدث بدعة.

فصل [البكاء على الميت]:

ويجوز البكاء على الميت من غير ندب ولا نياحة(٢)، لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «يا إبراهيم إنا لا نغني عنك من الله شيئاً، ثم ذرفت عيناه، فقال له عبد الرحمن بن عوف: يا رسول الله ﷺ، أتبكي؟ أوَلم تنه عن البكاء؟ قال: لا، ولكن نهيت عن النوح»(٣)، ولا يجوز لطم الخدود وشق الجيوب، لما روى عبد الله

---

(١) تعزية الخضر رواها الشافعي في الأم (١/٢٤٧) بإسناد ضعيف، إلاَّ أنه لم يقل الخضر عليه السلام، بل: سمعوا قائلاً يقول، وإنما ذكره الأصحاب وغيرهم، واختلف العلماء في حال الخضر، فقال كثيرون: كان نبياً لا رسولاً، وقال آخرون: كان نبياً رسولاً، وقال بعض المحدثين: ليس هو حياً، وقال أكثر العلماء: إنه حي باق، وهو المختار والصواب، والخلف: البدل، والدرك: اللحاق، وأخلف الله عليك أي رد عليك مثل ما ذهب منك. (المجموع ٥/٢٧٣، ٢٧٤).

(٢) الندب تعديد محاسن الميت مع البكاء، والنياحة رفع الصوت بالندب. (المجموع ٥/٢٧٧).

(٣) حديث جابر رواه الترمذي هكذا، وقال: حديث حسن (٤/٨٧ كتاب الجنائز، باب الرخصة في البكاء على الميت) ومعناه من رواية غير جابر في البخاري (١/٤٣٩ كتاب الجنائز، باب قول النبي ﷺ: إنا بك لمحزونون)، ومسلم (١٥/٧٥ كتاب الفضائل، باب =

ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية»[1].

ويستحب زيارة القبور، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «زار رسول الله ﷺ قبر أمه فبكى وأبكى من حوله، ثم قال: إني استأذنت ربي عز وجل أن أستغفر لها فلم يأذن لي، واستأذنت في أن أزور قبرها فأذن لي، فزوروا القبور فإنها تذكركم الموت»[2]، والمستحب أن يقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، ويدعو لهم، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان يخرج إلى البقيع، فيقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، اللهم اغفر لأهل بقيع الغرقد»[3]، ولا يجوز للنساء زيارة القبور[4]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لعن الله زوارات

= رحمته ﷺ الصبيان)، وقوله: لا نغني عنك شيئاً: أي لا ندفع ولا نكف، وذرفت: أي سال دمعها. (المجموع ٥/٢٧٦).

(١) حديث ابن مسعود رواه البخاري (١/٤٣٥ كتاب الجنائز، باب ليس منا من شق الجيوب)، ومسلم (٢/١٠٩ كتاب الإيمان، باب تحريم ضرب الخدود وشق الجيوب والدعاء بدعوى الجاهلية)، والجاهلية من الجهل، وهو اسم لما كان قبل الإسلام في الفترة لكثرة جهلهم، ودعوى الجاهلية هو النعي والندب الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية من مدح الميت وذكر أفعاله وسخائه وشجاعته ونحو ذلك. (المجموع ٥/٢٧٦، النظم ١/١٣٩).

(٢) حديث أبي هريرة رواه مسلم (٧/٤٦ كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربه في زيارة قبر أمه)، وأبو داود (٢/١٩٥ كتاب الجنائز، باب زيارة القبور)، والنسائي (٤/٧٤ كتاب الجنائز، باب زيارة قبر المشرك)، والبيهقي (٤/٧٠، ٧٦).

(٣) حديث عائشة رواه مسلم (٧/٤١ كتاب الجنائز، باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها)، والنسائي (٤/٧٦ كتاب الجنائز، باب الأمر بالاستغفار للمؤمنين).
والغرقد شجر معروف، وهو من العضاه، وهي كل شجر له شوك، وسمي بقيع الغرقد لشجرات غرقد كانت به قديماً، وبقيع الغرقد هو مدفن أهل المدينة. (المجموع ٥/٢٨٠).

(٤) وهو ظاهر هذا الحديث، ولكن هذا الرأي شاذ في المذهب، والذي قطع به جمهور الأصحاب أنها مكروهة لهن كراهة تنزيه. (المجموع ٥/٢٨٣) لحديث أنس رضي الله عنه =

القبور»[1].

فصل [الجلوس على القبر]:

ولا يجوز الجلوس على القبر[2]، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه حتى تخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر»[3]، ولا يدوسه من غير حاجة، لأن الدوس كالجلوس، فإذا لم يجز الجلوس لم يجز الدوس، وإن لم يكن له طريق إلى قبر من يزوره إلَّا بالدوس جاز، لأنه موضع عذر، ويكره المبيت في المقبرة لما فيه من الوحشة.

= أن النبي ﷺ «مر بامرأة تبكي عند قبر، فقال: اتق الله واصبري». رواه البخاري (١/٤٣١ كتاب الجنائز، باب زيارة القبور)، ومسلم (٦/٢٢٧ كتاب الجنائز، باب الصبر على المصيبة عند الصدمة الأولى)، وأبو داود (٢/١٧١ كتاب الجنائز، باب الصبر عند المصيبة) وموضع الدلالة أنه ﷺ لم ينهها عن الزيارة، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كيف أقول، يا رسول الله؟ يعني إذا زرت القبور، قال: قولي: السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين، ويرحم الله المستقدمين منا والمستأخرين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون». رواه مسلم (٧/٤٤ كتاب الجنائز، باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها).

(١) حديث أبي هريرة رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٤/١٦٠ كتاب الجنائز، باب كراهية زيارة القبور للنساء)، وابن ماجه (١/٥٠٢ كتاب الجنائز، باب النهي عن زيارة النساء القبور).
ورواه أبو داود من رواية ابن عباس (٢/١٩٦ كتاب الجنائز، باب زيارة النساء للقبور)، وابن ماجه (المرجع السابق).

(٢) يحتمل كلام المصنف «لا يجوز» أنه أراد التحريم، كما هو الظاهر من استعمال الفقهاء قولهم «لا يجوز»، ويحتمل أنه أراد كراهة التنزيه، لأن المكروه غير جائز عند الأصوليين، وعبارة الشافعي وجمهور الأصحاب على أنه يكره الجلوس، وأرادوا به كراهة تنزيه. (المجموع ٥/٢٨٣).

(٣) حديث أبي هريرة رواه مسلم (٧/٣٧ كتاب الجنائز، باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه والجلوس عليه). وقوله: «تخلص إلى جلده» معناه حتى تصل. (النظم ١/١٣٩).

فـصـل [المسجد على القبر]:

ويكره أن يبني على القبر مسجداً، لما روى أبـو مَرْثـد الغَنَوي أن النبـي ﷺ «نهى أن يصلى إليـه، وقال: لا تتخـذوا قبري وثنـاً، فإنمـا هلك بنو إسـرائيل لأنهم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»(١)، قال الشـافعي رحمه الله: وأكـره أن يعظم مخلوق حتى يجعل قبره مسجداً مخافة الفتنة عليه، وعلى من بعده من الناس.

فـصـل [تقديم الطعام لأهل الميت]:

ويستحب لأقرباء الميت وجيرانه أن يصلحـوا لأهل الميت طعـاماً، لمـا روي أنه لما قتل جعفر بن أبـي طالب كرم الله وجهه، قال النبـي ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فإنه قد جاءهم أمر يَشغلهم عنه»(٢).

*
**

(١) حـديث أبـي مَرثـد رواه مسلم مختصراً (٧/٣٨ كتـاب الجنائـز، بـاب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليـه والجلوس عليه) وثبت معنـاه عن جماعـة من الصحابـة، فعن أبـي هريـرة رضي الله عنـه أن النبـي ﷺ قال: «قـاتل الله اليهـود اتخـذوا قبـور أنبيائهم مسـاجد»، رواه البخاري (١/١٦٨ كتاب المسـاجد، بـاب الصلاة في البيعـة)، ومسلم بهذا اللفظ (٥/١٢ كتـاب المساجـد، باب النهي عن بنـاء المساجـد على القبور)، وأبـو داود (٢/١٩٤ كتـاب الجنائز، باب البناء على القبر).

(٢) هـذا الحديث رواه أبـو داود (٢/١٧٣ كتاب الجنـائز، بـاب صنعـة الـطعـام لأهـل الميت) والترمذي، وقال: حديث حسن (٤/٧٧ كتاب الجنائز، باب الـطعام يصنـع لأهل الميت)، وابن ماجه (١/٥١٤ كتاب الجنائز، باب الطعام يبعث إلى أهل الميت)، والبيهقي (٤/٦١) من رواية عبد الله بن جعفر، ورواه أحمد (٦/٣٧٠)، وابن ماجه (١/٥١٤) من رواية أسماء بنت عميس.

وقوله: «يَشْغلهم» بفتح الياء، وحكي ضمها وهو شاذ ضعيف، ووقع في المهـذب «يشغلهم عنـه» والذي في كتب الحـديث «يشغلهم» بحذف «عنه». وكان قتـل جعفر في جمـادى سنة ثمـان من الهجرة في غـزوة مؤتة، وهي مـوضع معـروف بالشـام عنـد الكـرك. (المجمـوع ٥/٢٨٦).

كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزكاة(١)، ركن من أركان الإسلام، وفرض من فروضه(٢)، والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿وأقِيمُوا الصَّلاة، وآتوا الزكاة﴾(٣)، وروى أبو هريرة قال: «كانَ رسولُ الله ﷺ ذاتَ يومٍ جالساً، فأتاه رجلٌ فقال: يا رسول الله، ما الإسلام؟ قال: الإسلام أن تعبدَ اللَّهَ ولا تُشْرِكَ به شيئاً، وتقيمَ الصلاةَ المكتوبة، وتؤدي الزكاة المفروضة، وتصومَ شهرَ رمضان، ثم أدبر الرجلُ، فقالَ رسولُ الله ﷺ: ردوا عليَّ الرجلَ، فلم يرَوْا شيئاً، فقالَ رسول الله ﷺ: هذا جبريلُ جاءَ ليعلمَ النَّاسَ دينَهم»(٤).

---

(١) الزكاة في اللغة النماء والكثرة من الزيادة، وسميت الصدقة زكاة لأنها سبب النماء والبركة، وقيل أصلها الطهارة، وفي الشرع: اسم لأخذ شيء مخصوص، من مال مخصوص، على أوصاف مخصوصة، لطائفة مخصوصة. (النظم ١/١٤٠، المجموع ٥/٢٩١).

(٢) الزكاة فرض وركن توكيد وبيان، وحكمها فرض وركن بإجماع المسلمين. (المجموع ٥/٢٩٢).

(٣) البقرة: ٤٣، ١١٠، النور: ٥٦، المزمل: ٢٠، وإقامة الصلاة إدامتها والمحافظة عليها بحدودها، والآية توجب الزكاة، وهي مجملة بينتها السنة، وقيل عامة، وتعرف بالسنة. (المجموع ٥/٢٩٢).

(٤) رواه البخاري (١/٢٧ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة)، ومسلم (١/١٧٤ كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان)، والبيهقي (٤/٨٣).
وسميت الزكاة مفروضة لأنها مقدرة، ولأنها تحتاج إلى تقدير الواجب، ولهذا سمي ما يخرج في الزكاة فرائض. (المجموع ٥/٢٩٢).

فصل [شروط وجوب الزكاة]:

ولا تجب الزكاةُ إلاَّ على حر مسلم.

فأما المكاتبُ والعبدُ إذا ملَّكه المولى مالاً فلا زكاة عليه، لأنه لا يملك في قوله الجديد، ويملك في قوله القديم، إلاَّ أنه ملك ضعيف لا يحتمل المواساة[1]، ولهذا لا تجب عليه نفقةُ الأقارب، ولا يعتق عليه أبوه إذا اشتراه، فلم تجب عليه الزكاة، وفيمن نصفه حرٌ ونصفه عبدٌ وجهان، أحدهما: أنه لا تجب عليه الزكاة، لأنه ناقص بالرق[2]، فهو كالعبد القن[3]، والثاني: أنها تجب فيما ملكه بنصفه الحر، لأنه يملك بنصفه الحر ملكاً تاماً، فوجبت الزكاة عليه كالحر.

وأما الكافر، فإنه إن كان أصلياً لم تجب عليه الزكاة، لأنه حق لم يلتزمه، فلم يلزمه كغرامات المتلفات[4]، وإن كان مرتداً لم يسقط عنه ما وجب في حال الإسلام[5]، لأنه ثبت وجوبه فلم يسقط بردته كغرامات المتلفات، وأما في حال الردة[6]، فزكاته مبنية على ملكه، وفي ملكه ثلاثةُ أقوال، أحدها: أنه يزول بالردة

---

(١) المواساة من الأسى، وهو الطب، كأنه بالنفع بمنزلة الدواء في النفع من العلة، من آسيته، أما واسيته فلغة ضعيفة. (النظم ١/١٤٠).

(٢) الرِّق بالكسر من الملك وهو العبودية.

(٣) العبد القن: وهو الخالص العبودية، أو هو الذي وقع في الرق هو وأبوه، ويستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث. (النظم ١/١٤٠).

(٤) الكافر الحربي لا يلزمه غرامة المتلفات، أما الذمي فيلزمه غرامة المتلفات، وبيان الاستدلال أن الزكاة حق لم يلتزمه الحربي ولا الذمي، فلا تجب عليهما، كما أن غرامة المتلفات لا تجب على الحربي لأنه لم يلتزمها، ولا تجب الزكاة على الكافر الأصلي باتفاق الشافعية، فلا يطالب بها في كفره، وإن أسلم فلا يطالب بها عن مدة الكفر. (المجموع ٥/٢٩٥).

(٥) أي ما ملكه في حال إسلامه، وبلغ نصَاباً، وجبت عليه الزكاة، فتستمر عليه بعد ردته باتفاق الشافعية خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله. (المجموع ٥/٢٩٥).

(٦) أي ما ملكه حال ردته، وبلغ نصاباً ففيه تفصيل.

فلا تجب عليه الزكاة، والثاني: لا يزولُ فتجب عليه الزكاة، لأنه حق التزمه بالإسلام، فلم يسقط عنه بالردة كحقوق الآدميين، والثالث: أنه موقوف[1]، فإن رجع إلى الإسلام حكمنا بأنه لم يزل ملكُه فتجب عليه الزكاة، وإن لم يرجع حكمنا بأنه قد زال ملكه فلا تجب عليه الزكاة.

وتجب في مال الصبي والمجنون، لما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «ابتغوا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة»[2]، ولأن الزكاة تُراد لثواب المزكي ومواساة الفقير، والصبي والمجنون من أهل الثواب، ومن أهل المواساة، ولهذا تجب عليهما نفقة الأقارب، ويعتق عليهما الأب إذا ملكاه، فوجبت الزكاة في مالهما[3].

فصل [التعجيل بالأداء]:

ومن وَجَبت عليه الزكاة وقَدِر على إخراجها لم يجز له تأخيرها، لأنه حق يجب صرفه إلى الآدمي، توجهت المطالبة بالدفع إليه، فلم يجز له التأخير، كالوديعة إذا طالب بها صاحبُها فإن أخَّرها وهو قادر على أدائها ضمنها، لأنه أخَّر ما وجب عليه مع إمكان الأداء فضمنه كالوديعة.

ومن وجبت عليه الزكاةُ، وامتنع من أدائها، نظرت فإن كان جاحداً لوجوبها فقد كفر، وقتل بكفره، كما يقتل المرتد، لأنَّ وجوب الزكاة معلوم من دين الله

---

(١) وهو القول الأصح. (المجموع ٥/٢٩٦).

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي وضعفه (٣/٢٩٦ كتاب الزكاة، باب زكاة مال اليتيم)، والبيهقي بإسناد ضعيف (٤/١٠٧) ورواه الشافعي والبيهقي (٤/١٠٧) مرسلاً بإسناد صحيح، وإنّ هذا الحديث المرسل أكده الشافعي بعموم الحديث الصحيح في وجوب الزكاة مطلقاً، وبما رواه عن الصحابة في ذلك، ورواه البيهقي (٤/١٠٧) عن عمر بن الخطاب موقوفاً عليه، وقال: إسناده صحيح.

(٣) كما تجب عليهما زكاة الفطر والعشر، وغير ذلك من الحقوق المتوجهة إليهما كغرامة المتلفات ونفقة الأقارب. (المجموع ٥/٢٩٧، ٢٩٨).

عز وجل ضرورة[1]، فمن جحد[2] وجوبها فقد كذب الله تعالى، وكذب رسوله ﷺ، فحكم بكفره.

وإن منعها بُخْلاً بها أخذت منه وعزر.

وقال في القديم: تُؤخذ الزكاة وشطرُ ماله عقوبة له، لما روى بَهْز بن حكيم، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «ومن منعها فأنا آخذها وشطرَ ماله، عزمةٌ من عَزَمات ربنا، ليس لآل محمد فيها شيء»[3].

والصحيح هو الأول[4]، لقوله ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»[5]،

---

(١) العلم الضروري كل علم لزم المخلوق على وجه لا يمكنه دفعه عن نفسه بشك ولا شبهة، كالعلم الحاصل عن الحواس الخمسة. (النظم ١/ ١٤١).

(٢) الجحود هو الإنكار بعد الاعتراف، ولا يكون الجحود إلاَّ بعد علم الجاحد به. (المجموع ٥/ ٣٠١، ٣٠٣).

(٣) حديث بَهْز رواه أبو داود (١/ ٣٦٣ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة)، والنسائي (٥/ ١١ كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة)، وفي رواية النسائي: «شطر إبله» وإسناد الحديث إلى بَهْز صحيح على شرط البخاري ومسلم، واختلف العلماء في بهز، فبعضهم وثقه، وقال بعضهم: لا يحتج به، وقال الشافعي: هذا حديث لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولو ثبت قلنا به، يعني أن أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث.
ورُوِي في الفائق: «شُطِر ماله» والمعنى أن ماله ينَصَّف، ويتخير المصدق من خير النصفين، وقال الحربي: إنما هو شطر ماله يعني أنه يجعل ماله شطرين، فيتخير المصدق، وتأخذ الصدقة من خير النصفين، عقوبة لمنعه، وأما مال يلزمه فلا.
وعزمة خبر لمبتدأ، معناه: حق لا بدّ منه، وعزم على الأمر إذا قطع عليه، ولم يتردد فيه، والعزم والعزيمة عقد القلب على الشيء أن يفعله، أو هو الإرادة المتقدمة لتوطين النفس على الفعل. (النظم ١/ ١٤١، المجموع ٥/ ٣٠٠، ٣٠١).
وبَهْز هو بهز بن حكيم بن معاوية بن حَيْدة، وانظر: أقوال علماء الحديث فيه في (ميزان الاعتدال ١/ ٣٥٣).

(٤) وهو القول الجديد بعدم الأخذ منه. (المجموع ٥/ ٣٠٤).

(٥) هذا الحديث رواه ابن ماجه بسند ضعيف (١/ ٥٧٠).
وقال النووي عنه: «ضعيف جداً لا يعرف»، وقال البيهقي: «لا أحفظ فيه إسناداً». =

ولأنها عبادة فلا يجب بالامتناع منها أخذ شطر ماله كسائر العبادات، وحديث بَهْـز بن حكيم منسوخ[1]، فإن ذلك كان حين كانت العقوبات في المال، ثم نسخت[2].

وإن امتنـع بمَنَعةٍ[3] قـاتلَه الإمام، لأن أبـا بكر الصـديق رضي الله عنه قـاتـل مـانعي الزكاة[4].

= (المجموع ٥/٣٠٠، السنن الكبرى ٤/٨٤).
وروى التـرمذي (٣/٣٢٦ كتـاب الزكـاة، باب مـا جاء أن في المـال حقاً سـوى الـزكـاة)، والبيهقي (٤/٨٤) عن فاطمة بنت قيس أن النبي ﷺ قال: «إن في المال حقاً سوى الزكاة» لكنه ضعيف، ضعفه الترمذي والبيهقي وغيرهما. (المجموع ٥/٣٠١).
واحتـج العلماء على مـا قالـه المصنف بحديث أبـي هـريرة في قصـة الأعرابـي الـذي قال للنبـي ﷺ: «دلني على عمـل إذا عملته أدخـل الجنة، قـال: تعبد الله لا تشـرك بـه شيئـاً، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان، قال: والذي بعثك بالحق لا أزيد على هذا. فلما أدبر، قال: من أراد أن ينظر إلى رجل من أهل الجنة فلينظر إلى هـذا». رواه البخاري (٢/٥٠٦ كتاب الزكاة، باب وجـوب الزكـاة)، ومسلم (١/١٧٤ كتاب الإيمـان، باب بيـان الإيمان الذي يدخل الجنة)، وفي معناه أحاديث صحيحة مشهورة. (المجموع ٥/٣٠١).

(١) النسخ هو الإزالة لغة، وهو إبطال الحكم بمثل الحكم الذي كان ثابتاً. (النظم ١/١٤١).

(٢) وهذا الجواب ضعيف، لأن كون العقوبة بالأول في أول الإسلام غير ثابت ولا معروف، وأن النسخ يصار إليه إذا علم التاريخ، ولم يعلم هنا، والجواب الصحيح تضعيف الحـديث كما سبق عن الشافعي وغيره. (المجموع ٥/٣٠٤).

(٣) مَنَعة جمع مـانع، وهـم الجمـاعة المـانعة، مثـل كافـر وكفرة، وكـاتب وكتبة، وقـد يسكن: مَنْعة، أي بقوة امتناع. (النظم ١/١٤١).

(٤) حديث أبـي بكر بقتال مانعي الـزكاة، رواه البخـاري (٢/٥٠٧ كتاب الـزكاة، بـاب وجوب الـزكاة)، ومسلم (١/٢٠٢ كتـاب الإيمان، بـاب الأمر بقتـال الناس حتى يقـولوا لا إلـه إلاَّ الله)، وأبو داود (١/٣٥٦)، والنسائي (٥/١١)، وقتـال مانعي الـزكاة كـان في أول خلافتـه سنة ١١هـ.

بــاب
صدقة المواشي

تجب زكـاة السَوْم[1] في الإبـل والبقـر والغنم، لأن الأخبـار وردت بـإيجـاب الزكاة فيها، ونحن نذكرها في مسائلها إن شـاء الله تعالى، ولأن الإبـل والبقر والغنم يكثر منافعها، ويطلب نماؤها بالدر والنسل، فاحتملت المواساة بالزكاة[2].

فـصــل [لا زكاة على غير الأنعام]:

ولا تجب فيما سوى ذلك من المواشي كـالخيل والبغـال والحمير، لمـا روى أبـو هريـرة أن النبـي ﷺ قال: «ليس على المسلم في عبـده ولا فرسـه صدقـةٌ»[3]، ولأن هذا يقتنى للزينة والاستعمال لا للنماء، فلم يحتمل الزكاة كالعقار والأثاث[4]، ولا تجب فيما تولد بين الغنم والظباء[5]، ولا فيما تولد بين بقر الأهل وبقر الوحش، لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الغنم والبقر فلا تجب فيه زكاة الغنم والبقر.

فـصــل [الزكاة على الملك التام]:

ولا تجبُ فيما لا يملكه ملكاً تاماً، كالمال الذي في يد مكاتبه، لأنه لا يملك

---

(١) السـوم هو إرسـال الماشيـة في الأرض ترعى فيهـا، وسَـامت تَسُـوم سَـوْمـاً إذا رعت، فهي سائمة، وجمع السائمة والسائم: سوائم. (النظم ١/١٤١).

(٢) أجمع المسلمون على وجوب الزكاة في الإبل والبقر والغنم. (المجموع ٥/٣٠٧).

(٣) حديث أبـي هريرة رواه البخاري (٢/٥٣٢ كتاب الزكـاة، باب ليس على المسلم في فـرسه صدقة)، ومسلم (٧/٥٥ كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه).
والفرس تقع على الذكر والأنثى. (المجموع ٥/٣٠٦).

(٤) العقار هو الأرض والدور وما يلحق بهما، والأثاث متاع البيت من الأواني والثياب وغيرهما، واحدته أثاثة، ويقال: لا واحد له من لفظه، ويقال: الأثاث المال أجمع. (النظم ١/١٤١، المجموع ٥/٣٠٧).

(٥) الظباء لا زكاة فيها كلها بلا خلاف عند الشافعية، وانـظر مذاهب العلمـاء في زكاة الخيـل، والمتولد بين الظباء والغنم في (المجموع ٥/٣٠٧).

التصرف فيه، فهو كمال الأجنبي. وأما الماشية الموقوفة عليه فإنه ينبي على أن الملك في الموقوف إلى من ينتقل بالوقف؟ وفيه قولان، أحدهما: ينتقل إلى الله عزّ وجل[1] فلا تجب زكاته، والثاني: ينتقل إلى الموقوف عليه، وفي زكاته وجهان، أحدهما: تجب عليه لأنه يملكه ملكاً تاماً مستقراً فأشبه غير الوقف، والثاني: لا تجب[2]، لأنه ملك ضعيف، بدليل أنه لا يملك التصرف في رقبته، فلم تجب الزكاة فيه كالمكاتب وما في يده.

فصل [المال المغصوب والضَّال]:

وأما المال المغصوب والضَّال فلا تلزمه زكاته قبل أن يرجع إليه، فإن رجع إليه من غير نماء[3]، ففيه قولان، قال في القديم: لا تجب، لأنه خرج عن يده وتصرفه فلم تجب عليه زكاته كالمال الذي في يد مكاتبه، وقال في الجديد: تجب عليه[4]، لأنه مال له يملك المطالبة به، ويجبر على التسليم إليه، فوجبت فيه الزكاة كالمال الذي في يد وكيله، فإن رجع إليه مع النماء ففيه طريقان، قال أبو العباس: تلزمه زكاته قولاً واحداً، لأن الزكاة إنما سقطت في أحد القولين لعدم النماء، وقد حصل له النماء فوجب أن تجب، والصحيح أنه على القولين[5]، لأن الزكاة لم تسقط لعدم النماء، فإن الذكور من الماشية لا نماء فيها وتجب فيها الزكاة، وإنما سقطت لنقصان الملك بالخروج عن يده وتصرفه، وبالرجوع لم يعد ما فات من اليد والتصرف.

---

(١) وهذا هو القول الأصح، ولا تجب زكاته بلا خلاف، وكذلك إذا كانت الماشية موقوفة على جهة عامة كالفقراء أو المساجد أو الغزاة أو اليتامي وشبه ذلك، فلا زكاة فيها بلا خلاف. (المجموع ٥/٣٠٨).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح. (المجموع ٥/٣٠٨).

(٣) العود بغير نماء كأن يتلف الغاصب النماء، ويتعذر تغريمه. (المجموع ٥/٣١٠).

(٤) وهو أصح القولين، وأصح وأشهر الطرق. (المجموع ٥/٣١٠).

(٥) أي على القول القديم لا تجب، وعلى القول الجديد تجب، وهو الأصح. (المجموع ٥/٣١٠).

وإن أُسِر رب المال وحيل بينه وبين المال، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو كالمغصوب، لأن الحيلولة موجودة بينه وبين المال، وفيه قولان[1]، ومنهم من قال: تجب الزكاة قولاً واحداً، لأنه يملك بيعه ممن شاء، فكان كالمودِع.

وإن وقع الضَّال بيد ملتقط[2] وعرفه حولاً كاملاً، ولم يختر التملك، وقلنا إنه لا يملك حتى يختار التملك على الصحيح من المذهب، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو كما لو لم يقع بيد الملتقط فيكون على قولين، ومنهم من قال: لا تجب الزكاة قولاً واحداً، لأن ملكه غير مستقر بعد التعريف، لأن الملتقط يملك أن يزيله باختيار التملك، فصار كالمال الذي في يد المكاتب[3].

وإن كان له ماشية أو غيرها من أموال الزكاة، وعليه دين يستغرقه[4] أو ينقص المال عن النصاب، ففيه قولان، قال في القديم: لا تجب الزكاة فيه، لأن ملكه غير مستقر، لأنه ربما أخذه الحاكم بحق الغرماء فيه، وقال في الجديد: تجب فيه الزكاة، لأن الزكاة تتعلق بالعين، والدين يتعلق بالذمة، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدين وأرش الجناية[5].

وإن حُجر[6] عليه في المال، ففيه ثلاث طرق، أحدها: إن كان المال ماشية

---

(١) وهما قولان مشهوران، أصحهما عند الأصحاب القطع بوجوب الزكاة لنفوذ تصرفه. (المجموع ٥/٣١١).

(٢) الملتقط هو الذي يأخذ اللقطة، وهي المال الذي ينساه صاحبه أو يضل عليه. (النظم ١/١٤٢).

(٣) ويتفرع على ذلك لو رهن ماشية أو غيرها من أموال الزكاة، وحال الحول، فالمذهب الذي قطع به الجمهور وجوب الزكاة لتمام الملك. (المجموع ٥/٣١٣).

(٤) يستغرقه أي يستوعبه، ويحيط بجميعه، والاستغراق الاستيعاب. (النظم ١/١٤٢).

(٥) وهناك قول ثالث حكاه الخراسانيون أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنية، وهي الذهب والفضة وعروض التجارة، ولا يمنعها في الظاهرة، وهي الزروع والثمار والمواشي والمعادن، لأن الظاهرة نامية بنفسها، وقال جمهور الأصحاب: تجري هذه الأقوال الثلاثة سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً، وسواء كان من جنس المال أم من غيره، وسواء كان ديناً لآدمي أم ديناً لله تعالى، وهو المذهب، خلافاً لجماعة. (المجموع ٥/٣١٤).

(٦) أصل الحَجْر لغة المنع، والمحجور الممنوع. (النظم ١/١٤٢).

وجبت فيه الزكاة، لأنه قد حصل له النماء، وإن كان غير الماشية فعلى قولين كالمغصوب، والثاني: أنه تجب فيه الزكاة قولاً واحداً، لأن الحجْر لا يمنع وجوب الزكاة كالحجْر على السفيه[1] والمجنون، والثالث: وهو الصحيح، أنه على قولين كالمغصوب، لأنه حيل بينه وبينه فهو كالمغصوب، وأما القول الأول إنه قد حصل له النماء في الماشية فلا يصح، لأنه وإن حصل له النماء إلَّا أنه ممنوع من التصرف فيه، ومحول دونه، والقول الثاني: لا يصح، لأن حَجْر السفيه والمجنون لا يمنع التصرف، لأن وليهما ينوب عنهما في التصرف وحجر المفلس يمنع التصرف فافترقا.

فصل [الزكاة في السائمة]:

ولا تجبُ الزكاةُ إلَّا في السائمة من الإبل والبقر والغنم، لما رُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب كتاب الصدقة، وفيه «صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين فيها الصدقة»[2]، وروى بَهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «في الإبل السائمة في كل أربعين بنت لبون»[3]، ولأن العوامل[4] والمعلوفة

---

(١) السفيه المبذر، وأصله من الخفة والحركة. (النظم ١/١٤٢).

(٢) حديث أبي بكر رضي الله عنه رواه البخاري، وهو حديث طويل يشتمل على معظم أحكام زكاة المواشي، وفرق المصنف هذا الحديث في الكتاب، فذكر في كل موطن قطعة منه، وكذا فرقه البخاري، وهذا التفريق جائز على المذهب الصحيح، ولفظ رواية البخاري: «وصدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة» (صحيح البخاري ٢/٥٢٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم)، وفي رواية لأبي داود: «في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة». (سنن أبي داود ١/٣٦١ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة).
وهذا المفهوم الذي في التقييد بالسائمة حجة عند الشافعية، والسائمة هي التي ترعى، وليست معلوفة، والسوم الرعي. (المجموع ٥/٣٢٠).

(٣) هذا الحديث تقدم بيانه ص ١٤١، وأراد المصنف من ذكر حديث بهز بعد حديث أبي بكر رضي الله عنه بيان أن سائمة الإبل ورد فيها نص، لأن حديث أبي بكر ليس فيه ذكر السوم في الإبل، والبقر ملحق بالغنم والإبل. (المجموع ٥/٣٢٠).

(٤) إذا كانت السائمة عاملة كالإبل التي يحمل عليها، والبقر الذي يحرث عليه، فالصحيح =

لا تقتني للنماء، فلم تجب فيها الزكاة كثياب البدن وأثاث الدار.

وإن كان عنده سائمة فعلفها نظرت فإن كان قدراً يبقى الحيوان دونه[1] لم يؤثر، لأن وجوده كعدمه، وإن كان قدراً لا يبقى الحيوان دونه سقطت الزكاة، لأنه لم يوجد تكامل النماء بالسوم.

وإن كان عنده نصاب من السائمة فغصبه غاصب وعلفه، ففيه طريقان، أحدهما: أنه كالمغصوب الذي لم يعلفه الغاصب فيكون على قولين، لأن فعل الغاصب لا حكم له، بدليل أنه لو كان له ذهبٌ فصاغه الغاصب حُليّاً لم تسقط الزكاة عنه، والثاني: أنه تسقط الزكاة قولاً واحداً وهو الصحيح[2]، لأنه لم يوجد شرط الزكاة وهو السوم في جميع الحول، فصار كما لو ذبح الغاصب شيئاً من النصاب، ويخالف الصياغة فإن صياغة الغاصب محرَّمة فلم يكن لها حكم، وعلفه غير محرم فثبت حكمه كعلف المالك.

وإن كان عنده نصاب من المعلوفة فأسامها الغاصب ففيه طريقان، أحدهما: أنها كالسائمة المغصوبة، وفيها قولان، لأن السوم قد وجد في حول كامل ولم يُفقد إلاّ قصد المالك، وقصده غير معتبر، بدليل أنه لو كان له طعام فزرعه الغاصب وجب فيه العشر، وإن لم يقصد المالك إلى زراعته، والثاني: لا تجب فيه الزكاة قولاً واحداً، لأنه لم يقصد إلى إسامته فلم تجب فيه الزكاة، كما لو رتعت الماشية لنفسها[3]، ويخالف الطعام، فإنه لا يعتبر في زراعته القصد، ولهذا لو تبدَّد له طعام فنبت وجب فيه العشر، والسوم يعتبر فيه القصد، ولهذا لو رتعت الماشية لنفسها لم تجب فيها الزكاة[4].

= لا زكاة فيها، وبه قطع جمهور الأصحاب، وهو المذهب. (المجموع ٥/٣٢١).

(١) قال العلماء: والماشية تصبر اليومين، ولا تصبر الثلاثة، ويلحق الضرر البين بالماشية بالهلاك، وهذا هو القول الأصح، وهناك أربعة أقوال أخرى في المسألة. (المجموع ٥/٣٢٠).

(٢) وهو قول الجمهور. (المجموع ٥/٣٢٢).

(٣) وهو الأصح عند الأصحاب لعدم فعله (المجموع ٥/٣٢٢)، وفي قصد السوم والعلف وجهان مشهوران، ويختلف الراجح منهما بحسب صوره. (المجموع ٥/٣٢٣).

(٤) هذا هو الوجه الأصح من الطريق الأصح. (المجموع ٥/٣٢٢).

فصل [النصاب لوجوب الزكاة]:

ولا تجب إلَّا في نصاب، لأن الأخبار وردت بإيجاب الزكاة في النصب على ما نذكرها في مواضعها إن شاء الله[1]، فدلَّ على أنها لا تجب فيما دونها، ولأن ما دون النصاب لا يحتمل المواساة، فلم تجب فيه الزكاة.

وإن كان عنده نصاب فهلك منه واحد أو باعه انقطع الحول، فإن نتج له واحد أو رجع إليه ما باعه استأنف الحول.

وإن نُتِجت[2] واحدة ثم هلكت واحدة لم ينقطع الحول، لأن الحول لم يخل من نصاب، وإن خرج بعض الحمل من الجوف ثم هلك واحد من النصاب قبل أن ينفصل الباقي انقطع الحول، لأنه ما لم يخرج الجميع لا حكم له، فيصير كما لو هلك واحد ثم نُتِج واحد.

فصل [حولان الحول]:

ولا تجب الزكاة فيه حتى يحول عليه الحول، لأنه رُوي ذلك عن أبي بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم[3]، وهو مذهب فقهاء المدينة وعلماء الأمصار، ولأنه لا يتكامل نماؤه قبل الحول، فلا تجب فيه الزكاة.

فإن باع النصاب في أثناء الحول أو بادل به نصاباً آخر انقطع الحول فيما باعه[4]، وإن مات في أثناء الحول ففيه قولان، أحدهما: أنه ينقطع الحول، لأنه

---

(١) نقل ابن المنذر وغيره الإجماع على ذلك. (المجموع ٥/٣٢٣).

(٢) نُتجت مبني للمجهول، ومعناه ولدت. (النظم ١/١٤٣، المجموع ٥/٣٢٣).

(٣) وهذا صحيح عنهم، نقله البيهقي وغيره، وفيه حديث ضعيف عن علي وعائشة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». (المجموع ٥/٣٢٤، السنن الكبرى ٤/١٠٩).

(٤) قال النووي: «هكذا في جميع النسخ، وهو ناقص، ومراده انقطع الحول فيما باع، وفيما بادل به، ولا فرق بينهما بلا خلاف من أصحابنا». (المجموع ٥/٣٢٥).

زال ملكه عنه، فصار كما لو باعه[1]، والثاني: لا ينقطع، بل يبني الوارث على حوله، لأن ملك الوارث مبني على ملك الموروث، ولهذا لو ابتاع شيئاً معيباً فلم يُردَّ حتى مات رب المال قام وارثه مقامه في الردّ بالعيب.

وإن كان عنده نصاب من الماشية ثم استفاد شيئاً آخر من جنسه ببيع أو هبة أو إرث نظرت، فإن لم يكن المستفاد نصاباً في نفسه ولا يكمل به النصاب الثاني لم يكن له حكم، لأنه لا يمكن أن يجعل تابعاً للنصاب الثاني، فيجعل له قسط من فرضه، لأنه لم يوجد النصاب الثاني بعد، ولا يمكن أن يجعل تابعاً للنصاب الذي عنده، فإن ذلك انفرد بالحول، ووجب فيه الفرض قبل أن يمضي الحول على المستفاد، فلا يمكن أن يجعل له قسط من فرضه، فسقط حكمه[2].

وإن كان يكمل به النصاب الثاني بأن يكون عنده ثلاثون من البقر، ثم اشترى في أثناء الحول عشراً وحال الحول على النصاب، وجب فيه تَبِيعٌ، وإذا حال الحول على المستفاد وجب فيه ربع مُسِنَّة، لأنه تم بها نصاب المسنّة، ولم يمكن إيجاب المسنة، لأن الثلاثين لم يثبت لها حكم الخلطة مع العشرة في حول كامل[3]، فانفردت بحكمها، ووجب فيها فرضها، والعشرة قد ثبت لها حكم الخلطة في حول كامل فوجب فيها بقسطها ربعُ مسنَّة[4].

وإن كان المستفاد نصاباً ولا يبلغ النصاب الثاني، وذلك يكون في صدقة الغنم، بأن يكون عندَه أربعون شاةً، ثم اشترى في أثناء الحول أربعين شاة، فإن الأربعين الأولى يجب فيها شاة لحولها، وفي الأربعين الثانية ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يجب عليه فيها لحولها شاة، لأنه نصاب منفرد بالحول، فوجب فيه فرضه

---

(١) في المسألة قولان مشهوران، أصحهما باتفاقهم لا يبني، بل يستأنف، وهو نصه في الجديد، وهو المذهب، والثاني هو القول القديم. (المجموع ٣٢٧/٥).

(٢) لا يتعلق بهذا المستفاد فرض بلا خلاف. (المجموع ٣٢٩/٥).

(٣) سمي الحول حولاً لأن الشخص يحول فيه من حال إلى حال. (النظم ١٤٣/١).

(٤) وهذا هو المذهب، خلافاً لابن سريج فإنه يقول لا ينعقد حول العشرة حتى يتم حول الثلاثين، ثم يستأنف حول الجميع. (المجموع ٣٢٩/٥).

كـالأربعين الأولى، والثاني: أنـه يجب فيها نصف شـاة، لأنهـا لم تنفـك من خلطة الأربعين الأولى في حول كامل، فوجب فيها بقسطها من الفرض، وهـو نصف شاة، والثالث: أنه لا يجب فيهـا شيء، وهو الصحيـح[1]، لأنه انفـرد الأول عنه بـالحول ولم يبلغ النصاب الثاني، فجعل وَقْصاً بين نصابين، فلم يتعلق به فرض[2].

وأمـا إذا كان عنـده نصاب من المـاشية، فتـوالدت في أثنـاء الحول حتى بلغ النصـاب الثاني، ضمت إلى الأمـهـات[3] في الحول، وعـدت معهـا إذا تم حـول

(١) هذا الوجه الذي ذكره المصنف، وأنه الصحيـح، غير معـروف في كتب الأصحاب، فضـلاً عن كونه الأصح، والصواب أن في المسـألة قـولين، وهما معـروفان في بـاب الخلطة، وأن الخلطة في بعض الحول تؤثر في القديم، ولا تؤثر في الجديد، فعلى القـديم يجب في كل أربعين نصف شـاة، وفي الجـديـد يلزمـه لـلأربعين الأولى شـاة في الحـول الأول، وفي الأربعين الثانية على الجديد وجهان، أصحهما: نصف شاة، والثاني شاة، أما الوجه الثالث الذي ذكر المصنف صحته أن لا شيء فيها غريب غير معروف.
وهذه المسألة تشبه المسألة التي سيذكرها المصنف صفحة ٤٧١: «وإن ملك رجـل في أول المحـرم»، لكن كـلام المصنف يشكـل من وجهين، أحـدهمـا أنـه جعـل حكم المسـألتين مختلفاً، وليس هو مختلفاً عند الأصحاب، والثاني أنـه حكى في المسألـة الأولى وجهاً أنـه لا يجب في الأربعين المستفـادة شيء، وأنه الأصـح، وهـذا الـوجـه غيـر معـروف في كتب الأصحاب. (المجموع ٥/ ٣٣٠).

(٢) من أصول الشافعي رحمه الله تعالى في الزكاة أن المستفاد من جنس المال في أثنـاء الحول يضم إلى ما عنده في النصاب، ولا يضم في الحول، لأن الضم في الحـول إما لأنـه متولـد من ماله فيتبعه في الحول، وإما لأنه متفرع منه كـربح التجـارة، والفرق أن مقصـود النصاب أن يبلغ المال حداً يحتمل المواساة، وهو بكثرة المال، بخلاف الحول فـإن مقصوده إرفـاق الملك. (المجموع ٥/ ٣٣١).
وأما المال المستفاد في أثناء الحول بشراء أو هبة مما يستفاد لا من نفس المال لا يجمع إلى ما عنده في الحول بلا خلاف، ويضم إليه في النصـاب على المذهب، وبـه قطع المصنف والأصحاب. (المجموع ٥/ ٣٢٩).

(٣) الصواب عند أكثر أهل اللغة أن يقال في الآدميين أمهات، وفي البهائم أمّات بحذف الهاء، ويجوز في كل واحد منهما ما جاز في الآخر. (النظم ١/ ١٤٣، المجموع ٥/ ٣٣٦).

الأمهات وأخرج عنها وعن الأمهات زكاة المال الواحد[1]، لما رُوي عن عمرَ رضي الله عنه أنه قال: «اعْتَدَّ عليهم بالسَّخْلة التي يروح بها الراعي على يديه»[2]، وعن عليّ كرم الله وجهه أنه قال: عُدَّ الصغار مع الكبار، ولأنه من نماء النصاب وفوائده، فلم ينفرد عنه بالحول.

فإن تماوتت الأمهات، وبقيت الأولاد، وهي نصاب لم ينقطع الحول فيها، فإذا تم حول الأمهات وجبت الزكاة فيها[3].

وقال أبو القاسم بن بكار[4] الأنماطي رحمه الله: إذا لم يبقَ نصاب من الأمهات انقطع الحول، لأن السِّخال تجري في حول الأمهات بشرط أن تكون الأمهات نصاباً، وقد زال هذا الشرط، فوجب أن ينقطع الحول، والمذهب الأول، لأنها جملة جارية في الحول هلك بعضها، ولم ينقص الباقي عن النصاب، فلم ينقطع الحول، كما لو بقي نصاب من الأمهات.

---

(١) وذلك بشرطين، أن يحدث النتاج قبل تمام الحول، والثاني أن يحدث النتاج بعد بلوغ الأمَّات نصاباً. (المجموع ٥/٣٣٧).

(٢) هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه رواه مالك في الموطأ (ص ١٧٩ كتاب الزكاة، باب ما جاء فيما يعتد به من السخال في الصدقة)، والشافعي في الأم (٢/١٣ كتاب الزكاة، باب ما يعدُّ به على رب الماشية)، وإسنادهما صحيح، واعتدَّ بفتح الدال على الأمر، وهو خطاب من عمر لعامله سفيان بن عبد الله بن أبي ربيعة الثقفي الطائفي، أبي عمرو، وكان عامل عمر على الطائف، وهو صحابي.
والسخلة اسم يقع على الذكر والأنثى من أولاد الغنم ساعة ما تضعه الشاة، ضأناً كانت أو معزاً، والجميع سخال، ولهذا قال: يروح بها الراعي على يديه، أي يحملها. (المجموع ٥/٣٣٦، النظم ١/١٤٤).

(٣) هذا هو الوجه الصحيح الذي قطع به الجمهور، ويضاف وجهان، الأول: يزكيه بحول الأمات بشرط بقاء شيء منها ولو واحدة، والثاني: يزكيه بحول الأمات بشرط أن يبقى منها نصاب. (المجموع ٥/٣٣٧).

(٤) الصواب يسار، والأنماطي بفتح الهمزة، منسوب إلى الأنماط، وهي جمع نمط، وهو نوع من البسط، والأنماطي هذا هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن يسار، تفقه على المزني، وتفقه عليه ابن سريج، ونسبه المصنف إلى جده. (المجموع ٥/٣٣٦).

وما قال أبو القاسم ينكسر[1] بولد أم الولد، فإنه ثبت له حق الحرية بثبوته للأم، ثم يسقط حق الأم بالموت، ولا يسقط حق الولد[2].

وإن ملك رجل في أول المحرم أربعين شاة، وفي أول صفر أربعين، وفي أول شهر ربيع الأول[3] أربعين، وحال الحول على الجميع، ففيه قولان، قال في القديم: تجب في الجميع شاة في كل أربعين ثلثها، لأن كل واحدة من الأربعينات مخالطة للثمانين في حال الوجوب، فكان حصتها ثلث شاة، وقال في الجديد: تجب في الأولى شاة، لأنه ثبت لها حكم الانفراد في شهر، وفي الثانية وجهان، أحدهما: يجب فيها شاة، لأن الأولى لم ترتفق بخلطتها فلم ترتفق هي، والثاني: أنه تجب فيها نصف شاة، لأنها خليطة الأربعين من حين ملكها، وفي الثالثة وجهان، أحدهما: أنه تجب فيها شاة، لأن الأولى والثانية لم ترتفقا بخلطتها فلم ترتفق هي، والثاني: تجب فيها ثلث شاة، لأنها خليطة الثمانين من حين ملكها، فكان حصتها ثلث شاة.

فصل [مكان الأداء]:

إذا ملك النصاب، وحال عليه الحول، ولم يمكنه الأداء، ففيه قولان، قال في القديم: لا تجب الزكاة قبل إمكان الأداء[4]، فعلى هذا تجب الزكاة بثلاثة شروط: الحول والنصاب وإمكان الأداء.

---

(١) قال أهل الجدل: الكسر قريب النقض، فإذا استدل المستدل بعلة، فوجدت تلك العلة في موضع آخر، ولم يوجد معها ذلك الحكم، قيل للمستدل: هذه العلة منقوضة بكذا، فإن لم توجد تلك العلة، ولكن معناها في موضع آخر، قيل: هذه العلة منكسرة بكذا، مثالها: رجل له ابنان وابن ابن، وهب لأحد ابنيه شيئاً، فقيل له: لم وهبت له؟ فقال: لأنه ابني، فقيل له: ينتقض عليك بابنك الآخر، وينكسر بابن ابنك. (المجموع ٥/٣٣٦).

(٢) انظر مذاهب العلماء في السخال المستفادة في أثناء الحول في (المجموع ٥/٣٣٧).

(٣) هو بتنوين ربيع بالإضافة لشهر، ويقال شهر ربيع الأول، وشهر ربيع الثاني، وشهر رمضان، ولا يقال في غير هذه الثلاثة شهر كذا. (المجموع ٥/٣٣٧).

(٤) المراد بإمكان الأداء إمكان الإخراج بثلاثة شروط، أحدها حضور المال عنده، والثاني أن =

والدليل عليه أنه لو هلك المال لم يضمن زكاته، فلم تكن الزكاة واجبة فيه، كما قبل الحول.

وقال في «الإملاء»: تجب[1]، وهو الصحيح، فعلى هذا تجب الزكاة بشرطين: الحول والنصاب، وإمكان الأداء شرط في الضمان، لا في الوجوب[2]، والدليل عليه أنه لو كانت الزكاة غير واجبة لما ضمنها بالإتلاف[3] كما قبلَ الحول، فلما ضمن الزكاة بالإتلاف بعد الحول، دل على أنها واجبة.

فإن كان معه خمس من الإبل، وهلك منها واحدة بعد الحول، وقبل إمكان الأداء، فإن قلنا: إن إمكان الأداء شرط في الوجوب سقطت الزكاة[4]، لأنه نقص المال عن النصاب قبل الوجوب، فصار كما لو هلك قبل الحول، وإن قلنا: إنه ليس بشرط في الوجوب، وإنما هو شرط في الضمان سقط من الفرض خمسُه، ووجب أربعة أخماسه.

وإن كان عنده نصاب فتوالدت بعد الحول، وقبل إمكان الأداء، ففيه طريقان: أحدهما أنه يبنى على القولين، فإن قلنا: إن إمكان الأداء شرط في الوجوب ضم الأولاد إلى الأمهات، فإذا أمكنه الأداء زكى الجميع، وإن قلنا: إنه

= يجد المصروف إليه، والثالث عدم الشغل الذي يهم أمر دينه ودنياه كصلاة وأكل ونحوهما. (المجموع ٥/٣٠٣)، وانظر مذاهب العلماء في إمكان الأداء في (المجموع ٥/٣٤١).

(١) الإملاء من كتب الشافعي الجديدة. (المجموع ٥/٣٣٩).

(٢) إمكان الأداء شرط في الضمان بلا خلاف، وفي كونه شرطاً في الوجوب قولان، أصحهما أنه ليس بشرط في الوجوب. (المجموع ٥/٣٣٩).

(٣) هذا الحكم صحيح إذا أتلف المالك المال، أما إذا أتلفه غير المالك فإن كان التمكن شرطاً في الوجوب لم تجب الزكاة، وإن كان شرطاً في الضمان ينظر، فإن تعلقت الزكاة بالذمة فلا زكاة أيضاً، وإن تعلقت بالعين انتقل حق الفقراء إلى القيمة. (المجموع ٥/٣٤٠).

(٤) سقطت الزكاة معناه لم تجب، وليس هو سقوطاً حقيقياً، ووجهه أنه لما كان سبب الوجوب موجوداً، ثم عرض مانع الوجوب صار المسقط ما وجب، فسمي سقوطاً مجازاً. (المجموع ٥/٣٤١).

شرط في الضمان لم يضم، لأنه فصل الأولاد بعد الوجوب[1].

ومن أصحابنا من قال: في المسألة قولان من غير بناء على القولين، أحدهما: يضم المستفاد إلى ما عنده لقول عمر رضي الله عنه: «اعتدَّ عليهم بالسَّخْلة التي يروح بها الراعي على يديه»، والسخلة التي يروح بها الراعي على يديه لا تكون إلَّا بعد الحول، فأما ما توالد قبل الحول، فإنه بعد الحول يمشي بنفسه، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا يضم إلى ما عنده، لأن الزكاة قد وجبت في الأمهات، والزكاة لا تسري إلى الولد، لأنها لو سرت بعد الوجوب لسرت بعد الإمكان، لأن الوجوب فيه مستقر، وحال استقرار الوجوب آكد من حال الوجوب، فإذا لم تسر الزكاة إليه في حال الاستقرار فلأن لا تسري قبل الاستقرار أولى.

فصل [وجوب الزكاة في العين والذمة]:

وهل تجب الزكاة في العين أو في الذمة؟ فيه قولان، قال في القديم: تجب في الذمة، والعين مرتهنة بها، ووجهه أنها لو كانت واجبة في العين لم يجز أن يُعطى حق الفقراء من غيرها، كحق المضارب[2] والشريك. وقال في الجديد: تجب في العين، وهو الصحيح، لأنه حق يتعلق بالمال فيسقط بهلاكه[3] فيتعلق بعينه[4] كحق المضارب[5].

فإن قلنا: إنها تجب في العين، وعنده نصابٌ وجبت فيه الزكاة فلم تُؤد حتى حال عليه حول آخر، لم تجب في الحول الثاني زكاة، لأن الفقراء ملكوا من

---

(١) في المسألة الطريقان اللذان ذكرهما المصنف، وفيها طريق ثالث أنه لا شيء في المتولّد قولاً واحداً، والمذهب أنه لا يضم النتاج إلى الأمهات في هذا الحول، بل يبدأ حولها من حين ولادتها. (المجموع ٥/٣٤٠).

(٢) المضارب بكسر الراء، ويجوز فتحها، وهو عامل القراض. (المجموع ٥/٣٤٢).

(٣) وهذا احتراز عن الرهن. (المجموع ٥/٣٤٣).

(٤) يجوز إخراج الزكاة من غير عين المال باتفاق في المذهب، وأجاب الأصحاب عن القول الجديد الصحيح في هذه المسألة بأن الزكاة مبنية على المسامحة والإرفاق، فيحتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها. (المجموع ٥/٣٤٣).

(٥) ذكر إمام الحرمين والغزالي وغيرهما ترتيباً آخر في المسألة، وأن فيها تفصيلاً وأقوالاً أخرى. (المجموع ٥/٣٤٢).

النصاب قدر الفرض، فلا تجب في الحول الثاني زكاة، لأن الباقي دون النصاب.

وإن قلنا تجب في الذمة وجب في الحول الثاني، وفي كل حول، لأن النصاب باقٍ على ملكه(١).

بـــاب
صدقة الإبل

أول نصاب الإبل(٢) خمس، وفرضه شاةٌ، وفي عشرٍ شاتان، وفي خمسَ عشرةَ ثلاث شياه، وفي عشرين أربعُ شياه، وفي خمس وعشرين بنتُ مَخَاض(٣)، وهي التي لها سنة ودخلت في الثانية(٤)، وفي ستٍ وثلاثين بنتُ لَبُون، وهي التي لها سنتان ودخلت في الثالثة(٥)، وفي ست وأربعين حقّة، وهي التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة(٦)، وفي إحدى وستين جذعة، وهي التي لها أربع سنين، ودخلت في الخامسة(٦)، وفي ست وسبعين بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان،

---

(١) وفي المسألة قول آخر، وينبني القولان على الدَّين، هل يمنع وجوب الزكاة أم لا؟ والراجح لا يمنع كما سبق صفحة٤٦٤.

(٢) الإبل بكسر الباء، ويجوز إسكانها، وهو اسم جنس يقع على الذكور والإناث، لا واحد له من لفظه، والإبل مؤنثة، يقال: إبل سائمة، وكذلك البقر والغنم. (المجموع ٥/٣٤٧).

(٣) سميت بنت المخاض بذلك لأن أمها لحقت بالمخاض، وهي الحوامل، ثم لزمها هذا الاسم وإن لم تحمل الأم، ولا تزال بنت مخاض حتى تدخل في السنة الثالثة. (المجموع ٥/٣٤٧).

(٤) يقال لولد الناقة إذا وضعته رُبَع، والأنثى رُبَعة، ثم هُبَع وهُبَعة، ثم إذا انفصل عن أمه فهو فصيل، والجمع فصلان، والفصال العظام، وهو في جميع السنة حُوار، فإذا استكمل السنة، ودخل في الثانية فهو ابن مخاض، والأنثى بنت مخاض، وهكذا يستعمل مضافاً إلى النكرة، وهو الأكثر، وقد استعملوه قليلاً مضافاً إلى معرفة. (المجموع ٥/٣٤٧).

(٥) سميت بنت اللبون بذلك لأن أمها وضعت غيرها، وصارت ذات لبن، وتبقى كذلك حتى تدخل في السنة الرابعة. (المجموع ٥/٣٤٧، النظم ١/١٤٥).

(٦) سميت الحُقّة كذلك لاستحقاقها أن يحمل عليها ويركب، وأن يطرقها الفحل فتحمل منه، وصح في الحديث: «طروقة الفحل، وطروقة الجمل» بمعنى مطروقة، ولا تزال كذلك حتى تدخل في السنة الخامسة. (المجموع ٥/٣٤٧، النظم ١/١٤٥).

(٧) الجَذَعة وقت من الزمان ليس بسن، وهي إذا استكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة، =

وفي مائة وإحدى وعشرين ثلاث بناتِ لبون، ثم في كل أربعين بنتُ لبون، وفي كل خمسين حقة.

والأصل فيه ما روى أنس رضي الله عنه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين:

«بسم الله الرحمن الرحيم

هذه فريضة الصدقة، التي فرض الله عز وجل على المسلمين، التي أمر الله بها رسولَه ﷺ، فمن سألها على وجهها فليعطِها، ومن سأل فوقَها فلا يعطه، في أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم، في كل خمسٍ شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنتُ مخاض أنثى، فإن لم يكن فيها بنتُ مخاض فابنُ لبون ذكر وليس معه شيء، فإذا بلغت ستاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنتُ لبون، فإذا بلغت ستاً وأربعين إلى ستين ففيها حُقَّة، طَروقة الفحل، فإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة، فإذا بلغت ستاً وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حُقَّتان طروقتا الفحل، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حُقَّة»(١).

= ولا تزال كذلك حتى تدخل في السادسة فتسمى ثنية وثني، وهو أول الأسنان المجزئة من الإبل في الأضحية، وبعد سنة رَباع ورَباعي ورَباعية بتخفيف الياء، وفي الثامنة سَدَس ويقال سديس للذكر والأنثى، وفي التاسعة بَازِل للذكر والأنثى، وفي العاشرة مُخْلِف للذكر والأنثى، وقيل مُخْلِفة. (المجموع ٥/٣٤٨).

(١) حديث أنس رواه البخاري مفرقاً في كتاب الزكاة، وفيه زيادة وتكملة عما ذكره المصنف (صحيح البخاري ٢/٥٢٥، ٥٢٨ كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة وما بعده)، ورواه أبو داود (١/٣٥٩ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة).
ومدار زكاة الماشية على حديثي أنس السابق، وحديث ابن عمر الذي رواه أبو داود (١/٣٦٠ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة)، والترمذي (٢/٢٥١ كتاب الزكاة، باب زكاة =

فصل [العدد ١٢٠]:

فإن زاد على عشرين ومائة أقل من واحد لم يتغير الفرض، وقال أبو سعيد الإصطخري: يتغير، فيجب ثلاث بنات لبون، لقوله فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون ولم يفرق، والمنصوص هو الأول[1]، لما روى الزهريّ قال: «أقرأني سالم نسخة كتاب رسول الله ﷺ، وفيه فإذا كان إحدى وتسعين ففيها حقتان حتى تبلغ عشرين ومائة، فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون»[2]، ولأنه وَقْص محدودٌ في الشرع[3] فلم يتغير الفرض بعده بأقل من واحدة كسائر الأوقاص[4].

= الإبل والغنم)، والنسائي (٥/١٣ كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل).
وانظر نص حديث أنس وألفاظه كاملة في (المجموع ٥/٣٤٩).

(١) وهو الصحيح المنصوص وقول الجمهور من الأصحاب، فلا يجب إلا حقّتان. (المجموع ٥/٣٥٢).

(٢) حديث الزهري رواه عن سالم عن ابن عمر، وهو الذي رواه أبو داود والترمذي كما سبق في الهامش ٢ من الصفحة ٤٧٥.
لكن هذه الزيادة في الحديث ليست متصلة الإسناد، ويحتج الجمهور بأن المفهوم من الزيادة بعير كامل، واحتج الإصطخري بحديث أنس، والصحيح من حديث ابن عمر، وأن الزيادة تقع على البعير وعلى بعضه.
وصورة المسألة أن يملك مائة وعشرين بعيراً، وبعض بعير مشترك بينه وبين من لا تصح خلطته. (المجموع ٥/٣٥٣).

(٣) قول المصنف: «محدود في الشرع» احتراز مما فوق نصاب المعشرات والذهب والفضة، لأن الشرع لم يحد فيه بعد النصاب حداً تتعين فيه الزكاة. (المجموع ٥/٣٥٣).

(٤) إذا زادت واحدة بعد مائة وعشرين، فالواجب ثلاث بنات لبون، ولا يكون للواحد قسط من الواجب عند الإصطخري، وقال الجمهور: فيه قسط، وهو الصحيح، وبعد مائة وإحدى وعشرين يستقر الأمر، ويتغير الفرض أولاً بتسعة إلى مائة وثلاثين، ثم يتغير بعشرة عشرة أبداً. (المجموع ٥/٣٥٣).
والأوقاص جمع وقص بفتح القاف وإسكانها لغتان، أشهرهما عند أهل اللغة الفتح، والمستعمل منهما عند الفقهاء الإسكان، والوقص ما وجبت فيه الغنم من فرائض الصدقة في الإبل، ما بين الخمس إلى العشر، وقال أبو عبيد: هو ما كان بين الفريضتين، وهو ما زاد =

فصل [الأوقاص]:

وفي الأوقاص التي بين النصب قولان، قال في القديم والجديد: يتعلق الفرض بالنصب، وما بينهما من الأوقاص عفو[1]، لأنه وقص قبل النصاب فلم يتعلق به حق كالأربعة الأولى[2].

وقال في «البويطي»: يتعلق بالجميع، لحديث أنس: «في أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم، في كل خمسٍ شاةٌ، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض»[3]، فجعل الفرض في النصاب وما زاد، ولأنه زيادة على نصاب فلم يكن عفواً، كالزيادة على نصاب القطع في السرقة. فإذا قلنا بالأول فملك تسعاً من الإبل، ثم هلك بعد الحول، وقبل إمكان الأداء أربعة لم يسقط من الفرض شيء، لأن الذي تعلق به الفرض باق، وإذا قلنا بالثاني سقط من الفرض أربعة أتساعه، لأن الفرض تعلق بالجميع فسقط من الفرض بقسط الهالك.

فصل [الغنم لما دون ٢٥]:

من ملك من الإبل دونَ الخمس والعشرين فالواجب في صدقته الغنم، وهو مخيرٌ بين أن يخرجَ الغنمَ وبين أن يخرجَ بعيراً، فإن أخرج الغنم جاز، لأنه هو الفرض المنصوص عليه، وإن أخرج البعيرَ جاز، لأن الأصل في صدقة الحيوان أن

= على الخمس إلى التسع، وهو الصحيح، والأكثر في استعماله، واستعمله الشافعي والمصنف فيما دون النصاب الأول، وهو مشتق من الوقص وهو الكسر، كأنه كسر فلم يبلغ النصاب. (النظم ١/١٤٥، المجموع ٥/٣٥٥).

(١) هذا هو الأصح عند الأصحاب، ويختص الفرض بتعلق النصاب، وهو نص الشافعي رحمه الله في القديم وأكثر كتبه الجديدة، وقوله: «في البويطي» هو من كتب الشافعي الجديدة. (المجموع ٥/٣٥٤)، وانظر مذاهب العلماء في الأوقاص في (المجموع ٥/٣٥٦).

(٢) يستعمل المصنف «الأربعة الأُوَلة» وهي لغة ضعيفة، والفصيحة المشهورة الأولى، كما جاء في المطبوعة. (المجموع ٥/٣٥٤).

(٣) حديث أنس رواه البخاري، وسبق بيانه في الهامش ٢، الصفحة ٤٧٥.

يخرج من جنس الفرض، وإنما عدل إلى الغنم ههنا رفقاً برب المال، فإذا اختار أصل الفرض قُبِل منه، كمن ترك المسح على الخفِّ وغَسَلَ الرجل.

وإن امتنع من إخراج الزكاة لم يطالب إلاَّ بالغنم، لأنه هو الفرض المنصوص عليه، وإن اختار إخراج البعير قُبل منه أي بعير كان، ولو أخرج بعيراً قيمته أقلُّ من قيمة الشاة أجزأه، لأنه أفضل من الشاة، لأنه يجزىء عن خمس وعشرين، فلأن يجزىء عما دونها أولى[1]. وهل يكون الجميع فرضه أو بعضه؟ فيه وجهان، أحدهما: أن الجميع فرضه[2]، لأنا خيرناه بين الفرضين فأيهما فعل كان هو الفرض، كمن خير بين غسل الرجل والمسح على الخف، والثاني: أن الفرض بعضُه، لأن البعير يجزىء عن الخمس والعشرين، فدلَّ على أن كل خمس من الإبل يقابل خُمْس بعير.

وإن اختار إخراج الغنم لم يقبل دون الجذع والثني في السن[3]، لما روى سُويد بن غَفَلة[4] قال: «أتانا مصدِّقُ رسول الله ﷺ فقال: نُهينا عن الأخذ من راضع لبن، وإنما حقُّنا في الجَذَعة والثنية»[5]، وهل يجزىء فيه الذكر؟ فيه وجهان، من

(١) في المسألة ثلاثة أوجه أخرى بعدم الإجزاء أو التفصيل بين المراض والصحاح أو التفصيل بين الأعداد. (المجموع ٥/٣٥٨).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح باتفاق الأصحاب. (المجموع ٥/٣٥٩).

(٣) الأصح عند جمهور الأصحاب في سن الجَذَعة أنها استكملت سنة ودخلت في الثانية، وفي سن الثنية ما استكملت سنتين ودخلت في الثالثة، سواء كان من الضأن أم المعز، وهذا هو الأصح أيضاً عند المصنف في هذا الكتاب، وفي المسألة وجهان آخران، والجذعة من الضأن، والثنية من الماعز. (المجموع ٥/٣٦٠).

(٤) سُوَيْد بن غَفَلَة: هو جعفي كوفي تابعي مخضرم، كنيته أبو أمية، أدرك الجاهلية، ثم أسلم، وقال: أنا أصغر من النبي ﷺ بسنتين، وعمّر كثيراً، قيل مات سنة ٨١هـ، وقيل بلغ ١٣١ سنة. (المجموع ٥/٣٦٣).

(٥) حديث سُويد رواه أبو داود (١/٣٦٤ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة)، والنسائي (٥/٢١ كتاب الزكاة، باب الجمع بين المتفرق والتفريق بين المجتمع) ورواه غيرهما مختصراً، ولم يُذكر فيه «الجذعة والثنية» وإسناده حسن، لكن ليس فيه دليل للجذعة والثنية محل الاستشهاد، والمراد براضع لبن السخلة، ومعناه لا تجزىء دون جَذَعة وثنية. (المجموع =

أصحابنا من قال: لا يجزئه، للخبر، ولأنه أصل في صدقة الإبل فلم يجز فيها الذكر كالفرض من جنسه(١)، وقال أبو إسحاق: يجزئه(٢)، لأنه حق لله تعالى لا يعتبر فيه صفة ماله(٣)، فجاز فيه الذكر والأنثى كالأضحية.

وتجب عليه من غنم البلد، إن كان ضأناً فمن الضأن، وإن كان معزاً فمن المعز، وإن كان منهما فمن الغالب، وإن كانا سواءً جاز من أيهما شاء، لأن كل مال وجب في الذمة بالشرع اعتبر فيه عرف البلد(٤) كالطعام في الكفارة(٥).

وإن كانت الإبل مراضاً ففي شاتها وجهان، أحدهما لا تجب فيه إلاَّ ما تجب في الصحاح، وهو ظاهر المذهب، لأنه لا يعتبر فيه صفة المال فلم يختلف بصحة المال(٦) ومرضه كالأضحية(٧)، وقال أبو علي بنُ خيران: تجب عليه شاة بالقسط فتقوَّم الإبل الصحاح والشاة التي تجب فيها، ثم تقوم الإبل المراض فيجب فيها

= ٥/٣٦٢)، والمصَدِّق بتخفيف الصاد هو الذي يجبي الصدقة، وبتشديد الصاد هو المتصدق، وهو الذي يعطي الصدقة. (النظم ١/١٤٦، المجموع ٥/٣٧٤).

(١) قول المصنف: «أصل» احتراز من ابن لبون في خمس وعشرين عند عدم بنت مخاض، وقوله: «في صدقة الإبل» احتراز من التبيع في ثلاثين من البقر. (المجموع ٥/٣٦٣).

(٢) هذا هو الأصح عند الأصحاب، وهو قول أبي إسحاق المروزي، وهو المنصوص للشافعي رضي الله عنه كالأضحية. (المجموع ٥/٣٦٠).

(٣) وقوله: «حق للَّه تعالى» احتراز من القرض والسلم في الأنثى، وقوله: «لا يعتبر فيه صفة ماله» احتراز من النصاب الذي يجب فيه من جنسه، ما عدا الثلاثين من البقر. (المجموع ٥/٣٦٣).

(٤) وهذا احتراز من المسلم فيه والقرض والنذر. (المجموع ٥/٣٦٣).

(٥) ما نقله المصنف قول غريب ووجه ضعيف، والمذهب المشهور أنه يجب من غنم البلد، إن كان بمكة فشاة مكية، أو ببغداد فبغدادية، ولا يتعين غالب غنم البلد بل له أن يخرج من أي النوعين شاء، وأكد الرافعي ذلك، فقال: «قال الأكثرون بترجيح التخيير»، وفي المسألة ثلاثة أوجه أخرى. (المجموع ٥/٣٦١).

(٦) وهذا احتراز مما إذا كانت الزكاة من جنس المال المزكى، فإنه يؤخذ من المراض مريضة. (المجموع ٥/٣٦٣).

(٧) وهو الأصح، لأن الشاة وجبت في الذمة، وما وجب في الذمة كان صحيحاً سليماً. (المجموع ٥/٣٦٢).

شاة بالقسط، لأنه لو كان الواجب من جنسه فرق بين الصحاح والمراض، فكذلك إذا كان من غير جنسه وجب أن يفرق بين الصحاح والمراض[1].

فصل [بنت المخاض واللبون]:

ومن وَجَبَت عليه بنتُ مخاض فإن كانت في ماله لزمه إخراجها، وإن لم تكن في ماله، وعنده ابنُ لبون قُبل منه ولا يُردُّ معه شيئاً[2]، لما روى أنس رضي الله عنه في الكتاب الذي كتبه أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «فمن لم تكن عنده بنت مخاض وعنده ابن لبون ذكر فإنه يُقبل منه وليس معه شيء»[3]، ولأن في بنت مخاض فضيلة بالأنوثية، وفي ابن لبون فضيلة بالسن، فاستويا.

وإن لم تكن عنده بنت مخاض، ولا ابن لبون، فله أن يشتري بنت مخاض ويخرج، لأنه أصل فرضه، وله أن يشتري ابنَ لبون ويخرج، لأن ليس في ملكه بنت مخاض[4].

وإن كانت إبله مهازيل، وفيها بنت مخاض سمينة لم يلزمه إخراجها، فإن أراد إخراج ابن لبون فالمنصوص أنه يجوز، لأنه لا يلزمه إخراج ما عنده، فكان وجوده كعدمه، كما لو كانت إبله سماناً وعنده بنت مخاض مهزولة، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز[5]، لأن عنده بنت مخاض تجزىء.

ومن وجب عليه بنت لبون وليست عنده، وعندَه حُقٌّ لم يؤخذ منه[6]، لأن بنت اللبون تساوي الحقَّ في ورود الماء والشجر، وتفضل عليه بالأنوثية.

---

(١) انظر مذاهب العلماء في نصب الإبل في (المجموع ٥/٣٦٣).

(٢) لا من المالك ولا من الساعي، وهذا لا خلاف فيه لحديث أنس. (المجموع ٥/٣٦٥).

(٣) حديث أنس صحيح، رواه البخاري وغيره، وسبق صفحة ٤٧٥ الهامش ٢.

(٤) هذا هو الوجه الأصح لعموم الحديث، وبه قطع المصنف وجمهور الأصحاب، والوجه الثاني أنه يتعين عليه شراء بنت مخاض، وهو مذهب مالك وأحمد. (المجموع ٥/٣٦٦).

(٥) رجح المصنف الإجزاء، ونقله عن النص، ووافقه على ترجيحه البغوي، لكن رجح أبو حامد وأكثر الأصحاب عدم الإجزاء. (المجموع ٥/٣٦٦).

(٦) المذهب أنه لا يجزئه، فلا يؤخذ منه، وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه آخر شاذ =

فـصـل [الجذعة والحقة]:

ومن وَجَبت عليه جَذَعة أو حُقَّة أو بنتُ لَبون وليس عندَه إلَّا مـا هو أسفـل منه بسنـة أخذ منـه مع شـاتين[1] أو عشـرين درهمـاً[2]، وإن وجب عليـه بنتُ مخـاض أو بنت لبون أو حُقَّة وليس عنده إلَّا ما هو أعلى منه بسنة أخذ منه ودفع إليه المصدِّقُ شـاتين أو عشـرين درهمـاً[3]، لمـا روى أنس رضي الله عنـه أن أبـا بكـر الصـديق رضي الله عنه كتب له لمـا وجهه إلى البحـرين كتابـاً، وفيه «ومن بلغت صـدقته من الإبل الجَذَعة وليست عنده، وعندَه حقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويجعل معهـا شاتين أو عشرين درهماً، ومن بلغت عندَه صدقتُـه الحقةَ وليس عنـده إلَّا بنت لَبون، فـإنها تقبل منه بنت لبون، ويعطى معها شاتين أو عشرين درهماً، ومن بلغت صـدقته بنتَ لَبون وليست عندَه، وعندَه بنت مخاض فإنها تُقبـل منه بنت مخـاض، ويعطى معهـا عشرين درهماً أو شاتين، ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنـدَه، وعنده بنت لبون، فإنها تقبل منه بنت لبون، ويعطيه المصدِّق عشرين درهماً أو شاتين».

فـأما إذا وجبت عليـه جَذَعـة، وليست عنده، وعنـده ثـنيـة، فإن أعـطاها ولم يطلب جُبراناً قبلت، لأنها أعلى من الفرض بسنة، وإن طلب الجبـران فالمنصـوص أنه يُدفع إليه[4]، لأنها أعلى من الفرض بسنة فهي كالجذعة مع الحُقَّة.

ومن أصحابنا من قال: لا يدفع الجبران، لأن الجذعة تساوي الثنية في القـوة والمنفعة فلا معنى لدفع الجبران.

= ومردود بالجواز. (المجموع ٥/٣٦٧).

(١) وصفة شاة الجبران كصفة الشاة المخرجة فيما دون خمس وعشـرين من الإبل، كمـا سبق، ولا تشترط الأنوثة في الأصح، ويجزىء الذكر. (المجموع ٥/٣٦٩).

(٢) لا خلاف أن الدراهم التي يخرجها هي الدراهم الخالصة، أو ما يقـابلها اليـوم. (المجموع ٥/٣٦٩).

(٣) إن احتاج الإمام إلى دراهم ليدفعها في الجبران، ولم يكن في بيت المال شيء باع شيئاً من مال الزكاة، وصرفه في الجبران. (المجموع ٥/٣٦٩).

(٤) وهو الأصح عند جمهور الأصحاب، وهو المذهب. (المجموع ٥/٣٧١).

وإن وجبت عليه بنت مخاض وليس عنده إلاَّ فصيل[١]، وأراد أن يعطي، ويُعطي معه الجبران، لم يجز، لأن الفصيل ليس بفرض مقدر.

وإن كان معه نصاب مراض ولم يكن عنده الفرض، فأراد أن يصعد إلى فرض مريض ويأخذ معه الجبران، لم يجز، لأن الشاتين أو العشرين درهماً جعل جبراناً لما بين الصحيحين، فإذا كانا مريضين كان الجبران أقل من الشاتين أو العشرين الدرهم، فإن أراد أن ينزل إلى فرض دونه، ويُعطي معه شاتين أو عشرين درهماً، جاز، لأنه متطوع بالزيادة. ومن وجبت عليه الشاتان أو العشرون درهماً، كان الخيار إليه[٢]، لأن النبي ﷺ جعل الخيار فيه إلى من يُعطي في حديث أنس.

فإن اختار أن يُعطي شاة وعشرة دراهم لم يجز[٣]، لأن النبي ﷺ خيَّره بين شيئين، فلو جوّزنا أن يعطي شاة وعشرة دراهم خيَّرناه بين ثلاثة أشياء.

ومن وجب عليه فرض ووجد فوقه فرضاً وأسفل منه فرضاً فالخيار في الصعود والنزول إلى رب المال، لأنه هو الذي يُعطي، فكان الخيار له كالخيار في الشاتين والعشرين الدرهم[٤].

ومن أصحابنا من قال الخيار إلى المصدِّق، وهو المنصوص، لأنه يلزمه أن يختار ما هو أنفع للمساكين[٥]، ولهذا إذا اجتمع الصحاح والمراض لم يأخذ المراض، فلو جعلنا الخيار إلى رب المال أعطى ما ليس بنافع، ويخالف الخيار في الشاتين والعشرين الدرهم، فإن ذلك جُعل جبراناً على سبيل التخفيف فكان ذلك

---

(١) الفصيل له دون سنة. (المجموع ٥/٣٧١).

(٢) الخيرة للدافع، سواء كان الساعي أو رب المال، وهو ما نص عليه الشافعي، وقطع به الجمهور (المجموع ٥/٣٦٩)، وقال الأصحاب: إن كان الدافع هو الساعي لزمه دفع ما دفعه أصلح للمساكين، وإن كان رب المال استحب له دفع الأصلح للمساكين، ويجوز له دفع الآخر. (المجموع ٥/٣٧٠).

(٣) وهو ما اتفق عليه الأصحاب. (المجموع ٥/٣٧٣).

(٤) وهو ما صححه بعض الأصحاب وجمهور الخراسانيين. (المجموع ٥/٣٧٠).

(٥) وهذا هو المنصوص في الأم، وصححه أكثر العراقيين. (المجموع ٥/٣٧٠).

إلى من يُعطي، وهذا تخيير في الفرض فكان إلى المصدِّق.

ومن وجب عليه فرض ولم يجد إلّا ما هو أعلى منه بسنتين أخذ منه وأعطى أربع شياه أو أربعين درهماً، وإن لم يجد إلّا ما هو أسفل منه بسنتين أخذ منه أربع شياه أو أربعون درهماً، لأن النبي ﷺ قدر ما بين السنين بشاتين أو عشرين درهماً، فدل على أن كل ما زاد في السن سنة زاد في الجبران بقدرها.

فإن أراد من وجب عليه أربعون درهماً أو أربع شياه أن يُعطي شاتين عن أحد الجبرانين وعشرين درهماً عن الجبران الآخر جاز، لأنهما جبرانان، فجاز أن يختار في أحدهما شيئاً وفي الآخر غيره، ككفارتي يمينين يجوز أن يخرج في إحداهما الطعام، وفي الأخرى الكسوة[1].

وإن وجب عليه الفرض ووجد سناً أعلى منه بسنة وسناً أعلى منه بسنتين فترك الأقرب، وانتقل إلى الأبعد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز، لأنه قد عرف ما بينهما من الجبران[2]، والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح، لأن النبي ﷺ أقام الأقرب مقام الفرض، ثم لو وجد الفرض لم ينتقل إلى الأقرب فكذلك إذا وجد الأقرب لم ينتقل إلى الأبعد.

فصل [فرضان في نصاب]:

وإن اتفق في نصاب فرضان كالمائتين هي نصاب خمس بنات لبون ونصاب أربع حقاق، فقد قال في الجديد: تجب أربع حقاق أو خمس بنات لبون، وقال في القديم: تجب أربع حقاق، فمن أصحابنا من قال: يجب أحد الفرضين قولاً واحداً، ومنهم من قال: فيه قولان[3]، أحدهما: تجب الحقاق، لأنه إذا أمكن تغير الفرض بالسن لم يغير بالعدد، كما قلنا فيما قبل المائتين، والثاني: يجب أحد

---

(١) بخلاف الجبران الواحد، فلا يجوز تبعيض كفارة واحدة، فيطعم خمسة ويكسو خمسة. (المجموع ٥/٣٧٣).

(٢) الجبران هو الإتمام والإكمال، من جبر الكسير إذا رده، كأنه كان ناقصاً فكمله. (النظم ١/١٤٧).

(٣) وهذا أصح الطريقين وأشهرهما. (المجموع ٥/٣٧٦).

الفرضين[1] لما روى سالم[2] في نسخة كتاب رسول الله ﷺ «فإذا كانت مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون»[3].

فعلى هذا إن وجد أحدهما تعين إخراجه، لأن المخير في الشيئين إذا تعذّر عليه أحدهما تعين عليه الآخر، كالمكفر عن اليمين إذا تعذّر عليه العتق والكسوة تعين عليه الإطعام. وإن وجدهما اختار المصدق أنفعهما للمساكين[4]، وقال أبو العباس: يختار صاحب المال ما شاء منهما. وقد مضى دليل المذهبين في الصعود والنزول.

فإن اختار المصدق الأدنى نظرت، فإن كان ذلك بتفريط من رب المال بأن لم يظهر أحد الفرضين[5]، أو من الساعي بأن لم يجتهد، وجب رد المأخوذ أو بدله إن كان تالفاً[6] فإن لم يفرط واحد منهما أخرج ربُّ المال الفضل، وهو ما بين قيمة الصنفين، وهل يجب ذلك أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: يستحب، لأن المخرج يجزىء عن الفرض فكان الفضل مستحباً، والثاني: أنه واجب، وهو ظاهر النص[7]، لأنه لم يؤد الفرض بكماله فلزمه إخراج الفضل، فإن كان الفضل يسيراً

---

(١) وهذا هو القول الأصح باتفاق. (المجموع ٥/٣٧٦).

(٢) هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم. (المجموع ٥/٣٨٢).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود والبيهقي وغيرهما في بعض طرق حديث ابن عمر السابق في صفحة ٤٧٦، الهامش ٢، ولفظه في الإبل: «فإذا كانت مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون، أيّ السِّنَّيْن وجدت أخذت» وهذا الحديث رواه سالم عن أبيه، لكن هذه الزيادة المذكورة لم يذكر سالم سماعه لها من أبيه، لكن قرأها من كتاب رسول الله ﷺ. (المجموع ٥/٣٨٢).

(٤) يريد المصنف والأصحاب من لفظ «المساكين» أصحاب السهام كلهم، وهم الأصناف الثمانية، ولا يريدون به المساكين الذين هم أحد الأصناف، وكذلك يطلقون «الفقراء» في مثل هذا، ويريدون به جميع الأصناف، وذلك لكون الفقراء والمساكين أشهر الأصناف وأهمهم. (المجموع ٥/٣٨٢).

(٥) بأن أخفى المالك الأغبط. (المجموع ٥/٣٧٨).

(٦) وهو الوجه الأصح، وفيه خمسة أوجه أخرى. (المجموع ٥/٣٧٨).

(٧) وهذا هو الوجه الأصح الذي صححه الأصحاب. (المجموع ٥/٣٧٨).

لا يمكن أن يُشترى به جزء من الفرض تصدق به، وإن كان يمكن ففيه وجهان، أحدهما: يجب، لأنه يمكن الوصول إلى جزء من الفرض فلم تجز فيه القيمة، والثاني: لا يجب[1]، لأنه يتعذر ذلك في العادة.

فإن عُدم الفرضان في المال نزل إلى بنات مخاض، أو صعد إلى الجذاع مع الجبران.

وإن وجد أحد الفرضين وبعض الآخر أخذ الموجود، فإن أراد أن يأخذ بعض الآخر مع الجبران لم يجز، لأن أحد الفرضين كامل فلم يجز العدول إلى الجبران.

وإن وجد من كل واحد منهما بعضَه بأن كان في المال ثلاث حقاق وأربع بنات لبون، فأعطى الثلاث الحقاق وبنت لبون مع الجبران جاز، وإن أعطى أربع بنات لبون وحقة وأخذ الجبران جاز، وإن أعطى حُقَّة وثلاث بنات لَبون مع كل بنت لبون جبران، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز[2]، كما يجوز في ثلاث حقاق وبنت لبون، والثاني: لا يجوز، لأنه يمكنه أن يعطي ثلاث حقاق وبنت لبون وجبراناً واحداً، فلا يجوز ثلاث جبرانات، ولأنه إذا أعطى ثلاث بنات لبون مع الجبران ترك بعض الفرض وعدل إلى الجبران فلم يجز، كما لا يجوز أخذ الجبران إذا وجد أحدهما كاملاً.

وإن وَجَدَ الفرضين معيبين لم يأخذ، بل يُقال له: إما أن تشتري الفرض الصحيح، وإما أن تصعد مع الجبران، أو تنزل مع الجبران.

وإن كانت الإبل أربعمائة، وقلنا: إن الواجب أحد الفرضين جاز أن يأخذ عشر بنات لبون، أو ثماني حقاق، فإن أراد أن يأخذ عن مائتين أربع حقاق وعن مائتين خمس بنات لبون جاز، وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يجوز، كما لا يجوز ذلك في المائتين، والمذهب الأول[3]، لأنهما فريضتان، فجاز أن يأخذ في إحداهما

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، واتفق الأصحاب على تصحيحه. (المجموع ٥/٣٧٨).

(٢) وهو الوجه الأصح، ووجه الجواز أن الشرع أقام بنت اللبون مع الجبران مقام حُقة، ووجه الإجزاء أنه لا يصار إلى الجبران إذا أمكن الاستغناء عنه. (المجموع ٥/ ٣٨٠).

(٣) وهو الصحيح الذي قاله الجمهور. (المجموع ٥/٣٨١).

جنساً، وفي الأخرى جنساً آخر، كما لو كان عليه كفارتا يمين فأخرج في إحداهما الكسوة، وفي الأخرى الطعام.

باب
صدقة البقر

وأول نصاب البقر(١) ثلاثون، وفرضه تَبيع، وهو الذي له سنة، وفي أربعين مُسِنَّة، وهي التي لها سنتان، وعلى هذا أبداً في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة، والدليل عليه ما روى معاذ رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فأمرني أن آخذَ من كل أربعين بقرة بقرةً، ومن كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة»(٢).

فإن كان فرضه التبيع فلم يجد لم يصعد إلى المسنة مع الجبران، وإن كان فرضه المسنة فلم يجد لم ينزل إلى التبيع مع الجبران، فإن ذلك غير منصوص عليه، والعدول إلى غير المنصوص عليه في الزكاة لا يجوز.

باب
صدقة الغنم

وأولُّ نصابِ الغَنَم أربعون، وفرضه شاة إلى مائةٍ وإحدى وعشرين فتجبُ شاتان، إلى مائتين وواحدة فتجبُ ثلاثُ شياه، ثم تجبُ في كل مائة شاةٌ، لما روى

---

(١) البقر اسم جنس، واحدته باقورة، وبقرة، وتقع البقرة على الذكر والأنثى، هذا هو المشهور، وقيل غيره، وهو مشتق من بقرت الشيء إذا شققته، لأنها تشق الأرض بالحراثة. وسمي التبيع تبيعاً لأنه يتبع أمه، وقيل لأن قرنَيْه يتبعان أذنيه وهو ضعيف، والأنثى تبيعة، ويقال لهما جَذَع وجَذَعة، والمسنة لزيادة سنها، ويقال لها ثنية. (المجموع ٥/٣٨٣).

وما قاله المصنف أن التبيع ما استكمل سنة ودخل في الثانية، والمسنة ما استكملت سنتين ودخلت في الثالثة هو الصواب المعروف عن الشافعي والأصحاب، وهناك أقوال أخرى غلط، وليست معدودة من المذهب. (المجموع ٥/٣٨٤).

(٢) حديث معاذ مشهور، رواه مالك في الموطأ (ص ١٧٦ كتاب الزكاة، باب صدقة البقر)، وأبو داود (١/٣٦٣ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة)، والترمذي (٣/٢٥٧ كتاب الزكاة، باب زكاة البقر)، والنسائي (٥/١٧ كتاب الزكاة، باب زكاة البقر)، والبيهقي (٤/٩٨) وآخرون، وقال الترمذي: هو حديث حسن، وقال: وروي مرسلاً، وهو أصح، ورواه =

ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كتب كتاب الصدقة، وفيه: في الغنم في كل أربعين شاة شاةٌ إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت على المائتين شاة ففيها ثلاث شياه إلى ثلثمائة[1]، فإن كانت الغنم أكثر من ذلك ففي كل مائةٍ شاة»[2]، والشاة الواجبة في الغنم الجذعة من الضأن والثنية من المعز، والجَذَعة هي التي لها السنة وقيل لها ستة أشهر والثنية هي التي لها سنتان.

فصل [الماشية الصحاح]:

إذا كانت الماشية صحاحاً لم يُؤخذ في فرضها مريضةٌ، لقوله عليه السلام: «لا يُؤخذ في الزكاة هَرِمةٌ ولا ذاتُ عَوار»[3] وروي «ولا ذات عيب».

وإن كانت مراضاً أخذت مريضة، ولا يجب إخراج صحيحة، لأن في ذلك إضراراً برب المال، وإن كان بعضها صحاحاً وبعضها مراضاً أخذ عنها صحيحة[4]

= الترمذي وغيره من حديث ابن مسعود أيضاً بإسناد ضعيف، وروي من حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً (المجموع ٥/٣٨٢، سنن أبي داود ١/٣٦٢، سنن الترمذي٣/٢٥٦، سنن البيهقي ٤/٩٩).

(١) وفي الثلاثمائة لا يجب شيء فيها إلا ثلاث شياه حتى تبلغ الأربعمائة، لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في رواية البيهقي وغيره: «فإذا زادت على ثلاثمائة فليس فيها إلاَّ ثلاث شياه حتى تبلغ الأربعمائة شاة، فإذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه، ثم في كل مائة شاة». (المجموع ٥/٣٨٥، سنن البيهقي ٤/٩١).

(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنهما مشهور، رواه أبو داود (١/٣٦٠ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة)، والترمذي (٣/٢٥١ كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم)، وابن ماجه (١/٥٧٣ كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم)، والبيهقي (٤/٨٧) وغيرهم، قال الترمذي: المشهور هو حديث حسن.

ولو احتج المصنف بحديث أنس الذي رواه البخاري، وتقدم في أول باب زكاة الإبل، لكان أحسن، لأن فيه ما في حديث ابن عمر. (المجموع ٥/٣٨٥).

(٣) هذا الحديث صحيح، رواه البخاري (٢/٥٢٨ كتاب الزكاة، باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة) من رواية أنس، وسبق بيانه في أول باب زكاة الإبل صفحة ٤٧٥ هامش ٢.

والعَوار بفتح العين وضمها هو العيب، والهرمة المسنة. (المجموع ٥/٣٨٨، النظم ١/١٤٨).

(٤) هذا هو الطريق الأصح في المذهب. (المجموع ٥/٣٨٨).

ببعض قيمة فرض صحيح، وبعض قيمة فرض مريض، لأنا لو أخذنا مريضة لتيممنا الخبيث، وقد قال الله تعالى ﴿ولا تَيَمَّمُوا الخبيثَ مِنْه تُنْفِقُون﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وإن كانت الماشية كبار الأسنان كالثنايا والبُزْل[١] في الإبل لم يؤخذ غير الفرض المنصوص عليه، لأنا لو أخذنا كبار الأسنان أخذنا عن خمس وعشرين جَذَعة ثم نأخذها في إحدى وستين فيؤدي إلى التسوية بين القليل والكثير.

وإن كانت الماشية صغاراً، نظرت، فإن كانت من الغنم أخذ منها صغيرة، لقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه: «لو منعوني عَنَاقاً مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه»[٢]، ولأنا لو أوجبنا فيها كبيرة أجحفنا برب المال[٣].

وإن كانت من الإبل والبقر ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: تُؤخر الفرائضُ المنصوص عليها بالقسط، فيُقوَّم النصاب من الكبار ثم يقوَّم فرضه، ثم يقوم النصاب من الصغار ويؤخذ كبيرة بالقسط، ومن أصحابنا من قال: إن كان المال مما يتغير الفرض فيه بالسن لم يجز، لأنه يؤدي إلى أن يؤخذ من القليل ما يؤخذ من

---

(١) البُزْل جمع بازل، وهو الذي طلع نابه، ويكون ذلك عند دخوله في التاسعة من السنين، والفصيل الذي فصل عن أمه لئلا يرضعها، وهو دون السنة. (المجموع ٥/٣٩٧، النظم ١/١٤٨).

(٢) رواه البخاري هكذا (٢/٥٠٧ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة) وأصل الحديث في الصحيحين، وفي رواية مسلم «عِقالاً» (١/٢٠٧ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إلّه إلّا الله محمد رسول الله).
والعَناق الأنثى من أولاد المعز إذا قويت ما لم تستكمل سنة، وجمعها أعنق وعنوق. (المجموع ٥/٣٩٧)، وانظر أسنان المعز والغنم في (النظم ١/١٤٩).
وفي الحديث دلالتان الأولى روايته عن رسول الله ﷺ بأخذ العناق، والثانية إجماع الصحابة على ذلك. (المجموع ٥/٣٩٣).

(٣) أجحفنا برب المال أي أخذنا فوق القدر الواجب، يقال: فلان يجحف بماله إذا كان ينفقه بالسرف والتبذير، وأصله من أجحف به إذا ذهب، وسيل جُحاف بالضم إذا جرف كل شيء وذهب به، والجُحاف أيضاً الموت. (النظم ١/١٤٩).

الكثير، وإن كان مما يتغير الفرض فيه بالعدد أُخذ صغيره، لأنه لا يؤدي إلى أن يؤخذ من القليل ما يؤخذ من الكثير فأخذ الصغير من الصغار كالغنم، والصحيح هو الأول[1]، لأن هذا يؤدي إلى أن يؤخذ من ست وسبعين فصيلان، ومن إحدى وتسعين فصيلان.

وإن كانت الماشية إناثاً أو ذكوراً وإناثاً نظرت، فإن كانت من الإبل والغنم لم يُؤخذ في فرضها إلاَّ الإناث، لأن النص ورد فيها بالإناث على ما مضى، ولأن في أخذ الذكر من الإناث تيمم الخبيث، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وإن كانت من البقر نظرت، فإن كانت في فرض الأربعين لم يجز إلاَّ الإناث لما ذكرناه، وإن كانت في فرض الثلاثين جاز فيه الذكر والأنثى، لحديث معاذ «في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة»[2].

وإن كانت كلها ذكوراً نظرت، فإن كانت من الغنم أخذ واحد منها، وإن كانت من الإبل أو من الأربعين من البقر، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: لا يجوز إلاَّ الأنثى، فيُقوَّم النصابُ من الإناث والفرض الذي فيها، ثم يقوّم النصابُ من الذكور ويؤخذ أنثى بالقسط، حتى لا يؤدي إلى التسوية بين الذكور والإناث، والدليل عليه أنه لا يؤخذ إلاَّ الأنثى، لأن الفرائض كلها إناث إلاَّ في موضع الضرورة، ولا ضرورة ها هنا، فوجبت الأنثى، وقال أبو علي بن خيران: يجوز فيه الذكور، وهو المنصوص في «الأم»[3]، والدليل عليه أن الزكاة وُضعت على الرفق والمؤاساة، فلو أوجبنا الإناث من الذكور أجحفنا برب المال.

---

(١) وهو أنه لا تجزىء الصغيرة لئلا يؤدي إلى التسوية بين القليل والكثير، لكن تؤخذ كبيرة بالقسط، والوجه الأصح عند الأكثرين هو الوجه الثاني، أي يجوز أخذ الصغار مطلقاً كالغنم، لئلا يجحف برب المال، لكن يجتهد الساعي، ويحترز عن التسوية بين القليل والكثير، بأن يأخذ فصيلاً فوق فصيل، بحسب العدد. (المجموع ٥/٣٩٤).

(٢) سبق حديث معاذ صفحة ٤٨٦.

(٣) وهو الأصح عند الجمهور، كما نقله النووي، وقارن ما نقله الإمام النووي في هذه المسألة من الاختلاف وتصحيح غير ذلك في (المجموع ٥/٣٩١).

قال أبو إسحاق[1]: إلَّا أنه يؤخذ من ست وثلاثين ابنُ لبون أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ في خمس وعشرين حتى لا يؤدي إلى التسوية بين القليل والكثير في الفرض.

وإن كانت الماشية صنفاً واحداً أخذ الفرض منه، وإن كانت أنواعاً كالضأن والمعز[2] والجواميس والبقر[3] والبخاتي والعراب[4] ففيه قولان، أحدهما: أنه يؤخذ الفرض من الغالب منهما، وإن كانوا سواء أخذ الساعي أنفع النوعين للمساكين، لأنا لو ألزمناه الفرض من كل نوع شق فاعتبر الغالب[5]، والقول الثاني: أنه يؤخذ من كل نوع بقسطه، لأنها أنواع من جنس واحد فأخذ من كل نوع بقسطه كالثمار، فعلى هذا إذا كان عشرون من الضأن وعشرون من المعز قُوِّم النصاب من

---

(١) هذا التفريع متفق عليه، ولم ينفرد به أبو إسحاق، وقد تستشكل حكاية المصنف عن أبي إسحاق هذا التفريع، لأن أبا إسحاق يقول: لا يخرج الذكر، فكيف يفرع عليه، وإنما هو قول ابن خيران، وجواب الإشكال أن قول ابن خيران هو المنصوص، فذكر أبو إسحاق تفريعاً عليه...، ثم اختار وجهاً آخر مخالفاً للنص وخرجه، ولا معارضة بين كلاميه. (المجموع ٥/٣٩٢).

(٢) الضأن مهموز، ويجوز تخفيفه بالإسكان، وهو جمع، واحده ضائن، كراكب وركْب، ويقال في الجمع ضَأَن بفتح الهمزة كحارس وحَرَس، ويجمع أيضاً على ضئين، والأنثى ضائنة، وجمعها ضوائن.
والمعز بفتح العين وإسكانها، وهو اسم جنس، الواحد منها ماعز، والأنثى ماعزة، والمعزى والمعيز والأمعوز بمعنى المعز. (المجموع ٥/٣٩٧).

(٣) الجواميس نوع من البقر معروف، وهو معرب، يعيش في الماء، ومما ينكر على المصنف قوله: «الجواميس والبقر» لأنه جعل البقر نوعاً للبقر والجواميس، وهو غير مستقيم ولا منتظم، والصواب أن البقر جنس، ونوعاه الجواميس والعراب الملس. (المجموع ٥/٣٩٧).

(٤) البخاتي نوع من الإبل معروف، وهو معرب، وبعضهم يقول عربي، والواحد بخاتي، والأنثى بختية، وجمعه بخاتي.
وأما العراب فهو من الإبل الملس المعروف، والجرد الحسان الألوان، وهي خلاف البخاتي، كالعراب من الخيل خلاف البراذين. (المجموع ٥/٣٩٧، النظم ١/١٤٩).

(٥) وهو المذهب كما صرح به الأصحاب، ونقل إمام الحرمين اتفاق الأصحاب عليه. (المجموع ٥/٣٩٥).

الضأن فيقال قيمته مثلاً مائة، ثم يقوّم فرضه فيقال قيمته عشرة، ويُقوّم نصاب المعز، فيقال قيمته خمسون، ثم يقوّم فرضه فيقال قيمته خمسة، فيقال له اشترِ شاة من أي النوعين شئت بسبعة ونصف وأخرج.

فصل [الأنواع التي لا تؤخذ]:

ولا يُؤخذ في الفرائض الرُّبَّى[1]، وهي التي ولدت ومعها ولدها، ولا الماخِضُ[2]، وهي الحامل، ولا ما طرقها الفَحْل، لأن البهيمة لا يكاد يطرقها الفحل إلَّا وهي تحبل، ولا الأَكُولة، وهي السمينة التي أعدَّت للأكل، ولا فحلُ الغنم الذي أُعِدَّ للضِراب، ولا حَزَرات المال، وهي خيارها التي تحزرها العين لحسنها[3]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «بعث معاذاً إلى اليمن، فقال له: إياك وكرائمَ أموالهم، واتقِ دعوةَ المظلوم»[4]، وعن عمر رضي الله عنه «أنه قال لعامله سفيان: قل لقومك: إنا ندعُ لكم الرُّبَّى والماخضَ وذاتَ اللحمِ وفحلَ الغنمِ، ونأخذ الجذعَ والثني، وذلك وسط بيننا وبينكم في المال»[5]، ولأن الزكاة تجب على وجه الرفق، فلو أخذنا خيار المال خرج عن حدِّ

(١) الربَّى بضم الراء وتشديد الباء، مقصورة، وجمعها رُباب، والمصدر رِباب، وهو قرب العهد بالولادة، والربَّى من الولادة إلى شهرين، وتكون من المعز، أو الضأن، أو منهما، وربما جاءت من الإبل، وهي التي تربي ولدها. (المجموع ٥/٣٩٩، النظم ١/١٥٠).

(٢) الماخض الحامل، والمخاض الحوامل من النوق، والمخاض أيضاً وجع الولادة، وأصله تحرك الولد في البطن، يقال امتخض الولد إذا تحرك في بطن أمه، وتمخض اللبن وامتخض إذا تحرك في الممخضة. (النظم ١/١٥٠).

(٣) الحَزَرات هي التي تحزرها العين لحسنها، وقيل: هو المال الذي يحزرُه الإنسان في نفسه ويقصده بقلبه، وقيل: حزرة القلب خيار المال. (النظم ١/١٥٠).

(٤) حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه البخاري (٢/٥٢٩ كتاب الزكاة، باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة)، ومسلم (١/١٩٦ كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام)، وأبو داود (١/٣٦٦ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة)، والبيهقي (٤/١٠١).

وكرائم أموالهم أحسنها وأنجبها وأغزرها ألباناً، قال الهروي يعد الكريم المحمود، يقال نخلة كريمة إذا طاب حملها، وشاة كريمة أي غزيرة اللبن. (النظم ١/١٥٠).

(٥) أثر عمر رضي الله عنه رواه مالك بمعناه عن سفيان بن عبد الله الثقفي الصحابي في الموطأ =

الرفق، فإن رضي صاحب المال بإخراج ذلك قُبل منه[1]، لما روى أبيُّ بنُ كعب رضي الله عنه، قال: «بعثني رسول الله ﷺ مُصدِّقاً، فمررت برجلٍ، فلما جمع لي ماله فلم أجد فيها إلَّا بنت مخاض، فقلت له أدِّ بنت مخاض، فإنها صدقتك، فقال: ذلك ما لا لبن فيه، ولا ظهر، وما كنت لأقرض الله من مالي ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فَتية سمينة فخذها، فقلت: ما أنا بآخذ ما لم أومر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببتَ أن تَعْرِض عليه ما عَرَضْتَ عليَّ فافعل، فإن قبله منك قبلتُه، فخرج معي، وخرج بالناقة حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له النبي ﷺ: ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرَك الله فيه، وقبلناه منك، فقال: فها هي ذي فخذها، فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له بالبركة»[2] ولأن المنع من أخذ الخيار لحق رب المال، فإذا رضي قُبل منه.

فصل [عدم القيمة]:

ولا يجوز أخذ القيمة في شيء من الزكاة، لأن الحق لله تعالى، وقد علقه على ما نص عليه، فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره[3]، كالأضحية لما علقها على الأنعام لم يجز نقلها إلى غيرها، فإن أخرج عن المنصوص عليه سناً أعلى منه مثل أن يُخرج عن بنتِ مخاض بنتَ لبون أجزأه[4]، لأنها تجزىء عن ست وثلاثين،

= (ص ١٧٩ كتاب الزكاة، باب فيما يعتد به من السخل من الصدقة)، وهو عن عمر رضي الله عنه صحيح. (المجموع ٥/٣٩٩).

(١) قبل منه، وأجزأت على المذهب، وقيل: لا تقبل للنهي عن أخذ الكرائم، قال الإمام: وهذا مزيف لا أصل له. (المجموع ٥/٤٠٠).

(٢) حديث أبي بن كعب رضي الله عنه رواه الإمام أحمد بن حنبل في المسند (٥/١٤٢)، وأبو داود (١/٣٦٥ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة) بإسناد صحيح أو حسن (المجموع ٥/٣٩٩) والدعاء بالبركة أي بنماء المال وكثرته ودوامه. (النظم ١/١٥٠).

(٣) اتفقت نصوص الشافعي أنه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة، وهو قول مالك وأحمد وداود، وفيه وجه أن القيمة تجزىء، وهو شاذ باطل، وهو قول أبي حنيفة، انظر الأدلة في (المجموع ٥/٤٠١، ٤٠٢).

(٤) وهذا يجزىء بلا خلاف لحديث أبيّ السابق. (المجموع ٥/٤٠١).

فلأن تجزىء عن خمس وعشرين أولى، كالبدنة لما أجزأت عن سبعة في الأضحية فلأن تجزىء عن واحد أولى، وكذلك لو وجب عليه مُسنَّة فأخرج تبيعين أجزأه، لأنه إذا أجزأه ذلك عن ستين فلأن يجزىء عن أربعين أولى[1].

باب
صدقة الخلطاء

للخُلْطةِ تأثيرٌ في إيجاب الزكاة[2]، وهو أن يُجعل مالُ الرجلين والجماعةِ كمالِ الرجل الواحد، فيجبُ فيه ما يجبُ في مال الرجل الواحد.

فإذا كان بين نفسين، وهما من أهل الزكاة، نصاب مُشاعٌ من الماشية في حول كامل، وجب عليهما زكاةُ الرجلِ الواحد، وكذلك إذا كان لكل واحد منهما مال منفرد، ولم ينفرد أحدهما عن الآخر بالحول، مثل أن يكون لكل واحد منهما عشرون من الغنم فخلطاها، أو لكل واحد منهما أربعون ملكاها معاً فخلطاها، صارا كمالِ الرجل الواحد في إيجاب الزكاة، بشروط.

أحدها: أن يكون الشريكان من أهل الزكاة.

---

(١) وهذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير، وفيه وجه بخلاف ذلك سبق في باب زكاة البقر. (المجموع ٥/٤٠١).

(٢) قال النووي رحمه الله: «قال أصحابنا: الخلطة ضربان، أحدهما: أن يكون المال مشتركاً مشاعاً بينهما، والثاني: أن يكون لكل واحد منهما ماشية متميزة، ولا اشتراك بينهما، لكنهما متجاوران مختلطان في المُراح والمسرح والرعي وسائر الشروط المذكورة، وتسمى الأول: خلطة شيوع، وخلطة اشتراك، وخلطة أعيان، والثانية: خلطة أوصاف، وخلطة جوار، وكل واحدة من الخلطتين تؤثر في الزكاة، ويصير مال الشخصين كمال الواحد، ويكون أثرها في وجوب أصل الزكاة، وقد يكون في تكثيرها، وقد يكون في تقليلها».
ثم قال: «وبمذهبنا في تأثير الخلطتين قال عطاء بن أبي رباح والأوزاعي والليث وأحمد وإسحاق وداود، وقال أبو حنيفة: لا تأثير للخلطتين مطلقاً، ويبقى المال على حكم الانفراد، وقال مالك والثوري وأبو ثور وابن المنذر: إن كان مال كل واحد نصاباً فصاعداً أثرت الخلطة، وإلاّ فلا». (المجموع ٥/٤٠٧).

والثاني: أن يكون المال المختلط نصاباً.

والثالث: أن يمضي عليهما حول كامل.

والرابع: أن لا يتميز أحدُهما عن الآخر في المُراح[١].

والخامس: أن لا يتميز أحدُهما عن الآخر في المسرح[٢].

والسادس: أن لا يتميز أحدُهما عن الآخر في المشرب.

والسابع: أن لا يتميز أحدُهما عن الآخر في الراعي.

والثامن: أن لا يتميز أحدُهما عن الآخر في الفحل.

والتاسع: أن لا يتميز أحدهما عن الآخر في المِحْلَب[٣].

والأصل فيه ما روى ابنُ عمرَ رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كتب كتاب الصدقة، فقرنه بسيفه، فعمل به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، وكان فيه لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين مفترق، مخافة الصدقةِ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»[٤]، ولأن المالين صارا كمالِ الواحد في المؤن، فوجب

---

(١) المُراح بضم الميم، وهو الموضع الذي تأوي إليه الماشية، وموضع مبيتها، يقال: أراح إبله إذا ردها إلى المراح، وكذلك الترويح، وقد يكون مصدر راحه يريحه من الراحة التي هي ضد التعب. (النظم ١/١٥١، المجموع ٥/٤٠٦).

(٢) المسرح: الموضع الذي يُسرح فيه للرعي، قال تعالى: ﴿حين تُريحون وحين تسرحون﴾ [النحل: ٦]، يقال: سرحت الماشية بالتخفيف وحدها بلا همزة سرحاً، وسرحت هي بنفسها سروحاً، وقال بعض الشافعية: المسرح هو المرتع الذي ترعى فيه، وقال جماعة: هو طريقها إلى المرعى، وقال آخرون: هو الموضع الذي تجتمع فيه لتسرح، والجميع شرط. (النظم ١/١٥١، المجموع ٥/٤٠٩).

(٣) المحلب بكسر الميم الإناء الذي يحلب فيه، وبفتحها موضع الحلب، ومراد المصنف الأول. (المجموع ٥/٤٠٦، ٤٠٩).

(٤) حديث ابن عمر رضي الله عنه حديث حسن، رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، ورواه البخاري في صحيحه من رواية أنس، وسبق بيانه في أول زكاة الإبل صفحة ٤٨٧ هامش ٢، وصفحة ٤٧٥ هامش ٢، وانظر المجموع ٥/٤٠٦.

أن تكون زكاته زكاة المال الواحد[1].

فأما إذا لم يكن أحدهما من أهل الزكاة[2]، بأن كان أحدُهما كافراً أو مكاتَباً، لم يُضم ماله إلى مال الحر المسلم في إيجاب الزكاة، لأن مال الكافر والمكاتَب ليس بزكائي، فلا يتم به النصاب، كالمعلوفة لا يُتمم بها نصاب السائمة.

وإن كان المشترك بينهما دون النصاب، بأن كان لكل واحد منهما عشرون من الغنم، فخالط صاحبه بتسعة عشر، وتركا شاتين منفردتين، لم تجب الزكاة، لأن المجتمِعَ دون النصاب، فلم تجب فيه الزكاة.

وإن تميز أحدهما عن الآخر في المُراح أو المسْرَح أو المَشْرَب أو الراعي أو الفحل أو المحلب لم يضم مال أحدهما إلى الآخر، لما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «والخليطان ما اجتمعا على الفحل والراعي والحوض»[3]، فنص على هذه الثلاثة ونبَّه على ما سواها، ولأنه إذا تميز كل واحد منهما بشيء مما ذكرناه لم يصيرا كمالِ الرجل الواحد في المؤن. وفي الاشتراك في الحلب وجهان، أحدهما: أن من شرطه أن يحلب لبنَ أحدهما فوق لبن الآخر، ثم يقسم، كما يخلط المسافرون أزوادهم ثم يأكلون[4]، وقال

---

(١) وأما قوله ﷺ: «لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة»، فهو نهي للساعي وللملاك عن التفريق وعن الجمع. (المجموع ٥/٤٠٧).

(٢) نوعا الخلطة يشتركان في اشتراط أمور، وتختص خلطة الجوار بشروط، فمن المشترك كون المختلط نصاباً، وكون المخالطين ممن تجب عليهما الزكاة، ودوام الخلطة، وأما الشروط المختصة بخلطة الجوار فمجموعها عشرة، منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، وذكرها المصنف. (المجموع ٥/٤٠٩).

(٣) حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، رواه الدارقطني (٢/١٠٤)، والبيهقي (٤/١٠٦)، وإسناده ضعيف من رواية ابن لهيعة، وفي رواية «والرعي» بحذف الألف وإسكان العين. (المجموع ٥/٤٠٩).

(٤) قال الأصحاب في خلط المسافرين أزوادهم إنه جائز باتفاق، وفرق أكثرهم بينه وبين اللبن، بأن المسافرين يدعو بعضهم بعضاً إلى طعامه فهو إباحة لا محالة، وإن أكل بعضهم أكثر من بعض، بخلاف خلط اللبن فليس فيه إباحة. (المجموع ٥/٤١١).

أبو إسحاق: لا يجوز شرط حلب أحدهما فوق الآخر[1]، لأن لبن أحدهما قد يكون أكثر من لبن الآخر، فإذا قسما بالسوية كان ذلك ربا، لأن القسمة بيع. وهل يشترط فيه نية الخلطة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يشترط، لأنه يتغير به الفرض، فلا بدَّ فيه من النية، والثاني: أنها ليست بشرط[2]، لأن الخلطة إنما أثرت في الزكاة للاقتصار على مُؤْنة واحدة وذلك يحصل من غير نية.

فصل [حكم الانفراد للخليطين]:

فأما إذا ثبت لكل واحد من الخليطين حكم الانفراد بالحول، مثل أن يكون لكل واحد منهما نصاب من الغنم مضى عليه بعض الحول ثم خلطاه، نظرتَ فإن كان حولهما متفقاً بأن ملك كل واحد منهما نصابه في المحرم ثم خلطاه في صفر، ففيه قولان، قال في القديم: يبنى حول الخلطة على حول الانفراد فإذا حال الحول على ماليهما لزمهما شاة واحدة، لأن الاعتبار في قدر الزكاة بآخر الحول، بدليل أنه لو كان معه مائة وإحدى وعشرون شاة، ثم تلفت واحدة منها قبل الحول بيوم، لم تجب إلاَّ شاةٌ، ولو كانت مائة وعشرون ثم ولدت واحدة قبل الحول بيوم وجبت شاتان، وقد وجدت الخلطة ههنا في آخر الحول فوجبت زكاة الخلطة.

وقال في الجديد: لا يبنى على حول الانفراد فيجب على كل واحد منهما شاة[3]، لأنه قد انفرد كل واحد منهما في بعض الحول[4]، فكان زكاتهما زكاة

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، ونسب النووي رحمه الله الوجه الأول لأبي إسحاق المروزي، ثم نقل ـ بعد صفحة ـ أنه صاحب الوجه الثاني. (المجموع ٤١١/٥، ٤١٢).

(٢) وهو الوجه الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٤١٢/٥).

(٣) وهو القول الصحيح. (المجموع ٤١٧/٥).

(٤) لم يضبط الجمهور الزمن الذي يعتبر من الحول لجريان القولين، فقال بعضهم: يجري القولان متى خلطا قبل انقضاء الحول بزمن لو علفت الماشية فيه صارت معلوفة، وسقط حكم السوم، وذلك ثلاثة أيام، فإن خلط قبل انقضاء الحول بدون ثلاثة أيام لم تثبت الخلطة، وقال المصنف والأصحاب باتفاق على أنه إذا لم يبق إلاَّ يوم لم تثبت الخلطة. (المجموع ٤١٧/٥، ٤١٨).

الانفراد، كما لو كانت الخلطة قبل الحول بيوم أو بيومين، وهـذا يخالف مـا ذكروه، فإن هناك لو وجدت زيادة شاة أو هلاك شاة قبل الحول بيوم أو يومين تغيَّرت الزكـاة، ولو وجدت الخلطة قبل الحول بيوم أو يومين لم يزكيا زكاة الخلطة.

وأما في السنة الثانية وما بعدها فإنهما يزكيان زكاة الخلطة[١].

وإن كان حولهما مختلفاً بـأن ملك أحدُهمـا في أول المحرم والآخـر في أول صفـر، ثم خلطا في أول ربيعٍ الأول، فـإنه يجب في قـوله القـديم على كل واحـد منهما عند تمام حوله نصف شاة، وعلى قـوله الجـديد تجب على كـل واحد منهمـا شـاة، وأما في السنـة الثانيـة ومـا بعـدهـا فـإنـه يجب عليهمـا زكـاة الخلطة، وقـال أبو العباس[٢]: يزكيان أبـداً زكاة الانفـراد، لأنهما مختلفـان في الحول فـزكيا زكـاة الانفراد كالسنة الأولى، والأول هو المذهب، لأنهما ارتفقا بالخلطة في حـول كامـل فصار كما لو اتفق حولهما.

وإن ثبت لمـال أحدهمـا حكمُ الانفراد دون الآخـر، وذلـك مثـل أن يشتـري أحدهما في أول محرم أربعين شاة واشترى آخر أربعين شاة وخلطها بغنمه ثم باعهـا في أول صفـر من رجل آخـر، فإن الثـاني ملك الأربعين مختلطة لم يثبت لها حكم الانفـراد، والأول قد ثبت لغنمـه حكم الانفراد، فـإن قلنا بقـوله القـديم وجب على المالك في أول المحرم نصف شاة، وإن قلنا بقولـه الجديـد وجب عليه شـاة، وفي المشتـري في صفر وجهـان، أحدهمـا: تجب عليه شـاة، لأن المالـك في المحرم لم يرتفق بالخلطة[٣]، فلا يرتفق المالك في صفر، والثاني تجب عليـه نصفُ شاة، لأن غنمه لم تنفك عن الخلطة في جميع السنة[٤]، بخلاف المشتري في المحرم.

---

(١) أي بلا خلاف على القديم والجديد، وعند جميع الأصحاب، لأنه اتفق الحول. (المجموع ٥/٤١٨).

(٢) هـو أبو العبـاس بن سريـج، لكن قال المحـاملي: «ليس هذا القـول لابن سريـج، بل هـو لغيره». واتفـق الأصحاب على ضعفه. (المجموع ٥/٤١٨).

(٣) أي لم ينتفع، والارتفاق الانتفاع، وارتفقت به انتفعت به. (النظم ١/١٥٢).

(٤) وهو الوجه الأصح، والجـواب عن الوجـه الأول أنه لا تـلازم بين المالكين، لأنـه قد يـرتفق =

وإن ملك رجل أربعين شاةً ومضى عليها نصف الحول، ثم باع نصفها مشاعاً، فإذا تم حول البائع وجب عليه نصف شاة على المنصوص[1]، وقال أبو علي بن خيران: المسألةُ على قولين، إن قلنا بقوله الجديد: إن حول الخلطة لا يبنى على حول الانفراد انقطع حول البائع فيما لم يبع، وإن قلنا بقوله القديم: إن حول الخلطة يبنى على حول الانفراد لم ينقطع حوله، وهذا خطأ لأن الانتقال من الانفراد إلى الخلطة لا يقع الحول، وإنما القولان في نقصان الزكاة وزيادتها دون قطع الحول، وأما المبتاع فإنا إن قلنا: إن الزكاة تتعلق بالذمة وجب على المبتاع الزكاة[2]، وإن قلنا: إنها تجب في العين لم يجب عليه زكاة، لأنه بحول الحول زال ملكه عن قدر الزكاة فينقص النصاب.

وقال أبو إسحاق: فيه قول آخر: إن الزكاة تجب فيه، ووجهه أنه إذا أخرجها من غيرها تبينا أن الزكاة لم تتعلق بالعين، ولهذا قال في أحد القولين: إنه إذا باع ما وجبت فيه الزكاة وأخرج الزكاة من غيره صح البيع، والصحيح هو الأول، لأن الملك قد زال، وإنما يعود بالإخراج من غيره.

وأما إذا باع عشرين منها بعينها نظرتَ، فإن أفردها وسلمها انقطع الحول، فإن سلمها وهي مختلطة بما لم يبع بأن ساق الجميع حتى يصل في قبض المشتري لم ينقطع الحول، وحكمه حكم ما لو باع نصفها مشاعاً.

ومن أصحابنا من قال: ينقطع الحول، لأنه لما أفردها بالبيع صار كما لو أفردها

= أحدهما دون الآخر، كما إذا حال الحول الثاني على المالك في المحرم في هذه المسألة، فإنه يزكي زكاة الخلطة على المذهب خلافاً لابن سريج، ولو تفاصلا وتفرقا قبل تمام الحول الثاني لزم الثاني شاة عند تمام حوله، وهنا ارتفق بالخلطة الأول دون الثاني. (المجموع ٥/٤١٩).

(١) أي إن الحول لا ينقطع لاستمرار النصاب بصفة الانفراد ثم بصفة الاختلاط، فلم يتبعض النصاب في وقت، وبه قال جماهير الأصحاب، وصححوه، وهو المنصوص عليه. (المجموع ٥/٤٢٠).

(٢) فيجب عليه نصف شاة، وهذا من طروء خلطة الشيوع. (المجموع ٥/٤٢٠).

عن الذي لم يبع، والأول هو الصحيح، لأنه لم يزل الاختلاط فلم يزل حكمه[1].

فإن كان بين رجلين أربعون شاة، لكل واحد منهما عشرون، ولأحدهما أربعون منفردة، وتم الحول، ففيه أربعة أوجه:

أحدها: وهو المنصوص، أنه تجب شاة، ربعها على صاحب العشرين، والباقي على صاحب الستين، لأن مال الرجل الواحد يضم بعضه إلى بعض بحكم الملك، فيُضم الأربعون المنفردة إلى العشرين المختلطة، فإذا انضمت إلى العشرين المختلطة انضمت أيضاً إلى العشرين التي لخليطه، فيصير الجميع كأنهما في مكان واحد فوجب فيه ما ذكرناه.

والثاني: أنه يجب على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة، وعلى صاحب العشرين نصف شاة، لأن الأربعين المنفردة تضم إلى العشرين بحكم الملك، فيصير ستين فيصير مخالطاً بجميعها لصاحب العشرين، فتجب عليه ثلاثة أرباع شاة، وصاحب العشرين مخالط بالعشرين التي له العشرين التي لصاحبه، فوجب عليه نصف شاة، فأما الأربعون المنفردة فلا خلطة له بها فلم يرتفق بها في زكاته.

والثالث: أنه تجب على صاحب الستين شاة، وعلى صاحب العشرين نصف شاة، لأن صاحب العشرين مخالط بعشرين فلزمه نصف شاة، وصاحب الستين له مال منفرد ومال مختلط وزكاة المنفرد أقوى، فغلب حكمها.

والرابع: أنه تجب على صاحب الستين شاة إلاَّ نصف سدس شاة، وعلى صاحب العشرين نصف شاة، لأن لصاحب الستين أربعين منفردة، فتزكى زكاة الانفراد فكأنه منفرد بستين شاة فيجب عليه فيها شاة يخص الأربعين منها ثلثا شاة، وله عشرون مختلطة فتزكى زكاة الخلطة فكأن جميع الثمانين مختلطة فيخص العشرين منها ربع شاة، فتجب عليه شاةٌ إلاَّ نصف سدس شاة، ثلثا شاة في الأربعين المنفردة، وربع شاة في العشرين المختلطة، وأقل عدد يخرج منه ربع وثلثان اثنا عشر، والثلثان منها ثمانية، والربع منها ثلاثة، فذلك أحد عشر سهماً،

---

(١) وهذه الصورة من خلطة الجوار. (المجموع ٥/٤٢١).

فيجب عليه أحد عشر سهماً من اثني عشر سهماً من شاة، ويجب على صاحب العشرين نصف شاة، لأن الخلطة تثبت في حقة في الأربعين الحاضرة.

فــرع [الخلطة في جهتين]:

وإن كان لرجل ستون شاةً فخالط بكل عشرين رجلاً له عشرون شاة، ففيه ثلاثة أوجه:

على منصوص الشافعي رحمه الله في المسئلة قبلها، يُجعل بضم الغنم بعضِها إلى بعض، وهل كان جميعها مختلطة؟ فيجب فيها شاة، على صاحب الستين نصفها، وعلى الشركاء نصفها، على كل واحدٍ سدسُ شاة.

ومن قال في المسئلة قبلها: إن على صاحب الستين شاة، وعلى صاحب العشرين نصف شاة، يجب ها هنا على صاحب الستين شاة، لأن غنمه يُضم بعضها إلى بعض، وتجعل كأنها منفردة، فتجب فيها شاة، ويجب على كل واحد من الثلاثة نصفُ شاة، لأن الخلطة في حق كل واحد منهم ثابتة في العشرين التي له وفي العشرين التي لخليطه، ومن قال في المسئلة قبلها: إنه يجب على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة، وعلى صاحب العشرين نصف شاة، يجب ها هنا على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة، وعلى كل واحد من الشركاء نصف شاة، لأنه لا يمكن ضم الأملاك الثلاثة بعضها إلى بعض، لأنها متميزة في شروط الخلطة، وأما الستون فإنه يُضم بعضها إلى بعض بحكم الملك، ولا يمكن ضم كل عشرين منها إلى واحد من الثلاثة، فيقال لصاحب الستين: قد انضم غنمك بعضها إلى بعض، فضم الستين إلى غنم من شئت منهم، فتصير ثمانين، فتجب فيها شاة، ثلاثة أرباعها على صاحب الستين، وعلى كل واحد من الثلاثة نصف شاة، لأن الخلطة ثابتة في حق كل واحد منهم في الأربعين.

فـصــل [أخذ زكاة الخلطة]:

فأما أخذ الزكاة من مال الخلطة ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: إذا وجد ما يجب على كل واحد منهما في ماله لم يأخذه من مال الآخر، وإن لم يجد

الفرض إلاَّ في مال أحدهما، أو كان بينهما نصاب، والواجب شاة، جاز أن يأخذ من أي النصيبين شاء. وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز أن يأخذ من أي المالين شاء، سواء وجد الفرض في نصيبهما أو في نصيب أحدهما[1]، لأنا جعلنا المالين كالمال الواحد، فوجب أن يجوز الأخذ منهما، فإن أخذ الفرض من نصيب أحدِهما رجع على خليطه بالقيمة[2]، فإن اختلفا في قيمة الفرض فالقول قول المرجوع عليه[3]، لأنه غارم فكان القول قوله كالغاصب، وإن أخذ المصدق أكثر من الفرض بغير تأويل[4] لم يرجع بالزيادة، لأنه ظلمه فلا يرجع به على غير الظالم، وإن أخذ أكثر من الحق بتأويل بأن أخذ الكبيرة من السِّخال على قول مالك، فإنه يرجع عليه بنصف ما أخذ منه، لأنه سلطان فلا ينقض عليه ما فعله باجتهاده. وإن أخذ منه قيمة الفرض ففيه وجهان، من أصحابنا من قال: لا يرجع عليه بشيء، لأن القيمة لا تجزىء في الزكاة بخلاف الكبيرة فإنها تجزىء عن الصغار، ولهذا لو تطوع بالكبيرة قُبلت منه، والثاني: يرجع، وهو الصحيح[5]، لأنه أخذه باجتهاده، فأشبه إذا أخذ الكبير عن السخال.

فصل [الخلطة في غير المواشي]:

فأما الخلطة في غير المواشي، وهي الأثمان والحبوب والثمار[6]، ففيها قولان، قال في القديم: لا تأثير للخلطة في زكاتها، لأن النبي ﷺ قال:

---

(١) وهو الوجه الأصح، وصححه جماهير الأصحاب المتقدمين. (المجموع ٥/٤٢٧).

(٢) أي بنصف القيمة، لا بنصف شاة، ولا بنصف قيمة الشاة، لأن نصف القيمة أكثر من قيمة النصف، لأن الشاة قد تكون جملتها تساوي عشرين، ولا يرغب أحد في نصفها بأكثر من ثمانية، فنصف القيمة عشرة، وقيمة النصف ثمانية، والشاة مأخوذة عن جملة المال فوجب أن تكون قيمتها موزعة على جملة المال. (المجموع ٥/٤٢٧، ٤٢٨).

(٣) وهذا قول الأصحاب بلا خلاف. (المجموع ٥/٤٢٠).

(٤) التأويل تفسير ما يؤول إليه الشيء، من آل إذا رجع، وقد أولته وتأولته بمعنى، والمقصود أنه أخذها بغير حجة ولا دليل يؤول إليه ويرجع. (النظم ١/١٥٣).

(٥) وهذا هو الصحيح المنصوص عليه في «الأم» واتفق على تصحيحه. (المجموع ٥/٤٢٩).

(٦) صورة الخلطة في هذه الأشياء أن يكون لكل واحد منهما صف نخيل أو زرع في حائط

«والخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والرعي»[1]، ولأن الخلطة إنما تصح في المواشي، لأن فيها منفعة بإزاء الضرر، وفي غيرها لا يتصور غير الضرر، لأنه لا وقص فيها بعد النصاب.

وقال في الجديد: تؤثر الخلطة، لقوله ﷺ: «لا يجمع بين مُتَفَرِّق، ولا يُفَرَّقُ بين مجتمع»[2]، ولأنه مال تجب فيه الزكاة، فأثرت الخلطة في زكاتها كالماشية، ولأن المالين كالمال الواحد في المؤن فهي كالمواشي.

باب
زكاة الثمار

وتجب الزكاةُ في ثمرة النَخْل والكَرْم، لما روى عتّابُ بن أَسِيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في الكرم: «إنها تُخْرص كما يُخْرَص النخْلُ، فتُؤدى زكاتُه زبيباً كما تؤدى زكاة النخل تمراً»[3]، ولأن ثمرة النخل والكرم يعظم منفعتُهما،

واحد، ويكون العامل عليه واحداً، وكذلك الملقح واللقاط، وإن كان في دكان ونحوه، وأن يكون لكل واحد كيس دراهم في صندوق واحد، أو أمتعة تجارة في حانوت واحد، أو خزانة واحدة، وميزان واحد. (المجموع ٥/٤٣١).

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٤٩٥ هامش ٣.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٤٩٤ هامش ٤.

(٣) حديث عتاب بن أسيد رواه أبو داود (١/٣٧١ كتاب الزكاة، باب في خرص العنب)، وقال أبو داود: «وسعيد لم يسمع من عتاب شيئاً»، ورواه الترمذي (٣/٣٠٦ كتاب الزكاة، باب الخرص)، وقال الترمذي: «وحديث سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد أصح» وهو حديث مرسل عن سعيد، لأن عتاباً توفي سنة ١٣هـ، وسعيد بن المسيب ولد بعد ذلك بسنتين، وقيل بأربع سنين، وقال بعض أصحاب الشافعي: يحتج بمراسيل ابن المسيب مطلقاً، والأصح إنما يحتج به إذا اعتضد بأحد أمور: أن يسند، أو يرسل من جهة أخرى، أو يقول به بعض الصحابة أو أكثر العلماء، وقد وجد ذلك هنا، فقد أجمع العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على وجوب الزكاة في التمر والزبيب. (المجموع ٥/٤٣٢)، وانظر (سنن البيهقي ٤/١٢٢). =

لأنهما من الأقوات والأموال المدَّخرة المقْتاتة[1]، فهي كالأنعام في المواشي.

فـصـل [ثمار لا تجب الزكاة فيها]:

ولا تجب فيما سوى ذلك من الثمار، كالتين والتفاح والسفرجل والرمان، لأنه ليس من الأقوات، ولا من الأموال المدخرة المقتاتة، ولا تجب في طَلْع الفحال لأنه لا يجيء منه الثمار.

واختلف قوله في الزيتون، فقال في القديم: تجب فيه الزكـاة، لما روي عن عمر رضي الله عنه «أنه جعل في الـزيت العشر»[2]، وعن ابن عبـاس أنه قـال: في

= والحكمة من الحديث وجعل النخل أصلاً من وجهين، أحسنهما أن خيبر فتحت أول سنة سبع من الهجرة، وبعث النبي ﷺ إليهم عبد الله بن رواحة رضي الله عنه يخرص النخل، فكان خرص النخل معروفاً عندهم، فلما فتح ﷺ الطائف، وبها العنب الكثير، أمر بخرصه كخرص النخل المعروف عندهم، والثاني أن النخل كانت عندهم أكثر وأشهر، فصارت أصلاً لغلبتها. (المجموع ٥/٤٣٣).

وقد ثبت النهي عن تسمية العنب كرماً في البخاري ومسلم، وهنا سماها بالكرم، والجواب أن هذا نهي تنزيه، وليس في الحديث تصريح بأن النبي ﷺ صرح بتسميتها كرماً، وإنما هو من كلام الراوي، فلعله لم يبلغه النهي، أو خاطب به من لا يعرفه بغيره فأوضحه، أو استعملها بياناً لجوازه.

وسمت العرب العنب كرماً لأن الكرم ثمرة العنب، ولكثرة حمله وتذلله للقطف، وسهولة تناوله بلا شوك ولا مشقة. . .، وأصل الكرم الكثرة وجمع الخير، وسمي الرجل كريماً لكثرة خيره، ونخلة كريمة لكثرة حملها، وشاة كريمة كثيرة الدَّر والنسل، ونهى الشرع عن تسمية العنب كرماً، لأن الخمر منها، ولتضمنه مدحها، لئلا تتشوق إليها النفوس. (المجموع ٥/٤٣٣).

والخرص حزرُ ما على النخل من الرطب تمراً، والخِرص بالكسر الاسم منه، والخراص الكذاب، قال تعالى: ﴿قتل الخراصون﴾ [الذاريات: ١٠]، أي قاتلهم الله. (االنظم ١/١٥٣).

(١) المدخر هو الذي يرفع ويعد للنفقة، وهو افتعلت، وأصله اذتخرته، والمقتاتة هي التي تصلح أن تكـون قوتاً تغذى به الأجسام على الدوام، بخلاف ما يكون قواماً للأجسام، لا على الدوام. (النظم ١/١٥٣).

(٢) هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه ضعيف، رواه البيهقي (٤/١٢٦)، وقال: إسناده منقطع، =

الزيتون الزكاة[1]، وعلى هذا القول إن أخرج الزيت عنه جاز، لقول عمر رضي الله عنه، ولأن الزيت أنفع من الزيتون، فكان أولى بالجواز[2].

وقال في الجديد: لا زكاة فيه، لأنه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالخضراوات.

واختلف قوله في الورس، فقال في القديم: تجب فيه الزكاة، لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه كتب إلى بني خُفَّاش: أن أدّوا زكاة الذرة والورس[3].

وقال في الجديد: لا زكاة فيه، لأنه نبت لا يقتات به فأشبه الخضراوات، قال الشافعي رحمه الله: من قال: لا عشرَ في الورس لم يوجب في الزعفران، ومن قال:

= وراويه ليس بقوي، وأصح ما روي في الزيتون قول الزهري: «مضت السنة في زكاة الزيتون أن تؤخذ ممن عصر زيتونه حين يعصره فيما سقت السماء والأنهار أو كان بعلاً العشر، وفيما سقي برشاء الناضح نصف العشر» (سنن البيهقي ٤/١٢٥)، قال النووي: وهذا موقوف، لا يعلم اشتهاره، ولا يحتج به على الصحيح، (المجموع ٥/٤٣٤)، قال البيهقي (٥/١٢٦): «وحديث معاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري أعلى وأولى أن يؤخذ به» يعني روايتهما أن النبي ﷺ قال لهما لما بعثهما إلى اليمن: «لا تأخذا في الصدقة إلَّا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والتمر والزبيب». انظر (سنن البيهقي ٥/١٢٥).

(١) الأثر المذكور عن ابن عباس رضي الله عنهما ضعيف أيضاً (المجموع ٥/٤٣٥).

(٢) وهو نص الشافعي في القديم أنه مخير إن شاء أخرج زيتاً، وإن شاء أخرج زيتوناً، والزيت أولى كما نص عليه، ولا يخرص الزيتون بلا خلاف. (المجموع ٥/٤٣٦، ٤٣٧).

(٣) هذا الأثر المذكور عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ضعيف أيضاً، ذكره الشافعي وضعفه هو وغيره (سنن البيهقي ٤/١٢٦)، قال النووي: «واتفق الحفاظ على ضعفه، واتفق أصحابنا في كتب المذهب على ضعفه»، وقال البيهقي (٤/١٢٦): «ولم يثبت في هذا إسناد تقوم بمثله حجة، والأصل أن لا وجوب فلا يؤخذ من غير ما ورد به خبر صحيح، أو كان في معنى ما ورد به خبر صحيح». وانظر (الأم ٢/٣٣).

والورس ثمر شجر يكون باليمن، أصفر يصبغ به، وهو معروف ويباع في الأسواق، وعلى هذا القول بوجوب الزكاة بالورس لا يشترط فيه النصاب على المذهب، لأن النص الوارد في الزيتون مقيد بالنصاب، ومطلق في الورس، فعمل به في كل منهما حسب وروده، وأن الغالب أن لا يجتمع لإنسان واحد من الورس نصاب بخلاف الزيتون. (المجموع ٥/٤٣٧).

يجب في الورس فيحتمل أن يوجب في الزعفران، لأنهما طيبان، ويحتمل أن لا يوجب في الزعفران[1]، ويفرق بينهما بأن الورس شجرٌ له ساق والزعفران نبات.

واختلف قوله في العسل، فقال في القديم: يحتمل أن يجب فيه[2]، ووجهه ما روي أن بني شَبَابة بطناً من فَهْم[3] كانوا يؤدون إلى رسول الله ﷺ من نحل كان عندهم العشر من عَشْر قِرَبٍ قِرْبة[4].

وقال في الجديد: لا تجب، لأنه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالبيض.

واختلف قوله في القِرْطِم وهو حب العصفر، فقال في القديم: تجب إن صح فيه حديث أبي بكر رضي الله عنه[5]، وقال في الجديد: لا تجب، لأنه ليس بقوت فأشبه الخضراوات[6].

---

(١) الراجح في القول القديم وجوب الزكاة في الزعفران، وقيل: لا تجب مطلقاً، وحكم النصاب فيه كالورس. (المجموع ٤٣٧/٥).

(٢) المذهب القديم أن في العسل وجهين، أحدهما: تجب فيه الزكاة، والثاني: لا تجب، لعدم الدليل على الوجوب كالجديد، لأن الحديث ضعيف، ولو صح لكان متأولاً بحمله على تطوعهم به، أو لأنهم دفعوه مقابلة لما حصل لهم من الاختصاص بالحمى، ولهذا امتنعوا من دفعه إلى عمر رضي الله عنه حين طالبهم بتخلية الحمى لسائر الناس، وعلى القول بالوجوب ففي اعتبار النصاب قولان، المذهب اعتباره. (المجموع ٤٣٧/٥، ٤٣٨).

(٣) بنو شبابة يسكنون الطائف. (المجموع ٤٣٥/٥).

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود (٣٧١/١ كتاب الزكاة، باب زكاة العسل)، والبيهقي (١٢٧/٤) من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده بإسناد ضعيف، قال الترمذي في جامعه (٢٧١/٣): «ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب كبير شيء»، ونقل البيهقي (١٢٦/٤) عن الترمذي أنه سأل البخاري عن أحاديث الزكاة في العسل؟ فقال البخاري: ليس في زكاة العسل شيء يصح.

(٥) وعلى المذهب القديم في وجوب الزكاة بالقِرْطِم يعتبر النصاب فيه، وقيل: لا يعتبر. (المجموع ٤٣٨/٥).

(٦) الخضروات هي البقول والفواكه، والخلاصة أن المذهب الشافعي يرى أنه لا زكاة في غير النخل والعنب من الأشجار، ولا في شيء من الحبوب إلَّا فيما يقتات ويدخر، ولا زكاة في الخضراوات، وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة وزفر: يجب العشر في كل =

فصل [النصاب في الثمار]:

ولا تجبُ الزكاةُ في ثمرِ النَخْلِ والكَرْمِ إلَّا أن يكونَ نصاباً، ونصابه خمسةُ أوسق، لما روى أبو سعيد الخُدْري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليسَ فيما دونَ خمسةِ أوْسُق منَ التمرِ صَدَقةٌ»[1]، والخمسةُ الأوسقِ ثِلثُمائة صاعٍ، وهو ألف وستمائة رطل بالبغدادي، وهل ذلك تقريب أو تحديد؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه تقريبٌ، فلو نقص منه شيء يسير لم تسقط الزكاة، والدليل عليه أن الوسق حِمل البعير، قال النابغةُ[2]:

أين الشظاظان وأين المِرْبَعَة وأين وسقُ الناقة المُطْبَعة[3]

وحمل البعير يزيد وينقص. والثاني: أنه تحديد[4]، فإن نقص منه شيء قليل لم تجب الزكاة، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الوسقُ ستونَ صاعاً»[5].

= ما أخرجته الأرض إلَّا الحطب والقصب الفارسي والحشيش الذي ينبت بنفسه، وقال أحمد: يجب العشر في كل ما يكال ويدخر من الزرع والثمار، وقال مالك: تجب الزكاة في الزيتون، ويؤخذ العشر بعد عصره وبلوغه خمسة أوسق، وقال أبو حنيفة: يجب العشر في العسل قليله وكثيره إن وجد في غير أرض الخراج، وقال أبو يوسف ومحمد بشرط أن يبلغ خمسة أوسق، وقال أحمد: يجب فيه العشر إن وجد في أرض الخراج أو غيرها. (المجموع ٥/٤٣٩).

(١) حديث أبي سعيد صحيح، رواه البخاري (٢/٥٤٠ كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)، ومسلم (٧/٥٢ أول كتاب الزكاة)، وأبو داود (١/٣٥٧ كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة).

(٢) هذا النابغة الشاعر صحابي، وهو أبو يعلى النابغة الجعدي، واسمه قيس بن عبد الله وهو أسن من النابغة الذبياني، وعاش بعد الذبياني طويلًا، وعمّر كثيراً. (المجموع ٥/٤٤٠).

(٣) الشِظاظان بكسر الشين، العودان اللذان يجمع بهما عروتا العدلين على البعير، والمِرْبَعة عصا قصيرة يقبض الرجلان بطرفيهما، كل واحد في يده طرف، ليحملا الحمل، ويضعاه على ظهر البعير، والمُطْبعة المثقلة بالحمل. (المجموع ٥/٤٤٠، النظم ١/١٥٤).

(٤) وهذا هو الأصح من الوجهين. (المجموع ٥/٤٤١).

(٥) حديث أبي سعيد ضعيف، رواه أبو داود بإسناد ضعيف (١/٣٥٧ كتاب الزكاة، باب ما تجب =

ولا تجب حتى يكونَ يابسُه خمسةَ أوسق، لحديث أبي سعيد: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة».

فإن كان رطباً لا يجيء منه تمر، أو عنباً لا يجيء منه زبيب، ففيه وجهان:

أحدهما: يعتبر نصابه بنفسه، وهو أن يبلغ يابسه خمسةَ أوسق، لأن الزكاة تجب فيه، فاعتبر النصاب من يابسه(١).

والثاني أنه يعتبر بغيره، لأنه لا يمكن اعتباره بنفسه فاعتبر بغيره كالجناية التي ليس لها أرش مقدر في الحر، فإنه يعتبر بالعبد.

وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض في إكمال النصاب، وإن اختلفت أوقاتُه، بأن كان له نخيل بتهامة، ونخيل بنجد، فأدرك ثمر التي بتهامة فجذها، وحملت التي بنجد، واطلعت التي بتهامة وأدركت قبل أن يجذ التي بنجد لم يضم أحدهما إلى الآخر لأن ذلك ثمرة عام آخر(٢).

وإن حملت نخل حملاً فجذها ثم حملت حملاً آخر لم يضم ذلك إلى الأول لأن النخل لا يحمل في عام مرتين، فيعتبر كل واحد منهما بنفسه، فإن بلغ نصاباً وجب فيه العشر، وإن لم يبلغ لم يجب.(٣).

فصل [العشر ونصف العشر]:

وزكاته العشرُ فيما سُقي بغير مُؤْنة ثقيلة، كماء السماء والأنهار وما يشرب

= فيه الزكاة)، قال أبو داود وغيره: إسناده منقطع، قال النووي: «ولكن الحكم الذي فيه مجمع عليه، نقل ابن المنذر وغيره الإجماع على أن الوسق ستون صاعاً». (المجموع ٥/٤٤٠).

(١) وهذا هو الأصح من الوجهين، لأنه ليس له حالة جفاف وادخار (المجموع ٥/٤٤٢).

(٢) قال الأصحاب: لا تضم ثمرة عام إلى عام آخر، والتهامية الثانية حمل عام آخر فلا تضم باتفاق الأصحاب. (المجموع ٥/٤٤٤).

(٣) قال العلماء: لا يتصور في النخل والعنب أن يحمل في السنة مرتين، وإنما يتصور في التين وغيره مما لا زكاة فيه، وإنما ذكر الشافعي رضي الله عنه المسألة بياناً لحكمها لو تصور. (المجموع ٥/٤٤٣).

بالعروق، ونصفُ العشر فيما سُقي بمؤنة ثقيلة، كالنواضح والدواليب[1] وما أشبههما، لما روى ابنُ عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «فرض فيما سقتِ السماءُ والأنهار والعيون أو كان بعلاً ورُوي عَثَريّاً العشرَ، وفيما سُقي بالنضح نصفَ العشر»[2] والبعلُ الشجر الذي يشربُ بعروقه، والعَثَري الشجر الذي يشرب من الماء الذي يجتمع في موضع فيجري كالساقية[3]، ولأن المؤنة في أحدهما تخفُّ، وفي الآخر تثقلُ، ففرِّق بينهما في الزكاة[4].

وإن كان يسقي نصفَه بالناضح، ونصفَه بالسيح[5]، ففيه ثلاثةُ أرباع العشر، اعتباراً بالسقيين[6]، وإن سُقي بأحدِهما أكثرُ، ففيه قولان، أحدهما: يعتبر فيه الغالبُ، فإن كان الغالب السقيَ بماء السماء أو السيح وجب العشر، وإن كان الغالب السقي بالناضح وجب فيه نصف العشر، لأنه اجتمع الأمران، ولأحدهما قوة

---

(١) النواضح جمع ناضح، وهو ما يسقى عليه نضحاً من بعير أو بقرة، والأنثى ناضحة، والدواليب جمع دَوْلاب بفتح الدال، وهي الآلة التي يسقى بها، وهو فارسي معرب. (المجموع ٤٤٦/٥، النظم ١٥٤/١).

(٢) حديث ابن عمر صحيح، رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم بهذا اللفظ (١/ ٣٧٠ كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع)، ورواه البخاري بمعناه عن ابن عمر (٢/ ٥٤٠ كتاب الزكاة، باب العشر فيما يُسقى من ماء السماء، وبالماء الجاري)، ورواه مسلم أيضاً بمعناه عن جابر (٥٤/٧ كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر أو نصف العشر)، ورواه البيهقي أيضاً من رواية معاذ بن جبل وأبي هريرة، وقال البيهقي: «وهو قول العامة لم يختلفوا». (سنن البيهقي ١٣٠/٤، ١٣١).

(٣) العَثَري مخصوص بما سقي من ماء السيل فيجعل عاثوراً، وشبه المصنف ساقيته بحفر يجري فيها الماء إلى أصوله، وسمي عاثوراً لأنه يتعثر به المار الذي لا يشعر به، والعاثوراء هي الحفرة لتعثر الماء بها، أو من العاثور وهو الخشب أو الحجارة توضع كالردم، فيميل الماء عن سننه إلى الموضع الذي يسقي. (المجموع ٤٤٦/٥، النظم ١٥٤/١).

(٤) وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين، وسبق نقل البيهقي الإجماع فيه. (المجموع ٤٤٧/٥).

(٥) السَيْح هو الماء الجاري. (النظم ١٥٥/١).

(٦) هذا هو الطريق الأصح الذي قطع به الجمهور، وهو المذهب، وفي الطريق الثاني يجب العشر بكماله لاعتبار الأغلب، وأنه أرفق بالمساكين. (المجموع ٤٤٧/٥، ٤٤٨).

بالغلبة، فكان الحكم له، كالماء إذا خالطه مائع، والقول الثاني: يُقسط على عدد السقيات[1]، لأن ما وجب فيه الزكاة بالقسط عند التماثل وجب فيه بالقسط عند التفاضل، كزكاة الفطر في العبد المشترك، وإن جهل القدر الذي سقي بكل واحد منهما جعلا نصفين[2]، لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فوجب التسوية بينهما كالدار في يد اثنين.

وإذا زادت الثمرة على خمسة أوسق وجب الفرض فيه بحسابِه، لأنه يتجزأ من غير ضرر[3]، فوجب فيه بحسابه كزكاةِ الأثمان.

فصل [الزكاة بعد بدو الصلاح]:

ولا يجب العشرُ حتى يبدو الصلاح في الثمار، وبدو الصلاح أن يحمر البسر أو يصفر، ويتموه العنب، لأن قبل بدو الصلاح لا يقصد أكله، فهو كالرطبة، وبعده يقتات ويؤكل، فهو كالحبوب.

فإن أراد أن يبيع الثمرة قبل بدو الصلاح نظرت، فإن كان لحاجة لم يُكره، وإن كان يبيع للفرار من الزكاة كره، لأنه فرار من القربة ومواساة المساكين، فإن باع صح البيع، لأنه باع ولا حق لأحد فيه.

وإن باع بعد بدو الصلاح ففي البيع في قدر الفرض قولان، أحدهما: أنه باطل، لأن في أحد القولين تجب الزكاة في العين[4] وقدر الفرض للمساكين

---

(١) هذا هو القول الأصح عند الأصحاب ورجحه الشافعي رضي الله عنه في المختصر. (المجموع ٥/٤٤٨).

(٢) أي يجب ثلاثة أرباع العشر، وهذا هو المذهب، وقطع به المصنف وجماهير الأصحاب. (المجموع ٥/٤٤٩).

(٣) وهذا احتراز من الماشية، وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه بإجماع المسلمين. (المجموع ٥/٤٥٠).

(٤) في مسألة تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة أربعة أقوال: أصحها أنها تتعلق بالعين تعلق الشركة. (المجموع ٥/٤٥٤).

فلا يجوز بيعه بغير إذنهم، وفي الآخر تجب في الذمة والعين مرهونة به، وبيع المرهون لا يجوز من غير إذن المرتهن، والثاني: أنه يصح، لأنا إن قلنا: إن الزكاة تتعلق بالعين إلاَّ أن أحكام الملك كلها ثابتة، والبيع من أحكام الملك، وإن قلنا: إنها تجب في الذمة والعين مرتهنة به إلاَّ أنه رهن يثبت بغير اختياره، فلم يمنع البيع[1]، كالجناية في رقبة العبد، فإن قلنا: يصح في قدر الفرض ففيما سواه أولى، وإن قلنا: لا يصح في قدر الفرض ففيما سواه قولان بناء على تفريق الصفقة[2].

فإن أكل شيئاً من الثمار أو استهلكه وهو عالم عزر وغرم[3]، وإن كان جاهلاً غرم ولم يعزر.

وإن أصاب النخل عطش بعد بدو الصلاح، وخاف أن يهلك، جاز أن يقطع الثمار، لأن الزكاة تجب على سبيل المواساة، فلو ألزمناه تركها لحق المساكين صار ذلك سبباً لهلاك ماله فيخرج عن حد المواساة، ولأن حفظ النخيل أنفع للمساكين في مستقبل الأحوال، ولا يجوز أن يقطع إلاَّ بحضرة المصدِّق، ولأن الثمرة مشتركة بينه وبين المساكين فلا يجوز إلاَّ بمحضر من النائب عنهم، ولا يقطع إلاَّ ما تدعو الحاجة إليه، فإن قطع من غير حضور المصدِق وهو عالم عزره إن رأى ذلك، ولا يغرمه ما نقص، لأنه لو حضر لوجب عليه أن يأذن له في قطعه، وإن نقص به الثمرة.

فصل [الخرص بعد بدو الصلاح]:

والمستحب إذا بدا الصلاح في النخل والكرم أن يبعث الإمام من يخرص، لحديث عتّاب بن أسيد أن النبي ﷺ قال في الكرم: «يخرص كما يخرص النخل

(١) هذا هو القول الأصح. (المجموع ٥/٤٥٤).
(٢) الأصح في تفريق الصفقة الصحة، والأصح من الأقوال في البيع أنه يبطل في قدر الزكاة، ويصح في الباقي. (المجموع ٥/٤٥٤).
(٣) التعزير هنا الإهانة والتأديب، وغرم أي كلف أن يغرم البدل. (النظم ١/١٥٥).

ويؤدى زكاته زبيباً كما يؤدى زكاة النخل تمراً»[1]، ولأن في الخرص احتياطاً لرب المال والمساكين، فإن رب المال يملك التصرف بالخرص، ويعرف المصدق حق المساكين فيطالب به.

وهل يجوز خارص واحد أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: يجوز، وهو الصحيح كما يجوز، حاكم واحد[2]، والثاني: لا يجوز أقل من خارصين، كما لا يجوز أقل من مقوِّمين.

فإن كانت أنواعاً مختلفة خرص عليه نخلة نخلة، وإن كانت نوعاً واحداً فهو بالخيار بين أن يخرص نخلة نخلة، وبين أن يخرص الجميع دفعة.

فإذا عرف مبلغ الجميع ضمن رب المال حق الفقراء، فإن ضمن حقهم جاز له أن يتصرف فيه بالبيع والأكل وغير ذلك[3].

فإن ادعى رب المال بعد الخرص هلاك الثمرة، فإن كان ذلك لجائحة ظاهرة لم يقبل حتى يقيم البينة، فإذا أقام البينة أخذ بما قال، وإن لم يصدقه حلفه، وهل اليمين مستحبة أو واجبة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنها واجبة، فإن حلف سقطت الزكاة، وإن نكل لزمته الزكاة[4]، والثاني أنها مستحبة[5]، فإن حلف سقطت الزكاة وإن نكل سقطت الزكاة.

---

(١) حديث عتاب بن أسيد رواه أبو داود والترمذي، وسبق بيانه صفحة ٥٠٢ هامش ٩.

(٢) يكفي خارص واحد في الأصح، ويشترط في الخارص كونه مسلماً عدلاً عالماً بالخرص، كما تشترط الذكورة والحرية في الأصح. (المجموع ٥/٤٦٣).

(٣) اختلف العلماء في الخرص، هل هو عبرة أم تضمين؟ والأصح أنه تضمين، ومعناه أنه ينقطع حق المساكين من عين الثمرة، وينتقل إلى ذمة المالك، وهو ما قطع به المصنف، والثاني أنه عبرة، ومعناه أنه مجرد اعتبار للضرر، ولا ينقطع حق المساكين من عين الثمرة. (المجموع ٥/٤٦٤).

(٤) إن نكل أخذت منه الزكاة بالوجوب السابق، لا بالنكول، لأن الزكاة وجبت، وادعى سقوطها، ولم يثبت المسقط، فبقي الوجوب. (المجموع ٥(/٤٦٦).

(٥) الأصح أن اليمين مستحبة. (المجموع ٥/٤٦٧).

وإن ادعى الهلاك بسبب يخفى كالسرقة وغيرها، فالقول قوله مع يمينه، وهل اليمين واجبة أو مستحبة؟ على الوجهين[1]، فإن تصرف رب المال في الثمار وادعى أن الخارص قد أخطأ في الخرص، نظرت فإن كان في قدر لا يجوز أن يخطىء فيه كالربع والثلث لم يقبل قوله، وإن كان في قدر يجوز أن يخطىء فيه قبل قوله مع يمينه، وهل تجب اليمين أو تستحب؟ على الوجهين[2].

فصل [زكاة الثمار بعد الجفاف]:

ولا تؤخذ زكاة الثمار إلَّا بعد أن تجفف لحديث عتاب بن أسيد في الكرم «يخرص كما يخرص النخل، ثم تؤدى زكاته زبيباً، كما تؤدى زكاة النخل تمراً»[3]، فإن أخذ الرطب وجب رده، وإن فات وجب رد قيمته[4]، ومن أصحابنا من قال: يجب رد مثله، والمذهب الأول، لأنه لا مثل له، لأنه يتفاوت، ولهذا لا يجوز بيع بعضه ببعض.

فإن كانت الثمار نوعاً واحداً أخذ الواجب منه، لقوله عز وجل: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وإن كانت أنواعاً قليلة أخذ الزكاة من كل نوع بقسطه، وإن كانت أنواعاً كثيرة أخرج من أوسطها، لا من النوع الجيد، ولا من النوع الرديء، لأن أخذها من كل صنف بقسطه يشق فأخذ الوسط[5].

وإن كان رطباً لا يجيء منه التمر كالهِلْيات والسكر[6]، أو عنباً لا يجيء منه

---

(١) الوجه الأصح أنها مستحبة، ولا زكاة عليه فيما يدعي هلاكه، سواء حلف أم لا.

(٢) الوجه الأصح أنها مستحبة. (المجموع ٤٦٧/٥).

(٣) حديث عتاب بن أسيد رواه الترمذي وأبو داود والبيهقي، وسبق صفحة ٥٠٢ هامش ٣.

(٤) وهو المذهب، وبه قال الجمهور. (المجموع ٤٦٩/٥).

(٥) هذا هو الطريق الأصح، وفي طريق ثان فيه ثلاثة أوجه، أصحها الوسط، والثاني: يؤخذ من كل نوع بقسطه، لأنه الأصل، والثالث: من الأغلب. (المجموع ٤٧٠/٥).

(٦) الهليات بكسر الهاء، وإسكان اللام، والسكّر بضم السين وتشديد الكاف، وهما نوعان من التمر معروفان بعُمان. (المجموع ٤٧١/٥، النظم ١٥٦/١).

الزبيب، أو أصاب النخل عطش فخاف عليها من ترك الثمار، ففي القسمة قولان، إن قلنا: إن القسمة فرز النصيبين[1]، جازت المقاسمة، فيجعل العشر في نخلات، ثم المصدق ينظر فإن رأى أن يفرق عليهم فعل، وإن رأى البيع وقسمة الثمن فعل، وإن قلنا إن القسمة بيع لم يجز، لأنه يكون بيع رطب برطب وذلك رباً، فعلى هذا يقبض المصدق عشرها مشاعاً بالتخلية بينه وبينها ويستقر عليه ملك المساكين ثم يبيعه ويأخذ ثمنه ويفرق عليهم.

وإن قطعت الثمار، فإن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين تقاسموا كيلاً أو وزناً، وإن قلنا: إنها بيع لم تجز المقاسمة بل يسلم العشر إلى المصدق، ثم يبيعه ويفرق ثمنه، وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة: تجوز المقاسمة كيلاً ووزناً على الأرض، لأنه يمكنه أن يخلص حقوق المساكين بالكيل والوزن، ولا يمكن ذلك في النخل، والصحيح أنه لا فرق بين أن تكون على الشجر وبين أن تكون على الأرض لأنه بيع رطب برطب على هذا القول[2].

باب
زكاة الزروع

وتجب الزكاة في كل ما تخرجه الأرض مما يقتات ويدخر وينبته الآدميون كالحنطة والشعير والدخن والذرة والجاورس والأرز[3]، وما أشبه ذلك، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «فيما سقت السماء والبعل والسيل والعين العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر يكون ذلك في الثمر والحنطة والحبوب، فأما القثاء والبطيخ والرمان والقضْب والخضراوات فعفو، عفا عنها

---

(١) الأصح أن القسمة إفراز. (المجموع ٥/٤٥٩).
(٢) وهو قول الأكثرين. (المجموع ٥/٤٦٠).
(٣) الجاورس حب صغار من حب الذرة، وفي الأرز ست لغات. (المجموع ٥/٤٧٢، النظم ١/١٥٦).

رسول الله ﷺ»[1]، ولأن الأقوات تعظم منفعتها فهي كالأنعام في الماشية.

وكذلك تجب الزكاة في القِطْنية، وهي العدس والحمص والماش واللوبيا والباقلا والهرطمان[2]، لأنه يصلح للاقتيات ويدخر للأكل، فهو كالحنطة والشعير[3].

فصل [النصاب في الزروع]:

ولا تجبُ الزكاةُ إلاَّ في نصابٍ، لما روى أبو سعيد الخُدْريّ رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ليسَ فيما دون خمسةِ أوسق من تمر ولا حب صدقة»[4]، ونصابه خمسة أوسق إلاَّ الأرز والعلس[5]، فإن نصابهما عشرة أوسق، لأنهما يدخران في القشر. ويجيء من كل وسقين وسق، وزكاته العشر ونصف العشر على ما ذكرناه في الثمار، فإن زاد على خمسة أوسق شيء وجب فيه بحسابه، لأنه يتجزأ

---

(١) حديث معاذ هكذا رواه البيهقي (٤/١٢٩) إلاَّ أنه مرسل، ورواه الترمذي مختصراً (٣/٢٨٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الخضروات)، وقال: «إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء، وإنما يروى هذا مرسلاً، والعمل على هذا عند أهل العلم أنه ليس في الخضروات صدقة». ويعني عند أكثر أهل العلم، لأن الإمام أبا حنيفة رحمه الله يوجب فيها الزكاة.

والقثاء بكسر القاف وضمها، والبطيخ بكسر الباء، ويقال: طِبيخ بكسر الطاء، والقضب بإسكان الضاد المعجمة، وهو الرطبة. (المجموع ٥/٤٧٢).

(٢) القِطْنيّة بكسر القاف وإسكان الطاء وتشديد الياء واحدة القطاني، سميت بذلك لقطونها في البيت أي تخزن، من قطن بالمكان إذا أقام (النظم ١/١٥٦، المجموع ٥/٤٧٢).

والحِمص بكسر الحاء لا غير، والميم مفتوحة أو مكسورة لغتان، واللوبيا مذكر يمدّ ويقصر، وهو معرب وليس عربياً بالأصالة، والهُرطُمان بضم الهاء والطاء، وهو الجُلبان بضم الجيم. (المجموع ٥/٤٧٢).

(٣) يشترط لوجوب الزكاة في الزروع شرطان: أن يكون قوتاً، وأن يكون من جنس ما ينبته الآدميون. (المجموع ٥/٤٧٣).

(٤) حديث أبي سعيد صحيح رواه البخاري (٢/٥٤٠ كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)، ومسلم (٧/٥٢ في أول كتاب الزكاة) والتمر بتاء مثناة.

(٥) العَلَس بفتح العين واللام، وهو صنف من الحنطة. (المجموع ٥/٤٧٤).

من غير ضرر[1]، فوجب فيما زاد على النصاب بحسابه كالأثمان.

وتضم الأنواع من جنس واحد بعضها إلى بعض في إكمال النصاب، فيضم العلس إلى الحنطة، لأنه صنف منه، ولا يضم السلت إلى الشعير، والسلت حب يشبه الحنطة في الملاسة، ويشبه الشعير في طوله وبرودته[2].

وقال أبو علي الطبري: يضم السلت إلى الشعير، كما يضم العلس إلى الحنطة، والمنصوص في «البويطي» أنه لا يضم[3]، لأنهما جنسان بخلاف الحنطة والعلس.

فصل [ضم الزرع لبعضه]:

وإن اختلفت أوقات الزرع ففي ضم بعضه إلى بعض أربعة أقوال[4]:

أحدها: أن الاعتبار بوقت الزراعة، فكل زرعين زرعا في فصل واحد من صيف أو شتاء أو ربيع أو خريف ضم بعضه إلى بعض، لأن الزراعة هي الأصل، والحصاد فرع، فكان اعتبار الأصل الأَوْلى.

والثاني: أن الاعتبار بوقت الحصاد، فإذا اتفق حصادهما في فصل ضم أحدهما إلى الآخر، لأنه حالة الوجوب، فكان اعتباره أولى.

والثالث: يعتبر أن تكون زراعتهما في فصل وحصادهما في فصل، لأن في زكاة المواشي والأثمان يعتبر الطرفان، فكذلك ههنا.

والرابع: يعتبر أن يكونا من زراعة عام واحد، كما قلنا في الثمار.

---

(١) وهذا احتراز من الماشية. (المجموع ٥/٤٧٥).

(٢) اتفقت أقوال الشافعية على أنه لا يضم جنس من الثمار والحبوب إلى جنس في إكمال النصاب، وعلى أنه يضم أنواع الجنس الواحد بعضها إلى بعض في إكمال النصاب، وهناك اختلاف بين المذاهب في هذا الحكم. (المجموع ٥/٤٧٦، ٤٧٧).

(٣) وهو الوجه الصحيح المنصوص عليه في الأمّ ومختصر البويطي، وقطع به الجمهور، لأنه أصل بنفسه، ولا يضم إلى الحنطة ولا إلى الشعير. (المجموع ٥/٤٧٧).

(٤) في المسألة عشرة أقوال، أكثرها منصوصة، وأصحها عند الأكثرين إن وقع الحصادان في سنة واحدة ضم بعضه إلى بعض وإلّا فلا. (المجموع ٥/٤٧٨).

فصل [الزكاة بعد انعقاد الحب]:

ولا يجب العشر قبل أن ينعقد الحب، فإذا انعقد الحب وجب، لأنه قبل أن ينعقد الحب كالخضراوات، وبعد الانعقاد صار قوتاً، يصلح للادخار.

فإن زرع الذرة، فأدرك وحصد، ثم سنبل مرة أخرى، فهل يضم الثاني إلى الأول؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يضم، كما لو حملت النخل ثمرة فجذها، ثم حملت حملاً آخر، والثاني: يضم، ويخالف النخل، لأنه يراد للتأبيد، فجعل لكل حمل حكم، والزرع لا يراد للتأبيد فكان الحملان كعام واحد[1].

فصل [الزكاة بعد التصفية]:

ولا تؤخذ زكاة الحبوب إلاَّ بعد التصفية[2]، كما لا تؤخذ زكاة الثمار إلاَّ بعد الجفاف.

فصل [الزكاة على مالك الزرع]:

وإن كان الزرع لواحد، والأرض لآخر، وجب العشر على مالك الزرع عند الوجوب، لأن الزكاة تجب في الزرع، فوجبت على مالكه، كزكاة التجارة تجب على مالك المال دون مالك الدكان.

فصل [الخراج والزكاة]:

فإن كان على الأرض خراج[3]، وجب الخراج في وقته، ويجب العشر في

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح بالضم. (المجموع ٤٨١/٥).

(٢) لا يجب إخراج الزكاة إلاَّ بعد التصفية، وأن مؤنة التصفية والحصاد على المالك، ولا يجب شيء فيها من الزكاة، وهذا متفق عليه في المذهب. (المجموع ٤٥٢/٥، ٤٨١، ٤٨٧).

(٣) الخراج يطلق على الضريبة، وعلى مال الفيء، وعلى الجزية، وعلى الغلة، والمراد هنا الخراج الذي يقع على الأرض. (النظم ١٥٧/١).

وتكون الأرض خراجية في صورتين، إحداهما: أن يفتح الإمام بلدة قهراً ويقسمها بين =

وقته، ولا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخـر، لأن الخراج يجب لـلأرض، والعشر يجب للزرع، فلا يمنع أحدهما الآخر[1]، كأجرة المتجر وزكاة التجارة.

بـــاب
زكاة الذهب والفضة

وتجب الـزكاةُ في الـذهبِ والفضة[2]، لقـوله عـز وجـل: ﴿والـذينَ يَكْنِـزُونَ الـذهبَ والفضــةَ، ولا يُنْفِقُــونَهــا في سبيــلِ اللَّهِ[3]، فبشّــرْهم بعــذابٍ أليم﴾ [التوبة: ٣٤]، ولأن الذهب والفضة مُعَـدّ للنمـاء، فهو كالإبل والبقر السائمة.

ولا تجب فيمــا ســواهمــا من الجـواهــر، كـاليــاقـوت والفيــروزج واللؤلؤ والمرجان[4]، لأن ذلك معدٌّ للاستعمال، فهو كالإبل والبقر العوامل.

ولا تجب فيمـا دون النصاب من الـذهب والفضة، ونصـاب الذهب عشـرون مثقـالاً، لما روى عمـرو بن شعيب، عن أبيه، عن جـده، عن النبي ﷺ أنه قـال:

= الغانمين، ثم يعوضهم عنها، ثم يقفها على المسلمين، ويضرب عليها خراجاً، كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق على ما هو الصحيح فيه، والثانية: أن يفتح بلدة صلحاً على أن الأرض للمسلمين، ويسكنها الكفار بخراج معلوم، فالأرض تكون فيئاً للمسلمين، والخراج أجرة لا يسقط بإسلامهم. (المجموع ٥/٤٨٢).

(١) قال الشافعية وجمهور العلماء باجتماع العشر والخراج، وأن أحدهما لا يمنع وجوب الآخر، وللعلماء مذاهب في اجتماع العشر والخراج. (المجموع ٥/٤٨٢).

(٢) تجب الزكاة في الذهب والفضة، بالإجماع، وسواء فيهما المسكوك والتبر والحجارة منهما والسبائك وغيرها من جنسها، إلاَّ الحلي المباح على أصح القولين. (المجموع ٦/٥).

(٣) سمي الذهب ذهباً لأنه يذهب ولا يبقى، وسميت الفضة فضة لأنها تنفض وتتفرق، والكنز المال المدفون، والمراد هنا كل مال لا تؤدى زكاته، وقوله: «ولا ينفقونها» أي الأموال. (النظم ١/١٥٧، المجموع ٦/١٢).

(٤) قال جمهور أهل اللغة: اللؤلؤ الكبار، والمرجان الصغار، وقيل: عكسه، ولا زكاة فيما سوى الذهب والفضة من الجواهر، وإن حسنت صنعتها وكثرت قيمتها، ولا زكاة في المسك والعنبر ولا في حلية البحر. (المجموع ٦/٥).

«ولا يجبُ في أقلَّ من عشرين مثقالاً من الذهبِ شَيءٌ»(١) ونصاب الفضة مائتا درهم، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا بلغَ مالُ أحدِكم خمسَ أواق، مائتي درهم، ففيه خمسة دراهم»(٢).

والاعتبار بالمثقال الذي كان بمكة، ودراهم الإسلام التي كانت كل عشرة بوزن سبعة مثاقيل(٣)، لأن النبي ﷺ قال: «الميزان ميزان أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة»(٤).

ولا يضم أحدهما إلى الآخر في إكمال النصاب، لأنهما جنسان فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالإبل والبقر.

وزكاتهما ربع العشر: نصف مثقال عن عشرين مثقالاً من الذهب، وخمسة

---

(١) حديث عمرو بن شعيب غريب ويغني عنه الإجماع. (المجموع ٦/٤).

(٢) حديث ابن عمر غريب، ويغني عنه الإجماع، فالمسلمون مجمعون على معناه، ومئتا درهم هي خمس أواق بوقية الحجاز، وعن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ قال: «ليس فيما دون خمس أواق من الورِق صدقة». رواه البخاري (٢/٥٢٥ كتاب الزكاة، باب زكاة الورق)، ومسلم (٧/٥٠ في أول باب الزكاة)، وأبو داود (١/٣٥٧ كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة)، وروى مسلم (٧/٥٣ أول كتاب الزكاة) مثله عن جابر.
والأوقية الحجازية الشرعية أربعون بالنصوص المشهورة وإجماع المسلمين. (المجموع ٦/٤).

(٣) هذا هو الصواب في دراهم الإسلام، وهو ما ذكره المصنف في كتاب الإقرار، وذكره سائر الأصحاب وسائر العلماء في جميع الطوائف، ولا خلاف فيه، خلافاً لما وقع من غلط في نسخ أخرى.
ونصاب الفضة مائتا درهم، وهي خمس أواق بوقية الحجاز، والاعتبار بوزن مكة، فأما المثقال فلم يختلف في جاهلية ولا إسلام، وقدره معروف. (المجموع ٦/٦).
وانظر بيان حقيقة الدرهم والدينار ومبدأ أمرهما في الإسلام وضبط مقدارهما في (المجموع ٦/١٤).

(٤) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/٢٢٠ كتاب البيوع، باب الرجحان في الوزن، والوزن بأجر)، والنسائي (٥/٤٠ كتاب الزكاة، باب كم الصاع)، بأسانيد صحيحة على شرط البخاري ومسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما، كما روي من رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

دراهم عن مائتي درهم[1]، والدليل عليه قوله ﷺ في كتاب الصدقات: «في الرِّقَةِ ربعُ العشر»[2]، وروى عاصم بن ضمرة عن علي كرَّم الله وجهه أنه قال: «ليس في أقل من عشرين ديناراً شيء، وفي عشرين نصف دينار»[3].

وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه لأنه يتجزأ من غير ضررٍ، فوجب فيما زاد بحسابه، ويجب في الجيد الجيد وفي الرديء الرديء[4]، وإن كانت أنواعاً قليلة وجب في كل نوع بقسطه، وإن كثرت الأنواع أخرج من الأوسط كما قلنا في الثمار.

وإن كان له ذهب مغشوش أو فضة مغشوشة، فإن كان الذهب والفضة فيه قدر النصاب وجبت الزكاة، وإن لم تبلغ لم تجب، وإن لم يعرف قدر ما فيه من الذهب أو الفضة فهو بالخيار، إن شاء سبك الجميع ليعرف الواجب فيخرجه[5]، وإن شاء أخرج واستظهر ليسقط الفرض بيقين.

---

(١) يشترط لوجوب زكاة الذهب والفضة أن يملكهما حولاً كاملاً من حين يتم النصاب دون انقطاع، بلا خلاف، وهو ما نص عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب، ولكن المصنف أغفله هنا، وذكره في كتابه «التنبيه». (المجموع ٧/٦).
وانظر مذاهب العلماء في نصاب الذهب والفضة، وضم أحدهما إلى الآخر، وزكاة ما يزيد على النصاب في (المجموع ١٧/٦).

(٢) هذا حديث صحيح، رواه البخاري من رواية أنس (٥٢٨/٢ كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم)، ورواه أبو داود (٣٥٩/١، ٣٦٠ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة)، وسبق هذا الحديث في أول باب صدقة الإبل (ص ٤٧٥).
والرقة هي الورق، وهو كل الفضة، وقيل: الدراهم خاصة. (المجموع ٤/٦).

(٣) حديث علي كرم الله وجهه رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن أو صحيح (٣٦٢/١ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة)، وينكر على المصنف كونه وقفه على عليّ، وهو مرفوع إلى النبي ﷺ. (المجموع ٤/٦).

(٤) المراد بالجودة النعومة والصبر على الضرب ونحوهما، وبالرداءة الخشونة والتفتت عند الضرب ونحوهما، ويجب الجيد في الجيد، والرديء في الرديء. (المجموع ٧/٦).

(٥) إن سبك الذهب المغشوش أو الفضة المغشوشة ففي مؤنة السبك وجهان، الصحيح منهما أنها على المالك، لأنها للتمكن من الأداء، فكانت على المالك كمؤنة الحصاد. (المجموع ٩/٦).

فـصــل [الزكاة على الدائن]:

وإن كان له دين نظرتَ، فإن كان ديناً غيرَ لازم كمال الكتابة لم يلزمه زكاتـه، لأن ملكه غير تام عليه، فإن العبد يقدر أن يسقطه، وإن كان لازماً نظرت، فإن كـان على مقرٍ مليء لزمـه زكاتـه، لأنه مقـدور على قبضه فهـو كالـوديعة، وإن كـان على مليء جاحدٍ أو مقر معسر فهو كالمـال المغصوب، وفيـه قولان، وقـد بيناه في زكـاة الماشية[1].

وإن كان له دين مؤجل ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: هو كالـدين الحال على فقير أو مليء جاحد، فيكون على قولين[2]، وقال أبو علي بن أبـي هريـرة: لا تجب فيه الزكاة، فإذا قبضه استقبل به الحول، لأنه لا يستحقه، ولـو حلف أنه لا يستحقـه كان باراً.

والأول أصح، لأنه لو لم يستحقه لم ينفذ فيه إبراؤه.

وإن كان له مال غائب فإن كان مقدوراً على قبضه وجبت فيـه الزكـاة، إلاَّ أنه لا يلزمه إخراجها حتى يرجع إليه[3]، وإن لم يقدر عليه فهو كالمغصوب.

وإن كان معه أجـرة دار لم يستوفِ المستـأجر منفعتهـا، وحال عليهـا الحول، وجبت فيـه الزكـاة، لأنه يملكهـا ملكاً تـاماً، وفي وجـوب الإخراج قـولان، قال في

---

(١) والقول الصحيح وجوب الزكاة في هذه الحالة، ولكن لا يجب إخراج الزكاة قبل الحصول على الدين بلا خلاف، فإن حصل في يده أخرجه عن المدة الماضية (المجموع ٦/ ٢٠).

(٢) الأصح من القولين وجوب الزكاة. (المجموع ٦/ ٢٠).

(٣) في هذه المسألة تفصيل، وهو إن كان المال مقدوراً على قبضه وجبت الزكاة منه بلا خلاف، ووجب إخراجها في الحال إن كان المال مستقراً، ويخرجها في بلد المال، فإن أخرجها في غيره ففيه خلاف نقل الزكاة، وإن كان المال سائراً غير مستقر لم يجب إخراج الزكاة قبل أن يصل إليه، فإن وصل أخرج عن الماضي بلا خلاف، وأكد النووي رحمه الله تعالى أن هذا التفصيل هو الصواب في مسألة المال الغائب، وأن كل ما يوجد بخلافه فينزل عليه. (المجموع ٦/ ٢١).

«البويطي»: يجب، لأنه يملكه ملكاً تاماً، فأشبه مهر المرأة[1]، وقال في «الأم»: لا يجب، لأن ملكه قبل استيفاء المنفعة غير مستقر، لأنه قد تنهدم الدار، فتسقط الأجرة، فلم تجب الزكاة فيه[2]، كدين الكتابة.

والأول أصح، لأن هذا يبطل بالصداق قبل الدخول، فإنه يجوز أن يسقط بالردة، ويسقط نصفه بالطلاق، ثم يجب إخراج زكاته.

فصل [الزكاة على المصاغ]:

ومن ملك مصوغاً من الذهب والفضة، فإن كان معداً للقنْية وجبت فيه الزكاة، لأنه مرصد للنماء فهو كغير المصوغ، وإن كان معداً للاستعمال، نظرتَ:

فإن كان لاستعمال محرم، كأواني الذهب والفضة، وما يتخذه الرجل لنفسه من سوار أو طوق أو خاتم ذهب، أو ما يحلى به المصحف، أو يؤزر به المسجد، أو يموه به السقف، أو كان مكروهاً كالتضبيب القليل للزينة، وجبت فيه الزكاة، لأنه عدل به عن أصله بفعل غير مباح، فسقط حكم فعله، وبقي على حكم الأصل.

وإن كان لاستعمال مباح، كحلي النساء، وما أُعِدّ لهنّ، وخاتم الفضة للرجال، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب فيه الزكاة، لما روى جابر رضي الله عنه أن

---

(١) اتفق الأصحاب على أن المرأة يلزمها زكاة الصداق إذا حال عليه الحول، ويلزمها الإخراج عن جميعه في آخر الحول بلا خلاف، وإن كان قبل الدخول، ولا يؤثر كونه معرضاً للسقوط بالفسخ بردة أو غيرها، أو نصفه بالطلاق. (المجموع ٢٢/٦، ٢٦).

(٢) وهذا هو القول الصحيح في المذهب في وجوب إخراج الزكاة عند تمام السنة على القدر الذي استقر ملكه عليه عن المنفعة السابقة، دون ما قبضه عن منفعة المستقبل، وهذا نص الشافعي في الأم ومختصر المزني، وصححه جمهور الأصحاب، خلافاً لما رجحه المصنف رحمه الله تعالى قياساً على الصداق، وقال الأصحاب بأنه قياس مع الفارق، والفرق بين الأجرة والصداق استقرار ملك الصداق بالعقد، بخلاف الأجرة، وأن الرجوع بالصداق لفسخ، أو بنصفه في الطلاق قبل الدخول إنما هو ابتداء جلب ملك، والرجوع في الأجرة لهدم الدار يتم بالعقد السابق. (المجموع ٢٣/٦، ٢٤).

النبي ﷺ، قال: «ليس في الحلي زكاة»[1]، ولأنه معد لاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة، كالعوامل من الإبل والبقر، والثاني: تجب فيه الزكاة، واستخار اللَّهَ فيه الشافعيُّ واختاره، لما روي أن امرأة من اليمن جاءت إلى رسول الله ﷺ معها ابنتها في يدها مسكتان غليظتان من الذهب، فقال لها رسول الله ﷺ: «أتعطين زكاة هذا؟ فقالت: لا، فقال رسول الله ﷺ: «أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار؟ فخلعتهما وألقتهما إلى النبي ﷺ، وقالت: هما لله ولرسوله»[2]، ولأنه من جنس الأثمان، فأشبه الدراهم والدنانير.

وفيما لطخ به اللجام وجهان، قال أبو الطيب بن سلمة: هو مباح كالذي حلي به المنطقة والسيف فيكون على قولين، وقال أبو إسحاق: لا يحل، وهو المنصوص[3]، لأن هذا حلية للدابة بخلاف السيف والمنطقة، فإن ذلك حلية للرجل في الحرب فحلّ.

وإن كان للمرأة حلي فانكسر بحيث لا يمكن لبسه إلَّا أنه يمكن إصلاحه للبس، ففيه قولان، أحدهما: تجب فيه الزكاة، لأنه لا يمكن لبسه فوجبت فيه الزكاة، كما لو تفتت[4]، والثاني: لا تجب، لأنه للإصلاح واللبس أقرب.

وإن كان لها حلي معد للإجارة ففيه طريقان، أحدهما: أنه تجب فيه الزكاة

---

(١) حديث جابر رواه الدارقطني مرفوعاً (٢/١٠٧) ورواه البيهقي موقوفاً على جابر (٤/١٣٨) وقال البيهقي عن المرفوع: «لا أصل له، إنما روي عن جابر من قوله، غير مرفوع». (المجموع ٦/٣٢).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (١/٣٥٨ كتاب الزكاة، باب الكنز وما هو؟ وزكاة الحلي) وإسناده حسن، ورواه الترمذي (٣/٢٨٦ كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي) وضعف الترمذي سنده، ثم قال: «لا يصح في هذا عن النبي ﷺ شيء» وبيَّن النووي رحمه الله أن تضعيف الترمذي جاء لسنده الذي عنده، وأن أبا داود وغيره رووا الحديث بسند صحيح. (المجموع ٦/٢٣٠، سنن البيهقي ٤/١٤٠).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح. (المجموع ٦/٣٦).

(٤) وهذا هو المذهب بوجوب الزكاة، ويبدأ أول الحول وقت الانكسار. (المجموع ٦/٣٤).

قولاً واحداً[1]، لأنه معد لطلب النماء فأشبه إذا اشتراه للتجارة، والثاني: أنه على قولين[2]، لأن النماء المقصود قد فقد، لأن ما يحصل من الأجرة قليل، فلم يؤثر في إيجاب الزكاة كأجرة العوامل من الإبل والبقر.

وإذا وجبت الزكاة في حلي تنقص قيمته بالكسر ملك الفقراء ربع العشر منه، ويسلمه إليهم بتسليم مثله، ليستقر ملكهم عليه[3]، كما قلنا في الرطب الذي لا يجيء منه تمر، وقال أبو العباس: يخرج زكاته بالقيمة، لأنه يشق تسليم بعضه، والأول أظهر.

باب
زكاة التجارة

تجب الزكاة في عُروض التجارة[4]، لما روى أبو ذر أن النبي ﷺ قال: «في الإبل صدقتها، وفي البقر صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البَزِّ صدقته»[5]، ولأن التجارة يطلب بها نماء المال فتعلقت بها الزكاة كالسوم في الماشية.

---

(١) تجب الزكاة على هذا الطريق بالأولى على القول بوجوب زكاة الحلي، وهو القول المرجوح (المجموع ٦/ ٣٣).

(٢) القول الأصح أنه لا زكاة فيه، كما لو اتخذه ليعيره، ولا أثر للأجرة. (المجموع ٦/٣٣).

(٣) ويقوم الساعي أو المسكين أو النائب عن المساكين ببيع نصيب المساكين للمالك، أو لغيره. (المجموع ٦/ ٤١).

(٤) العُروض جمع عَرْض بسكون الراء، وهو المتاع، وكل شيء هو عَرْض إلّا الدراهم والدنانير فإنها عَيْن، والعروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن كالحيوان والعقار، وعَرَض الدنيا ــ محرك ــ هو حطامها، وما يصيب الإنسان منها. (النظم ١/ ١٥٩).

(٥) حديث أبي ذر صحيح، رواه الدارقطني (٢/ ١٠١) والحاكم في المستدرك (١/ ٣٨٨) بإسنادين، وقال: «هذان الإسنادان صحيحان على شرط البخاري ومسلم»، ورواه البيهقي (٤/ ١٤٧).

فصل [شروط زكاة التجارة]:

ولا يصير العَرْض للتجارة[1] إلَّا بشرطين:

أحدهما: أن يملكه بعقد يجب فيه العوض، كالبيع والإجارة والنكاح والخلع.

والثاني: أن ينوي عند العقد أنه يتملكه للتجارة.

فأما إذا ملكه بإرث أو وصية أو هبة من غير شرط الثواب لم يصر للتجارة بالنية، وإن ملكه بالبيع والإجارة ولم ينوِ عند العقد أنه للتجارة لم يصر للتجارة.

وقال الكرابيسي من أصحابنا: إذا ملك عَرْضاً، ثم نوى به التجارة صار للتجارة، كما إذا كان عنده متاع للتجارة ثم نوى القنية[2]، صار للقنية بالنية.

والمذهب الأول، لأن ما لا يكون للزكاة من أصله[3] لم يصر للزكاة بمجرد النية، كالمعلوفة إذا نوى إسامتها، ويفارق إذا نوى القنية بمال التجارة، لأن القنية هي الإمساك بنية القنية، وقد وجد الإمساك والنية، والتجارة هي التصرف بنية التجارة، وقد وجدت النية ولم يوجد التصرف فلم يصر للتجارة.

فصل [زكاة العين وزكاة التجارة]:

إذا اشترى للتجارة ما تجب الزكاة في عينه كنصاب السائمة والكرم والنخل[4]، نظرتَ:

---

(١) مال التجارة هو كل ما قصد به الاتجار فيه عند تملكه بمعاوضة محضة، ومجرد نية التجارة لا يصير به المال للتجارة. (المجموع ٦/٤٥).

(٢) القُنْية: الملك، من قَنَوْتَ الغنم إذا اتخذتها لنفسك، لا للتجارة، وأصله من قنيت الشيء إذا لزمته وحفظته. (النظم ١/١٥٩).

(٣) وهذا احتراز من حلي الذهب والفضة إذا نوى صاحبها استعمالها في حرام، أو نوى كنزها واقتناءها، فإنه يجب فيها الزكاة، لأن أصله الزكاة. (المجموع ٦/٤٥).

(٤) لا يجمع بين زكاتي التجارة والعين بلا خلاف، إنما يجب إحداهما، مع الاختلاف والتفصيل فيه. (المجموع ٦/٤٨).

فإن وجد فيه نصاب إحدى الزكاتين دون الأخرى، كخمس من الإبل لا تساوي مائتي درهم، أو أربع من الإبل، تساوي مائتي درهم، وجبت فيه زكاة ما وجد نصابه، لأنه وجد سببها، ولم يوجد ما يعارضه، فوجبت.

وإن وجد نصابهما ففيه طريقان:

قال أبو إسحاق: إن سبق حول التجارة، بأن يكون عندَه نصاب من الأثمان مدة، ثم اشترى به نصاباً من السائمة، وجبت زكاة التجارة فيه، وإن سبق وجوب زكاة العين، بأن اشترى نخلاً للتجارة فبدا فيها الصلاح قبل أن يحول حول التجارة، وجبت زكاة العين، لأن السابق منهما قد وجد سبب وجوب زكاته، وليس هناك زكاة تعارضها، فوجبت كما قلنا في ما وجد فيه نصاب إحدى الزكاتين دون الأخرى، وإن وجد سببهما في وقت واحد، مثل أن يشتري بما تجب فيه الزكاة نصاباً من السائمة للتجارة، ففيه قولان، قال في القديم: تجب زكاة التجارة، لأنها أنفع للمساكين[1]، لأنها تزداد بزيادة القيمة، فكان إيجابها أولى، وقال في الجديد: تجب زكاة العين، لأنها أقوى، لأنها مجمع عليها، وزكاة التجارة مختلف في وجوبها، ولأن نصاب العين يعرف قطعاً، ونصاب التجارة يعرف بالظن، فكانت زكاة العين أولى.

وقال القاضي أبو حامد: في المسألة قولان، سواء اتفق حولهما أو سبق حول أحدهما.

والأول أصح[2].

---

(١) والدليل على أن زكاة التجارة أنفع للمساكين أنه لا وقص فيها، وعلى هذا القول لا تأثير لنقص النصاب أثناء الحول، لأن الأصح أن نصاب العرض إنما يعتبر في نهاية الحول كما سيأتي. (المجموع ٦/٤٨).

(٢) الأصح في المذهب هو القول الثاني الذي قال به القاضي أبو حامد، وصححه البغوي والرافعي والنووي وآخرون، ونص عليه الشافعي، كما لو اتفق حولهما ولأن الشافعي لم يفرق بين اتفاق الحولين واختلافهما، خلافاً لتصحيح المصنف. (المجموع ٦/٥٠).

فإن كان المشترى نخيلاً، وقلنا بقوله القديم، قوّم النخيل والثمرة وأخرج الزكاة عن قيمتهما، وإن قلنا بقوله الجديد، لزمه عشر الثمرة، وهل يقوم النخيل؟ فيه قولان، أحدهما: لا يقوم، لأن المقصود هو الثمار، وقد أخرجنا عنها العشر، والثاني: يقوم ويخرج الزكاة من قيمتها[١]، لأن العشر زكاة الثمر، فأما الأصول فلم يخرج زكاتها، فوجب أن تقوَّم وتخرج عنها الزكاة.

وإن اشترى عبداً للتجارة وجبت عليه فطرته لوقتها، وزكاة التجارة لحولها، لأنهما حقان يجبان بسببين مختلفين، فلم يمنع أحدهما الآخر كالجزاء والقيمة[٢]، وحد الزنا والشرب.

وإن اشترى للتجارة عرضاً لا تجب فيه الزكاة لم يخل إما أن يشتري بعرض أو نقد[٣]، فإن اشتراه بنقد نظرتَ، فإن كان نصاباً جعل ابتداء الحول من حين ملك النصاب من النقد، ويبني حول العرض الذي اشتراه عليه، لأن النصاب هو الثمن، وكان ظاهراً، فصار في ثمن السلعة كامناً فبنى حوله عليه، كما لو كان عيناً فأقرضه فصار ديناً، وإن اشتراه بدون النصاب انعقد الحول عليه من حين الشراء، سواء كانت قيمة العرض نصاباً أو أقل.

وقال أبو العباس: لا ينعقد الحول إلاَّ أن يكون قيمته من أول الحول إلى آخره نصاباً كسائر الزكوات.

والمنصوص في الأم هو الأول، لأن نصاب زكاة التجارة يتعلق بالقيمة وتقويم العرض في كل ساعة يشق، فلم يعتبر إلاَّ في حال الوجوب، ويخالف سائر الزكوات، فإن نصابها في عينها فلم يشق اعتباره في جميع الحول.

---

(١) وهو أصح القولين. (المجموع ٦/٥٠).

(٢) المراد به جزاء الصيد والقيمة، وهو أن المحرم إذا قتل صيداً مملوكاً، عليه قيمته لمالكه، والجزاء للمساكين. (المجموع ٦/٥٢).

(٣) يعتبر في نصاب التجارة النصاب والحول بلا خلاف بين الأصحاب، لكن اختلفوا في وقت اعتبار النصاب على ثلاثة أوجه، الصحيح منها يعتبر في آخر الحول فقط، لأنه يتعلق بالقيمة، كما سيذكره المصنف، والوجه الثاني يعتبر النصاب في جميع الحول من أوله إلى آخره، والثالث يعتبر النصاب في أوله وآخره، دون ما بينهما. (المجموع ٦/٥٣).

وإن اشتراه بعرض للقنية نظرتَ، فإن كانَ من غير أموال الزكاة انعقد الحول عليه من يوم الشراء، وإن اشتراه بنصاب من السائمة ففيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: يبني حول التجارة على حول السائمة، لأن الشافعي رحمه الله قال في «المختصر»: ولو اشترى عرضاً للتجارة بدراهم أو دنانير أو بشيء تجب فيه الصدقة لم يُقوَّم عليه حتى يحول عليه الحول من يوم ملك ثمن العرض، والدليل عليه أنه ملكه بما يجزي في الحول، فبنى حوله على حوله، كما لو اشتراه بنصاب من الأثمان.

وقال أكثر أصحابنا: لا يبني على حول السائمة، وتأولوا قوله في «المختصر»، والدليل عليه أن الزكاة تتعلق بقيمة العرض، والماشية ليست بقيمة فلم يبن حوله على حولها، ويخالف الأثمان، لأنها قيمة، وإنما كانت عيناً ظاهرة فخفيت كالعين إذا صارت ديناً[1].

فصل [بيع العرض في الحول]:

إذا باع عرضاً للتجارة في أثناء الحول بعرض للتجارة لم ينقطع الحول، لأن زكاة التجارة تتعلق بالقيمة، وقيمة الثاني وقيمة الأول واحدة، وإنما انتقلت من سلعة إلى سلعة فلم ينقطع الحول، كمائتي درهم انتقلت من بيت إلى بيت.

وإن باع العرض بالدراهم أو الدنانير نظرت، فإن باعه بقدر قيمته بنى حول الثمن على حول العرض، كما يبني حول العرض على حول الثمن.

وإن باعه بزيادة مثل أن يشتري العرض بمائتين فباعه في أثناء الحول بثلثمائة ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يزكي المائتين لحولها، ويستأنف الحول للزيادة قولاً واحداً[2]، وقال أبو إسحاق: في الزيادة قولان، أحدهما يزكيها لحول الأصل،

---

(١) وهذا هو الوجه الصحيح أن حول الماشية ينقطع، ويبتدىء حول التجارة من حين ملك عرض التجارة. (المجموع ٦/٥٤).

(٢) الأصح عند الأصحاب أن المسألة على قولين كما سيأتي، وليس على قول واحد. (المجموع ٦/٥٦).

لأنه نماء الأصل، فزكي لحول الأصل كـالسخال، والثـاني: يستأنف الحـول، لأنها فائدة غير متولدة مما عنده فلا يزكي لحوله[1]، كما لو استفاد الـزيادة بـإرث أو هبة، فإذا قلنا: يستأنف الحول للزيادة ففي حولها وجهان، أحـدهما: من حين يِنِض[2]، لأنه لا يتحقق وجودها قبل أن ينض[3]، والثاني: من حين يظهر، وهو الأظهـر، لأنه قد ظهر، فإذا نض علمنا أنه قد ملكه من ذلك الوقت.

وإن كان عنده نصاب من الدراهم فباعه بالدراهم أو الدنانيـر، فإن فعـل ذلك لغير تجارة انقطع الحول فيما باع، واستقبل الحول فيما اشترى، وإن فعله للتجارة، كما يفعل الصيارف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ينقـطع الحول[4]، لأنـه مال تجب الزكاة في عينه فانقطع الحول فيه بالمبـادلة كـالماشيـة، والثاني: لا ينقـطع الحول، لأنه باع مال التجارة بمال للتجارة فلم ينقطع الحول، كما لو باع عرضاً بعرض.

فـصـل [تقويم العرض]:

إذا حال الحول على عرض التجارة وجب تقويمه لإخراج الزكاة، فإن اشتـراه بنصاب من الأثمان قوِّم به، لأنه فرع لما اشترى بـه فوجب التقـويم به، وإن اشتـراه بعرض للقنية قوم بنقد البلد، لأنه لا يمكن تقويمه بأصله فوجب تقويمـه بنقد البلد، فإن كان في البلد نقدان قوّم بأكثرهمـا معاملة، وإن كـانا متسـاويين نظرتَ فـإن كان بأحدهما يبلغ نصاباً وبالآخـر لا يبلغ نصابـاً قوِّم بمـا يبلغ به، لأنـه قد وجـد نصاب تتعلق به الزكاة فوجب التقويم به، وإن كان يبلغ بكل واحد منهما نصاباً ففيـه أربعة أوجه، أحدها: أنه يقوم بما شـاء منهما، وهـو قول أبـي إسحـاق، وهو الأظهـر[5]،

---

(١) هذا هو القول الأصح، فيزكي المائتين لحولها، ويفرد الربح بحول. (المجموع ٦/٥٦).

(٢) يَنِض: بفتح الياء وكسر النون، أي يصير ورقاً وعيناً، والناض الدراهم والدنانير التي ترتفع من أثمان المال إذا تحولت عيناً بعد أن كانت متاعاً. (النظم ١/١٦٠، المجموع ٦/٥٥).

(٣) هذا هو الوجه الأصح، فيبدأ الحول من حين النضوض، خلافاً لما رجحه المصنف، وقال هو الأظهر. (المجموع ٦/٥٦).

(٤) وهو الوجه الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٦/٥٧).

(٥) وهو الأصح عند بعض الأصحاب، وهو قول أبـي إسحاق المروزي. (المجموع ٦/٦٣).

لأنـه لا مزيـة لأحدهمـا على الآخر، فخيّـر بينهمـا، والثـاني: يقـوّم بمـا هـو أنفـع للمسـاكين، كما إذا اجتمـع في النصاب فـرضان، أخـذ مـا هـو أنفـع للمسـاكين، والثالث: يقوّم بالدراهم، لأنها أكثر استعمالاً، والرابع: يقوم بنقد أقرب البلاد إليه، لأن النقدين تساويا فجعلا كالمعدومين.

فإن قومه ثم باعه بزيادة على قيمته قبل إخراج الزكاة ففيه وجهان، أحـدهما: لا يلزمـه زكاة تلك الـزيادة[1]، لأنهـا زيادة حـدثت بعد الـوجوب فلم تلزمـه زكاتهـا كالسخال الحادثة بعد الحول، والثاني: تلزمه، لأن الزيادة حصلت في نفس القيمـة التي تعلق بهـا الوجـوب، فهو بمنـزلة المـاشية إذا سمنت بعـد الحول، فـإنه يلزمـه إخراج فرض سمين.

وإن اشتراه بما دون النصاب من الأثمان، ففيه وجهان، أحـدهما: يقـوّم بنقد البلد، لأنه ملكه بما لا تجب فيه الزكاة، فأشبه إذا ملكه بعرض للقنية، والثاني: أنه يقوّم بالنقد الذي اشتراه به[2]، لأنه أصل يمكن أن يقـوم به فيقـوم به، كمـا لو كـان نصاباً.

فإن حال الحول على العرض فقوم فلم يبلغ النصاب لم تجب فيه الزكاة، فإن زادت قيمته بعد الحول بشهر فبلغت نصاباً ففيه وجهان، قـال أبو إسحـاق: لا تجب الزكاة حتى يحـول عليه الحـول الثاني من حين حـال الحول الأول[3]، لأن الحـول يبتـدأ من حين الشـراء، وقـد تم الحـول وهـو نـاقص عن النصـاب، فلم تتعلق بـه الزكاة، وقـال أبو علي بن أبـي هـريرة: إذا بلغت قيمتـه نصابـاً بعد شهـر وجبت فيه الزكاة، لأنه مضى عليه حول بعد الشراء بشهر، وهو نصاب فوجبت فيه الزكاة.

---

(١) وهو الوجه الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٦/٦٤).

(٢) وهو الأصح بأن يقوم برأس ماله. (المجموع ٦/٦٤).

(٣) وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب والأصحاب. (المجموع ٦/٦٥).

فصل [الزكاة على المقوم]:

إذا قوّم العرض[1]، فقد قال في «الأم»: تخرج الزكاة مما قوّم به، وقال في القديم: فيه قولان، أحدهما: يخرج ربع عشر قيمته، والثاني: يخرج ربع عشر العرض، وقال في موضع آخر: لا يخرج إلاَّ العين أو الورق أو العرض، فمن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يخرج مما قوم به، لأن الوجوب تعلق به، والثاني: يخرج من العرض، لأن الزكاة تجب لأجله، والثالث: يخير بينهما، لأن الزكاة تتعلق بهما فخير بينهما، وقال أبو إسحاق: فيه قولان، أحدهما: أنه يخرج مما قوم به، والثاني: أنه بالخيار، وقال أبو علي بن أبي هريرة: فيه قولان، أحدهما: أنه يخرج مما قوم به، والثاني: يخرج العرض.

فصل [الزكاة في القراض]:

إذا دفع إلى رجل ألف درهم قراضاً على أن الربح بينهما نصفان، فحال الحول، وقد صارت ألفين، بنيت على أن المضارب متى يملك الربح؟ وفيه قولان، أحدهما: يملكه بالمقاسمة[2]، والثاني: يملكه بالظهور، فإن قلنا بالأول كانت زكاة الجميع على رب المال، فإن أخرجها من عين المال فمن أين تحسب؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه تحسب من الربح[3]، لأنها من مؤن المال فتحتسب من الربح كأجرة النقال والوزان والكيال، والثاني: تحتسب من رأس المال، لأن الزكاة

---

(١) قال الشافعي رحمه الله تعالى والأصحاب: زكاة عرض التجارة ربع العشر بلا خلاف، ثم تعددت الطرق فيما يجب إخراجه على ثلاثة أقوال، أصحها عند الأصحاب، وهو نص الشافعي في الأم والمختصر، وهو الجديد، وبه الفتوى، وعليه العمل: أنه يجب ربع عشر القيمة مما قوّم به، ولا يجوز أن يخرج من نفس العرض. (المجموع ٦/٦٥، ٦٦).

(٢) إن عامل القراض لا يملك حصته من الربح إلاَّ بالمقاسمة في أصح القولين (المجموع ٦/٦٧)، والقول الثاني إنه يبتدىء من حين الظهور، وفرع الأصحاب ابتداء حول العامل على القول الثاني، لكن لا يلزمه إخراج الزكاة إلاَّ بعد القسمة، كما سيأتي صفحة ٥٣١ هامش ١، ٢.

(٣) هذا هو الوجه الأصح. (المجموع ٦/٦٨).

دين عليه في الذمة في أحد القولين، فإذا قضاه من المال حسب من رأس المال كسائر الديون، والثالث: أنها تحسب من رأس المال والربح جميعاً، لأن الزكاة تجب في رأس المال والربح فحسب المخرج منهما.

وإن قلنا: إن العامل يملك حصته من الربح بالظهور، وجب على رب المال زكاة ألف وخمسمائة وإخراجها على ما ذكرناه، وتجب على العامل زكاة خمسمائة[1]، غير أنه لا يلزمه إخراجها، لأنه لا يدري هل يسلم له أم لا؟ فلم يلزمه إخراج زكاته كالمال الغائب، فإن أخرج زكاته من غير المال جاز، وإن أراد إخراجه من المال ففيه وجهان، أحدهما: ليس له، لأن الربح وقاية لرأس المال فلا يخرج منه الزكاة، والثاني: أن له ذلك[2]، لأنهما دخلا على حكم الإسلام ووجوب الزكاة.

باب
زكاة المعدِن والرِّكاز

إذا استخرج حر مسلم، من مَعْدِن[3] في مواتٍ[4] أو في أرض يملكها،

---

(١) هذا هو الطريق الأصح في القطع بوجوب الزكاة على العامل، وفي المسألة طريقان آخران بالقطع بعدم الزكاة على العامل، أو أنه على قول المغصوب والمجحود، وعلى القول بالإيجاب، وهو المذهب، فهناك خمسة أوجه في ابتداء حوله في نصيبه، الأصح منها المنصوص من حين الظهور، لأنه ملك ابتداءً من حينئذ، والمذهب أنه لا يلزمه إخراجها قبل القسمة، وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجمهور الأصحاب. (المجموع ٦/ ٦٩).

(٢) وهو الوجه الأصح عند جماهير الأصحاب، وهوالمنصوص عليه، لأنه يستقل به بغير إذن المالك. (المجموع ٦/ ٧٠).

(٣) المعدن مشتق من العدون، وهو موضع الإقامة واللزوم، يقال: عدن بالمكان إذا لزمه فلم يبرح، ومنه «جنات عدن» أي جنات إقامة، وسمي المعدن معدناً لأن الجوهر يعدن فيه أي يقيم، وزكاة المعدن أي زكاة المستخرج من المعدن. (النظم ١/ ١٦٢، المجموع ٦/ ٧٣).

(٤) الموات هي الأرض التي لا مالك لها، ولها أحكام خاصة معروفة في باب إحياء الأرض الموات. (النظم ١/ ١٦٢).

نصاباً من الذهب أو الفضة، وجب عليه الزكاة، لأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني المعادن القَبَلية، وأخذ منه الزكاة[1].

فإن استخرجه مكاتب أو ذمي لم يجب عليه شي، لأنه زكاة، والزكاة لا تجب على المكاتب والذمي.

وإن وجده في أرض مملوكة لغيره فهو لصاحب الأرض، ويجب دفعه إليه، فإذا أخذه مالكه وجب عليه زكاته[2].

وإن وجد شيئاً غير الذهب والفضة كالحديد والرصاص والفيروزج والبلور وغيرها لم تجب فيها الزكاة، لأنها ليست من أموال الزكاة، فلم يجب فيها حق المعدن[3].

وإن وجد دون النصاب لم تلزمه الزكاة[4]، لأنا بينا أن ذلك زكاة فلم تجب في غير النصاب، ولأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاعتبر فيه النصاب كالعشر.

وإن وجد النصاب في دفعات، نظرتَ: فإن لم ينقطع العمل ولا النيل ضم

---

(١) هذا الحديث رواه الإمام مالك في الموطأ مرسلاً (ص ١٩١ كتاب الزكاة، باب الزكاة في المعدن)، ورواه أبو داود موصولاً (٢/١٥٤ كتاب الخراج والإمارة، باب إقطاع الأرضين)، والبيهقي (٤/١٥٢). والقَبَلية بفتح القاف والباء الموحدة، وهي من ناحية الفُرْع بلاد بين مكة والمدينة. (المجموع ٦/٧٣).

(٢) ولو اشترى المسلم أرضاً فظهر فيها معدن فهو ملك المشتري، فإن شاء عمله، وإن شاء تركه. (المجموع ٦/٧٥).

(٣) تجب الزكاة في المستخرج من المعدن إذا كان ذهباً أو فضة باتفاق، وأما غيرهما من الجواهر فلا زكاة فيها في المشهور الذي نص عليه الشافعي، لأن الأصل عدم الزكاة، وثبتت في الذهب والفضة بالإجماع، وفي قول شاذ تجب الزكاة في كل مستخرج، وهو قول الإمام أحمد، وفصل فيه الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى. (المجموع ٦/٧٥).

(٤) الصحيح أنه يشترط النصاب لوجوب الزكاة، لعموم قوله ﷺ في الحديث الذي سبق والمتفق على صحته «ليس فيما دون خمس أواق من الوَرِق صدقة». (المجموع ٦/٧٦).

بعضه إلى بعض في إكمال النصاب[1]، وإن انقطع العمل لعذر[2] كالاستراحة أو إصلاح الأداة ضم ما وجده بعد زوال العذر إلى ما وجده قبله، فإن ترك العمل لغير عذر لم يضمَ ما وجده بعد الترك إلى ما وجده قبله، وإن اتصل العمل وانقطع النيل، ثم عاد، ففيه قولان، قال في القديم: لا يضم الثاني إلى الأول، لأنه إذا لم يضم ما وجده بعد قطع العمل إلى ما وجده قبله فلأن لا يضم ما وجده بعد انقطاع النيل وهو المقصود أولى، وقال في الجديد: يضم، لأن انقطاع النيل بغير اختياره وانقطاع العمل باختياره.

فصل [حق المعدن بالوجود]:

ويجب حق المعدن بالوجود، ولا يعتبر فيه الحول في أظهر القولين، لأن الحول يراد لتكامل النماء، وبالوجود يصل إلى النماء، فلم يعتبر فيه الحول كالعشر[3]،وقال في «البويطي»: لا يجب حتى يحول عليه الحول، لأنه زكاة في مال تتكرر فيه الزكاة[4]، فاعتبر فيها الحول كسائر الزكوات[5].

فصل [مقدار زكاة المعدن]:

وفي زكاته ثلاثة أقوال، أحدها: يجب ربع العشر، لأنا قد بينا أنه زكاة،

---

(١) لا يشترط في نصاب المعدن أن يوجد دفعة واحدة، ولا يشترط بقاء المستخرج في ملكه، واتصال العمل إدامته في الوقت الذي جرت العادة بالعمل فيه، واتصال النيل أن يحصل على المعدن ويأخذه. (المجموع ٦/٧٦، النظم ١/١٦٢).

(٢) معيار زمان الانقطاع وحد الطوال ثلاثة أوجه، أصحها الرجوع إلى العرف، والثاني ثلاثة أيام، والثالث يوم كامل، والأعذار كإصلاح الآلة وهرب العمال والسفر والمرض. (المجموع ٦/٧٧).

(٣) وهو القول الصحيح المنصوص في معظم كتب الشافعي، وصححه كثيرون، وبه قال مالك وأبو حنيفة وعامة العلماء من السلف والخلف، وفي قول يشترط الحول، وهو قول أحمد والمزني. (المجموع ٦/٨٠).

(٤) وهذا احتراز من المعشر. (المجموع ٦/٨٠).

(٥) ويدخل في هذا المعشر، مع أنه لا يعتبر فيه الحول، فلو قال المصنف كزكاة الماشية والنقد لكان أحسن. (المجموع ٦/٨٠).

وزكاة الذهب والفضة ربع العشر[1].

والثاني: يجب فيه الخمس، لأنه مال تجب الزكاة فيه بالوجود، فتقدرت زكاته بالخمس كالركاز.

والثالث: أنه إن أصابه من غير تعب وجب فيه الخمس، وإن أصابه بتعب وجب فيه ربع العشر، لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاختلف قدره باختلاف المؤن[2]، كزكاة الزرع، ويجب إخراج الحق بعد التمييز، كما قلنا في العشر: إنه يجب بعد التصفية والتجفيف[3].

فصل [مقدار زكاة الركاز]:

ويجب في الركاز الخمس[4]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «وفي الركاز الخمس»[5]، ولأنه يصل إليه من غير تعب ولا مؤنة، فاحتمل الخمس، ولا يجب ذلك إلاَّ على من تجب عليه الزكاة، لأنه زكاة، ولا تجب إلاَّ فيما وجده

---

(١) الصحيح عند الأصحاب وجوب ربع العشر. (المجموع ٦/ ٨٠).

(٢) المعتمد في ضبط الفرق بين المؤنة وعدمها هو الحاجة إلى الطحن، والمعالجة بالنار، والاستغناء عنها. (المجموع ٦/ ٨٠).

(٣) وقت وجوب الزكاة هو حصول النيل في يده بترابه، ووقت الإخراج التخليص والتصفية، ولو أخرج الزكاة من التراب والحجر قبل التنقية لم يجزئه، وكان مضموناً على الساعي، وإن مؤنة التخليص والتنقية على المالك بلا خلاف كمؤنة الحصاد والدياس، ولا يحسب منها شيء من مال المعدن، فلو أخرج منه شيئاً في المؤنة كان آثماً ضامناً، ولو امتنع من التخليص أجبر عليه، ولو كان على الواجد دين فلا يمنع الزكاة في الأصح. (المجموع ٦/ ٨١، ٨٢).

(٤) الركاز هو المركوز ومعناه المثبوت من أركز أي غرز، ومنه ركز رمحه يركزه إذا غوره وأثبته، وهو في الشرع دفين الجاهلية، ويجب فيه الخمس بلا خلاف. (النظم ١/ ١٦٢، المجموع ٦/ ٨٣، صحيح البخاري ٢/ ٥٤٥).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٥٤٥ كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس)، ومسلم (١١/ ٢٢٥ كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار).

في موات أو مملوك لا يعرف مالكه، لأن الموات لا مالك له، وما لا يعرف مالكه بمنزلة ما لا مالك له، فأما إذا وجده في أرض يعرف مالكها فإن كان ذلك لحربي فهو غنيمة[1]، وإن كان لمسلم أو لمعاهد[2] فهو لمالك الأرض، فإن لم يدعه مالك الأرض فهو لمن انتقلت الأرض منه إليه.

ولا يجب إلاَّ في مال جاهلي يعلم أن مثله لا يضرب في الإسلام، لأن الظاهر أنه لم يملكه مسلم إلى أن وجده، وإن كان من ضرب الإسلام كالدراهم الأحدية[3] وما عليها اسم المسلمين فهو لقطة[4].

وإن كان يمكن أن يكون من مال المسلمين، ويمكن أن يكون من مال الجاهلية، بأن لا يكون عليه علامة أحد، فالمنصوص أنه لقطة لأنه يحتمل الأمرين فغلب حكم الإسلام، ومن أصحابنا من قال: هو ركاز، لأن الموضع الذي وجد فيه موات يشهد بأنه ركاز[5].

ويجب حق الركاز في الأثمان[6]، وفي غير الأثمان قولان، قال في القديم: يجب في الجميع، لأنه حق مقدر بالخمس، فلم يختص بالأثمان كخمس الغنيمة، وقال في الجديد: لا يجب، لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض، فاختص بالأثمان كحق المعدِن[7].

---

(١) إن كان الواجد وجد الركاز اختص بأربعة أخماس، وأعطى الخمس لأهل خمس الغنيمة، كما جاء في القرآن الكريم، وإن كان الواجد في جيش كان الركاز مشتركاً بين الجيش، والحربي هو الذي يحارب المسلمين ويقاتلهم، أو يقوم بين المسلمين وبين دولته حرب. (النظم ١/١٦٢، المجموع ٦/٨٧).

(٢) المعاهد هو الذي بينه وبين الإمام عهد وهدنة. (النظم ١/١٦٢).

(٣) الدراهم الأحدية بتخفيف الحاء، وهي الدراهم التي عليها «قل هو الله أحد» وأحد بمعنى واحد، وهو أول العدد، وأصل أحد واحد. (المجموع ٦/٨٩، النظم ١/١٦٣).

(٤) اللقطة يعرفها واجدها سنة، ثم يتملكها إن لم يظهر مالكها. (المجموع ٦/٨٩).

(٥) اتفق الأصحاب على أن الأصح أنه لقطة. (المجموع ٦/٩٠).

(٦) اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أن الركاز إذا كان ذهباً أو فضة وجب فيه الخمس، سواء كان مضروباً أو غيره. (المجموع ٦/٩١).

(٧) وهذا هو الأصح باتفاق الأصحاب. (المجموع ٦/٩١).

ولا يعتبر فيه الحول، لأن الحول يعتبر لتكامل النماء، وهذا لا يوجد في الركاز.

وهل يعتبر فيه النصاب؟ فيه قولان، قال في القديم: يخمَّس قليله وكثيره، لأن ما خمّس كثيره خمس قليله كالغنيمة، وقال في الجديد: لا يخمّس ما دون النصاب، لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض، فاعتبر فيه النصاب كحق المعدن.

فعلى هذا إذا وجد مائة درهم، ثم وجد مائة أخرى، لم يجب الخمس في واحد منهما[1]، وإن وجد دون النصاب، وعنده نصاب من جنسه، نظرتَ فإن وجد الركاز مع تمام الحول في النصاب الذي عنده ضمه إلى ما عنده، وأخرج الخمس من الركاز وربع العشر من النصاب، لأن الحول لا يعتبر في الركاز، فيصير الركاز مع النصاب كالزيادة مع نصاب حال الحول عليهما، وإن وجده بعد الحول على النصاب ضمه إليه، لأن الحول قد حال على ما معه، والركاز كالزيادة التي حال عليها الحول[2]، وإن وجده قبل الحول على النصاب لم يخمس، لأن الركاز كبعض نصاب حال عليه الحول.

وإذا تم حول البعض، ولم يتم حول الباقي لم تجب الزكاة، فإذا تم حول النصاب أخرج زكاته، وإذا تم حول الركاز من حين وجده أخرج عنه ربع العشر وسقط الخمس.

فأما إذا كان الذي معه أقل من النصاب، فإن كان وجد الركاز قبل تمام الحول على ما معه لم يضم إليه، بل يستأنف الحول عليهما من حين تم النصاب[3]، فإذا تم الحول أخرج الزكاة، وإن وافق وجود الركاز حال حول الحول

---

(١) سبق في المعدن أنه ليس من شرط نصاب المعدن أن يوجد دفعة واحدة، وأن ما ناله على دفعات يضم بعضه إلى بعض، واتفق الأصحاب على أن حكم الركاز والمعدن في تتميم النصاب سواء بلا فرق. (المجموع ٦/٧٦، ٩٣).

(٢) في هاتين الحالتين يتفق الركاز مع المعدن. (المجموع ٦/٧٧).

(٣) قال النووي رحمه الله تعالى: «وقد ذكر المصنف هذه المسائل... وفي كلامه مخالفة للراجح من المذهب، قال أصحابنا: وحكم الركاز في إتمام النصاب حكم المعدن في كل =

فـالمنصوص في «الأم» أنه يضم إلى ما عنـده، فإذا بلغ النصـاب أخـرج من الـركـاز الخمس، ومن الـذي معه ربـع العشر، لأن الـركـاز لا يعتبـر فيـه الحـول، فيجعـل كالموجود معه في جميع الحول، ومن أصحابنا من قال: لا يضم بل يستأنف الحول عليهما من حين تم النصاب، فإذا حال الحول أخرج عنهما ربع العشر.

بـــاب
زكاة الفطر

زكـاة الفـطر واجبـة(١)، لمـا روى ابن عمـر رضي الله عنهمـا قـال: «فـرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان على الناس، صـاعاً من قمـح، أو صاعـاً من شعير، على كل ذكر وأنثى، حر وعبد، من المسلمين»(٢).

ولا يجب ذلـك إلاَّ على مسلم(٣)، فأمـا الكافـر فإنـه إن كان أصليـاً لم تجب عليـه للخبر الـوارد، وإن كان مـرتداً فعلى مـا ذكـرنـاه في أول الكتـاب من الأقـوال الثلاثة(٤).

= ما ذكرناه وفاقاً وخلافاً بلا فرق» ويجب صرف خمس الركاز مصـرف الزكـوات، لأنه زكـاة، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يشترط النصاب في الركاز، وهـو الأصح عنـد مالـك، وأنه يجب الخمس في كل ركاز موجود. (المجموع ٦/٩٤).

(١) أصـل الفطر الشق، ومنـه قولـه تعالى: ﴿إذا السمـاء انفطرت﴾ فكـأن الصائم يشق صـومـه بـالأكل، وزكـاة الفطر واجبـة عند جمـاهير العلمـاء، خلافـاً للأصم وابن عليـة، وفي وقت شروعها وجهان، الظاهـر أنها وجبت بمـا وجبت به زكـاة الأموال، والثـاني أنها وجبت بغيـر ما وجبت به زكاة الأموال، وأن وجوبها سابق لزكاة الأموال. (المجموع ٦/٩٥).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٥٤٧ كتاب صـدقة الفـطر، باب فـرض صدقـة الفطر)، ومسلم (٧/٥٧ كتـاب الزكـاة، باب زكـاة الفطر)، وزاد البخـاري فيـه «وأمـر أن تؤدى قبـل خروج الناس إلى الصلاة» والقمح هو البر، قال الزمخشري: سمي قمحاً لأنه أرفع الحبوب من قـامحت الناقـة إذا رفعت رأسهـا، وأقمـح الـرجـل إقمـاحـاً إذا شمـخ بـأنفـه. (النـظم ١/١٦٣).

(٣) يشترط لوجوب الفطرة ثلاثة شروط: الإسلام والحرية واليسار. (المجموع ٦/٩٦).

(٤) والقول الأصح أنه موقـوف، فإن عـاد إلى الإسلام تبين بقـاؤه، فتجب عليه الـزكاة، وزكـاة =

وأما المكاتب فالمذهب أنها لا تجب عليه[1]، لأنه لا يلزمه زكاة المال، فلا يلزمه زكاة الفطر كالكافر، ومن أصحابنا من قال: يلزمه، لأن زكاة الفطر تابعة للنفقة، ونفقته على نفسه، فكذلك فطرته، وهذا يبطل بالذمي، فإن نفقته على نفسه ولا تلزمه الفطرة.

ولا تجب إلاّ على من فضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته وقت الوجوب ما يؤدي في الفطرة، فإن لم يفضل عن نفقته شيء لم تلزمه، لأنه غير قادر، فإن فضل بعض ما يؤديه ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه، لأنه عدم بعض ما يؤدي به الفرض فلم يلزمه، كما لو وجبت عليه كفارة وهو يملك نصف رقبة[2]، والثاني: تلزمه، لأنه لو ملك نصف عبد لزمه نصف فطرته، فإذا ملك نصف الفرض لزمه إخراجه في فطرته[3].

فصل [وجوب زكاة الفطر على من يعوله]:

ومن وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة من تلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم فاضلاً عن نفقته[4]، فتجب على الأب والأم وعلى أبيهما وأمهما وإن علوا فطرة ولدهما وولد ولدهما وإن سفلوا، وعلى الولد وولد الولد وإن

= الفطر. (المجموع ٦/٩٧)٦/٩٧)، وسبق صفحة ٤٥٨.

(١) وهو القول الأصح باتفاق الأصحاب، وفي المسألة قولان بوجوبها على كسب المكاتب تبعاً للنفقة، أو تجب على السيد عنه. (المجموع ٦/٩٦).

(٢) وهذا قياس مع الفارق، لأن الكفارة لها بدل، وأن بعض الرقبة لا يؤمر بإخراجه في موضع، وبعض الصاع يجب بالاتفاق على من يملك نصف عبد ونصفه لمعسر. (المجموع ٦/٩٩).

(٣) وهذا هو أصح الوجهين، ويلزمه إخراج بعض الصاع، واتفق الأصحاب على تصحيحه، لحديث البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم». والاعتبار باليسار والإعسار بحال الوجوب ليلة العيد. (المجموع ٦/٩٨). وانظر صحيح البخاري (٦/٢٦٥٨ كتاب الاعتصام، باب الاقتداء).

(٤) قد يجب أداء زكاة الفطر على الإنسان نفسه، وقد تجب عن غيره، لأحد ثلاثة أسباب: الملك والنكاح والقرابة. (المجموع ٦/١٠١).

سفلوا فطرة الأب والأم وأبيهما وأمهما وإن علوا، إذا وجبت عليهم نفقتهم، لما روى ابن عمر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد، ممن تمونون»[1]، فإن كان للولد أو الوالد عبد يحتاج إليه للخدمة وجبت عليه فطرته، لأنه تجب عليه نفقته، وتجب على السيد فطرة عبده وأمته، لحديث ابن عمر.

وإن كان له عبد آبق ففيه طريقان، أحدهما: أنه تجب فطرته قولاً واحداً[2]، لأن فطرته تجب بحق الملك، والملك لا يزول بالإباق، ومنهم من قال: فيه قولان، كالزكاة في المال المغصوب.

وإن كان عبد بين نفسين وجبت الفطرة عليهما، لأن نفقته عليهما، وإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً وجب على السيد نصف فطرته، وعلى العبد نصف فطرته، لأن النفقة عليهما نصفان، فكذلك الفطرة.

وإن كان له مكاتب لم تجب عليه فطرته، لأنه لا تجب عليه نفقته، وروى أبو ثور عن الشافعي رحمه الله أنه قال: تجب فطرته، لأنه باق على ملكه.

ويجب على الزوج فطرة زوجته إذا وجبت عليه نفقتها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولأنه ملك يستحق به النفقة، فجاز أن يستحق به الفطرة، كملك اليمين في العبد والأمة، فإن كانت ممن تخدم ولها مملوك يخدمها وجبت عليه فطرته، لأنه يجب عليه نفقته فلزمته فطرته، فإن نشزت الزوجة لم يلزمه فطرتها، لأنه لا يلزمه نفقتها.

ولا تجب عليه إلاَّ فطرة مسلم، فأما إذا كان المؤدى عنه كافراً لم تجب عليه فطرته، لحديث ابن عمر «على كل ذكر وأنثى حر وعبد من المسلمين»، ولأن القصد

---

(١) حديث ابن عمر رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم، وسبق في الصفحة ٥٣٧، هامش ٢، إلاَّ قوله: «ممن تمونون» فرواه بهذا اللفظ الدارقطني (٢/١٤١)، والبيهقي(٤/١٦١) بإسناد ضعيف، فهذه اللفظة ليست ثابتة. (المجموع ٦/١٠١).

(٢) وهو الطريق الأصح. (المجموع ٦/١٠٣).

من الفطرة تطهير المؤدى عنه، لأن المؤدي قد طهر نفسه بالفطرة، والكافر لا يلحقه التطهير.

ولا تجب حتى تفضل الفطرة عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته، لأن النفقة أهم فوجبت البداية[1] بها، ولهذا قال ﷺ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»[2]، فإن فضل ما يؤدي عن فطرة بعضهم ففيه أربعة أوجه، أحدها: أنه يبدأ بمن يبدأ بنفقته[3]، فإن فضل صاع أخرجه عن نفسه، فإن فضل صاع آخر أخرجه عن زوجته، فإن فضل صاع آخر أخرجه عن ولده الصغير، فإن فضل صاع آخر أخرجه عن أبيه، فإن فضل صاع آخر أخرجه عن أمه، فإن فضل صاع آخر أخرجه عن ولده الكبير، لأنا بينا أن الفطرة تابعة للنفقة وترتيبهم في النفقة على ما ذكرناه، فكذلك في الفطرة[4].

والثاني: يقدم فطرة الزوجة على فطرة نفسه، لأنها تجب بحكم المعاوضة.

والثالث: يبدأ بنفسه ثم بمن شاء.

والرابع: أنه بالخيار في حقه وحق غيره، لأن كل واحد منهم لو انفرد لزمته فطرته، فإذا اجتمعوا تساووا.

---

(١) هذا لحن، وصوابه البداءة أو البدأة أو البدوة. (المجموع ٦/١٠٩).

(٢) هذا الحديث صحيح، رواه البخاري (٢/٥١٨، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى)، ومسلم (٧/١٢٥ كتاب الزكاة، باب أن اليد العليا خير من اليد السفلى) من رواية حكيم بن حزام وأبي هريرة، ولفظه: «وابدأ بمن تعول» ورواه مسلم عن جابر بلفظ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك» الحديث، (صحيح مسلم ٨٣/٧ كتاب الزكاة، باب الابتداء بالنفقة بالنفس ثم الأهل ثم الأقارب).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح من الأوجه الأربعة. (المجموع ٦/١١٠).

(٤) مراد المصنف أن زكاة الفطر تجب مرتبة، كما تجب النفقة مرتبة مع وجود الاختلاف في ترتيب كل منهما، ففي زكاة الفطر يقدم الابن الصغير ثم الأب ثم الأم، كما ذكره المصنف، والأصح في النفقة تقديم الأم على الأب، وسبق الفرق أن النفقة تجب لدفع الحاجة، والأم أكثر حاجة وأقل حيلة وأكثر خدمة للولد، فيجب تقديمها بالنفقة التي تتضرر بتركها، وأما الفطرة فلا يجب لحاجة ولا لدفع ضرر، بل لتطهير المخرج عنه وتشريفه، والأب أحق بها، فإنه منسوب إليها ويشرف بشرفه. (المجموع ٦/١١١).

ومن وجبت فطرته على غيره فهل يجب ذلك على المؤدي ابتداء أو يجب على المؤدى عنه ثم يتحمل المؤدي؟ فيه وجهان، أحدهما: تجب على المؤدي ابتداء، لأنها تجب في ماله، والثاني: تجب على المؤدى عنه[1]، لأنها تجب لتطهيره، فإن تطوع المؤدى عنه وأخرج بغير إذن المؤدي ففيه وجهان، فإن قلنا: إنها تجب على المؤدي ابتداء لم يجزه[2]، كما لو أخرج زكاة ماله عنه بغير إذنه، وإن قلنا: يتحمل جاز، لأنه أخرج ما وجبت عليه.

وإن كان من يمونه مسلماً وهو كافر فعلى الوجهين، فإن قلنا: إنها تجب عليه ابتداء، لم تجب، لأنه إيجاب زكاة على كافر، وإن قلنا: إنه يتحمل وجب عليه، لأن الفطرة وجبت على مسلم، وإنما هو متحمل.

وإن كانت له زوجة موسرة وهو معسر فالمنصوص أنه لا يجب عليها[3]، وقال فيمن زوج أمته من معسر أن على المولى فطرتها، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وخرجها على قولين، أحدهما: لا تجب، لأنها زكاة تجب عليه مع القدرة[4] فسقطت بالإعسار كفطرة نفسه، والثاني: تجب، لأنه إذا كان معسراً جعل كالمعدوم، ولو عدم الزوج وجبت فطرة الحرة على نفسها وفطرة الأمة على مولاها وكذلك ههنا، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا: يتحمل وجب على الحرة وعلى مولى الأمة، لأن الوجوب عليهما، والزوج متحمل، فإذا عجز عن التحمل بقي الوجوب في محله، وإن قلنا: تجب عليه ابتداء لم تجب على الحرة ولا على مولى الأمة، لأنه لا حق عليهما، وقال أبو إسحاق: تجب على مولى الأمة ولا تجب على الحرة، لأن فطرتها على المولى، لأن المولى لا تجب

---

(١) وهذا هو الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٦/١١٢).

(٢) وهذا هو الصحيح. (المجموع ٦/١١٢).

(٣) هذا هو الصحيح، لكن قال الشافعي والأصحاب: يستحب للموسرة أن تخرج الفطرة عن نفسها للخروج من الخلاف ولتطهيرها. (المجموع ٦/١١٥).

(٤) وهذا احتراز عن نفقة الزوجة، فإنها تجب على الزوج ولو كان معسراً، بخلاف زكاة الفطر فلا تجب إلّا مع القدرة. (المجموع ٦/١١٤).

عليه التَّبوِئة التامة[1]، فإذا سلم كان متبرعاً فلا يسقط بذلك ما وجب عليه من الزكاة، والحرة غير متبرعة بالتسليم، لأنه يجب عليها تسليم نفسها، وإن لم يقدر على فطرتها سقطت عنها الفطرة.

فصل [وقت وجوب الفطرة]:

ومتى تجب الفطرة؟ فيه قولان، قال في القديم: تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر، لأنها قربة تتعلق بالعيد[2]، فلا يتقدم وقتها على يومه كالصلاة والأضحية، وقال في الجديد: تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر[3]، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «فرض صدقة الفطر من رمضان»[4]، والفطر من رمضان لا يكون إلَّا بعد غروب الشمس من ليلة العيد، ولأن الفطرة جعلت طهرة للصائم، بدليل ما روي أن النبي ﷺ «فرض صدقة الفطرة طُهرة للصائم من الرفث واللغو وطُعمة للمساكين»[5]، وانقضاء الصوم بغروب الشمس.

فإن رزق ولد أو تزوج امرأة أو اشترى عبداً ودخل عليه الوقت وهم عنده وجبت عليه فطرتهم، وإن رزق الولد أو تزوَّج امرأة أو اشترى العبد بعد دخول الوقت، أو ماتوا قبل دخول الوقت، لم تجب فطرتهم.

وإن دخل وقت الوجوب وهم عنده، ثم ماتوا قبل إمكان الأداء، ففيه وجهان، أحدهما: تسقط كما تسقط زكاة المال، والثاني: لا تسقط[6]، لأنها تجب في الذمة فلم تسقط بموت المرأة ككفارة الظهار.

---

(١) التَّبوِئة أي التسليم، ولزوم الطاعة ليلاً ونهاراً. (المجموع ٦/١١٤، النظم ١/١٦٤).

(٢) وهذا احتراز عن الزكاة، لكنه ينتقض بغسل العيد على الأصح، فإنه قربة تتعلق بالعيد، ويدخل وقتها قبل الفجر. (المجموع ٦/١١٦).

(٣) وهذا هو الأصح باتفاق الأصحاب، وفي المسألة قول ثالث إنها تجب بالوقتين جميعاً. (المجموع ٦/١١٧).

(٤) حديث ابن عمر رضي الله عنه رواه مسلم بهذا اللفظ (٧/٥٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر)، وأصله في الصحيحين كما مر صفحة ٥٣٧ هامش٢ .

(٥) هذا الحديث رواه أبو داود من رواية ابن عباس بإسناد حسن (١/١٧٣ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر).

(٦) وهذا هو الأصح. (المجموع ٦/١١٧).

ويجوز تقديم الفطرة من أوَّل شهر رمضان، لأنها تجب بسببين صوم شهر رمضان والفطر منه، فإذا وجد أحدهما جاز تقديمها على الآخر، كزكاة المال بعد ملك النصاب وقبل الحول، ولا يجوز تقديمها على شهر رمضان، لأنه تقديم على السببين، فهو كإخراج زكاة المال قبل الحول والنصاب.

والمستحب أن تخرج قبل صلاة العيد(١)، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة»(٢)، ولا يجوز تأخيرها عن يومه، لقوله ﷺ: «أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم»(٣)، فإن أخره حتى خرج اليوم أثم، وعليه القضاء(٤)، لأنه حق مال وجب عليه وتمكن من أدائه، فلا يسقط عنه بفوات الوقت.

فصل [مقدار زكاة الفطر]:

والواجب صاع بصاع رسول الله ﷺ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير»(٥)، والصاع

---

(١) اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب أن الأفضل أن يخرجها يوم العيد قبل الخروج إلى صلاة العيد، وأنه يجوز إخراجها في يوم العيد كله، وأنه لا يجوز تأخيرها عن يوم العيد. (المجموع ٦/١١٨).

(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه بهذا اللفظ البخاري (٢/٥٤٨ كتاب زكاة الفطر، باب الصدقة قبل العيد)، ومسلم (٧/٦٣ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر)، وقوله: طهرة بضم الطاء، والرفث الجماع والفحش وكلام النساء في الجماع، واللغو الباطل. (المجموع ٦/١١٦، النظم ١/١٦٥)، وهو ما جاء في الحديث صفحة ٥٤٢ هامش ٥.

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي بإسناد ضعيف، وأشار إلى تضعيفه (٤/١٧٥) وأغنوهم بهمزة قطع مفتوحة. (المجموع ٦/١١٦).

(٤) وتسمى قضاء لأن زكاة الفطر مؤقتة بوقت محدود، ففعلها خارج الوقت يكون قضاءً كالصلاة، وهذا معنى القضاء في الاصطلاح، وهو فعل العبادة بعد وقتها المحدود. (المجموع ٦/١١٨).

(٥) حديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه البخاري (٢/٥٤٨ كتاب زكاة الفطر، باب صدقة الفطر صاعاً من تمر)، ومسلم (٧/٥٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر).

خمسة أرطال وثلث[1]، لما روى عمرو بن حبيب القاضي، قال: «حججت مع أبي جعفر، فلما قدم المدينة، قال: ائتوني بصاع رسول الله ﷺ فعايره فوجده خمسة أرطال وثلثاً برطل أهل العراق»[2].

فصل [الحب للفطرة]:

وفي الحب الذي يخرجه ثلاثة أوجه[3]:

أحدها: أنه يجوز من كل قوت، لما روى أبو سعيد الخدريّ قال: «كنا نخرج صاعاً من طعام أو صاعاً من أقط أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب»[4]، ومعلوم أن ذلك كله لم يكن قوت أهل المدينة، فدل على أنه مخير بين الجميع.

وقال أبو عبيد بن حرب: تجب من غالب قوته، وهو ظاهر النص، لأنه لما وجب أداء ما فضل عن قوته، وجب أن تكون من قوته.

---

(١) الصاع خمسة أرطال وثلث بالبغدادي، ويساوي أربعة أمداد، ورطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع الدرهم، ووزن الصاع ٦٨٥,٧ درهماً، ويساوي ٢٧٥١ غراماً، أو ٢,٧٥ ليتراً. (المجموع ٦/١١٩، الفقه الإسلامي وأدلته ١/٧٥).

(٢) هذه الحكاية ضعيفة، واتفق المحدثون على تضعيف عمرو بن حبيب هذا، ونسبه ابن معين إلى الكذب، وقوله: فعايره: أي اعتبره، يقال: عايرت المكيال والميزان وعاورته إذا اعتبرته، ولا يقال: عيرته. (المجموع ٦/١١٩، تهذيب الأسماء ٢/٢).

(٣) قال الأصحاب: يشترط في المخرَج من الفطرة أن يكون من الأقوات التي يجب فيها العشر، ولا يجزىء شيء من غيرها إلَّا الأقط والجبن واللبن على خلاف سيأتي، وأهمل المصنف هنا اشتراط كونه من القوت المعشر، وذكره في التنبيه. (المجموع ٦/١٢١).

(٤) حديث أبي سعيد رضي الله عنه رواه البخاري (٢/٥٤٨ كتاب زكاة الفطر، باب صدقة الفطر صاع من طعام)، ومسلم (٧/٦١ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر).
والأقط بفتح الألف وكسر القاف طعام من أطعمة العرب، وهو أن يغلي اللبن الحامض على النار حتى ينعقد، ويجعل قطعاً صغاراً، ويجفَّف في الشمس. (النظم ١/١٦٥).

وقال أبو العباس وأبو إسحاق: تجب من غالب قوت البلد[1]، لأنه حق يجب في الذمة تعلق بالطعام، فوجب من غالب قوت البلد، كالطعام في الكفارة.

فإن عدل عن قوت البلد إلى قوت بلد آخر نظرتَ، فإن كان الذي انتقل إليه أجود أجزأه، وإن كان دونه لم يجزه[2]، فإن كان أهل البلد يقتاتون أجناساً مختلفة ليس بعضها بأغلب من بعض فالأفضل أن يخرج من أفضلها، لقوله عز وجل: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ [آل عمران: ٩٢]، ومن أيها أخرج أجزأه[3].

وإن كان في موضع قوتهم الأقط ففيه طريقان، قال أبو إسحاق: يجزئه قولاً واحداً[4]، لحديث أبي سعيد، وقال القاضي أبو حامد: فيه قولان، أظهرهما: أنه يجزئه للخبر، والثاني: لا يجزئه، لأنه لا تجب فيه الزكاة فأشبه اللحم، فإذا قلنا يجزئه فأخرج اللبن أجزأه، لأنه أكمل منه، لأنه يجيء منه الأقط وغيره، وإن أخرج الجبن جاز، لأنه مثله[5]، وإن أخرج المصل لم يجزه، لأنه أنقص من الأقط، لأنه لبن منزوع الزبد.

وإن كان في موضع لا قوت فيه أخرج من قوت أقرب البلاد إليه، فإن كان بقربه بلدان متساويان في القوت أخرج من قوت أيهما شاء[6].

---

(١) وهو الوجه الأصح عند جمهور الأصحاب. (المجموع ٦/١٢٤).

(٢) وهذا بالاتفاق، وجاء في بعض الكتب قول آخر في المسألة، ويطرد هذا الحكم إذا وجب عليه من قوت نفسه ثم عدل إلى أدنى منه، فلا يجزئه قولاً واحداً، وذكر فيه قول آخر، والاعتبار في الأعلى والأدنى وجهان، أصحهما الاعتبار بزيادة صلاحيته للاقتيات، والثاني زيادة القيمة. (المجموع ٦/١٢٤، ١٢٥).

(٣) أي أخرج ما شاء منها. (المجموع ٦/١٢٦).

(٤) وهو الأصح والصواب لصحة الحديث من غير معارض. (المجموع ٦/١٢٢).

(٥) في جواز الجبن واللبن طريقان أصحهما يجزئان، ولا يجزي اللحم قولاً واحداً. (المجموع ٦/١٢٢).

(٦) وهذا متفق عليه. (المجموع ٦/١٢٧).

ولا يجوز في فطرة واحدة أن يخرج من جنسين[١]، لأن ما خير فيه بين جنسين لم يجز أن يخرج من كل واحد منهما بعضه، ككفارة اليمين لا يجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة.

فإن كان عبد بين نفسين في بلدين قوتهما مختلف ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا يجوز أن يخرج كل واحد منهما من قوته بل يخرجان من أدنى القوتين، وقال أبو إسحاق: يجوز أن يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته، لأن كل واحد منهما لم يبعض ما وجب عليه[٢]، ومن أصحابنا من قال: يعتبر فيه قوت العبد أو البلد الذي فيه العبد، لأنها تجب لحقه فاعتبر فيه قوته أو قوت بلده كالحر في حق نفسه.

ولا يجوز إخراج حب مسوس، لأن السوس أكل جوفه فيكون الصاع منه أقل من صاع، ولا يجوز إخراج الدقيق، وقال أبو القاسم الأنماطي: يجوز، لأنه منصوص عليه في حديث أبي سعيد الخدري، والمذهب أنه لا يجوز، لأنه ناقص المنفعة عن الحب فلم يجز كالخبز، وأما حديث أبي سعيد فقد قال أبو داود: روى سفيان الدقيق ووهم فيه ثم رجع عنه[٣].

---

(١) وهذا قول الشافعي وسائر الأصحاب، ونقل قول شاذ أو تفصيل في الحالات. (المجموع ١٢٧/٦).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح. (المجموع ١٢٨/٦).

(٣) قال أبو داود السجستاني: ذكر الدقيق وهم من ابن عيينة، وروى أبو داود أن ابن عيينة أنكروا عليه ذكر الدقيق فتركه (سنن أبي داود ٣٧٥/١ كتاب الزكاة، باب كم يؤدى في زكاة الفطر)، وقال البيهقي: أنكر على ابن عيينة الدقيق فتركه (سنن البيهقي ١٧٢/٤).
وتقسم زكاة الفطر على من تقسم عليه زكاة المال، والأفضل دفعها إلى ذوي الرحم الذين لا تلزم نفقتهم عليه بحال، وإن طرحها عند من تجمع عنده أجزأه، لكن الأفضل أن يفرقها بنفسه. (المجموع ١٢٣/٦، ١٣٢).

بـــاب
تعجيل الصدقة

كل مال وجبت فيه الزكاة بالحول والنصاب لم يجز تقديم زكاته قبل أن يملك النصاب، لأنه لم يوجد سبب وجوبها، فلم يجـز تقديمهـا، كأداء الثمن قبـل البيع، والدية قبل القتل.

وإن ملك النصاب جاز تقديم زكاته قبل الحول، لما روى عليّ كرم الله وجهه «أن العباس رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ ليعجل زكاة ماله قبـل محلها فـرخص لـه في ذلـك»(١)، ولأنـه حق مـال أجـل للرفق فجـاز تعجيله قبـل محله، كـالـدين المؤجل، ودية الخطأ.

وفي تعجيـل زكاة عـامين وجهان، قـال أبو إسحـاق: يجـوز، لمـا روى عليّ كرم الله وجهه «أن النبـي ﷺ تسلف من العبـاس رضي الله عنه صـدقة عـامين»(٢)، ولأن ما جاز فيه تعجيل حق العام منه جاز تعجيل حق العامين كدية الخطأ.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، لأنها زكاة لم ينعقد حولها فلم يجز تقـديمها كالزكاة قبل أن يملك النصاب(٣).

---

(١) حـديث علي رضي الله عنه رواه أبـو داود (١/٣٧٦ كتاب الـزكاة، بـاب تعجيـل الـزكـاة)، والترمذي (٣/٣٥٣ كتاب الزكاة، باب تعجيل الزكـاة) بإسنـاد حسن، ورواه غيرهمـا (تحفة الأحـوذي ٣/٣٥٤، المجمـوع ٦/١٣٩، سنن البيهقي ٤/١١١) وروى معنـاه البخـاري (٢/٥٣٤ كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: وفي الرقاب)، ومسلم (٧/٥٧ كتاب الزكـاة، باب تقديم الزكاة ومنعها) عن أبـي هريرة (المجموع ٦/١٤٠، سنن البيهقي ٤/١١١).

(٢) رواه البيهقي (٤/١١١).

(٣) هـذا الوجهـان مشهوران عنـد الأصحاب، واختلفـوا في الأصح منهمـا، فصححت طـائفـة الجـواز، وصحح آخرون المنع، وأن المـراد من الحـديث تسلف دفعتين، قـال الـرافعي: صحح الأكثرون المنع، وعلى قول الجـواز لا فرق بين عـامين وأكثر، حتى لـو عجل عشـرة أعوام أو أكثر بشرط أن يبقى بعد المعجل نصاب. (المجموع ٦/١٤١).

فإن ملك مائتي شاة، فعجل عنها وعما يتولد من سخالها أربع شياه، فتوالدت وصارت أربعمائة، أجزأه زكاة المائتين[١]، وفي زكاة السخال وجهان، أحدهما: لا يجوز، لأنه تقديم زكاة على النصاب[٢]، والثاني: يجوز، لأن السخال جعلت كالموجودة في الحول في وجوب زكاتها، فجعلت كالموجودة في تعجيل زكاتها.

وإن ملك أربعين شاة فعجل عنها شاة، ثم توالدت أربعين سخلة، وماتت الأمهات[٣] وبقيت السخال، فهل يجزئه ما أخرج عن الأمهات عن زكاة السخال؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجزئه، لأنه عجل الزكاة عن غير السخال، فلا يجزئه عن زكاة السخال، والثاني: يجزئه، لأنه لما كان حول الأمهات حول السخال كانت زكاة الأمهات زكاة السخال.

وإن اشترى بمائتي درهم عرضاً للتجارة، فأخرج عنها زكاة أربعمائة درهم، ثم حال الحول والعرض يساوي أربعمائة أجزأه، لأن الاعتبار في زكاة التجارة بآخر الحول، والدليل عليه أنه لو ملك سلعة تساوي مائة[٤]، فحال الحول، وهي تساوي مائتين، وجبت فيه الزكاة.

وإن ملك مائة وعشرين شاة فعجل عنها شاة، ثم نُتِجَت شاة سخلة[٥] قبل الحول، لزمته شاة أخرى، وكذلك لو ملك مائتي شاة، فأخرج شاتين، ثم نتجت شاة سخلة أخرى قبل الحول، لزمه شاة أخرى، لأن المخرج كالباقي على ملكه، ولهذا سقط به الفرض عند الحول، فجعل كالباقي على ملكه في إيجاب الفرض.

---

(١) هذا هو الأصح عند الأكثرين بإجزاء المائتين، وأنه لا يجزئه زكاة ما كمل الآن. (المجموع ١٤٣/٦).

(٢) وهذا هو الأصح. (المجموع ١٤٣/٦).

(٣) الأصح والأشهر الأمات بحذف الهاء، وفي الآدميات الأمهات بالهاء أفصح، وفيهما لغة أخرى، وسبق ذلك. (المجموع ١٤٢/٦).

(٤) أي ملكها للتجارة، والسلعة بالكسر المتاع الذي يشترى ويباع للتجارة. (النظم ١٦٦/١).

(٥) نتجت بضم النون، وكسر التاء أي ولدت، وقوله: سخلة منصوب مفعول به ثان لنتجت. (المجموع ١٤٣/٦).

فصل [عجل الزكاة ثم هلك المال]:

إذا عجل زكاة ماله ثم هلك النصاب، أو هلك بعضه قبل الحول، خرج المدفوع عن أن يكون زكاة، وهل يثبت له الرجوع فيما دفع؟ ينظر فيه، فإن لم يبين أنها زكاة معجلة لم يجز له الرجوع، فإن الظاهر أن ذلك زكاة واجبة أو صدقة تطوع، وقد لزمت بالقبض، فلم يملك الرجوع، وإن بيَّن أنها زكاة معجلة ثبت له الرجوع، لأنه دفع عما يستقر في الثاني، فإذا طرأ ما يمنع الاستقرار ثبت له الرجوع، كما لو عجل أجرة دار، ثم انهدمت الدار قبل انقضاء المدة.

وإن كان الذي عجل هو السلطان أو المصدق من قبله ثبت له الرجوع، بيَّن أو لم يبين، لأن السلطان لا يسترجعه لنفسه، فلم يلحقه تهمة.

وإن عجل الزكاة عن نصاب ثم ذبح شاة أو أتلفها، فهل له أن يرجع؟ فيه وجهان، أحدهما: يرجع، لأنه زال شرط الوجوب قبل الحول، فثبت له الرجوع، كما لو هلك بغير فعله[1]، والثاني: لا يرجع، لأنه مفرط، وربما أتلف ليسترجع ما دفع، فلم يجز له أن يرجع.

وإذا رجع فيما دفع وقد نقص في يد الفقير لم يلزمه ضمان ما نقص في أصح الوجهين، لأنه نقص في ملكه، فلم يلزمه ضمانه، ومن أصحابنا من قال: يلزمه، لأن ما ضمن عينه إذا هلك ضمن نقصانه إذا نقص، كالمغصوب.

فإن زاد المدفوع، نظرتَ، فإن كانت الزيادة لا تتميز كالسمن رجع فيه مع الزيادة، لأن السمن يتبع الأصل في الرد، كما نقول في الرد بالعيب، وإن زادت زيادة تتميز كالولد واللبن لم يجب ردّ الزيادة[2]، لأنها زيادة حدثت في ملكه فلا يجب ردها مع الأصل كولد المبيعة في الرد بالعيب.

وإن هلك المدفوع في يد الفقير لزمته قيمته، وفي القيمة وجهان، أحدهما:

---

(١) هذا هو الأصح، ويثبت له الرجوع. (المجموع ٦/١٤٧).

(٢) هذا هو الأصح من الوجهين والطريقين. (المجموع ٦/١٤٩).

يلزمه قيمته يوم التلف كالعارية، والثاني: يلزمه قيمته يوم الدفع[1]، لأن ما حصل فيه من زيادة حدثت في ملكه فلم يلزمه ضمانها.

فصل [موت الفقير الآخذ قبل الحول]:

وإن عجل الزكاة فدفعها إلى فقير، فمات الفقير، أو ارتد قبل الحول، لم يجزه المدفوع عن الزكاة، وعليه أن يخرج الزكاة ثانياً[2]. فإن لم يبين عند الدفع أنها زكاة معجلة لم يرجع، وإن بيَّن رجع، فإذا رجع فيما دفع نظرتَ، فإن كان من الذهب أو الفضة، وإذا ضمه إلى ما عنده بلغ النصاب، وجبت فيه الزكاة، لأنه قبل أن يموت الفقير كان كالباقي على حكم ملكه، ولهذا لو عجله عن نصاب سقط به الفرض عند الحول، فلو لم يكن كالباقي على حكم ملكه لم يسقط به الفرض، وقد نقص المال عن النصاب، ولما مات صار كالدين في ذمته، والذهب والفضة إذا صارا ديناً لم ينقطع الحول فيه، فضم إلى ما عنده وزكاه، وإن كان الذي **عجل شاة، ففيه وجهان، أحدهما: يضم إلى ما عنده كما يضم الذهب والفضة**[3]، والثاني: لا يضم، لأنه لما مات صار كالدين، والحيوان إذا كان ديناً لا تجب فيه الزكاة.

فصل [استغنى الفقير الآخذ]:

وإن عجل الزكاة، ودفعها إلى فقير، واستغنى قبل الحول، نظرتَ فإن استغنى بما دفع إليه أجزأه، لأنه دفع إليه ليستغني به، فلا يجوز أن يكون غناه به مانعاً **من الإجزاء، ولأنه زال شرط الزكاة من جهة الزكاة، فلا يمنع الإجزاء، كما لو كان عنده نصاب فعجل عنه شاة، فإن المال قد نقص عن النصاب، ولم يمنع الإجزاء عن الزكاة[4]، وإن استغنى من غيره لم يجزه عن الزكاة، وعليه أن يخرج الزكاة ثانياً. وهل يرجع؟ على ما بيناه.**

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، وقال إمام الحرمين بوجه ثالث، وهو إيجاب أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف. (المجموع ٦/١٤٨).

(٢) لأنه لا يقع المدفوع زكاة. (المجموع ٦/١٥٢، ١٥٤).

(٣) وهذا هو الوجه الصحيح. (المجموع ٦/١٥٢).

(٤) قال الأصحاب المعجل مضموم إلى ما عند الدافع، نازل منزلة ما لو كان في يده، والمعجل =

وإن دفع إلى فقير، ثم استغنى، ثم افتقر قبل الحول، وحال الحول وهو فقير، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجزئه، كما لو عجل زكاة ماله ثم تلف ماله، ثم استفاد غيره قبل الحول، والثاني: أنه يجزئه[1]، لأنه دفع إليه وهو فقير، وحال الحول عليه وهو فقير.

فصل [هلاك الزكاة في يد الوالي]:

وإن تسلف الوالي الزكاة، وهلكت في يده، نظرتَ فإن تسلف بغير مسألة ضمنها، لأن الفقراء أهل رُشْد لا يُولى[2] عليهم، فإذا قبض مالهم قبل محله بغير إذنهم وجب عليه الضمان، كالوكيل إذا قبض مال موكله قبل محله بغير إذنه.

وإن تسلف بمسألة رب المال تلف من ضمان رب المال، لأنه وكيل رب المال فكان الهلاك من ضمان الموكل، كما لو وكل رجلاً في حمل شيء إلى موضع فهلك في يده.

وإن تسلف بمسألة الفقراء هلك من ضمانهم، لأنه قبض بإذنهم فصار كالوكيل إذا قبض دين موكله بإذنه فهلك في يده.

وإن تسلف بمسألة الفقراء ورب المال ففيه وجهان، أحدهما: أنه يتلف من ضمان رب المال، لأن جَنَبته[3] أقوى، لأنه يملك المنع والدفع، والثاني: أنه من ضمان الفقراء، لأن الضمان يجب على من له المنفعة، ولهذا يجب ضمان العارية على المستعير، والمنفعة ههنا للفقراء فكان الضمان عليهم[4].

= كالباقي في ملكه حتى يكمل به النصاب ويجزىء. (المجموع ٦/١٥٢).

(١) وهو أصح الوجهين، ويجزىء المعجل. (المجموع ٦/١٥٢).

(٢) الرشد بضم الراء وإسكان الشين، ويجوز بفتحهما، وهو خلاف الغي، ويولى بإسكان الواو وتخفيف اللام، أي لا يثبت عليهم بغير إذنهم، بخلاف الصبي والمجنون والسفيه. (المجموع ٦/١٥٥، النظم ١/١٦٧).

(٣) الجَنَبة بفتح الجيم والنون وهي الناحية، كذا الجانب، والمعنى أن ناحيته وجانبه أقوى من جانب الفقير. (المجموع ٦/١٥٥، النظم ١/١٦٧).

(٤) وهذا هو الأصح عند الأكثرين. (المجموع ٦/١٥٧).

فصل [الأموال التي لا يجوز فيها التعجيل]:

فأما ما تجب الزكاة فيه من غير حول[1] كالعُشر وزكاة المعدِن والرِّكاز فلا يجوز فيه تعجيل الزكاة، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز تعجيل العشر، والصحيح أنه لا يجوز، لأن العشر يجب بسبب واحد، وهو إدراك الثمرة وانعقاد الحب، فإذا عجله قدمه على سببه فلم يجز، كما لو قدم زكاة المال على النصاب.

باب
قَسْم[2] الصدقات

يجوز لرب المال أن يفرق زكاة الأموال الباطنة بنفسه، وهي الذهب والفضة وعروض التجارة والركاز[3]، لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال في المحرَّم: «هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقض دينه ثم ليزك بقية ماله»[4].

---

(١) المال الزكوي ضربان، أحدهما متعلق بالحول كزكاة الماشية والنقد والتجارة فيجوز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب وانعقاد الحول ولو بعد لحظة منه، ولا يجوز تعجيل الزكاة فيه قبل ملك النصاب، والضرب الثاني غير متعلق بالحول، فهو أنواع، منها زكاة الفطر، فيجوز تعجيلها من أول رمضان على الراجح، ولا يجوز قبله، ومنها زكاة المعدن والركاز فلا يجوز تقديمها على الحصول، ومنها زكاة الزرع والثمار فتجب باشتداد الحب وبدو صلاح الثمر، ويجب الإخراج بعد تنقية الحب وتجفيف الثمار، ولا يجوز التعجيل فيها قبل خروج الثمرة.
وهناك ضوابط لما يجوز تقديمه من الحقوق على وقت وجوبه، وما لا يجوز. (المجموع ٦/١٤٠، ١٥٩).

(٢) القسم هنا وفي قسم الفيء والقَسْم بين الزوجات بفتح القاف، وهو مصدر بمعنى القسمة، من قسم أي فرق وأعطى كل ذي حق حقه، ولا يثنى ولا يجمع، أما القسم بكسر القاف فهو النصيب واسم للشيء المقسوم. (النظم ١/١٦٨، المجموع ٦/١٦٠).

(٣) قال الأصحاب: وزكاة الفطر من الأموال الباطنة، وهو المذهب والمشهور، وفي وجه أنها من الأموال الظاهرة، واعتبر الأصحاب عروض التجارة من الأموال الباطنة، مع أنها ظاهرة، لكونها لا تعرف أنها للتجارة أم لا، ولا تصير للتجارة إلَّا بشروط سبقت، منها النية، وهي باطنة. (المجموع ٦/١٦٤).

(٤) أثر سيدنا عثمان رضي الله عنه رواه البيهقي (٤/١٨٤) بإسناد صحيح، وروى البخاري =

ويجوز أن يوكل من يفرق، لأنه حق مال فجاز أن يوكل في أدائه كديون الآدميين، ويجوز أن يدفع إلى الإمام، لأنه نائب عن الفقراء، فجاز الدفع إليه كولي اليتيم، وفي الأفضل ثلاثة أوجه، أحدها: أن الأفضل أن يفرق بنفسه وهو ظاهر النص[1]، لأنه على ثقة من أدائه، وليس على ثقة من أداء غيره.

والثاني: أن الأفضل أن يدفع إلى الإمام، عادلاً كان أو جائراً، لما روي أن المغيرة بن شعبة قال لمولى له وهو على أمواله بالطائف: «كيف تصنع في صدقة مالي؟ قال: منها ما أتصدق به، ومنها ما أدفع إلى السلطان، فقال: وفيم أنت من ذلك؟ قال: إنهم يشترون بها الأراضي ويتزوجون بها النساء، فقال: ادفعها إليهم، فإن رسول الله ﷺ أمرنا أن ندفع إليهم»[2]، ولأنه أعرف بالفقراء وقدر حاجتهم.

ومن أصحابنا من قال: إن كان عادلاً فالدفع إليه أفضل، وإن كان جائراً فإن تفرقته بنفسه أفضل، لقوله ﷺ: «فمن سألها على وجهها فليعطها، ومن سأل فوقها فلا يعطه»[3]، ولأنه على ثقة من أدائه إلى العادل، وليس على ثقة من أدائه إلى الجائر، لأنه ربما يصرفه في شهواته.

= أصله. (المجموع ٦/١٦٢).

(١) فصل الأصحاب الأفضل في زكاة الأموال الباطنة، فقالوا: التفريق بنفسه أفضل من التوكيل بلا خلاف، وإن كان الإمام عادلاً ففيه وجهان، الأصح أن الأفضل أن يدفعها إلى الإمام لكثرة الأحاديث في ذلك، وفي وجه تفريقها بنفسه أفضل، وهو ما رجحه المصنف معتمداً على ظاهر نص الإمام الشافعي في المختصر، لكن الأكثرين تأولوه على أن المراد أنه أولى من الوكيل، لا من الدفع إلى الإمام، وإن كان الإمام جائراً فوجهان: الأصح أن الأفضل أن يفرقها بنفسه. (المجموع ٦/١٦٥، ١٦٦).

(٢) حديث المغيرة بن شعبة رواه البيهقي (٤/١١٥) بإسناد فيه ضعف يسير. (المجموع ٦/١٦٢).

(٣) هذا الحديث صحيح، رواه البخاري (٢/٥٢٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم) والمصنف غيّر اللفظ هنا، وفي أول باب صدقة الإبل (ص ٤٧٥)، وفي البخاري: «من سُئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يُعط». وفي هذا المعنى جاءت أحاديث وآثار كثيرة. (المجموع ٦/١٦٢).

وأما الأموال الظاهرة، وهي المواشي والزروع والثمار والمعادن، ففي زكاتها قولان، قال في القديم: يجب دفعها إلى الإمام[1]، فإن فرقها بنفسه لزمه الضمان، لقوله عز وجل: ﴿خذْ مِنْ أموالهمْ صَدَقةً تُطَهِّرُهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣]، ولأنه مال للإمام فيه حق المطالبة فوجب الدفع إليه كالخراج والجزية، وقال في الجديد: يجوز أن يفرقها بنفسه، لأنها زكاة، فجاز أن يفرقها بنفسه كزكاة المال الباطن.

فصل [بعث السعاة للصدقة]:

ويجب على الإمام أن يبعث السعاة[2] لأخذ الصدقة، لأن النبي ﷺ والخلفاء من بعده كانوا يبعثون السعاة[3]، ولأن في الناس من يملك المال ولا يعرف ما يجب عليه، وفيهم من يبخل، فوجب أن يبعث من يأخذ.

ولا يبعث إلَّا حراً عدْلاً ثقة، لأن هذا ولاية وأمانة، والعبد والفاسق ليسا من أهل الأمانة والولاية، ولا يبعث إلَّا فقيهاً، لأنه يحتاج إلى معرفة ما يؤخذ وما لا يؤخذ ويحتاج إلى الاجتهاد فيما يعرض من مسائل الزكاة وأحكامها[4].

---

(١) وهذا هو المذهب، وأن دفعها إلى الإمام أفضل وجهاً واحداً، ليخرج من الخلاف، وهو المذهب، ولو طلب الإمام زكاة الأموال الظاهرة وجب التسليم إليه بلا خلاف بذلاً للطاعة. (المجموع ٦/١٦٦).

(٢) السعاة جمع ساع، وهو العامل، وكل من ولي على قوم فهو ساع عليهم، وأكثر ما يقال في ولاية الصدقة. (المجموع ٦/١٦٨، النظم ١/١٦٨).

(٣) حديث أن النبي ﷺ بعث السعاة صحيح مشهور، رواه مسلم (٧/٥٧ كتاب الزكاة، باب تقديم الزكاة ومنعها)، وأحمد (٢/٣٢٢)، وأبو داود (١/٣٧٦ كتاب الزكاة، باب تعجيل الزكاة)، من رواية أبي هريرة أن رسول الله ﷺ «بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الصدقة»، وروى البخاري (٢/٩١٧ كتاب الهبة، باب من لم يقبل الهدية لعلة، ٢/٥٤٦ كتاب الزكاة، باب والعاملين عليها ومحاسبة المصدقين مع الإمام)، ومسلم (١٢/٢١٨ كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال)، عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ «استعمل ابن اللتبية على الصدقات»، والأحاديث في الباب كثيرة. (المجموع ٦/١٦٨).

(٤) ويشترط في الساعي كونه مسلماً حراً عدلاً فقيهاً في أبواب الزكاة، ولا يشترط فقهه في غير =

ولا يبعث هاشمياً ولا مطلبياً، ومن أصحابنا من قال: يجوز، لأن ما يأخذه على وجه العوض، والمذهب الأول[1]، لما روي أن الفضل بن العباس رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ أن يوليه العَمالة على الصدقة فلم يوله، وقال: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس»[2].

وفي مواليهم وجهان، أحدهما: لا يجوز[3]، لما روى أبو رافع قال: ولّى رسول الله ﷺ رجلاً من بني مخزوم على الصدقة، فقال: اتبعني تصب منها، فقلت حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسألته فقال: «إن موالي القوم من أنفسهم، وإنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة»[4]، والثاني: أنه يجوز، لأن الصدقة إنما حرمت على بني هاشم وبني المطلب للشرف بالنسب وهذا لا يوجد في مواليهم.

= ذلك، فإن عين الإمام عاملاً في شيء معين يأخذه فلا يعتبر فيه الفقه. (المجموع ٦/١٦٨).

(١) وهو الأصح عند جمهور الأصحاب، وهذا إذا طلب على عمله سهماً من الزكاة، فإن تبرع بعمله بدون عوض، أو دفع الإمام إليه أجرته من بيت المال فيجوز بلا خلاف. (المجموع ٦/١٦٩).

(٢) حديث الفضل رواه مسلم (٧/١٧٨ كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة)، ولفظه: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس»، وفي رواية ثانية لمسلم أيضاً: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد»، وليس في صحيح مسلم: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس». وينكر على المصنف «روي» بصيغة تمريض وتضعيف في حديث صحيح.
والعَمالة بفتح العين العمل، وأما بضمها فهي المال المأخوذ عن العمل، وليس مراداً هنا. (المجموع ٦/١٦٨).

(٣) وهو الأصح. (المجموع ٦/١٦٩).

(٤) حديث أبي رافع رواه أبو داود (١/٣٨٤ كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم)، والترمذي (٣/٣٢٣ كتاب الزكاة، باب كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه)، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي (٥/٨٠ كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم).
وأبو رافع مولى النبي ﷺ، واسمه أسلم، والرجل من بني مخزوم هو الأرقم بن أبي الأرقم. (تحفة الأحوذي ٣/٣٢٣).

وهو بالخيار بين أن يستأجر العامل بأجرة معلومة، ثم يعطيه ذلك من الزكـاة، وبين أن يبعثه من غير شرط، ثم يعطيه أجرة المثل من الزكاة.

ويبعث لقبض مـا سوى زكـاة الـزرع والثمـار في المحـرَّم(١)، لمـا روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال في شهـر المحرم: «هـذا شهر زكـاتكم»(٢)، ولأنه أول السنة، فكان البعث فيه أولى.

والمستحب للساعي أن يعد الماشية على أهلها على الماء، إن كانت الماشية ترد الماء، وفي أفنيتهم إن لم ترد الماء، لمـا روى عبد الله بن عمـرو بن العاص أن النبـي ﷺ قال: «تؤخذ صدقات المسلمين عنـد مياههم وعنـد أفنيتهم»(٣) فإن أخبره صاحب المال بالعدد، وهو ثقة عدل، قبل منه، وإن بذل له الزكاة أخذها.

ويستحب أن يـدعو لـه لقولـه عز وجـل: ﴿خذْ من أمـوالهم صدقـةً تُطهِّـرُهم وتُزَكيهم بها وصلِّ عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾(٤) [التوبـة: ١٠٣]، والمستحب أن

---

(١) سمي الشهر محرماً لأنهم كانوا يحرمون فيه الحرب، وقيل لأن الله تعالى حرم فيه الجنة على إبليس حين لعنه وأهبطه إلى الأرض، وهو أول شهر في السنة القمرية. (النظم ١/١٦٩).
والأموال الزكوية ضربان، ضرب لا يتعلق بالحـول، وهو المعشـرات كالـزرع والثمار فيبعث الإمام الساعي لأخذ زكواتها وقت وجوبها، وهو إدراكها فيصل إليه وقت الجذاذ والحصـاد، وضـرب يتعلق بالحـول، وهو المـواشي وغيـرهـا، والحـول يختلف في حق النـاس، فقـال الأصحاب ينبغي للساعي أن يعين شهراً، ويستحب المحرم، صيفـاً كان أو شتـاءً، لأنه أول السنة الشرعية. (المجموع ٦/١٧١).

(٢) حـديث عثمان رضي الله عنـه رواه البيهقي بـإسنـاد صحيـح (٤/١٤٨) وسبق صفحـة٥٥٢ هامش ٤.

(٣) حـديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما رواه أبـو داود (١/٣٦٩ كتاب الـزكـاة، بـاب أين تصدق الأموال)، والبيهقي (٤/١١٠) وهذا لفظ رواية البيهقي.
وأفنيتهم جمع فِناء بكسر الفاء والمد، وهو ما امتد من جوانب الدار. (المجمـوع ٦/١٧١، النظم ١/١٦٩).

(٤) قوله تعالى: «تطهرهم» أي تطهرهم من ذنوبهم، والقـراءة المشهورة عن السبعـة برفـع الراء على أنـه صفة لا جـواب، وقرىء في غيـر السبعة بـالجزم على الجـواب، وقـولـه تعـالى: =

يقول: اللهم صلِّ على آل فلان[1]، لما روى عبد الله بن أبي أوفى قال: جاء أبي إلى رسول الله ﷺ بصدقة ماله فقال له ﷺ: «اللهم صلِّ على آل أبي أوفى»[2] وبأي شيء دعا له جاز، قال الشافعي: وأحب أن يقول آجرك الله فيما أعطيت، وجعله لك طَهوراً، وبارك لك فيما أبقيت[3].

وإن ترك الدعاء جاز، لما روي أن النبي ﷺ قال لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم»[4] ولم يأمره بالدعاء. وإن منع الزكاة أو غلَّ أخذ منه الفرض، وعزره على المنع والغلول[5]، وقال في القديم:

= «تزكيهم» قيل: تصلحهم، وقيل: ترفعهم من منازل المنافقين إلى منازل المخلصين، وقيل: تنمي أموالهم، «وصل عليهم» أي ادع لهم، وقرىء في السبع «إن صلواتك»، وقوله: «سكن لهم» أي رحمة، وقيل طمأنينة، وقيل وقار، وقيل تثبيت، أي يسكنون بدعائك سكون الراحة وطيب النفس. (المجموع ٦/١٧١، النظم ١/١٦٩).

(١) هذا خلاف المذهب، وخلاف ما قطع به الأكثرون الذين صرحوا بأنه تكره الصلاة على غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم ابتداء في هذا الموضوع وغيره، وإنما يقال تبعاً، فيقال: صلى الله على النبي وعلى آله وأزواجه، ونحو ذلك، وقال بعضهم بالتحريم، وقيل: إنه خلاف الأولى، والمشهور الكراهة وهو الأصح، لأن الصلاة صارت مخصوصة في لسان السلف بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، وإنما قال النبي ﷺ لآل أبي أوفى لمنصبه الخاص بخلاف غيره. (المجموع ٦/١٧٣).

(٢) حديث عبد الله بن أبي أوفى صحيح، رواه البخاري (٢/٥٤٤ كتاب الزكاة، باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة)، ومسلم (٧/١٨٤ كتاب الزكاة، باب الدعاء لمن أتى بصدقته).

وأبو أوفى وابنه صحابيان جليلان مشهوران، وشهد الابن بيعة العقبة، وهو آخر من توفي من الصحابة بالكوفة سنة ٨٦هـ. (المجموع ٦/١٧١).

(٣) آجرك فيه لغتان قصر الهمزة ومدها، والقصر أجود، وطهوراً بفتح الطاء أي مطهراً. (المجموع ٦/١٧١).

(٤) حديث معاذ صحيح، رواه البخاري (٢/٥٤٢ كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا)، ومسلم (١/١٩٦ كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام).

(٥) غلَّ يعني أخفى، وكتم، وخان فيها. (المجموع ٦/١٧٥، النظم ١/١٦٩).

يأخذ منه الزكاة وشطر ماله، وقد مضى توجيه القولين في أول الزكاة.

وإن وصل الساعي قبل وجوب الزكاة، ورأى أن يتسلف فعل [1]، وإن لم يسلفه رب المال لم يجبره على ذلك، لأنها لم تجب بعد، فلا يجبر على أدائه.

وإن رأى أن يوكل من يقبض إذا حال الحول فعل، وإن رأى أن يتركه حتى يأخذه مع زكاة القابل فعل[2].

وإن قال رب المال: لم يحل الحول على المال، فالقول قوله، فإن رأى أن يحلفه حلفه احتياطاً[3]، وإن قال: بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول، أو قال: أخرجت الزكاة عنه، وقلنا إنه يجوز أن يفرق بنفسه، ففيه وجهان، أحدهما: يجب تحليفه، لأنه يدَّعي خلاف الظاهر، فإن نكل عن اليمين أخذت منه الزكاة، والثاني: أنه يستحب تحليفه[4]، ولا تجب، لأن الزكاة موضوعة على الرفق فلو أوجبنا اليمين خرجت عن باب الرفق.

ويبعث الساعي لزكاة الثمار والزروع في الوقت الذي يصادف فيه الإدراك، ويبعث معه من يخرص الثمار، فإن وصل قبل وقت الإدراك، ورأى أن يخرص الثمار، ويضمن رب المال زكاتها فعل، وإن وصل وقد وجبت الزكاة وبذلها له أخذها، ودعا له.

---

(١) ويستحب للمالك إجابته في تعجيلها. (المجموع ٦/١٧٦).

(٢) وفي هذه الحالة يكتبها لئلا ينساها، أو يموت فلا يعلمها الساعي بعده. (المجموع ٦/١٧٦).

(٣) القول قول المالك في جميع الصور التي لا يخالف فيها الظاهر، وللساعي تحليفه، واليمين هنا مستحبة. (المجموع ٦/١٧٦).

(٤) إذا كان قول المالك مخالفاً للظاهر مثل هاتين الصورتين، فالقول قول المالك أيضاً بيمينه بلا خلاف، والأصح أن اليمين مستحبة، فإن نكل لم يجبر على اليمين، ولا زكاة عليه، وعلى قول وجوب اليمين فإن امتنع أخذت منه الزكاة، وليس هذا أخذاً بالنكول، بل بالوجوب السابق، والسبب المتقدم. (المجموع ٦/١٧٦).

فإن كان الإمام أذن للساعي في تفرقتها فرقها، وإن لم يأذن له حملها إلى الإمام[1].

والمستحب أن يَسِم الماشية[2] التي يأخذها في الزكاة[3]، لما روى أنس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يسم إبل الصدقة»[4] ولأن بالوسم تتميز عن غيرها، وإذا شردت ردت إلى موضعها، ويستحب أن يسم التي يأخذها في زكاة الإبل والبقر في أفخاذها، لأنه موضع صلب، فيقل الألم بوسمه، ويخف الشعر فيه فيظهر، ويسم الغنم في أذنها، ويستحب أن يكتب في ماشية الزكاة «لله»، أو «زكاة»، وفي ماشية الجزية «جزية»، أو «صغاراً»، لأن ذلك أسهل ما يمكن.

ولا يجوز للساعي ولا للإمام أن يتصرف فيما يحصل عنده من الفرائض حتى يوصلها إلى أهلها، لأن الفقراء أهل رشد لا يولى عليهم، فلا يجوز التصرف في مالهم بغير إذنهم، فإن أخذ نصف شاة أو وقف عليه شيء من المواشي وخاف هلاكه أو خاف أن يؤخذ في الطريق جاز له بيعه، لأنه موضع ضرورة.

وإن لم يبعث الإمام الساعي وجب على رب المال أن يفرق الزكاة بنفسه على المنصوص، لأنه حق للفقراء والإمام نائب عنهم، وإذا ترك النائب لم يترك من عليه أداؤه، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا: إن الأموال الظاهرة يجب دفع زكاتها

---

(١) أي يجب الحمل إلى الإمام، لأن الساعي نائب الإمام فلا يتولى إلَّا ما أذن له فيه، ويفهم من كلام المصنف جواز نقل الزكاة للإمام والساعي، وأن الخلاف المشهور في نقل الزكاة إنما هو في نقل رب المال خاصة، وهذا هو الأصح، ونقل الإمام النووي عن الرافعي ترجيح ذلك. (المجموع ١٧٧/٦).

(٢) الوسم أثر الكي، يقال بعير موسوم، وقد وسمه وسماً وسمة، والميسم الشيء الذي يوسم به، وجمعه مياسم ومواسم، وأصله من السمة، وهي العلامة، ومنه موسم الحج لأنه معلم يجمع الناس. (المجموع ١٧٩/٦).

(٣) وهذا الاستحباب متفق عليه عند الأصحاب، وبه قال أكثر الفقهاء. (المجموع ١٧٩/٦).

(٤) حديث أنس رواه البخاري (٥٤٦/٢ كتاب الزكاة، باب وسم إبل الصدقة بيده)، ومسلم (٩٨/١٤ كتاب اللباس والزينة، باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه)، ولفظهما: «وفي يده الميسم يسم إبل الصدقة»، وفي رواية: «يسم غنماً».

إلى الإمام لم يجز أن يفرق بنفسه، لأنه مال توجه حق القبض فيه إلى الإمام، فإذا لم يطلب الإمام لم يفرق كالخراج والجزية.

فصل [النية لأداء الزكاة]:

ولا يصح أداء الزكاة إلاَّ بالنية لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرىء ما نوى»[1] ولأنها عبادة محضة، فلم تصح من غير نية كالصلاة[2]، وفي وقت النية وجهان، أحدهما: يجب أن ينوي حال الدفع، لأنه عبادة يدخل فيها بفعله[3] فوجبت النية في ابتدائها كالصلاة، والثاني: يجوز تقديم النية عليها[4]، لأنه يجوز التوكيل فيها، ونيته غير مقارنة لأداء الوكيل، فجاز تقديم النية عليها بخلاف الصلاة.

ويجب أن ينوي الزكاة أو الصدقة الواجبة أو صدقة المال، فإن نوى صدقة مطلقة لم تجزه، لأن الصدقة قد تكون نفلاً فلا تنصرف إلى الفرض إلاَّ بالتعيين.

ولا يلزمه تعيين المال المزكى عنه، وإن كان له نصاب حاضر، ونصاب غائب، فأخرج الفرض فقال: هذا عن الحاضر أو الغائب أجزأه، لأنه لو أطلق النية لكانت عن أحدهما فلم يضر تقييده بذلك.

فإن قال: إن كان مالي الغائب سالماً فهذا عن زكاته، وإن لم يكن سالماً فهو عن الحاضر، فإن كان الغائب هالكاً أجزأه، لأنه لو أطلق وكان الغائب هالكاً لكان هذا عن الحاضر.

وإن قال: إن كان مالي الغائب سالماً فهذا عن زكاته أو تطوع لم يجزه، لأنه

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري (١/٣ كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ)، ومسلم (١٣/٣ كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنيات)، من رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وسبق بيانه في أول نية الوضوء ص ٦٩.

(٢) ينتقض كلام المصنف بالوقف والوصية. (المجموع ٦/١٨٤).

(٣) هذا احتراز من الصوم. (المجموع ٦/١٨٧).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح بجواز تقديمها على الدفع قياساً على الصوم. (المجموع ٦/١٨٧).

لم يخلص النية للفرض، وإن قال: إن كان مالي الغائب سالماً فهذا عن زكاته، وإن لم يكن سالماً فهو تطوّع، وكان سالماً أجزأه، لأنه أخلص النية للفرض، ولأنه لو أطلق النية لكان هذا مقتضاه فلم يضر التقييد[1].

وإن كان له من يرثه فأخرج مالاً، وقال: إن كان قد مات مورثي فهذا عن زكاة ما ورثته منه، وكان قد مات، لم يجزه، لأنه لم يبنِ النية على أصل، لأن الأصل بقاؤه[2].

وإن وكل من يؤدي الزكاة، ونوى عند الدفع إلى الوكيل، ونوى الوكيل عند الدفع إلى الفقراء، أجزأه، وإن نوى الوكيل، ولم ينوِ الموكل، لم يجزه، لأن الزكاة فرض على رب المال فلم تصح من غير نية، وإن نوى رب المال ولم ينوِ الوكيل ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يجوز قولاً واحداً، لأن الذي عليه الفرض قد نوى في وقت الدفع إلى الوكيل، فتعيَّن المدفوع للزكاة فلا يحتاج بعد ذلك إلى النية، ومن أصحابنا من قال: يبنى على جواز تقديم النية[3]، فإن قلنا: يجوز أجزأه، وإن قلنا: لا يجوز لم يجزه.

وإن دفعها إلى الإمام ولم ينوِ ففيه وجهان، أحدهما: يجزئه، وهو ظاهر النص، لأن الإمام لا يدفع إليه إلاَّ الفرض، فاكتفي بهذا الظاهر عن النية، ومن أصحابنا من قال: لا يجزئه، وهو الأظهر[4]، لأن الإمام وكيل للفقراء، ولو دفع إلى الفقراء لم يجز إلاَّ بالنية عند الدفع فكذلك إذا دفع إلى وكيلهم، وتأول هذا القائل قول الشافعي رحمه الله على من امتنع من أداء الزكاة، فأخذها الإمام منه قهراً فإنه يجزئه، لأنه تعذرت النية من جهته، فقامت نية الإمام مقام نيته.

---

(١) قد يعترض على هذه الصور على مذهب الشافعي، لأنه لا يجوز نقل الزكاة، فكيف تصح عن الغائب؟ قال الأصحاب: يتصور ذلك إذا جوزنا نقل الزكاة على أحد القولين، أو إذا كان المال غائباً عن محله، لكنه معه في البلد، أو من كان في برية ومعه مال، وله مال آخر في أقرب البلاد إليه، فموضع تفريق المالين واحد. (المجموع ٦/١٨٩).

(٢) الأصل عدم الإرث بخلاف مسألة المال الغائب فإن الأصل بقاؤه. (المجموع ٦/١٨٨).

(٣) هذا هو الطريق الأصح، والمذهب الإجزاء. (المجموع ٦/١٨٩).

(٤) وهذا هو الأصح عند جمهور المتأخرين. (المجموع ٦/١٩٠).

فصل [صرف الزكاة لثمانية أصناف]:

ويجب صرف جميع الصدقات إلى **ثمانية أصناف**[1]، وهم: الفقراء والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمون، وفي سبيل الله، وابن السبيل[2].

وقال المزني وأبو حفص الباب شامي: يصرف خمس الرِّكاز إلى من يصرف إليه خمس الفيء والغنيمة، لأنه حق مقدر بالخمس، فأشبه خمس الفيء والغنيمة[3].

---

(١) قال الشافعي والأصحاب: إن كان مفرق الزكاة هو المالك أو وكيله سقط نصيب العامل، ووجب صرفها إلى الأصناف السبعة الباقين إن وجدوا، وإلاَّ فالموجود منهم، ولا يجوز ترك صنف منهم مع وجوده، فإن تركه ضمنه، وإن فرق الساعي الزكاة فيلزمه صرف الفطرة وزكاة الأموال إلى الأصناف الموجودين.
وقال أئمة المذاهب الفقهية: للمزكي صرفها إلى صنف واحد، وقال أبو حنيفة له: صرفها إلى شخص واحد من أحد الأصناف. (المجموع ٦/١٩٢، ١٩٤).

(٢) الفقير هو الذي لا شيء له، وأصله الذي يشتكي فقاره، وهي عظام الظهر، كأنه لسوء حاله منقطع الظهر، وسيعرِّفه المصنف، والمسكين مأخوذ من السكون وهو ضد الحركة، كأنه لا يقدر على أن يتحرك لما به من الضير، ومنه سميت السكين، لأنها تسكن الذبيحة، فلا تتحرك، وسيعرِّفه المصنف، وقيل المسكين أسوأ حالاً من الفقير.
والعاملون عليها: الذين يتولون أمرها، وأصل العامل الذي يتولى الأعمال، يقال فلان عامل فلان على البصرة، والعُمالة بالضم رزق العامل، والمؤلفة قلوبهم من ألف بين الشيئين تأليفاً أي اتفقا واجتمعا بعمله، وفي الرقاب: هم المكاتبون، سموا بذلك لأنهم جعلوا في رقابهم مالاً لم يكن يلزمهم، أو لأنهم يعطون من الصدقة ما يفكون به رقابهم.
والغارمون جمع غارم، وهو من غرم مالاً في دين أودية أو غير ذلك، فهو الذي عليه الدين ولا يجد قضاء لذلك.
وفي سبيل الله هم المجاهدون، وسمي الجهاد في سبيل الله لأنه عبادة تتعلق بقطع الطريق والمسير إلى موضع الجهاد وأضيف إلى الله لما فيه من التقرب إليه.
وابن السبيل هو المسافر، والسبيل هو الطريق، وأضيف إليه بالبنوة لملازمته واشتغاله به. (المجموع ٦/١٩٨، ٢٠٦، النظم ١/١٧٠، ١٧١).

(٣) والمشهور وجوب صرفه في مصرف باقي الزكوات. (المجموع ٦/١٩٣).

وقال أبو سعيد الإصطخري: تصرف زكاة الفطر إلى ثلاثة من الفقراء، لأنه قدر قليل فإذا قسم على ثمانية أصناف لم يقع ما يدفع إلى كل واحد منهم موقعاً من الكفاية(١).

والمذهب الأول(٢)، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين، والعاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمين، وفي سبيل الله، وابن السبيل﴾ [التوبة: ٦٠]، فأضاف جميع الصدقات إليهم بلام التمليك، وأشرك بينهم بواو التشريك، فدل على أنه مملوك لهم مشترك بينهم.

فإن كان الذي يفرق الزكاة هو الإمام قسمها على ثمانية أسهم: سهم للعامل، وهو أول ما يبدأ به(٣)، لأنه يأخذه على وجه العوض، وغيره يأخذه على وجه المواساة، فإن كان السهم قدر أجرته دفعه إليه، وإن كان أكثر من أجرته رد الفضل على الأصناف، وقسمه على سهامهم، وإن كان أقل من أجرته تمم، ومن أين يتمم؟ قال الشافعي: يتمم من سهم المصالح، ولو قيل: يتمم من حق سائر الأصناف لم يكن به بأس، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يتمم من سهم سائر الأصناف، لأنه يعمل لهم فكانت أجرته عليهم(٤)، والثاني: يتمم من سهم المصالح، لأن الله تعالى جعل لكل صنف سهماً، فلو قسمنا ذلك على الأصناف نقصنا حقهم، وفضلنا العامل عليهم.

ومن أصحابنا من قال: الإمام بالخيار، إن شاء تمم من سهم المصالح، وإن

---

(١) وكذلك يجوز صرفها إلى ثلاثة من المساكين، وقيل عنه: بجواز صرفها إلى ثلاثة من أي صنف كان. (المجموع ٦/١٩٣).

(٢) وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى وجمهور أصحابه كباقي الزكوات. (المجموع ٦/١٩٣).

(٣) هذه البداءة مستحبة وليست واجبة. (المجموع ٦/١٩٥).

(٤) وهذا هو القول الأصح، والخلاف إنما هو في جواز التتميم من سهام بقية السهام، وأما بيت المال فيجوز التتميم منه بلا خلاف، ويجوز للإمام أن يجعل أجرة العامل كلها من بيت المال، ويقسم جميع الزكاة على بقية الأصناف، لأن بيت المال لمصالح المسلمين، وهذا من المصالح. (المجموع ٦/١٩٥).

شاء تمم من سهامهم، لأنه يشبه الحاكم، لأنه يستوفي به حق الغير على وجه الأمانة، ويشبه الوكيل، فخير بين حقيهما.

ومنهم من قال: إن كان قد بدأ بنصيبه فوجده ينقص تمم من سهامهم، وإن كان قد بدأ بسهام الأصناف فأعطاهم، ثم وجد سهم العامل ينقص تممه من سهم المصالح، لأنه يشق استرجاع ما دفع إليهم.

ومنهم من قال: إن فضل عن قدر حاجة الأصناف شيء تمم من الفضل، وإن لم يفضل عنهم شيء تمم من سهم المصالح.

والصحيح هو الطريق الأول.

ويعطى الحاشر والعريف من سهم العامل[(١)]، لأنهم من جملة العمال، وفي أجرة الكيال وجهان، قال أبو علي بن أبي هريرة: على رب المال، لأنها تجب للإيفاء، والإيفاء حق على رب المال، فكانت أجرته عليه[(٢)]، وقال أبو إسحاق: تكون من الصدقة، لأنا لو أوجبنا ذلك على رب المال زدنا على الفرض الذي وجب في الزكاة.

فصل [سهم الفقراء]:

وسهم للفقراء، والفقير هو الذي لا يجد ما يقع موقعاً من كفايته[(٣)]، فيدفع

---

(١) أي يعطون من السهم المسمى باسم العامل، وهو ثُمن الزكاة، لا أنهم يزاحمون العامل في أجرة مثله، والحاشر هو الذي يجمع أرباب الأموال، أو يجمع المواشي إلى المصدق عند الماء أو إلى موضعه، والعريف هو الذي يعرف الساعي أهل الصدقات وأماكنهم وعدد مواشيهم، ويحيط بهم خبرة. (المجموع ٦/١٩٦، النظم ١/١٧١).

(٢) وهو الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٦/١٩٦).

(٣) وهو من لا مال له ولا كسب أصلاً، أو له ما لا يقع موقعاً من كفايته. والمعتبر في الكسب ما يليق بحاله ومروءته، ولو قدر على كسب يليق لكنه يشتغل بتحصيل العلوم الشرعية حلت له الزكاة، لأن تحصيل العلم فرض كفاية، بخلاف المشتغل بنوافل العبادات عن الكسب فلا تحل له الزكاة. (المجموع ٦/١٩٨).

إليه ما تزول به حاجته[1]، من أداة يعمل بها إن كان فيه قوة، أو بضاعة يتّجر فيها، حتى لو احتاج إلى مال كثير للبضاعة التي تصلح له ويحسن التجارة فيها وجب أن يدفع إليه.

فإن عرف لرجل مال، وادعى أنه افتقر لم يقبل قوله إلَّا ببينة، لأنه ثبت غناه، فلا يقبل دعوى الفقر إلَّا ببينة، كما لو وجب عليه دين آدمي وعرف له مال فادعى الإعسار.

فإن كان قوياً فادعى أنه لا كسب له أعطي، لما روى عبيد الله بن عبد الله بن عدي بن الخِيار[2] «أن رجلين سألا رسول الله ﷺ الصدقة فصعَّد بصره إليهما وصوَّب، ثم قال: أعطيكما بعد أن أعلمكما أنه لا حظ فيها لغني ولا قوي مكتسب»[3] وهل يحلف؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يحلف[4]، لأن النبي ﷺ لم يحلف الرجلين، والثاني: يحلف، لأن الظاهر أنه يقدر على الكسب مع القوة.

فصل [سهم المساكين]:

وسهم للمساكين، والمسكين هو الذي يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته، إلَّا

---

(١) يعطى الفقير والمسكين ما يخرجهما من الحاجة إلى الغنى، وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام، فإن كان عادته الاحتراف أعطي ما يشتري به حرفته أو آلات حرفته، قلّت قيمة ذلك أو كثرت، ويكون قدره بما يحصل له من ربحه ما يفي بكفايته غالباً تقريباً، بحسب اختلاف الحرف والبلاد والأزمان والأشخاص. (المجموع ٦/٢٠٣، ٢٠٤).

(٢) الصواب أن اسمه عبيد الله بن عدي بن الخيار بكسر الخاء، وهو ما جاء في بعض نسخ المهذب، وينكر على المصنف أنه قال عن عبيد الله أن رجلين سألا رسول الله ﷺ، وعبيد الله تابعي، فجعل الحديث مرسلاً، وهو غلط، بل الحديث متصل عن عبيد الله عن الرجلين، هكذا في جميع كتب الحديث، والرجلان صحابيان ولا يضر جهالة عينهما. (المجموع ٦/١٩٧).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (١/٣٧٩ كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الفقير)، والنسائي (٥/٧٤ كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب) وغيرهما بأسانيد صحيحة وألفاظ متقاربة، وصعّد أي رفع، وصوَّبه أي خفضه. (المجموع ٦/١٩٧).

(٤) وهو الأصح للحديث، ولأن مبنى الزكاة على المسامحة والرفق. (المجموع ٦/٢٠٤).

أنه لا يكفيه، وقال أبو إسحاق: المسكين هو الذي لا يجد ما يقع موقعاً من كفايته، فأما الذي يجد ما يقع موقعاً من كفايته فهو الفقير، والأول أظهر. لأن الله تعالى بدأ بالفقراء، والعرب لا تبدأ إلَّا بالأهم فالأهم، فدل على أن الفقير أمس حاجة، ولأن النبي ﷺ قال: «اللهم أحيني مسكيناً، وأمتني مسكيناً»[1] و «كان ﷺ يتعوَّذ من الفقر»[2] فدلَّ على أن الفقر أشد.

فصل [الدفع لتمام الكفاية]:

ويدفع إلى المسكين تمام الكفاية، فإن ادّعى عيالاً لم يقبل إلَّا ببينة، لأنه يدّعي خلاف الظاهر[3].

فصل [سهم المؤلفة قلوبهم]:

وسهم للمؤلفة[4]، وهم ضربان: مسلمون وكفار. فأما الكفار فضربان: ضرب يرجى خيره، وضرب يخاف شره، وقد كان النبي ﷺ يعطيهم[5]، وهل

(١) هذا الحديث رواه الترمذي (٩/٧ كتاب الزهد، باب فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم)، والبيهقي (١٢/٧) من رواية أنس رضي الله عنه، وإسناده ضعيف، ورواه ابن ماجه (١٣٨١/٢ كتاب الزهد، باب مجالسة الفقراء)، من رواية أبي سعيد الخدري وإسناده أيضاً ضعيف، ورواه البيهقي (١٢/٧) من رواية عبادة بن الصامت، وانظر المراد من الحديث في (المجموع ٢٠٥/٦).

(٢) هذا الحديث ثابت في صحيح البخاري (٢٣٤٤/٥ كتاب الدعوات، باب الاستعاذة من فتنة الفقر)، وصحيح مسلم (٢٨/١٧ كتاب الذكر، باب الدعوات والتعوذ) من رواية عائشة رضي الله عنها.

(٣) وهناك وجه مشهور آخر، والأصح أنه لا يعطى إلَّا ببينة لإمكانها. (المجموع ٢٠٦/٦).

(٤) سمي هذا الصنف مؤلفة لأنهم يُتألفون بالعطاء، وتستمال به قلوبهم. (المجموع ٢٠٦/٦).

(٥) هذا حديث صحيح مشهور، ومن ذلك أنه ﷺ «أعطى صفوان بن أمية من غنائم حنين» وصفوان يومئذ كافر، قال صفوان: لقد أعطاني ما أعطاني وإنه لأبغض الناس إليَّ، فما برح يعطيني حتى إنه لأحب الناس إلي ﷺ، رواه مسلم (٧٣/١٥ كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئاً قط فقال: لا، وكثرة عطائه).

يعطون بعده؟ فيه قولان، أحدهما: يعطون، لأن المعنى الذي أعطاهم به رسول الله ﷺ قد يوجد بعده، والثاني: لا يعطون[١]، لأن الخلفاء رضي الله عنهم بعد رسول الله ﷺ لم يعطوهم، قال عمر رضي الله عنه: إنا لا نعطي على الإسلام شيئاً فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر[٢]، فإذا قلنا: إنهم يعطون فإنهم لا يعطون من الزكاة، لأن الزكاة لا حق فيها لكافر، وإنما يعطون من سهم المصالح.

وأما المسلمون فهم أربعة أضرب:

أحدها: قوم لهم شرف فيعطون من الزكاة ليرغب نظراؤهم في الإسلام، لأن النبي ﷺ «أعطى الزِبْرِقان بن بدر[٣]، وعدي بن حاتم»[٤]. والثاني: قوم أسلموا ونيتهم في الإسلام ضعيفة، فيعطون لتقوى نيتهم، لأن النبي ﷺ «أعطى أبا سفيان بن حرب، وصفوان بن أمية، والأقرع بن حابس، وعيينة بن حصن، لكل أحد منهم مائة من الإبل»[٥] وهل يعطى هذان الفريقان بعد النبي ﷺ؟ فيه قولان، أحدهما: لا يعطون، لأن الله تعالى أعز الإسلام، فأغنى عن التألف بالمال، والثاني: يعطون[٦]، لأن المعنى الذي به أعطوا قد يوجد بعد النبي ﷺ، ومن أين يعطون؟ فيه قولان، أحدهما: من الصدقات للآية[٧]، والثاني: من خمس الخمس، لأن ذلك مصلحة، فكان من سهم المصالح.

---

(١) وهو القول الأصح باتفاق الأصحاب. (المجموع ٦/٢٠٨).

(٢) أثر عمر رضي الله عنه رواه البيهقي. (المجموع ٦/٢٠٨).

(٣) اسمه الحصين بن بدر، والزِبْرِقان لقب له. (المجموع ٦/٢٠٨).

(٤) أسلم الزبرقان سنة تسع، ووفد على رسول الله ﷺ فأكرمه، وولاه صدقات قومه، وأقره عليها أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، وقدم عدي بن حاتم على رسول الله ﷺ سنة تسع من الهجرة فأسلم، وكان رسول الله ﷺ يكرمه إذا دخل عليه. (المجموع ٦/٢٠٨، تهذيب الأسماء ١/١٩٣، ٣٢٧)، ولم يثبت إعطاء عدي من الزكاة، وهو من أغلاط المهذب (التلخيص الحبير ٣/١١٠).

(٥) هذا الحديث رواه مسلم (٧/١٥٥ كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه).

(٦) هذا هو الأصح عند المحققين. (المجموع ٦/٢٠٩).

(٧) وهذا هو الأصح عند المحققين، فيعطون من سهم المؤلفة قلوبهم، للآية. (المجموع ٦/٢٠٩).

والضرب الثالث: قوم يليهم قوم من الكفار، إن أعطوا قاتلوهم.

والضرب الرابع: قوم يليهم قوم من أهل الصدقات إن أعطوا جبوا الصدقات[1].

وفي هذين الضربين أربعة أقوال، أحدها: يعطون من سهم المصالح، لأن ذلك مصلحة، والثاني: من سهم المؤلفة من الصدقات للآية[2]، والثالث: من سهم الغزاة، لأنهم يغزون، والرابع: وهو الصحيح، أنهم يعطون من سهم الغزاة ومن سهم المؤلفة، لأنهم جمعوا معنى الفريقين.

فصل [سهم الرقاب]:

وسهم للرقاب، وهم المكاتبون[3]، فإذا لم يكن مع المكاتب ما يؤدي في الكتابة وقد حل عليه نجم أعطي ما يؤديه، وإن كان معه ما يؤديه لم يعط، لأنه غير محتاج إليه، فإن لم يكن معه شيء ولا حل عليه نجم، ففيه وجهان، أحدهما: لا يعطى، لأنه لا حاجة به إليه قبل حلول النجم، والثاني: يعطى[4]، لأنه يحل عليه النجم، والأصل أنه ليس معه ما يؤدي.

فإن دفع إليه، ثم أعتقه المولى، أو أبرأه من المال، أو عجز نفسه قبل أن يؤدي المال إلى المولى، رجع عليه، لأنه دفع إليه ليصرفه في دينه، ولم يفعل، فإن سلّمه إلى المولى، وبقيت عليه بقية، فعجزه المولى، ففيه وجهان، أحدهما: لا يسترجع من المولى، لأنه صرفه فيما عليه، والثاني: يسترجع[5]، لأنه إنما دفع

---

(١) هذان الصنفان يعطون بلا خلاف. (المجموع ٦/٢٠٩).

(٢) وهذا هو الصحيح، وهو الصرف إليهم من سهم المؤلفة قلوبهم. (المجموع ٦/٢١٠).

(٣) وهو قول الليث والثوري وأبي حنيفة وأصحابه، وقال مالك وأحمد: المراد بالرقاب أن يشتري بسهمهم عبيد ويعتقون، واحتج أصحاب القول الأول بقوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ أي يدفع إليهم، ليسلم السهم إلى المستحق، وهذا لا ينطبق إلّا على المكاتب، كالدفع إلى المجاهدين. (المجموع ٦/٢١١).

(٤) وهو الأصح. (المجموع ٦/٢١٢).

(٥) الأصح أنه يرجع على السيد. (المجموع ٦/٢١٣).

إليه ليتوصل به إلى العتق، ولم يحصل ذلك.

وإن ادعى أنه مكاتب لم يقبل إلاَّ ببينة، فإن صدقه المولى ففيه وجهان، أحدهما: يقبل(١)، لأن ذلك إقرار على نفسه، والثاني: لا يقبل، لأنه متهم، لأنه ربما واطأه حتى يأخذ الزكاة.

فصل [سهم الغارمين]:

وسهم للغارمين(٢)، وهم ضربان، ضرب غرم لإصلاح ذات البين(٣)، وضرب غرم لمصلحة نفسه.

فأما الأول فضربان، أحدهما: من تحمل دية مقتول فيعطى مع الفقر والغنى لقوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني إلاَّ لخمسة: الغازي في سبيل الله، أو العامل عليها، أو الغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين إليه»(٤)، والثاني: من حمل مالاً في غير قتل لتسكين فتنة، ففيه وجهان، أحدهما: يعطى مع الغنى(٥)، لأنه غرم لإصلاح ذات البين فأشبه إذا غرم دية مقتول، والثاني: لا يعطى مع الغنى، لأنه مال حمله في غير قتل فأشبه إذا ضمن ثمناً في بيع.

---

(١) الوجه الأصح أنه يقبل عند الجمهور. (المجموع ٦/٢١٤).

(٢) الغارم هو الذي عليه دين، والغريم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين، وأصل الغرم في اللغة اللزوم. (المجموع ٦/٢١٨).

(٣) معناه لإصلاح حالة الوصل بعد المباينة، وأصل البين يكون فرقة ويكون وصلة، فكأن المصلح يجمع بين المتباعدين، ويؤلف بين المفترقين، والمقصود أن يستدين مالاً ويصرفه في إصلاح ذات البين. (المجموع ٦/٢١٨، النظم ١/١٧٢).

(٤) هذا الحديث حسن أو صحيح، رواه أبو داود (١/ ٣٨٠ كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني) رواه بطريقين مسنداً ومرسلاً، وإسناده جيد في الطريقين، وجمع البيهقي طرقه. (المجموع ٦/٢١٨).

(٥) هذا هو الأصح عند الأصحاب، ويعطى الغارم لإصلاح ذات البين في الضربين السابقين ما دام الدين باقياً عليه، فلو قضى الدين من ماله، أو أداه ابتداء من ماله لم يعط. (المجموع ٦/٢١٩).

وأما من غرم لمصلحة نفسه فإن كان قد أنفق في غير معصية دفع إليه مع الفقر[1]، وهل يعطى مع الغنى؟ فيه قولان، قال في «الأم»: لا يعطى[2]، لأنه يأخذ لحاجته إلينا فلم يعط مع الغنى كغير الغارم، وقال في القديم، والصدقات من «الأم»: يعطى، لأنه غارم في غير معصية، فأشبه إذا غرم لإصلاح ذات البين. فإن غرم في معصية لم يعط مع الغنى، وهل يعطى مع الفقر؟ ينظر فيه، فإن كان مقيماً على المعصية لم يعط، لأنه يستعين به على المعصية، وإن تاب ففيه وجهان، أحدهما: يعطى، لأن المعصية قد زالت[3]، والثاني: لا يعطى، لأنه لا يؤمن من أن يرجع إلى المعصية. ولا يعطى الغارم إلَّا ما يقضي به الدين، فإن أخذ ولم يقض به الدين أو أبرىء منه أو قضي عنه قبل تسليم المال استرجع منه[4]، وإن ادعى أنه غارم لم يقبل إلَّا ببينة، فإن صدقه غريمه فعلى الوجهين، كما ذكرنا في المكاتب إذا ادعى الكتابة وصدَّقه المولى[5].

فصل [سهم سبيل الله]:

وسهم في سبيل الله، وهم الغزاة الذين إذا نَشِطوا غزوا.

---

(١) يعطى هذا ما يقضي به دينه بشروط منها أن يكون محتاجاً إلى ما يقضي به الدين، وأن يكون دينه لطاعة أو مباح، وأن يكون الدين حالًّا، فإن فقد شرط ففيه تفصيل سيذكر المصنف ما يتعلق بالشرطين الأوَّلين، وإن كان الدين مؤجلاً ففيه ثلاثة أوجه، أصحها لا يعطى. (المجموع ٦/٢١٩ ـ ٢٢١).

(٢) وهو الأصح عند الأصحاب، وإن وجد هذا الغارم ما يقضي به بعض الدين يعطى ما يقضي به الباقي فقط، وإن قدر على قضائه بالاكتساب فالوجه الصحيح أنه يعطى، لأنه يطول الزمان عليه، وقد يعرض له ما يمنعه من القضاء. (المجموع ٦/٢١٩).

(٣) وهو الأصح عند الأكثرين، فيعطى، قال النووي: وهو الصحيح المختار، لأن التوبة تجبّ ما قبلها. (المجموع ٦/٢٢٠).

(٤) في المسألة طريقان، قطع المصنف وآخرون أنه يسترجع لاستغنائه، والثاني أنه على الخلاف السابق في المكاتب إذا قضي عنه الدين أو أبرىء منه، والأصح أنه يرجع عليه. (المجموع ٦/٢٢١).

(٥) والوجه الأصح أنه يقبل تصديق السيد والغريم عند الجمهور، كما مر في الصفحة ٥٦٩ السابقة هامش ١. (المجموع ٦/٢٢٢).

فأما من كان مرتباً في ديوان السلطان من جيوش المسلمين فإنهم لا يعطون من الصدقة بسهم الغزاة، لأنهم يأخذون أرزاقهم وكفايتهم من الفيء.

ويعطى الغازي مع الفقر والغنى للخبر الذي ذكرناه في الغارم[1]، ويعطى ما يستعين به على الغزو من نفقة الطريق وما يشتري به السلاح والفرس إن كان فارساً، وما يعطى السائس، وحَمولة[2] تحمله إن كان راجلاً والمسافة مما يقصر فيها الصلاة،فإن أخذ ولم يغز استُرجع منه.

فصل [سهم ابن السبيل]:

وسهم لابن السبيل[3]، وهو المسافر أو من ينشىء السفر، وهو محتاج في سفره[4]، فإن كان سفره في طاعة أعطي ما يبلغ به مقِصده، وإن كان في معصية لم يعط، لأن ذلك إعانة على معصية، وإن كان سفره في مباح ففيه وجهان، أحدهما: لا يعطى، لأنه غير محتاج إلى هذا السفر[5]، والثاني: يعطى[6]، لأن ما جعل رفقاً بالمسافر في طاعة الله جعل رفقاً بالمسافر في مباح كالفطر والقصر.

---

(١) الخبر في الصفحة ٥٦٩ هامش ٤.

(٢) حَمولة بفتح الحاء، وهي الدابة التي يحمل عليها من بعير أو بغل أو حمار، واليوم من سيارة وغيرها. (المجموع ٦/٢٢٥).

(٣) السبيل في اللغة الطريق، ويؤنث ويذكر، وسمي المسافر ابن السبيل للزومه للطريق كلزوم الولد والدته. (المجموع ٦/٢٢٦).

(٤) ابن السبيل ضربان، أحدهما: من أنشأ سفراً من بلد كان مقيماً به، سواء كان وطنه وغيره، وهذا يعطى مطلقاً، والثاني غريب مسافر يجتاز بالبلد، فالمذهب الصحيح أنه يعطى مطلقاً، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يعطى المنشىء، بل يختص بالمجتاز.
ويعطى المسافر بشرط حاجته في سفره، ولا يضر غناه في غير سفره، فيعطى من ليس معه كفايته في طريقه من النفقة والكسوة وما يكفيه إلى مقصده، وإن كان له أموال في بلد آخر، وإن كان قادراً على الكسب. (المجموع ٦/٢٢٩ ــ ٢٣١).

(٥) ينكر على المصنف هذا القول، لأن السفر المباح يحتاج إليه لمصالح المعاش. (المجموع ٦/٢٢٨).

(٦) وهو الوجه الأصح. (المجموع ٦/٢٢٩).

فصل [التسوية في السهام]:

ويجب أن يسوى بين الأصناف في السهام، ولا يفضل صنفاً على صنف، لأن الله تعالى سوَّى بينهم[1]، والمستحب أن يعم كل صنف إن أمكن[2]، وأقل ما يجزيء أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف[3]، لأن الله تعالى أضاف إليهم بلفظ الجمع، وأقل الجمع ثلاثة، فإن دفع لاثنين ضمن نصيب الثالث، وفي قدر الضمان قولان، أحدهما: القدر المستحب وهو الثلث، والثاني: أقل جزء من السهم[4]، لأن هذا القدر هو الواجب، فلا يلزمه ضمان ما زاد.

وإن اجتمع في شخص واحد سببان ففيه ثلاث طرق[5]، من أصحابنا من قال: لا يعطى بالسببين، بل يقال له: اختر أيهما شئت فنعطيك به.

ومنهم من قال: إن كانا سببين متجانسين مثل أن يستحق بكل واحد منهما لحاجته إلينا كالفقير الغارم لمصلحة نفسه، أو يستحق بكل واحد منهما لحاجتنا إليه كالغازي الغارم لإصلاح ذات البين، لم يعط إلَّا لسبب واحد، وإن كانا سببين مختلفين: مثل أن يكون بأحدهما يستحق لحاجتنا إليه، وبالآخر يستحق لحاجته إلينا، أعطي بالسببين، كما قلنا في الميراث إذا اجتمع في شخص واحد جهتا فرض لم يعطَ بهما، وإن اجتمع فيه جهة فرض وجهة تعصيب أعطي بهما.

---

(١) إن وجدت الأصناف الثمانية وجب لكل صنف ثُمن، وإن وجد منهم خمسة وجب لكل صنف خُمس، ويستثنى العامل فإن حقه مقدر بأجر مثله، والمؤلفة قلوبهم يسقط حقهم في قول، لكن التسوية بين آحاد الصنف ليست واجبة، سواء اتفقت حاجاتهم أو اختلفت، لكن يستحب أن يفرق بينهم قدر حاجاتهم. (المجموع ٦/٢٣١).

(٢) جزم الرافعي بوجوب الاستيعاب إن قسم الإمام، وكذا إن قسم المالك وكانوا محصورين، وقال النووي: وهذا هو المذهب. (المجموع ٦/٢٣٢).

(٣) ويستثنى العامل فيجوز أن يكون واحداً بلا خلاف. (المجموع ٦/٢٣٣).

(٤) وهذا هو القول الأصح. (المجموع ٦/٢٣٣).

(٥) هذه الطرق الثلاثة مشهورة، وأصحها طريقة القولين الأخيرة، وصححها الأصحاب. (المجموع ٦/٢٣٣).

ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: يعطى بالسببين، لأن الله تعالى جعل للفقير سهماً وللغارم سهماً وهذا فقير غارم، والثاني: يعطى بسبب واحد[1]، لأنه شخص واحد فلا يأخذ سهمين كما لو انفرد بمعنى واحد[2].

فصل [سهم العامل والبدء بالأقارب]:

وإن كان الذي يفرق الزكاة رب المال سقط سهم العامل، لأنه لا عمل له، فيقسم الصدقة على سبعة أصناف لكل صنف سهم على ما بيناه، وإن كان في الأصناف أقارب له لا تلزمه نفقتهم فالمستحب أن يخص الأقارب، لما روت أم كلثوم بنت عقبة ابن أبي معيط قالت: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: الصدقة على المسلم صدقة، وهي على ذي القرابة صدقة وصلة»[3].

فصل [صرف الزكاة في بلد المال]:

ويجب صرف الزكاة إلى الأصناف في البلد الذي فيه المال، لما روي أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، وترد في فقرائهم»[4].

فإن نقل إلى الأصناف في بلد آخر ففيه قولان، أحدهما: يجزئه، لأنهم من أهل الصدقة فأشبه أصناف البلد الذي فيه المال، والثاني: لا يجزئه، لأنه حق

---

(١) هذا أصح القولين، وأنه لا يعطى إلاَّ بسبب واحد يختار أيهما شاء. (المجموع ٦/٢٣٤).

(٢) قال الأصحاب: إذا فقد بعض الأصناف فلم يوجدوا في البلد ولا في غيره قسمت الزكاة بكمالها على الموجودين من باقي الأصناف بلا خلاف، وقد ترك المصنف هذه المسألة هنا، وذكرها في كتابه التنبيه. (المجموع ٦/٢٣٥).

(٣) رواه الترمذي (٣/٣٢٤ كتاب الزكاة، باب الصدقة على ذي القرابة)، والنسائي (٥/٦٩ كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب)، ورواه البيهقي بإسناد صحيح بلفظ آخر (٧/٢٧) وفي الصحيحين أحاديث كثيرة عن صلة الرحم. (المجموع ٦/٢٣٦).

(٤) حديث معاذ صحيح، رواه البخاري ومسلم، وسبق صفحة٥٥٧ هامش ٤ من رواية ابن عباس رضي الله عنهما، وينكر على المصنف قوله فيه «روي» بصيغة التمريض والتضعيف. (المجموع ٦/٢٣٧).

واجب لأصناف بلد، فإذا نقل عنهم إلى غيرهم لم يجزه كالوصية بالمال لأصناف بلد.

ومن أصحابنا من قال: القولان في جواز النقل، ففي أحدهما: يجوز، وفي الثاني: لا يجوز، فأما إذا نقل فإنه يجزئه قولاً واحداً، والأول هو الصحيح[1].

فإن كان له أربعون شاة عشرون في بلد، وعشرون في بلد آخر، قال الشافعي: إذا أخرج الشاة في أحد البلدين كُرهت وأجزأه، فمن أصحابنا من قال: إنما أجاز ذلك على القول الذي يقول يجوز نقل الصدقة، فأما على القول الآخر فلا يجوز حتى يخرج في كل بلد نصف شاة، ومنهم من قال: يجزئه ذلك قولاً واحداً، لأن في إخراج نصف شاة في كل بلد ضرراً في التشريك بينه وبين الفقراء، والصحيح هو الأول[2]، لأنه قال كُرهت وأجزأه، فدل على أنه أحد القولين، ولو كان قولاً واحداً لم يقل كرهت.

وفي الموضع الذي تنقل إليه طريقان:

من أصحابنا من قال: القولان فيه إذا نقل إلى مسافة تقصر فيها الصلاة، فأما إذا نقل إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة فإنه يجوز قولاً واحداً، لأن ذلك في حكم البلد، بدليل أنه لا يجوز فيه القصر والفطر والمسح على الخفين.

ومنهم من قال: القولان في الجميع، وهو الأظهر[3].

وإن وجبت عليه الزكاة وهو من أهل الخَيْم[4] الذين ينتجعون لطلب الماء

---

(١) هذا هو الأصح من الطريقين، وأنهما في الإجزاء وعدمه، والأصح منهما أنه لا يجزئه. (المجموع ٦/٢٣٨).

(٢) الطريق الثاني هو المذهب، وهو ظاهر النص، وقطع به أكثر المتقدمين، وكثير من المصنفين ورجحه الجمهور، وقال النووي: ورجح المصنف الطريق الأول بما ليس بمرجح، واستدل بكلام الشافعي رضي الله عنه بما لا دلالة فيه. (المجموع ٦/٢٤٠).

(٣) الصحيح أنه لا فرق بين النقل إلى مسافة القصر ودونها، كذا صححه الجمهور. (المجموع ٦/٢٣٨).

(٤) الخَيْم بفتح الخاء وسكون الياء جمع خيمة، وهو بيت تبنيه العرب من عيدان الشجر، كتمر =

والكلأ فإنه ينظر فيه، فإن كانوا متفرقين كان موضع الصدقة من عند المال إلى حيث تقصر فيه الصلاة، فإذا بلغ حداً تقصر فيه الصلاة لم يكن ذلك موضع الصدقة، وإن كان في حِلَل[1] مجتمعة ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالقسم قبله، والثاني: إن كل حلة كالبلد[2].

وإن وجبت الزكاة وليس في البلد الذي فيه المال أحد من الأصناف نقلها إلى أقرب البلاد إليه، لأنهم أقرب إلى المال، وإن وجد فيه بعض الأصناف ففيه قولان، أحدهما: يغلب حكم المكان فيدفع إلى من في بلد المال من الأصناف، والثاني: يغلب حكم الأصناف فيدفع إلى من في بلد المال من الأصناف سهمهم، وينقل الباقي إلى بقية الأصناف في غير بلد المال، وهو الصحيح[3]، لأن استحقاق الأصناف أقوى لأنه ثبت بنص الكتاب، واعتبار البلد ثبت بخبر الواحد، فقدم من ثبت حقه بنص الكتاب.

فصل [الرد من صنف لآخر]:

فإن قسم الصدقة على الأصناف فنقص نصيب بعضهم عن كفايتهم، ونصيب الباقين على قدر كفايتهم، دفع إلى كل واحد منهم ما قسم له، ولا يدفع إلى من نقص سهمه عن كفايته من نصيب الباقين شيء، لأن كل صنف منهم ملك سهمه، فلا ينقص حقه لحاجة غيره، وإن كان نصيب بعضهم ينقص عن كفايته، ونصيب البعض يفضل عن كفايته، فإن قلنا: إن المغلب اعتبار البلد الذي فيه المال صرف ما فضل إلى بقية الأصناف في البلد، وإن قلنا: إن المغلب اعتبار الأصناف صرف

= وتمرة، وبيض وبيضة، ويجوز خِيَم بكسر الخاء وفتح الياء كبدرة وبدر. (المجموع ٦/٢٤٠، النظم ١/١٧٤).

(١) الحلل بكسر الحاء جمع حِلة، وهم الحي النازلون، أو الموضع الذي ينزل فيه القوم فيحلون به أو يقيمون. (المجموع ٦/٢٤١، النظم ١/١٧٥).

(٢) وهو الأصح. (المجموع ٦/٢٤١).

(٣) هذا هو الأصح عند المصنف وجماعة، لكن الرافعي وآخرين رجحوا القول الأول في تغليب حكم البلد. (المجموع ٦/٢٤٢).

الفاضل إلى ذلك الصنف الذي فضل عنهم بأقرب البلاد[1].

فصل [صرف زكاة الفطر]:

وإن وجبت عليه الفطرة، وهو في بلد، وماله فيه، وجب إخراجها إلى الأصناف في البلد، لأن مصرفها مصرف سائر الزكوات، وإن كان ماله في بلد، وهو في بلد آخر، ففيه وجهان، أحدهما: أن الاعتبار بالبلد الذي فيه المال، والثاني: أن الاعتبار بالبلد الذي هو فيه[2]، لأن الزكاة تتعلق بعينه، فاعتبر الموضع الذي هو فيه كالمال في سائر الزكوات.

فصل [انتقال الحق لورثة القوم]:

وإذا وجبت الزكاة لقوم معينين في بلد، فلم يدفع إليهم حتى مات بعضهم، انتقل حقه إلى ورثته، لأنه تعين حقه في حال الحياة فانتقل بالموت إلى ورثته.

فصل [دفع الزكاة للهاشمي]:

ولا يجوز دفع الزكاة إلى هاشميّ، لقوله ﷺ: «نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة»[3]، ولا يجوز دفعها إلى مطلبيّ، لقوله ﷺ: «إن بني هاشم وبني المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه»[4]، ولأنه حكم متعلق بذوي القربى

---

(١) ولو زاد نصيب الجميع على الكفاية، أو نصيب بعضهم ولم ينقص نصيب الآخرين، نقل ما زاد إلى ذلك الصنف بأقرب البلاد بلا خلاف. (المجموع ٦/٢٤٣).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح باعتبار بلد رب المال. (المجموع ٦/٢٤٣).

(٣) هذا الحديث رواه بمعناه وبألفاظ مختلفة البخاري (٢/٥٤١، ٥٤٢ كتاب الزكاة، باب أخذ صدقة التمر وباب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ)، ومسلم (٧/١٧٥ كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ).

(٤) هذا الحديث رواه البخاري (٣/١١٤٣ كتاب الخمس، باب الدليل على أن الخمس للإمام، ما قسم النبي ﷺ لبني المطلب وبني هاشم من خمس خيبر).

فاستوى فيه الهاشمي والمطلبي كاستحقاق الخمس[1].

وقال أبو سعيد الإصطخري: إن منعوا حقهم من الخمس جاز الدفع إليهم، لأنهم إنما حرموا الزكاة لحقهم في خمس الخمس، فإذا منعوا الخمس وجب أن يدفع إليهم.

والمذهب الأول[2]، لأن الزكاة حرمت عليهم لشرفهم برسول الله ﷺ، وهذا المعنى لا يزول بمنع الخمس، وفي مواليهم وجهان، أحدهما: يدفع إليهم والثاني: لا يدفع[3]، وقد بيّنا وجه المذهبين في سهم العامل[4].

فصل [الدفع لكافر]:

ولا يجوز دفعها إلى كافر، لقوله عليه السلام: «أمرتُ أن آخذَ الصدقةَ من أغنيائكم وأردَّها في فقرائكم»[5].

فصل [الدفع لغني]:

ولا يجوز دفعها إلى غني من سهم الفقراء[6]، لقوله ﷺ: «لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب»[7].

---

(١) وفي قول يجوز إذا كان أحدهم عاملاً، والصحيح تحريمه. (المجموع ٦/٢٤٥).

(٢) وهو المذهب الذي صححه الأصحاب. (المجموع ٦/٢٤٦).

(٣) وهو الأصح بالتحريم لمواليهم. (المجموع ٦/٢٤٥).

(٤) المراد أنه بيّنه في أول الباب، فصل بعث السعاة (ص ٥٥٥)، ولو قال: «في أول الباب لكان أجود». (المجموع ٦/٢٤٥).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من رواية ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لمعاذ رضي الله عنه. . .، وسبق بيانه في فصل الزكاة صفحة٥٥٧هامش ٤.

(٦) أما الصرف إلى الغني من غير سهم الفقراء والمساكين فيجوز إلى العامل والغازي والغارم لذات البين والمؤلف، ولا يجوز إعطاء ابن السبيل إن كان غنياً هنا في سفره، ولا يضر غناه في موضع آخر، ولا يعطى الغارم لمصلحة نفسه مع الغنى على أصح القولين. (المجموع ٦/٢٤٧).

(٧) هذا الحديث صحيح، رواه أبو داود بإسناد صحيح، وسبق بيانه في فصل سهم الفقراء. صفحة ٥٦٥ هامش ٣.

فصل [الدفع للكاسب]:

ولا يجوز دفعها إلى من يقدر على كفايته بالكسب للخبر، ولأن غناه بالكسب كغناه بالمال[1].

فصل [كشف حقيقة من أخذ الزكاة وهو غير مستحق]:

ولا يجوز دفعها إلى من تلزمه نفقته من الأقارب[2] والزوجات من سهم الفقراء، لأن ذلك إنما جعل للحاجة، ولا حاجة بهم مع وجوب النفقة.

فصل [كشف حقيقة من أخذ الزكاة وأنه غير مستحق]:

فإن دفع الإمام الزكاة إلى من ظاهره الفقر، ثم بان أنه غني لم يجزه ذلك عن الفرض[3]، فإن كان باقياً استرجع منه، ودفع إلى فقير، وإن كان فائتاً أخذ البدل وصرف إلى فقير، فإن لم يكن للمدفوع إليه مال لم يجب على رب المال ضمانه، لأنه قد سقط الفرض عنه بالدفع إلى الإمام، ولا يجب على الإمام لأنه أمين غير مفرط، فهو كالمال الذي يتلف في يد الوكيل.

وإن كان الذي دفع إليه رب المال فإن لم يبين عند الدفع أنه زكاة واجبة لم يكن له أن يرجع، لأنه قد يدفع عن زكاة واجبة، وعن تطوع، فإذا ادَّعى الزكاة كان متهماً فلم يقبل قوله، ويخالف الإمام فإن الظاهر من حاله أنه لا يدفع إلَّا الزكاة، فثبت له الرجوع، وإن كان قد بيَّن أنها زكاة رجع فيها إن كانت باقية، وفي بدلها إن كانت فائتة، فإن لم يكن للمدفوع إليه مال فهل يضمن رب المال الزكاة؟ فيه قولان، أحدهما: لا يضمن، لأنه دفع إليه بالاجتهاد كالإمام، والثاني:

---

(١) أي يمنع إعطاء الفقير والمسكين مع القدرة على الكسب، أما باقي الأصناف فيعطون مع القدرة على الكسب بلا خلاف، لأنهم مضطرون في الحال إلى ما يأخذون. (المجموع ٦/٢٤٧).

(٢) وهم الوالد والولد الذي يلزمه نفقته. (المجموع ٦/٢٤٧).

(٣) سواء بيَّن الإمام حال الدفع أنها زكاة أم لا. (المجموع ٦/٢٤٩).

يضمن[1]، لأنه كان يمكنه أن يسقط الفرض بيقين بأن يدفعها إلى الإمام، فإذا فرَّق بنفسه فقد فرَّط فلزمه الضمان، بخلاف الإمام. وإن دفع الزكاة إلى رجل ظنه مسلماً، وكان كافراً، أو إلى رجل ظنه حراً، فكان عبداً، فالمذهب أن حكمه حكم ما لو دفع إلى رجل ظنه فقيراً فكان غنياً[2]، ومن أصحابنا من قال: يجب الضمان ههنا قولاً واحد، لأن حال الكافر والعبد لا يخفى، فكان مفرطاً في الدفع إليهما، وحال الغني قد يخفى فلم يكن مفرطاً.

فصل [قضاء الزكاة من تركة الميت]:

ومن وجبت عليه الزكاة، وتمكن من أدائها، فلم يفعل حتى مات، وجب قضاء ذلك من تركته، لأنه حق مال لزمه في حال الحياة[3]، فلم يسقط بالموت، كدين الآدمي.

فإن اجتمع مع الزكاة دين آدمي، ولم يتسع المال للجميع، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: يقدّم دين الآدمي، لأن مبناه على التشديد والتأكيد، وحق الله تعالى مبني على التخفيف، ولهذا لو وجب عليه قتل قصاص وقتل ردة قدم قتل القصاص، والثاني: تقدم الزكاة[4]، لقوله ﷺ في الحج: «فدين الله عز وجل أحق أن يقضى»[5]، والثالث: أنه يقسم بينهما، لأنهما تساويا في الوجوب فتساويا في القضاء وبالله التوفيق.

---

(١) وهو القول الأصح، وهو الجديد في المذهب. (المجموع ٦/٢٥٠).

(٢) وهو المذهب، وأنها لا تجزئه، ويلزمه الإخراج ثانياً، وحكم الكفارة وزكاة الفطر فيما لو بان المدفوع إليه غير مستحق حكم الزكاة. (المجموع ٦/٢٥٠).

(٣) قوله: «حق مال» احتراز من الصلاة، وقوله: «لزمه في حال الحياة» احتراز ممن مات قبل الحول، ومن تأخر عن الأداء حتى مات كان عاصياً. (المجموع ٦/٢٥١).

(٤) الأصح يقدم دين الله تعالى، خلافاً لقتل الردة، فيقدم حق الآدمي لاندراج حق الله تعالى في ضمنه وحصول مقصوده، وهو إعدام نفس المرتد وقد حصل بخلاف الديون. (المجموع ٦/٢٥١).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري (٢/٦٥٧ كتاب الحج، باب الحج والنذور عن الميت)، ومسلم (٨/٢٣ كتاب الصوم، باب قضاء الصوم عن الميت) من رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

بـــاب
صدقة التطوع

لا يجوز أن يتصدق بصدقة تطوع، وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته أو نفقة عياله[١]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه «أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: عندي دينار، قال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر، قال: أنت أعلم به»[٢] وقال ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت»[٣]، ولا يجوز لمن عليه دين، وهو محتاج إلى ما يتصدق به لقضاء دينه، لأنه حق واجب، فلم يجز تركه لصدقة التطوع، كنفقة عياله[٤].

فإن فضل عما يلزمه استحب له أن يتصدق، لقوله ﷺ: «وليتصدق الرجل من ديناره، وليتصدق من درهمه، وليتصدق من صاع بره، وليتصدق من صاع تمره»[٥].

---

(١) هذا هو الوجه الأصح، وفي المسألة وجهان آخران. (المجموع ٦/٢٥٣).

(٢) حديث أبي هريرة حديث حسن رواه أبو داود (١/٣٩٣ كتاب الزكاة، باب صلة الرحم)، والنسائي (٥/٤٧ كتاب الزكاة، باب الصدقة عن ظهر غنى).
وفي المهذب: «أنفقه على أهلك» وفي سنن أبي داود «تصدق به على زوجتك أو زوجك» بالشك، وهما لغتان في المرأة، يقال لها: زوج وزوجة، وحذف الهاء أفصح وأشهر، وبه جاء القرآن العزيز. (المجموع ٦/٢٥٤).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود بهذا اللفظ بإسناد صحيح (١/٣٩٣ كتاب الزكاة، باب صلة الرحم)، ورواه مسلم (٧/٨٢ كتاب الزكاة، باب الابتداء بالنفقة بالنفس، ثم بالأهل ثم بالأقارب)، بمعناه: «كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته»، والقوت ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام. (النظم ١/١٧٥).

(٤) المختار أنه إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بالصدقة، وقد تستحب، وإلاّ فلا تحل، وعليه يحمل كلام الأصحاب. (المجموع ٦/٢٥٥).

(٥) هذا الحديث صحيح، رواه مسلم، وهو بعض حديث (٧/١٠٢ كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة وأنواعها).

وروى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «من أطعم مؤمناً جائعاً أطعمه الله من ثمار الجنة، ومن سقى مؤمناً على ظمأ سقاه الله تعالى من الرحيق المختوم يوم القيامة، ومن كسى مؤمناً عارياً كساه الله تعالى من خُضْر الجنة»[١].

ويستحب الإكثار منه في شهر رمضان، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ أجودَ الناس بالخير، وكان أجودُ ما يكون في شهر رمضان»[٢]، فإن كان ممن يصبر على الإضاقة[٣] استحب له التصدق بجميع ماله[٤]، لما روى عمر رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق، فوافق ذلك مالاً عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر، إن سبقته يوماً، فجئت بنصف مالي، فقال لي رسول الله ﷺ: ما أبقيتَ لأهلك؟ فقلت: أبقيت لهم مثلَه، وأتى أبو بكر رضي الله عنه بجميع ماله، فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيتَ لأهلك؟ فقال: أبقيت لهم الله ورسوله، فقلت: لا أسابقك إلى شيء أبداً»[٥].

وإن كان ممن لا يصبر على الإضاقة كره له ذلك، لما روى جابر قال: «بينا نحن عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل بمثل البيضة من الذهب أصابها من بعض المغازي، فأتاه من رُكنه الأيسر، فقال: يا رسول الله، خذها صدقة، فوالله

---

(١) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه رواه بإسناد جيد أبو داود (١/ ٣٩١ كتاب الزكاة، باب فضل سقي الماء)، والترمذي (٧/ ١٤٥ كتاب القيامة، باب ١٤). والظمأ العطش، والرحيق الخمر الصافية، وهو شراب أبيض يختم به شراب أهل الجنة، وخضر الجنة بإسكان الضاد، أي ثيابها الخضر. (المجموع ٦/ ٢٥٧، النظم ١/ ١٧٥).

(٢) حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما رواه البخاري (٢/ ٦٧٢ كتاب الصوم، باب أجود ما كان النبي ﷺ في رمضان)، ومسلم (١٥/ ٦٨ كتاب الفضائل، باب جوده ﷺ). وأجود برفع الدال ونصبها، والرفع أجود. (المجموع ٦/ ٢٥٧).

(٣) هي الفقر، يقال أضاق الرجل إذا افتقر فهو مضيق عليه. (النظم ١/ ١٧٦).

(٤) هذا هو الوجه الأصح، وفيه وجهان آخران. (المجموع ٦/ ٢٥٨).

(٥) حديث عمر رضي الله عنه رواه أبو داود (١/ ٣٩٠ كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله)، والترمذي (١٠/ ١٦١ كتاب المناقب، باب مناقب أبي بكر الصديق)، وقال: حديث حسن صحيح.

ما أصبحت أملك مالاً غيرها، فأعرض عنه، ثم جاءه من ركنه الأيمن، فقال له مثل ذلك، فأعرض عنه، ثم جاءه من بين يديه، فقال له مثل ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: هاتِها مغضباً، فحذفه بها حذفة لو أصابه لأوجعه أو عقره، ثم قال: يأتي أحدكم بماله كله فيتصدق به، ثم يجلس بعد ذلك يتكفف الناس، إنما الصدقة عن ظهر غنى»(١).

فصل [تخصيص الأقارب بالزكاة]:

والأفضل أن يخص بالصدقة الأقارب، لقوله ﷺ لزينب امرأة عبد الله بن مسعود: «زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم»(٢).

وفعلها في السر أفضل، لقوله عز وجل: ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هي، وإن تخفوها، وتؤتوها الفقراء، فهو خير لكم﴾ [البقرة: ٢٧١]، ولما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «صلة الرحم تزيد في العمر، وصدقة السر تطفىء غضب الرب، وصنائع المعروف تقي مصارع السوء»(٣).

---

(١) حديث جابر رضي الله عنه رواه أبو داود بإسناد جيد (١/٣٨٩ كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله) مع تغيير في ترتيبه ولفظه، وقوله: «بينا نحن» أي بين أوقات قعودنا عند رسول الله ﷺ ،ومن ركنه بضم الراء أي من جانبه ، وهاتها بكسر التاء ، ولا يجوز فتحها، ومغضَباً بفتح الضاد، منصوب على الحال، «فحذفه بها» الحاذف هو رسول الله ﷺ بالحاء أي فرماه بها «لأوجعه أو عقره» أي جرحه، يتكفف أي يطلب الصدقة، ويتعرض لأخذ ما يكفيه، عن ظهر غنى: أي عن غنى يعتمده، ويستظهر به على النوائب، أو الاستغناء عن أداء الواجبات. (المجموع ٦/٢٥٧، النظم ١/١٧٦).

(٢) حديث زينب رضي الله عنها رواه البخاري (٢/٥٣٣ كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحَجْر)، ومسلم (٧/٨٧ كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على الأقربين والزوج والأولاد).

(٣) حديث ابن مسعود رضي الله عنه رواه الترمذي عن أنس بن مالك رضي الله عنه مختصراً، وقال: حسن غريب (٣/٣٢٩ كتاب الزكاة، باب فضل الصدقة).

وتحل صدقة التطوع للأغنياء ولبني هاشم وبني المطلب[1]، لما رُوي عن جعفر بن محمد، عن أبيه رضي الله عنهما «أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة، فقيل له: أتشرب من الصدقة؟ فقال: إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة»[2].

***

(١) هذا هو الطريق الأصح في صدقة التطوع لبني هاشم وبني المطلب. (المجموع ٦/٢٦١).

(٢) جعفر بن محمد هو جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهم.
وقال النووي عن هذا الأثر: «يغني عنه حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «سبعة يظلهم الله في ظله، يوم لا ظل إلاَّ ظله: إمام عادل، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه». وهذا الحديث رواه البخاري (٢/٥١٧ كتاب الزكاة، باب الصدقة باليمين)، ومسلم (٧/١٢٠ كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة).
ومعنى الزيادة في العمر البركة فيه بالتوفيق للخير، والحماية من الشر، وقيل بالنسبة إلى ما يظهر إلى الملائكة، وأما بالنسبة إلى علم الله فلا زيادة، والرحم القرابة، وأصله رحم الأنثى التي هي سبب القرابة، وسميت القرابة رحماً باسم سببها. (المجموع ٦/٢٥٩، النظم ١/١٧٦).

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي

(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم

الدكتور محمد الزحيلي

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

الجزء الثاني

في الصيام والحج والأضحية
والنذر والأطعمة والذبائح والصيد

الدار الشامية
بيروت

دار القلم
دمشق

كِتَابُ الصِّيَامِ (١)

صوم شهر رمضان[٢] ركن من أركان الإسلام، وفرض من فروضه، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إلّه إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان»[٣].

---

(١) الصيام في اللغة الإمساك، وفي الشرع إمساك مخصوص، عن شيء مخصوص، في زمن مخصوص، من شخص مخصوص. (المجموع ٦/٢٧١).

(٢) يقال رمضان، وشهر رمضان، هذا هو الصحيح الذي ذهب إليه البخاري والمحققون، وقالوا: لا كراهة في قول رمضان، لأنه ورد في أحاديث كثيرة، وقيل يكره أن يقال رمضان، فيضاف. (المجموع ٦/٢٧١).

(٣) حديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه البخاري (١/١٢ كتاب الإيمان، باب الإيمان وبني الإسلام على خمس)، ومسلم (١/١٧٧ كتاب الإيمان، باب أركان الإسلام ودعائمه) من طرق كثيرة.

واحتج المصنف بالحديث دون الآية، لأن مراده الاستدلال على أنه ركن، وهذا يحصل من الحديث لا من الآية، وأما الفرضية فتحصل منهما. (المجموع ٦/٢٧٥).

فصل [شروط وجوب الصيام]:

ويتحتم وجوب ذلك[1]، على كل مسلم بالغ عاقل طاهر قادر مقيم.

فأما الكافر، فإنه إن كان أصلياً لم يخاطب به في حال كفره[2]، لأنه لا يصح منه، وإن أسلم لم يجب عليه القضاء، لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغْفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨]، ولأن في إيجاب قضاء ما فات في حال الكفر تنفيراً عن الإسلام، وإن كان مرتداً لم يخاطب به في حال الردة[3]، لأنه لا يصح منه، وإن أسلم وجب عليه قضاء ما تركه في حال الكفر، لأنه التزم ذلك بالإسلام، فلم يسقط ذلك بالردة كحقوق الآدميين.

فصل [صوم الصبي]:

وأما الصبي فلا تجب عليه، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتي يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[4]، ويؤمر بفعله لسبع سنين إذا أطاق الصوم، ويضرب على تركه لعشر قياساً على الصلاة، فإن بلغ

---

(١) أي وجوب فعله في الحال، لأن وجوبه على المسافر والحائض متحتم أيضاً لكن يؤخرانه ثم يقضيانه. (المجموع ٦/٢٧٥).

(٢) أي لم نطالبه بفعله، وليس المراد أنه ليس بواجب حال كفره، فإن المذهب الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشرع في حال كفرهم، بمعنى أنهم يزاد في عقوبتهم في الآخرة بسبب ذلك، ولكن لا يطالبون بفعلها في حال كفرهم. (المجموع ٦/٢٧٥).

(٣) معناه: لا نطالبه بفعل الصوم في حال ردته في مدة الاستتابة، وليس المراد أنه ليس واجباً عليه، فإنه واجب بلا خلاف في حال الردة، ويأثم بتركه في حال الردة بلا خلاف، والأدق في التعبير: «لم نطالبه به في ردته ولا يصح منه». (المجموع ٦/٢٧٥).

(٤) هذا الحديث من رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه رواه أبو داود (٢/٤٥٢ كتاب الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حداً).

ورواه من رواية عائشة رضي الله عنها بإسناد حسن أبو داود (٢/٤٥١)، والنسائي (٦/١٢٧ كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج)، وابن ماجه (١/٦٥٨ كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم).

ومعنى رفع القلم امتناع التكليف، لا أنه رفع بعد وضعه. (المجموع ٦/٢٧٦).

لم يجب عليه قضاء ما تركه في حال الصغر، لأنه لـو وجب عليه ذلـك لوجب عليـه أداؤه في الصغر، لأنه يقدر على فعله، ولأن أيام الصغر تطول فلو أوجبنا عليه قضاء ما يفوت لشق.

فـصـل [صوم زائل العقل]:

ومن زال عقله بجنون لم يجب عليه الصوم، لقوله ﷺ: «وعن المجنون حتى يفيق»[1]، فإن أفاق لم يجب عليه قضاء مـا فاتـه في حال الجنـون، لأنه صـوم فات في حـال يسقط فيه التكليف لنقص[2]، فلم يجب قضـاؤه، كما لـو فـات في حـال الصغر.

وإن زال عقله بالإغماء لم يجب عليه في الحال، لأنه لا يصح منه، فإن أفـاق وجب عليه القضاء، لقـوله تعـالى: ﴿فمن كان منكم مـريضاً أو على سفـر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤]، والإغماء مرض، ويخالف الجنـون، فإنـه نقص، ولهذا لا يجوز الجنون على الأنبياء، ويجوز عليهم الإغماء.

فإن أسلم الكافر، أو أفاق المجنـون في أثناء يـوم من رمضان، استحب لهمـا إمسـاك بقية النهـار لحرمـة الـوقت، ولا يلزمهم ذلـك، لأن المجنـون أفـطر لعـذر، والكـافر وإن أفـطر بغير عـذر إلاَّ أنه لمـا أسلم جعل كـالمعذور فيمـا فعل في حـال الكفـر، ولهذا لا يؤاخـذ بقضاء مـا تركـه، ولا بضمان مـا أتلفـه[3]، ولهـذا قـال الله عـز وجل: ﴿قـل للذين كفرُوا إن ينتهـوا يُغفر لهم مـا قـد سلف﴾ [الأنفـال: ٣٨]، ولا يأكل عند من لا يعرف عذره، لأنه إذا تظاهر بالأكل عرض نفسه للتهمـة وعقوبـة السلطان، وهل يجب عليه قضاء ذلك اليـوم أم لا؟ فيه وجهـان، أحدهمـا: يجب، لأنـه أدرك جزأ من وقت الفـرض، ولا يمكن فعل ذلـك الجزء من الصـوم إلاَّ بيوم،

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه في الهامش السابق.

(٢) هذا احتراز عن الإغماء والحيض. (المجموع ٦/٢٧٧).

(٣) لا يطالب المتلف الحربي، وأما الذمي فيـطالب بالإجمـاع، ومع هـذا تحصل الـدلالة في الصيام، لأنه إذا ثبت في الحربي استنبط منه دليل الذمي. (المجموع ٦/٢٧٩).

فوجب أن يقضيه بيوم، كما نقول في المحرم: إذا وجب عليه في كفارة نصف مدٍ فإنه يجب بقسطه صوم نصف يوم، ولكن لما لم يمكن فعل ذلك إلَّا بيوم وجب عليه صوم يوم، والثاني: لا يجب، وهو المنصوص في البويطي[1]، لأنه لم يدرك من الوقت ما يمكن الصوم فيه، لأن الليل يدركه قبل التمام، فلم يلزمه، كمن أدرك من أول وقت الصلاة قدر ركعة ثم جُنَّ.

فإن بلغ الصبي في أثناء يوم من رمضان نظرتَ، فإن كان مفطراً فهو كالكافر إذا أسلم، والمجنون إذا أفاق، في جميع ما ذكرناه، وإن كان صائماً ففيه وجهان، أحدهما: يُستحب له إتمامه، لأنه صوم نفل، فاستحب إتمامه، ويجب قضاؤه، لأنه لم ينوِ به الفرض من أوّله، فوجب قضاؤه، والثاني: أنه يلزمه إتمامه، ويستحب قضاؤه[2]، لأنه صار من أهل الوجوب في أثناء العبادة فلزمه إتمامها، كما لو دخل في صوم التطوع ثم نذر إتمامه.

فصل [صوم الحائض والنفساء]:

وأما الحائض والنفساء فلا يجب عليهما الصوم، لأنه لا يصح منهما، فإذا طهرتا وجب عليهما القضاء، لما روت عائشة رضي الله عنها أنها قالت في الحيض: «كنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[3]، فوجب القضاء على الحائض بالخبر، وقسنا النفساء عليها، لأنها في معناها، فإن طهرت[4] في أثناء النهار استحب لها أن تمسك بقية النهار، ولا يجب، لما ذكرناه في الصبي إذا بلغ والمجنون إذا أفاق.

---

(١) وهو الصحيح. (المجموع ٦/٢٧٩).

(٢) وهذا الوجه هو الأصح باتفاق الأصحاب، ولا يلزمه قضاؤه. (المجموع ٦/٢٧٩).

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها رواه مسلم (٤/٢٨ كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة)، ورواه البخاري مقتصراً على نفي الأمر بقضاء الصلاة (١/١٢٢ كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة).
وقولها: «كنا نؤمر»، معناه كان النبي ﷺ يأمرنا بذلك، وهو صاحب الأمر عند الإطلاق. (المجموع ٦/٢٨٠).

(٤) طهرت بفتح الهاء وضمها، والفتح أفصح وأشهر. (المجموع ٦/٢٨١).

فصل [صوم العاجز]:

ومن لا يقدر على الصوم بحال، وهو الشيخ الكبير الذي يَجْهَده[1] الصوم، والمريض الذي لا يرجى برؤه، فإنه لا يجب عليهما الصوم، لقوله عز وجل: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨]، وفي الفدية قولان، أحدهما: لا تجب، لأنه أسقط عنهما فرض الصوم، فلم تجب عليهما الفدية، كالصبي والمجنون، والثاني: يجب عن كل يوم مد من طعام، وهو الصحيح[2]، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «الشيخ الكبير يطعم عن كل يوم مسكيناً»[3]، وعن أبي هريرة أنه قال: «من أدركه الكبر فلم يستطع صوم رمضان فعليه لكل يوم مد من قمح»[4]، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: «إذا ضعفت عن الصوم أطعم عن كل يوم مداً»، وروي أن أنساً ضعف عن الصوم عاماً قبل وفاته فأفطر وأطعم[5].

وإن لم يقدر على الصوم لمرض يخاف زيادته، ويرجو البرء، لم يجب عليه الصوم، للآية، فإذا برئ[6] وجب عليه القضاء، لقوله عز وجل: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤]، وإن أصبح صائماً، وهو صحيح، ثم مرض أفطر، لأنه أبيح له الفطر للضرورة، والضرورة موجودة فجاز له الفطر.

---

(١) يَجْهده بفتح الياء والهاء، ويقال بضم الياء وكسر الهاء، يقال جَهد وأجهد إذا حمله فوق طاقته، وشق عليه، وجهده أفصح. (المجموع ٦/٢٨٢، النظم ١/١٧٨).

(٢) وهو أصح القولين، ومتفق عليه عند الأصحاب، وبه قال جمهور العلماء. (المجموع ٦/٢٨٢).

(٣) أثر ابن عباس رضي الله عنهما رواه البخاري عنه (٤/١٦٣٨ كتاب التفسير، باب قوله: «أياماً معدودات»)، والبيهقي (٤/٢٧١).

(٤) أثر أبي هريرة رضي الله عنه رواه البيهقي (٤/٢٧١).

(٥) أثر أنس رضي الله عنه رواه الدارقطني (٢/٢٠٧)، والبيهقي (٤/٢٧١).

(٦) يقال برئ المريض بكسر الراء وفتحها، والفتح برأ هو الفصيح، وبرئ من الدين بكسرها لا غير. (المجموع ٦/٢٨٢، النظم ١/١٧٨).

فصل [صيام المسافر]:

فأما المسافر فإنه إن كان سفره دون أربعة بُرُد[1] لم يجز له أن يفطر، لأنه إسقاط فرض للسفر، فلا يجوز فيما دون أربعة برد كالقصر.

وإن كان سفره في معصية لم يجز له أن يفطر، لأن ذلك إعانة على المعصية.

وإن كان سفره أربعة برد في غير معصية فله أن يصوم وله أن يفطر، لما روت عائشة رضي الله عنها أن حمزة بن عمرو الأسلمي قال: يا رسول الله، أصوم في السفر؟ فقال رسول الله ﷺ: «إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر»[2]، فإن كان ممن لا يُجهده الصوم في السفر فالأفضل أن يصوم، لما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال للصائم في السفر: «إن أفطرت فرخصة، وإن صمت فهو أفضل»[3]، وعن عثمان بن أبي العاص أنه قال: الصوم أحب إليّ[4]، ولأنه إذا أفطر عرض الصوم للنسيان وحوادث الزمان فكان الصوم أفضل، وإن كان يجهده الصوم فالأفضل أن يفطر، لما روى جابر رضي الله عنه قال: مر رسول الله ﷺ برجل تحت شجرة يرش عليه الماء، فقال: «ما بال هذا؟ قالوا: صائم يا رسول الله، فقال: ليس من البر الصيام في السفر»[5].

---

(١) البُرُد بضم الباء والراء، وهي ثمانية وأربعون ميلاً بالهاشمي، والميل ٤٠٠٠ ذراع، وتقدر الأربعة برد اليوم حوالي ٨٨ كيلو متراً (الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٤).

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها رواه البخاري (٢/ ٦٨٦ كتاب الصوم، باب الصوم في السفر والإفطار)، ومسلم (٧/ ٢٣٧ كتاب الصوم، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر)، والبيهقي (٤/ ٢٤٣).

(٣) أثر أنس رضي الله عنه رواه البيهقي (٤/ ٢٤٥).

(٤) أثر عثمان رضي الله عنه رواه البيهقي (٤/ ٢٤٥)، وعثمان هذا صحابي ثقفي رضي الله عنه. (المجموع ٦/ ٢٨٦).

(٥) حديث جابر رضي الله عنه رواه البخاري (٢/ ٦٨٧ كتاب الصوم، باب إذا صام أياماً من رمضان ثم سافر)، ومسلم (٧/ ٢٣٣ كتاب الصوم، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر).

فإن صام المسافر ثم أراد أن يفطر فله أن يفطر، لأن العذر قائم، فجاز له أن يفطر، كما لو صام المريض ثم أراد أن يفطر[1]، ويحتمل عندي أنه لا يجوز له أن يفطر في ذلك اليوم، لأنه دخل في فرض المقيم فلا يجوز له أن يترخص برخصة المسافر، كما لو دخل في الصلاة بنية الإتمام ثم أراد أن يقصر.

ومن أصبح في الحَضر صائماً ثم سافر لم يجز له أن يفطر في ذلك اليوم، وقال المزني: له أن يفطر، كما لو أصبح الصبح صائماً ثم مرض فله أن يفطر، والمذهب الأول، والدليل عليه أنه عبادة تختلف بالسفر والحضر، فإذا بدأ بها في الحضر ثم سافر لم يثبت له رخصة السفر، كما لو دخل في الصلاة في الحضر ثم سافر في أثنائها، ويخالف المريض فإن ذلك مضطر إلى الإفطار، والمسافر مختار.

وإن قدم المسافر وهو مفطر أو برىء المريض وهو مفطر استحب لهما إمساك بقية النهار لحرمة الوقت، ولا يجب ذلك، لأنهما أفطرا لعذر، ولا يأكلان عند من لا يعرف عذرهما، لخوف التهمة والعقوبة.

وإن قدم المسافر وهو صائم، أو برىء المريض وهو صائم، فهل لهما أن يفطرا؟ فيه وجهان، قال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز لهما الإفطار، لأنه أبيح لهما الفطر من أول النهار ظاهراً، وباطناً، فجاز لهما الإفطار في بقية النهار، كما لو دام السفر والمرض، وقال أبو إسحاق: لا يجوز لهما الإفطار، لأنه زال سبب الرخصة قبل الترخص[2]، فلم يجز الترخص، كما لو قدم المسافر وهو في الصلاة فإنه لا يجوز له القصر.

---

(١) نص على ذلك الشافعي رحمه الله تعالى، وقطع به جميع الأصحاب، وفيه احتمال للمصنف وإمام الحرمين أنه لا يجوز، وحكاه الرافعي وجهاً، وذكر المصنف دليله، وعلى القول الراجح له الفطر، وفي كراهته وجهان، أصحهما لا يلزمه، للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ فعل ذلك. (المجموع ٦/٢٨٦، ٢٨٧).

(٢) وهو الأصح أنه لا يجوز. (المجموع ٦/٢٨٨).

فصل [صيام الحامل والمرضع]:

وإن خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما من الصوم أفطرتا وعليهما القضاء دون الكفارة، لأنهما أفطرتا للخوف على أنفسهما فوجب عليهما القضاء دون الكفارة كالمريض، وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء بدلاً عن الصوم، وفي الكفارة ثلاثة أقوال: قال في «الأم»: يجب عن كل يوم مد من طعام وهو الصحيح[1]، لقوله عز وجل: ﴿وعلى الذينَ يُطيقُونَه فديةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤]، قال ابن عباس رضي الله عنه: نسخت هذه الآية[2]، وبقيت الرخصة للشيخ الكبير والعجوز، والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا مكان كل يوم مسكيناً، والثاني: أن الكفارة مستحبة غير واجبة، وهو قول المزني، لأنه إفطار لعذر فلم تجب به الكفارة كإفطار المريض، والثالث: أنه يجب على المرضع دون الحامل، لأن الحامل أفطرت لمعنى فيها كالمريض، والمرضع أفطرت لمنفصل عنها، فوجبت عليها الكفارة.

فصل [رؤية الهلال]:

ولا يجب صوم رمضان إلاَّ برؤية الهلال، فإن غُمَّ عليهم وجب عليهم استكمال شعبان ثلاثين يوماً ثم يصوموا، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غُمَّ عليكم فأكملوا العدة، ولا تستقبلوا الشهر استقبالاً»[3].

---

(١) وهو الأصح باتفاق الأصحاب، وهو المنصوص في الأم والمختصر وغيرهما. (المجموع ٢٩٣/٦).

(٢) رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة (٥٤١/٢ كتاب الصيام، باب من قال: هي مثبتة للشيخ والحبلى).

(٣) حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه بهذا اللفظ النسائي بإسناد صحيح (١١٠/٤ كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على منصور في حديث ربعي فيه)، ورواه مسلم بلفظ آخر (١٩٧/٧ كتاب الصيام، باب أن لكل بلد رؤيتهم)، ورواه الترمذي بلفظ آخر وقال: حديث حسن صحيح (٣٦٩/٣ كتاب الصوم، باب الصوم لرؤية الهلال والإفطار له)، ورواه البخاري ومسلم بألفاظ أخر عن ابن عمر وغيره (صحيح البخاري ٦٧٤/٢ كتاب =

فإن أصبحوا في يوم الثلاثين وهم يظنون أنه من شعبان، فقامت البينة أنه من رمضان، لزمهم قضاؤه، لأنه بان أنه من رمضان، وهل يلزمهم إمساك بقية النهار؟ فيه قولان، أحدهما: لا يلزمهم، لأنهم أفطروا لعذر، فلم يلزمهم إمساك بقية النهار، كالحائض إذا طهرت، والمسافر إذا قدم، والثاني: يلزمهم[1]، لأنه أبيح لهم الفطر بشرط أنه من شعبان، وقد بان أنه من رمضان فلزمهم الإمساك.

فإن رأوا الهلال بالنهار فهو لليلة المستقبلة[2]، لما روى سفيان بن سلمة[3]، قال: أتانا كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ونحن بخانِقِين، أن الأهلة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا، حتى يشهد رجلان مسلمان أنهما رأياه بالأمس[4].

وإن رأوا الهلال في بلد، ولم يروه في بلد آخر، فإن كانا بلدين متقاربين وجب على أهل البلدين الصوم[5]، وإن كانا بلدين متباعدين وجب على من رأى،

= الصوم، باب إذا رأيتم الهلال)، صحيح مسلم بشرح النووي (٧/١٨٨ وما بعدها، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال).
وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجمهور السلف والخلف في قوله: «فإن غمّ عليكم فاقدروا له» معناه قدروا له تمام العدد ثلاثين يوماً. (المجموع ٦/٢٩٦).

(١) الأصح في هذا الطريق أنه يجب الإمساك، وفي الطريق الثاني يجب الإمساك قولاً واحداً، وهذا نص الإمام الشافعي في المختصر، وبه قطع كثيرون. (المجموع ٦/٢٩٨).

(٢) وهذا مذهب الشافعية بلا خلاف فيه، وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد. (المجموع ٦/٢٩٩).

(٣) الصواب أن الراوي هو شقيق بن سلمة، وسبب الخطأ أن سفيان رواه عن منصور، عن أبي وائل شقيق بن سلمة، قال: ... (انظر: سنن الدارقطني ٢/١٦٨، السنن الكبرى للبيهقي (٤/٢١٣، المجموع ٦/٢٩٨).

(٤) حديث شقيق عن عمر رضي الله عنهما رواه الدارقطني (٢/١٦٨)، والبيهقي بإسناد صحيح (٤/٢١٣)، وقال البيهقي: هذا أثر صحيح عن عمر رضي الله عنه (٤/٢٤٨).
وخانِقِين بكسر النون والقاف بلدة بالعراق قريبة من بغداد. (المجموع ٦/٢٩٨).

(٥) إن تقارب البلدان فحكمهما حكم بلد واحد، ويلزم أهل البلد الآخر الصوم بلا خلاف. (المجموع ٦/٣٠٠).

ولا يجب على من لم ير(١)، لما روى كريب قال: قدمت الشامَ فرأيت الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة، فقال عبد الله بن عباس: متى رأيتم الهلال؟ فقلت: ليلة الجمعة، فقال: أنت رأيت؟ فقلت: نعم، ورآه الناس وصاموا وصام معاوية، فقال: لكنا رأيناه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل العدة، أو نراه، قلت: أوَلا تكتفي برؤية معاوية؟ قال: هكذا أمرنا رسول الله ﷺ(٢).

فصل [شهود الرؤية]:

وفي الشهادة التي يثبت بها رؤية هلال شهر رمضان قولان، قال في «البويطي»: لا تقبل إلاَّ من عدلين، لما روى الحسين بن حُريث الجدليّ، جَديلة قيس قال: خطبنا أمير مكة الحارث بن حاطب، فقال: أمرنا رسول الله ﷺ أن ننسُك لرؤيته، فإن لم نره فهذا شاهدا عدل نسُكنا بشهادتهما(٣).

---

(١) إن تباعد البلدان ففيه وجهان مشهوران في الطريقتين، أصحهما لا يجب الصوم على أهل البلد الآخر، والثاني يجب، قال النووي: والصحيح الأول.
وفي اعتبار القرب والبعد ثلاثة أوجه، أصحها أن التباعد يختلف باختلاف المطالع كالحجاز والعراق وخراسان، والتقارب أن لا يختلف كبغداد والكوفة، والري وقزوين، لأن مطلع هؤلاء مطلع هؤلاء، والثاني الاعتبار باتحاد الإقليم واختلافه، والثالث أن التباعد مسافة القصر، والتقارب دونها، وهذا ضعيف، لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، فالصحيح اعتبار المطالع. (المجموع ٦/٣٠٠، ٣٠١).

(٢) حديث كريب رواه مسلم (٧/١٩٧ كتاب الصيام، باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم، وأنهم إذا رأوا الهلال ببلد لا يثبت حكمه لما بعد عنهم)، وأبو داود (١٨/٥٤٥ كتاب الصيام، باب إذا رؤي الهلال في بلد قبل الآخرين بليلة).
وكُريب بضم الكاف وهو مولى ابن عباس رضي الله عنهما. (المجموع ٦/٢٩٨).

(٣) حديث الحسين بن حريث صحيح رواه أبو داود (١/٥٤٥ كتاب الصيام، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال)، والدارقطني (١/١٦٧)، والبيهقي (٤/٢٤٧)، وقال الدارقطني والبيهقي: هذا إسناد متصل صحيح، وقال أبو داود والبيهقي: إن عبد الله بن عمر وافقه على رواية هذا الحديث وصدقه.
والجدلي يعني من بني جديلة، وهي قبيلة عربية معروفة من قيس غيلان، وهذا احتراز من جديلة طيء وغيرها، وفي العرب قبائل، كل واحدة تسمى جديلة، والإضافة للفرق بينها. =

وقال في القديم والجديد: يقبل من عدل واحد، وهو الصحيح[1]، لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: تراءى الناس الهلال، فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته، فصام رسول الله ﷺ، وأمر الناس بالصيام[2]، ولأنه إيجاب عبادة، فقبل من واحد احتياطاً للفرض.

فإن قلنا: يقبل من واحد، فهل يقبل من العبد والمرأة؟ فيه وجهان: أحدهما: يقبل، لأن ما قبل فيه قول الواحد قبل من العبد والمرأة، كأخبار رسول الله ﷺ، والثاني: لا يقبل، وهو الصحيح، لأن طريقها طريق الشهادة بدليل أنه لا تقبل من شاهد الفرع مع حضور شاهد الأصل[3]، فلم يقبل من العبد والمرأة كسائر الشهادات[4].

= (المجموع ٦/٣٠٥، النظم ١/١٧٩).
والحارث بن حاطب صحابي، وننسك بضم السين وكسرها وهي العبادة، ومن قال بالمذهب: إنه يثبت الهلال بعدل واحد أجاب عن حديث الحسين بأن النسك هنا عيد الفطر، وهو ما ترجم له البيهقي وغيره على ثبوت هلال شوال بعدلين. (المجموع ٦/٣٠٥، النظم ١/١٧٩، السنن الكبرى ٤/٢٤٧).

(١) وهو الأصح باتفاق الأصحاب أنه يثبت بعدل. (المجموع ٦/٣٠٥).

(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنهما صحيح، رواه أبو داود (١/٥٤٧ كتاب الصيام، باب شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان)، والدارقطني (٢/١٥٦)، والبيهقي (٤/٢١٢) بإسناد صحيح على شرط مسلم. (المجموع ٦/٣٠٥).
وتراءى الناس هو تفاعل من الرؤية، والمفاعلة تكون من اثنين، ومنه تراءى الجمعان. (النظم ١/١٧٩).

(٣) في هذا إشارة إلى قبول الشهادة على الشهادة بشروطها، وهو الأصح وبه قطع الأكثرون، وهو المذهب. (المجموع ٦/٣٠٧) ولا تقبل شهادة الفرع بحضرة الأصل.

(٤) أصل الاختلاف أن ثبوت رمضان بعدل واحد هل هو بطريق الرواية أم بطريق الشهادة؟ فيه وجهان مشهوران، واتفق الأصحاب على أن الأصح أنه شهادة، وعلى هذا لا يقبل فيه العبد والمرأة، وأن الصبي المميز الموثوق به لا يقبل قوله إن شرطنا اثنين أو قلنا شهادة.
وأما الكافر والفاسق والمغفل فلا يقبل قولهم فيه بلا خلاف، والأصح قبول رواية المستور الذي نعلم عدالته الظاهرة ولا نعلم عدالته الباطنة. (المجموع ٦/٣٠٦).

ولا يقبل في هلال الفطر إلاَّ شاهدان، لأنه إسقاط فرض فاعتبر فيه العدد احتياطاً للفرض[1].

فإن شهد واحد على رؤية هلال رمضان فقبل قوله، وصاموا ثلاثين يوماً، وتغيمت السماء، ففيه وجهان، أحدهما: أنهم لا يفطرون لأنه إفطار بشاهد واحد، والثاني: أنهم يفطرون، وهو المنصوص في «الأم»، لأنه بينة ثبت بها الصوم فجاز الإفطار باستكمال العدد منها كالشاهدين[2].

وقوله: إن هذا إفطار بشاهد، لا يصح، لأن الذي ثبت بالشاهد هو الصوم، والفطر ثبت على سبيل التبع، وذلك يجوز، كما نقول إن النسب لا يثبت بقول أربع نسوة، ثم لو شهد أربع نسوة بالولادة ثبتت الولادة، وثبت النسب على سبيل التبع للولادة.

وإن شهد اثنان على رؤية هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوماً، والسماء مصحية، فلم يروا الهلال، ففيه وجهان، قال أبو بكر بن الحداد: لا يفطرون، لأن عدم الهلال مع الصحو يقين، والحكم بالشاهدين ظن، واليقين يقدم على الظن، وقال أكثر أصحابنا: يفطرون، لأن شهادة اثنين يثبت بها الصوم والفطر، فوجب أن يثبت بها الفطر[3].

وإن غُمَّ عليهم الهلال، وعرف رجل الحساب، ومنازل القمر، وعرف

---

(١) لا يثبت هلال شوال ولا سائر الشهور غير هلال رمضان إلاَّ بشهادة رجلين حرين عدلين، لحديث الحارث بن حاطب السابق، وقياساً على باقي الشهادات التي ليست مالاً، ولا المقصود منها المال، ويطلع عليها الرجال غالباً، ويثبت هلال رمضان بقول واحد في الصوم خاصة، فأما في الطلاق والعتق وحلول الدين وانقضاء العدة وحول الزكاة والجزية والدية المؤجلة فلا بد من شهادة رجلين عدلين. (المجموع ٦/٣١٠).

(٢) وهذا هو المذهب. (المجموع ٦/٣٠٨).

(٣) وهو الصحيح والمشهور، ونص عليه الشافعي في الأم وحرملة، وقال إمام الحرمين عن قول أبي بكر بن الحداد: هذا مزيف غير معدود من المذهب، وإنما يجري على مذهب أبي حنيفة. (المجموع ٦/٣٠٨).

بالحساب أنه من شهر رمضان؟ ففيه وجهان، قال أبو العباس: يلزمه الصوم، لأنه عرف الشهر بدليل، فأشبه إذا عرف بالبينة، والثاني: أنه لا يصوم، لأنا لم نتعبد إلاَّ بالرؤية[1].

ومن رأى هلال رمضان وحده صام، وإن رأى هلال شوال وحده أفطر وحده، لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته»[2]، ويفطر لرؤية هلال شوال سراً، لأنه إذا أظهر الفطر عرض نفسه للتهمة، وعقوبة السلطان.

فصل [صيام الأسير]:

وإن اشتبهت الشهور على أسير لزمه أن يتحرى، ويصوم[3]، كما يلزمه أن يتحرى في وقت الصلاة وفي القبلة، فإن تحرى وصام فوافق الشهر أو ما بعده أجزأه.

فإن وافق شهراً بالهلال ناقصاً، وشهر رمضان الذي صامه الناس كان تاماً؟ ففيه وجهان، أحدهما: يجزئه، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين، ولهذا لو نذر صوم شهر فصام شهراً ناقصاً بالأهلة أجزأه، والثاني: أنه يجب عليه صوم يوم، وهو اختيار شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله، وهو الصحيح عندي[4]، لأنه فاته صوم ثلاثين يوماً، وقد صام تسعة وعشرين يوماً فلزمه صوم يوم.

---

(١) في المسألة خمسة أوجه، أصحها أنه لا يلزم الحاسب ولا المنجم ولا غيرهما بذلك، لكنه يجوز لهما دون غيرهما، ولا يجزئهما عن فرضهما. (المجموع ٦/٣٠٩).

(٢) هذا الحديث صحيح، رواه البخاري (٢/٦٧٤ كتاب الصوم، باب إذا رأيتم الهلال)، ومسلم (٧/١٨٨ كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤيته)، وسبقت الإشارة إليه صفحة ٥٩٢ هامش ٣.

(٣) فإن اشتبه عليه وصام بغير اجتهاد ووافق رمضان لم يجزئه بلا خلاف، كما لو اشتبه عليه القبلة فصلى إلى جهة بغير اجتهاد، ويلزمه الإعادة في الصوم والصلاة. (المجموع ٦/٣١٥).

(٤) وهو الأصح وأنه يلزمه قضاء يوم، وهذا الاختلاف والتفريع مبني على اختلافهم في كون الصوم قضاء أم أداء؟ والأصح أنه قضاء لأنه خارج عن وقته. (المجموع ٦/٣١٦).

وإن وافق صومه شهراً قبل رمضان؟ قال الشافعي رحمه الله: لا يجزئه، ولو قال قائل يجزئه كان مذهباً، قال أبو إسحاق المروزي: لا يجزئه قولاً واحداً، وقال سائر أصحابنا: فيه قولان، أحدهما: يجزئه، لأنه عبادة تفعل في السنة مرة[١]، فجاز أن يسقط فرضها بالفعل قبل الوقت عند الخطأ كالوقوف بعرفة إذا أخطأ الناس ووقفوا قبل يوم عرفة[٢]، والثاني: لا يجزئه، وهو الصحيح، لأنه تعين له تيقن الخطأ فيما يؤمن مثله في القضاء فلم يعتد بما فعله، كما لو تحرى في وقت الصلاة فصلى قبل الوقت.

فصل [النية لصيام الفرض]:

ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام إلاَّ بالنية[٣]، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنِّيَّات، ولكل امرىء ما نوى»[٤]، ولأنه عبادة محضة، فلم يصح من غير نية كالصلاة.

وتجب النية لكل يوم، لأن صوم كل يوم عبادة منفردة، يدخل وقتها بطلوع الفجر، ويخرج وقتها بغروب الشمس، ولا يفسد بفساد ما قبله، ولا بفساد ما بعده، فلم تكفه نية واحدة كالصلاة.

ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصوم الواجب إلاَّ بنية من الليل، لما روت حفصة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من لم يبيت الصيام من الليل

---

(١) هذا احتراز عن الخطأ في الصلاة قبل الوقت. (المجموع ٦/٣١٥).

(٢) هذا تفريع على الوجه الضعيف بالوقوف بعرفة قبل يوم عرفة، بأنه يجزئه، وبه قطع المصنف، والأصح أنه لا يجزئه. (المجموع ٦/٣١٥) كما سيأتي.

(٣) لا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام الواجب والمندوب إلاَّ بالنية، وهذا لا خلاف فيه عندنا ومحل النية القلب، ولا يشترط نطق اللسان بلا خلاف، ولا يكفي عن نية القلب بلا خلاف، ولكن يستحب التلفظ مع القلب. (المجموع ٦/٣٢١).

(٤) هذا الحديث صحيح رواه البخاري ومسلم من رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وسبق بيانه في باب نية الوضوء صفحة ٦٩ هامش ٢.

فلا صيام له»(١)، وهل تجوز نيته مع طلوع الفجر؟ فيه وجهان، من أصحابنا من قال: يجوز، لأنه عبادة، فجاز بنية تقارن ابتداءها كسائر العبادات، وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز إلاَّ بنية من الليل(٢)، لحديث حفصة رضي الله عنها، ولأن أول وقت الصوم يخفى فوجب تقديم النية عليه، بخلاف سائر العبادات.

فإذا قلنا بهذا فهل تجوز النية في جميع الليل(٣)؟ فيه وجهان، من أصحابنا من قال: لا يجوز إلاَّ في النصف الثاني قياساً على أذان الصبح، والدفع من المزدلفة(٤)، وقال أكثر أصحابنا: تجوز في جميع الليل، لحديث حفصة، ولأنا لو أوجبنا النية في النصف الثاني ضاق ذلك على الناس وشق.

فإن نوى بالليل ثم أكل أو جامع لم تبطل نيته، وحكي عن أبي إسحاق أنه قال: تبطل، لأن الأكل ينافي الصوم فأبطل النية، والمذهب الأول، وقيل: إن

---

(١) حديث حفصة رضي الله عنها رواه أبو داود (١/٥٧١ كتاب الصيام، باب النية في الصيام)، والترمذي (٣/٤٢٦ كتاب الصوم، باب لا صيام لمن لم يعزم من الليل)، والنسائي (٤/١٦٦ كتاب الصيام، باب اختلاف الناقلين لخبر حفصة)، وابن ماجه (١/٥٤٢ كتاب الصيام، باب فرض الصيام من الليل)، والبيهقي (٤/٢١٣) وغيرهم بأسانيد كثيرة الاختلاف، وروي مرفوعاً وموقوفاً عن حفصة، وإسناده صحيح في كثير من الطرق، فيعتمد عليه، ولا يضر كون بعض طرقه ضعيفاً أو موقوفاً، قال النووي: «والحديث حسن يحتج به اعتماداً على رواية الثقات الرافعين، والزيادة من الثقة مقبولة». (المجموع ٦/٣٢١).
وفي بعض الروايات يُجْمع ويُجَمّع بالتخفيف والتشديد، وكله بمعنى، ومعنى يبيت: ينويه بالليل، يقال: بيت رأيه إذا فكر به ليلاً. (النظم ١/١٨٠).

(٢) وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب وسائر المصنفين المجموع ٦/٣٢٢).

(٣) عبارة المصنف مشكلة، لأنها توهم اختصاص الخلاف بما إذا قلنا: لا تجوز النية مع الفجر، ولم يقل هذا أحد من الأصحاب، والخلاف المذكور في اشتراط النية في النصف الثاني جار سواء جوزنا النية مع الفجر أم لا. (المجموع ٦/٣٢٣).

(٤) هذا قول أبي الطيب بن سلمة، وقياسه على أذان الصبح والدفع من المزدلفة قياس عجيب لعدم وجود العلة التي تجمعهما، ولو جمعتهما علة فالفرق ظاهر، لأن اختصاص الأذان والدفع بالنصف الثاني لا حرج فيه بخلاف النية، فقد يستغرق كثير من الناس النصف الثاني بالنوم فيؤدي إلى تفويت الصوم، وهذا حرج شديد لا أصل له. (المجموع ٦/٣٢٣).

أبا إسحاق رجع عن ذلك، والدليل عليه أن الله تعالى أحل الأكل إلى طلوع الفجر، فلو كان الأكل يبطل النية لما جاز أن يأكل إلى الفجر، لأنه يبطل النية.

فصل [النية لصيام التطوع]:

وأما صوم التطوع فإنه يجوز بنية قبل الزوال، وقال المزني: لا يجوز، إلاَّ بنية من الليل كالفرض[1]، والدليل على جوازه ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «آصبح عندكم اليوم شيء تطعمونه يا عائشة؟ فقالت: لا، فقال: إني إذاً صائم»[2]، ويخالف الفرض، لأن النفل أخف من الفرض، والدليل عليه أنه يجوز ترك القيام واستقبال القبلة في النفل مع القدرة، ولا يجوز في الفرض.

وهل تجوز نيته بعد الزوال؟ فيه قولان، روى حرملة أنه يجوز، لأنه جزء من النهار، فجازت نية النفل فيه، كالنصف الأول، وقال في القديم والجديد: لا تجوز، لأن النية لم تصحب معظم العبادة فأشبه إذا نوى مع غروب الشمس[3]، ويخالف النصف الأول، لأن النية هناك صحبت معظم العبادة، ومعظم الشيء يجوز أن يقوم مقام الجميع، ولهذا لو أدرك معظم الركعة مع الإمام جعل مدركاً للركعة، ولو أدرك دون المعظم لم يجعل مدركاً لها.

فإن صام التطوع بنية من النهار، فهل يكون صائماً من أول النهار أو من وقت النية؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يكون صائماً من وقت النية، لأن ما قبل النية لم توجد فيه قصد القربة فلم يجعل صائماً فيه، وقال أكثر أصحابنا: إنه صائم من

---

(١) هذا القول شاذ وضعيف. (المجموع ٦/٣٢٥).

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها صحيح، رواه مسلم بلفظ قريب من الأعلى (٨/٣٤ كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال)، وفي رواية النسائي: «إذن أصوم» (٤/٦٣ كتاب الصيام، باب إذا لم يجمع من الليل هل يصوم ذلك اليوم من التطوع).
وقوله ﷺ «إذن أصوم» معناه ابتدأ نية الصيام، هذا مقتضاه، وفي المسألة أحاديث أخرى. (المجموع ٦/٣٢٥).

(٣) وهو الأصح، وهو نصه في معظم كتبه الجديدة وفي القديم. (المجموع ٦/٣٢٥).

أول النهار[1]، لأنه لو كان صائماً من وقت النية لم يضره الأكل قبله.

فصل [تعيين النية لصيام رمضان]:

ولا يصح صوم رمضان[2] إلَّا بتعيين النية، وهو أن ينوي أنه صائم من رمضان[3]، لأنه فريضة، وهو قربة مضافة إلى وقتها[4]، فوجب تعيين الوقت في نيتها، كصلاة الظهر والعصر، وهل يفتقر إلى نية الفرض؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يلزمه أن ينوي صوم فرض رمضان[5]، لأن صوم رمضان قد يكون نفلاً في حق الصبي، فيفتقر إلى نية الفرض لتميزه من صوم الصبي، وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يفتقر إلى ذلك، لأن رمضان في حق البالغ لا يكون إلَّا فرضاً، فلا يفتقر إلى تعيين الفرض.

فإن نوى في ليلة الثلاثين من شعبان فقال: إن كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان، أو عن تطوع، وكان من رمضان، لم يصح[6] لعلتين، إحداهما: أنه

---

(١) وهو الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٦/٣٢٦).

(٢) وكذا صوم قضائه، وصوم الكفارة والنذر وفدية الحج وغير ذلك من الصيام الواجب، فلا يصح إلَّا بتعيين النية. (المجموع ٦/٣٢٨).

(٣) هذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع جميع الأصحاب إلَّا وجهاً عن الحليمي أنه يصح بنية مطلقة، وهذا الوجه شاذ مردود.
وصفة النية المجزئة بلا خلاف أن يقصد بقلبه صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى.
وأما صوم التطوع فيصح بنية مطلق الصوم كما هو في الصلاة، قال النووي: «وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض وستة من شوال وغيرها». (المجموع ٦/٣٢٨، ٣٢٩).

(٤) هذا احتراز من الكفارة، فإنه لا يشترط فيها تعيينها عن قتل أو ظهار أو غيرهما. (المجموع ٦/٣٢٨).

(٥) هذا هو الأصح عند الأكثرين، وأما التقييد بهذه السنة فليس بشرط على المذهب، وأما الإضافة لله تعالى ففيها وجهان أصحهما لا تجب، واشتراط الغد ليس من حد التعيين، وإنما ليقع إلى التبييت. (المجموع ٦/٣٢٨، ٣٢٩).

(٦) هذا تفريع على شرط أن تكون النية جازمة. (المجموع ٦/٣٢٩).

لم يخلص النية لرمضان، والثاني: أن الأصل أنه من شعبان فلم تصح نية رمضان، ولأنه شاك في دخول وقت العبادة، فلم تصح نيته، كما لو شك في دخول وقت الصلاة.

وإن قال: إن كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان، وإن لم يكن من رمضان فأنا صائم عن تطوع، لم يصح لعلة واحدة، وهو أن الأصل أنه من شعبان فلا يصح بنية الفرض.

فإن قال ليلة الثلاثين من رمضان: إن كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان أو مفطر، وكان من رمضان، لم يصح صومه، لأنه لم يخلص النية للصوم.

فإن قال: إن كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان، وإن لم يكن فأنا مفطر، وكان من رمضان صح صومه، لأنه أخلص النية للفرض وبنى على الأصل لأن الأصل أنه من رمضان.

ومن دخل في الصوم ونوى الخروج منه بطل صومه[1]، لأن النية شرط في جميعه، فإذا قطعها في أثنائه بقي الباقي بغير نية فبطل، وإذا بطل البعض بطل الجميع، لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض.

ومن أصحابنا من قال: لا تبطل[2]، لأنه عبادة تتعلق الكفارة بجنسها[3]، فلم تبطل بنية الخروج كالحج، والأول أظهر، لأن الحج لا يخرج منه بما يفسده، والصوم يخرج منه بما يفسده فكان كالصلاة[4].

(١) المشهور أنه يبطل في الحال، وهذا إذا جزم بنية الخروج في الحال، فلو تردد في الخروج، أو علق الخروج على دخول زيد فالمذهب لا يبطل وجهاً واحداً، وبه قطع الأكثرون. (المجموع ٣٣٢/٦).

(٢) وهذا هو الأصح عند الأكثرين. (المجموع ٣٣٢/٦).

(٣) وهذا احتراز عن الصلاة. (المجموع ٣٣١/٦).

(٤) وهذا معناه أنه إذا أبطل الصوم بالأكل أو غيره صار خارجاً منه، فلو جامع بعده في هذا اليوم فلا كفارة عليه، وإن كان آثماً بهذا الجماع لأنه يجب عليه إمساك بقية النهار...، وأما الحج فإذا أفسده بالجماع لم يخرج منه بالإفساد، بل حكم إحرامه باق وإن كان عليه =

فصل [الدخول بالصيام والخروج منه]:

ويدخل في الصوم بطلوع الفجر، ويخرج منه بغروب الشمس، لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أقبل الليل من ههنا، وأدبر النهار من ههنا، وغابت الشمس من ههنا، فقد أفطر الصائم»(١).

ويجوز أن يأكل ويشرب ويباشر إلى طلوع الفجر، لقوله تعالى: ﴿فالآن باشروهن، وابتغوا ما كتب الله لكم، وكلوا واشربوا، حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر، ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧]، فإن جامع قبل طلوع الفجر، وأصبح وهو جنب، جاز صومه، لأنه لما أَذِن في المباشرة إلى طلوع الفجر، ثم أمر بالصوم، دل على أنه يجوز أن يصبح صائماً وهو جنب، وروت عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من جماعٍ غير احتلام ثم يصوم»(٢)، فإن طلع الفجر، وفي فيه طعام فأكله، أو كان مجامعاً فاستدام، بطل صومه، وإنْ لَفَظ الطعام، أو أخرج مع طلوع الفجر، صح صومه.

= القضاء، فلو قتل بعد صيداً، أو تطيب، أو لبس، لزمته الفدية لكونه لم يخرج منه، هذا هو الفرق بين الصوم والحج في حالة الخروج وعدمه، ويتفقان في وجوب المضي في فاسدهما. (المجموع ٦/٣٣١).

(١) حديث عمر رضي الله عنه رواه البخاري (٢/٦٩١ كتاب الصوم، باب متى يحل فطر الصائم)، ومسلم (٧/٢٠٩ كتاب الصوم، باب بيان وقت انقضاء الصوم وخروج النهار)، وليس فيه بعد الشمس «من ههنا» ورواه البخاري ومسلم أيضاً عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما بمعناه.
قال العلماء: إنما ذكر غروب الشمس، وإقبال الليل، وإدبار النهار ليبين أن غروبها عن العيون لا يكفي. (المجموع ٦/٣٤٠).

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها رواه البخاري (٢/٦٧٩ كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنباً)، ومسلم (٧/٢٢٠ كتاب الصوم، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب)، ورواه البخاري ومسلم من رواية أم سلمة رضي الله عنها.
وقولها: «من جماع غير احتلام» ذكرت الجماع لئلا يتوهم أحد أنه كان من احتلام، وأن المحتلم معذور، لكونه قد يدركه الصبح وهو نائم محتلم بخلاف المجامع. (المجموع ٦/٣٤١).

وقال المزني: إذا أخرج مع طلوع الفجر لم يصح صومه، لأن الجماع إيلاج وإخراج، وإذا بطل بالإيلاج بطل بالإخراج، والدليل على أنه يصح صومه هو أن الإخراج ترك الجماع، وما علق على فعل شيء لا يتعلق بتركه، كما لو حلف أن لا يلبس هذا الثوب وهو عليه فبدأ بنزعه لم يحنث.

وإن أكل وهو يشك في طلوع الفجر صح صومه، لأن الأصل بقاء الليل، وإن أكل وهو يشك في غروب الشمس لم يصح صومه، لأن الأصل بقاء النهار.

فصل [حرمة الأكل والشرب]:

ويحرم على الصائم الأكل والشرب، لقوله عز وجل: ﴿وكلُوا واشربُوا حتى يتبين لكم الخيطُ الأبيضُ من الخيط الأسود من الفجرِ، ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧]، وإن أكل أو شرب، وهو ذاكر للصوم، عالم بالتحريم، مختار، بطل صومه، لأنه فعل ما ينافي الصوم من غير عِذر فبطل.

فإن استعط[١]، أو صب الماء في أذنه، فوصل إلى دماغه بطل صومه، لما روى لقيط بن صَبِرة أن النبي ﷺ قال: «إذا استنشقت فأبلغ في الوضوء إلَّا أن تكون صائماً»[٢]، فدل على أنه إذا وصل إلى الدماغ شيء بطل صومه، ولأن الدماغ أحد الجوفين، فبطل الصوم بالواصل إليه كالبطن[٣].

---

(١) السُعوط بضم السين هو نفس الفعل، وهو جعل الشيء في الأنف وجذبه إلى الدماغ، والسَعوط بفتح العين اسم للشيء الذي يتسعطه كالماء والدهن، والمراد هنا بالضم، كالدواء ينصب في الأنف، وقد أسعطت الرجل واستعط هو بنفسه. (المجموع ٦/٣٥٢، النظم ١/١٨٢).

(٢) حديث لقيط رواه أبو داود (١/٥٥٢ كتاب الصيام، باب السواك للصائم) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/٤٩٩ كتاب الصوم، باب كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم)، والنسائي (١/٥٧ كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق)، وسبق بيان الحديث والراوي في باب صفة الوضوء صفحة ٧٣ هامش ٦.

(٣) الضابط في الداخل المفطر هو العين الواصلة من الظاهر إلى الباطن في منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم، ويدخل فيه باطن الدماغ والبطن والأمعاء والمثانة. (المجموع ٦/٣٥٢).

وإن احتقن [1] بطل صومه، لأنه إذا بطل بما يصل إلى الدماغ بالسُعوط فلأن يبطل بما يصل إلى الجوف بالحقنة أولى.

وإن كانت به جائفة أو آمة[2]، فداواها فوصل الدواء إلى الجوف أو الدماغ، أو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه فوصلت الطعنة إلى جوفه، بطل صومه لما ذكرناه في السعوط أو الحقنة.

وإن زرق في إحليله[3] شيئاً أو أدخل فيه ميلاً ففيه وجهان، أحدهما: يبطل صومه[4]، لأنه منفذ يتعلق الفطر بالخارج منه فتعلق بالواصل إليه كالفم، والثاني: أنه لا يبطل، لأن ما يصل إلى المثانة[5]، لا يصل إلى الجوف، فهو بمنزلة ما لو ترك في فيه شيئاً.

فصل [ما يؤكل وما لا يؤكل]:

ولا فرق بين أن يأكل ما يؤكل أو ما لا يؤكل، فإن استف[6] تراباً أو ابتلع حصاة أو درهماً أو ديناراً بطل صومه، لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، وهذا ما أمسك، ولهذا يقال فلان يأكل الطين، ويأكل الحجر، ولأنه إذا بطل الصوم بما يصل إلى الجوف مما ليس يؤكل كالسُعوط[7] والحقنة وجب أيضاً أن يبطل بما يصل مما ليس بمأكول.

---

(١) الاحتقان والحقنة ما يحقن به المريض من الأدوية أي يصب في دبره، وأصله الحبس، ومنه حقن الدماء. (النظم ١/١٨٢).

(٢) الجائفة الجراحة التي تصل إلى الجوف، والآمة الجراحة التي تبلغ الدماغ، وهي الجلدة التي تحيط بالدماغ. (المجموع ٦/٣٥٢، النظم ١/١٨٢).

(٣) زرق أي رمى، والإحليل مخرج البول من انحل إذا ذاب وانماع. (النظم ١/١٨٢).

(٤) وهو الأصح أنه يفطر، وبه قطع الأكثرون. (المجموع ٦/٣٥٣).

(٥) المثانة هي مجمع البول. (المجموع ٦/٣٥٢).

(٦) استف أي أخذ. (النظم ١/١٨٢).

(٧) قاس المصنف على الواصل بالسعوط لأن النص ورد فيه بحديث لقيط بن صبرة السابق صفحة ٦٠٤ هامش ٢.

وإن قلع ما بقي بين أسنانه بلسانه، وابتلعه، بطل صومه. وإن جمع في فيه ريقاً كثيراً فابتلعه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يبطل صومه، لأنه ابتلع ما يمكنه الاحتراز منه مما لا حاجة به إليه فأشبه إذا قلع ما بين أسنانه وابتلعه، والثاني: لا يبطل، لأنه وصل إلى جوفه من معدنه فأشبه ما يبتلعه من ريقه على عادته[1].

فإن أخرج البلغم[2] من صدره، ثم ابتلعه، أو جذبه من رأسه ثم ابتلعه، بطل صومه.

وإن استقاء بطل صومه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه»[3]، ولأن القيء إذا صعد ثم تردد فرجع بعضه إلى الجوف فيصير كطعام ابتلعه[4].

فصل [حرمة المباشرة]:

ويحرم عليه المباشرة في الفرج، لقوله عز وجل: ﴿فالآنَ باشِرُوهُنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ثم أتمُّوا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧]، فإن باشرها في الفرج بطل صومه، لأنه أحد ما ينافي الصوم فهو كالأكل، وإن باشرها فيما دون الفرج فأنزل، أو قبَّل فأنزل، بطل صومه، وإن لم ينزل لم يبطل صومه، لما روى جابر

---

(١) وهذا هو الأصح أنه لا يفطر. (المجموع ٦/٣٥٩).

(٢) البلغم هو النخامة ونحوه من البصاق الثخين المنعقد. (النظم ١/١٨٢).

(٣) حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه أبو داود، وإسناده إسناد الصحيح (١/٥٥٥ كتاب الصيام، باب الصائم يستقيء عمداً) والترمذي، وقال: هو حديث حسن (٣/٤٠٩ كتاب الصوم، باب من استقاء عمداً)، وابن ماجه (١/٥٣٥ كتاب الصيام، باب في الصائم يقيء)، والحاكم (١/٤٢٨)، والدارقطني (٢/١٨٤)، وقال: رواته ثقات، والبيهقي (٤/٢١٩).

وذرعه أي غلبه وسبقه (المجموع ٦/٣٥٧، النظم ١/١٨٢).

(٤) هذا أحد السببين في الفطر بالقيء عمداً، والسبب الثاني الأصح أن نفس الاستقاءة مفطرة كإنزال المني بالاستمناء. (المجموع ٦/٣٦٠).

قال: قبلت وأنا صائم، فأتيت النبي ﷺ، فقلت: قبلت وأنا صائم؟ فقال: «أرأيتَ لو تمضمضت وأنتَ صائم؟»[1]، فشبَّه القبلةُ بالمضمضةِ، وقد ثبت أنه إذا تمضمض فوصل الماء إلى جوفه أفطر[2]، وإن لم يصل لم يفطر، فدل على أن القبلة مثلها.

وإن جامع قبل طلوع الفجر، فأخرج مع الطلوع، وأنزل، لم يبطل صومه، لأن الإنزال تولَّد من مباشرة هو مضطر إليها[3] فلم يبطل الصوم.

وإن نظر وتلذذ فأنزل لم يبطل صومه، لأنه إنزال من غير مباشرة، فلم يبطل الصوم، كما لو نام فاحتلم.

وإن استمنى فأنزل بطل صومه، لأنه إنزال عن مباشرة، فهو كالإنزال عن القبلة، ولأن الاستمناء كالمباشرة فيما دون الفرج من الأجنبية في الإثم والتعزير، فكذلك في الإفطار.

فصل [النسيان في الصيام]:

وإن فعل ذلك كله ناسياً لم يبطل صومه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أكل ناسياً أو شرب ناسياً فلا يفطر، فإنما هو رزق رزقه الله

---

(١) حديث جابر رضي الله عنه رواه أبو داود (١/٥٥٦ كتاب الصيام، باب القبلة للصائم)، وأحمد (١/٢١، ٥٢)، والحاكم (١/٤٣١)، والبيهقي (٤/٢١٨).
وهذا الحديث غيّره المصنف فجعله عن جابر وأنه المقبل، وليس هو كذلك، وإنما المقبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو السائل، ولفظ الحديث في جميع كتب الحديث: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «هشَشت فقبلت...» والحديث صحيح على شرط مسلم.
ومعنى هششت نشطت وارتحت. (المجموع ٦/٣٦٣).

(٢) هذا تفريع من المصنف على أحد القولين في المضمضة، وسيأتي. (المجموع ٦/٣٦٣).

(٣) هذا التعليل غير مقبول، والتعليل الصحيح هو أنه تولد من مباشرة مباحة فلم يجب فيه شيء. (المجموع ٦/٣٦٤).

تعالى»[1]، فنص على الأكل والشرب، وقسنا عليهما كل ما يبطل الصوم من الجماع وغيره.

فإن فعل ذلك وهو جاهل بتحريمه لم يبطل صومه، لأنه يجهل تحريمه فهو كالناسي[2].

وإن فعل ذلك به بغير اختياره بأن أوجر الطعام في حلقه مكرهاً لم يبطل صومه، وإن شدَّ امرأته ووطئها وهي مكرهة لم يبطل صومها، وإن استدخلت المرأة ذكر رجل وهو نائم لم يبطل صومه، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه «ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه»[3]، فدل على أن كل ما حصل بغير اختياره لم يجب به القضاء، ولأن النبي ﷺ أضاف أكل الناسي إلى الله تعالى فأسقط به القضاء، فدل على أن كل ما حصل بغير فعله لا يوجب القضاء.

وإن أكره حتى أكل بنفسه أو أكره المرأة حتى مكنت من الوطء فوطئها؟ ففيه قولان، أحدهما: يبطل الصوم، لأنه فعل ما ينافي الصوم لدفع الضرر، وهو ذاكر للصوم، فبطل صومه، كما لو أكل لخوف المرض، أو شرب لدفع العطش، والثاني: لا يبطل[4]، لأنه وصل إلى جوفه بغير اختياره فأشبه إذا أوجر في حلقه.

---

(١) حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٤١١/٣ كتاب الصوم، باب الصائم يأكل ويشرب ناسياً)، والدارقطني بروايات كثيرة (٧٨/٢)، والبيهقي (٢٢٩/٤) وغيرهم بهذا اللفظ، ورواه بمعناه البخاري (٦٨٢/٢ كتاب الصيام، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً)، ومسلم (٣٥/٨ كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر).

(٢) المصنف أطلق المسألة، وفيها تفصيل، وهو إن فعل ذلك جاهلاً تحريمه، وكان قريب عهد بإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة، بحيث يخفى عليه كون هذا مفطراً فلا يفطر، لأنه لا يأثم فأشبه الناسي الذي ثبت فيه النص، وإن كان مخالطاً للمسلمين بحيث لا يخفى عليه تحريمه أفطر لأنه مقصر. (المجموع ٣٦٧/٦، ٣٦٨).

(٣) حديث أبي هريرة رضي الله عنه سبق بيانه صفحة ٦٠٦ هامش ٣.

(٤) وهذا هو الأصح، لأن الإكراه أسقط أثر فعله، ولهذا لا يأثم بالأكل، لأنه صار مأموراً بالأكل، لا منهياً عنه، كالناسي بل أولى منه بأن لا يفطر. (المجموع ٣٦٨/٦).

وإن تمضمض أو استنشق فوصل الماء إلى جوفه، أو دماغه فقد نص فيه على قولين، فمن أصحابنا من قال: القولان إذا لم يبالغ، فأما إذا بالغ بطل صومه قولاً واحداً، وهو الصحيح[1]، لأن النبي ﷺ قال للقيط بن صَبِرة: «إذا استنشقت فبالغ في الوضوء، إلاَّ أن تكون صائماً»[2]، فنهاه عن المبالغة، فلو لم يكن وصول الماء في المبالغة يبطل الصوم لم يكن للنهي عن المبالغة معنى، ولأن المبالغة منهي عنها في الصوم، وما تولد من سبب منهي عنه فهو كالمباشرة، والدليل عليه أنه إذا جرح إنساناً فمات جعل كأنه باشر قتله، ومن أصحابنا من قال: هي على قولين بالغ أو لم يبالغ، أحدهما: أنه يبطل صومه، لقوله ﷺ لمن قبل وهو صائم: «أرأيت لو تمضمضت»[3] فشبّه القبلة بالمضمضة، وإذا قبل وأنزل بطل صومه، فكذلك إذا تمضمض فنزل الماء إلى جوفه وجب أن يبطل صومه، والثاني: لا يبطل، لأنه وصل إلى جوفه بغير اختياره فلم يبطل صومه، كغبار الطريق وغربلة الدقيق.

وإن أكل أو جامع وهو يظن أن الفجر لم يطلع، وكان قد طلع، أو يظن أن الشمس قد غربت، ولم تكن غربت، لزمه القضاء، لما روى حنظلة قال: كنا في المدينة في شهر رمضان، وفي السماء شيء من السحاب، فظننا أن الشمس قد غربت فأفطر بعض الناس، فأمر عمر رضي الله عنه من كان أفطر أن يصوم يوماً مكانه[4]، ولأنه مفرط، لأنه كان يمكنه أن يمسك إلى أن يعلم فلم يعذر.

---

(١) إذا بالغ في المضمضة والاستنشاق ووصل الماء إلى جوفه فالأصح أنه يفطر، وإلاَّ فلا، وفي وجه ثان أنه يفطر مطلقاً إذا وصل الماء إلى جوفه بالغ أو لم يبالغ، وفي وجه ثالث أنه لا يفطر مطلقاً إذا وصل الماء إلى جوفه بسبب ذلك، بالغ أو لم يبالغ، والخلاف فيمن هو ذاكر للصوم عالم بالتحريم، فإن كان ناسياً أو جاهلاً لم يبطل بلا خلاف. (المجموع ٦/٣٧٠).

(٢) حديث لقيط سبق بيانه صفحة ٦٠٤ هامش ٢.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٦٠٧ هامش ١.

(٤) هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه رواه البيهقي (٤/٢١٧).

فصل [القضاء للمفطر]:

ومن أفطر في رمضان بغير جماع من غير عذر وجب عليه القضاء، لقوله ﷺ: «من استقاء فعليه القضاء»[1]، ولأن الله تعالى أوجب القضاء على المريض والمسافر مع وجود العذر فلأن يجب مع عدم العذر أولى، ويجب عليه إمساك بقية النهار، لأنه أفطر بغير عذر، فلزمه إمساك بقية النهار.

ولا تجب عليه الكفارة، لأن الأصل عدم الكفارة إلاَّ فيما ورد به الشرع، وقد ورد الشرع بإيجاب الكفارة في الجماع، وما سواه ليس في معناه، لأن الجماع أغلظ، ولهذا يجب به في ملك الغير، ولا يجب فيما سواه، فبقي على الأصل، وإن بلغ ذلك السلطان عزّره، لأنه محرم ليس فيه حد ولا كفارة، فثبت فيه التعزير، كالمباشرة فيما دون الفرج من الأجنبية.

فصل [الإفطار بالجماع]:

وإن أفطر بالجماع من غير عذر وجب عليه القضاء، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أمر الذي واقع أهله في رمضان بقضائه»[2]، ولأنه إذا وجب القضاء على المريض والمسافر وهما معذوران فعلى المجامع أولى، ويجب عليه إمساك بقية النهار، لأنه أفطر بغير عذر، وفي الكفارة ثلاثة أقوال، أحدها: يجب على الرجل دون المرأة، لأنه حق مال يختص بالجماع[3] فاختص به الرجل

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٦٠٦ هامش ٣.

(٢) حديث أبي هريرة أصله في الصحيحين، وله لفظ آخر (صحيح البخاري ٢/ ٦٨٤ كتاب الصيام، باب إذا جامع في رمضان)، (صحيح مسلم بشرح النووي ١/ ٢٢٤ كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم)، ورواه أبو داود (١/ ٥٥٧ كتاب الصيام، باب كفارة من أتى أهله في رمضان)، (ومالك في الموطأ ص ١٩٨).

(٣) قوله: «لأنه حق مال» احتراز من الغسل والحد، وقوله: «يختص بالجماع» احتراز من غرامة المتلفات والزكاة وكفارة اليمين والقتل. (المجموع ٦/ ٣٧٦).

دون المرأة كالمهر[1]، والثاني: يجب على كل واحد منهما كفارة، لأنها عقوبة تتعلق بالجماع[2] فاستوى فيها الرجل والمرأة كحد الزنا، والثالث: يجب عليه عنه وعنها كفارة، لأن الأعرابي سأل النبي ﷺ عن فعل مشترك بينه وبينها، فأوجب عتق رقبة، فدل على أن ذلك عنه وعنها.

فصل [كفارة الإفطار]:

والكفارة عتق رقبة[3]، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً[4]، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أمر الذي وقع على امرأته في يوم من شهر رمضان أن يعتق رقبة، قال: لا أجد، قال: صم شهرين متتابعين، قال: لا أستطيع، قال: أطعم ستين مسكيناً، قال: لا أجد، فأُتي النبي ﷺ بعَرَق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً، قال: خذه وتصدق به، قال: على أفقر من أهلي، والله ما بين لابتي المدينة أحوج من أهلي، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه، قال: خذه، واستغفر الله تعالى، وأطعم أهلك»[5].

---

(١) هذا هو القول الأصح، فيجب عليه كفارة واحدة، خاصة عن نفسه فقط. (المجموع ٣٧٧/٦).

(٢) قوله: «لأنها عقوبة» احتراز من المهر ومن لحوق النسب وحرمة المصاهرة في وطء الشبهة، فإن الشبهة تعتبر في الرجل دون المرأة على الصحيح، وقوله: «تتعلق بالجماع»، احتراز من الدية، ومن قتل الحربي، فإنه يقتل الرجل دون المرأة. (المجموع ٣٧٦/٦).

(٣) أصل الكفارة من الكَفْر، بفتح الكاف وإسكان الراء، وهو الستر، لأنها تستر الذنب، وتذهبه، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره، وقوله: «عتق رقبة» أو «فك رقبة» خصت الرقبة دون بقية الأعضاء، لأن حكم السيد وملكه كالحبل في رقبة العبد، وكالغل المانع له من الخروج عنه، فإذا أُعتق فكأنه أطلق من ذلك. (المجموع ٣٧٩/٦).

(٤) هذه الكفارة مرتَّبة ككفارة الظهار. (المجموع ٣٨٠/٦).

(٥) حديث أبي هريرة سبق بيانه صفحة ٦١٠ هامش ٢ ، وعَرَق من تمر بفتح العين والراء، ويقال بإسكان الراء، والصحيح المشهور فتحها، وله أسماء أخرى، وهو اسم وعاء معروف، وليس لسعته قدر مضبوط، بل قد يصغر ويكبر، قال الأصمعي: هو القفة =

فإن قلنا: يجب عليه دونها اعتبر حاله[1]، فإن كان من أهل العتق أعتق، وإن كان من أهل الصوم صام، وإن كان من أهل الإطعام أطعم.

وإن قلنا: يجب على كل واحد منهما كفارة، اعتبر حال كل واحد منهما بنفسه، من كان من أهل العتق أعتق، ومن كان من أهل الصوم صام، ومن كان من أهل الإطعام أطعم، كرجلين أفطرا بالجماع.

فإن قلنا: يجب عليه كفارة عنه وعنها اعتبر حالهما، فإن كانا من أهل العتق أعتق، وإن كانا من أهل الإطعام أطعم، وإن كانا من أهل الصيام وجب على كل واحد منهما صوم شهرين متتابعين، لأن الصوم لا يتحمل، وإن اختلف حالهما نظرت، فإن كان الرجل من أهل العتق، وهي من أهل الصوم، أعتق رقبة، ويجزىء عنهما، لأن من فرضه الصوم إذا أعتق أجزأه، وكان ذلك أفضل من الصوم، وإن كان من أهل الصوم، وهي من أهل الإطعام، لزمه أن يصوم شهرين، ويطعم عنها ستين مسكيناً، لأن النيابة تصح في الإطعام، وإنما أوجبنا كفارتين لأن الكفارة لا تتبعض، فوجب تكميل نصف كل واحدة منهما، وإن كان الرجل من أهل الصوم، وهي من أهل العتق، صام عن نفسه شهرين، وأعتق عنها رقبة، وإن كان من أهل الإطعام، وهي من أهل الصوم، أطعم عن نفسه، ولم يصم عنها، لأن الصوم لا تدخله النيابة، وإن كانت المرأة أمة، وقلنا: إن الأمة لا تملك المال، فهي من أهل الصوم، ولا يجزىء عنها عتق، فإن قلنا: إنها تملك المال أجزأ عنها العتق كالحرة المعسرة[2].

= المنسوجة من الخوص، يجعل منه زبيل، فسمي الزبيل عَرَقاً لذلك.
وقوله: «ما بين لابتي المدينة» يعني حرَّتيها، والحرة هي الأرض المكسية حجارة سوداء، ويقال لها لوبة، ولابة، ونوبة بالنون، وقوله: «حتى بدت أنيابه» وفي رواية «نواجذه» وكلتاهما ثابت في الحديث الصحيح، والنواجذ هي الأنياب، وهو المتعين هنا، ويقال هي الأضراس. (المجموع ٦/٣٧٩، ٣٨٠، النظم ١/١٨٤).

(١) سبق البيان فيمن يتعلق به وجوب الكفارة، وأن الأصح تجب على الرجل عن نفسه فقط، ولا شيء على المرأة، ولا يلاقيها الوجوب. (المجموع ٦/٣٨٠).

(٢) هذا القول والتعليل غريب، والمعروف في كتب الأصحاب أنه لا يجزىء العتق عن الأمة =

وإن قدم الرجل من السفر[1]، وهو مفطر، وهي صائمة، فقالت: أنا مفطرة فوطئها، فإن قلنا: إن الكفارة عليه لم يلزمه، ولم يلزمها، وإن قلنا: إن الكفارة عنه وعنها وجب عليها الكفارة في مالها، لأنها غرته بقولها: إني مفطرة، وإن أخبرته بصومها فوطئها، وهي مطاوعة، فإن قلنا: إن الكفارة عنه دونها لم يجب عليها شيء، وإن قلنا: إن الكفارة عنه وعنها لزمه أن يكفر عنها، إن كانت من أهل العتق أو الإطعام، وإن كانت من أهل الصيام لزمها أن تصوم.

وإن وطىء المجنون زوجته وهي صائمة مختارة، فإن قلنا: إن الكفارة عنه دونها لم تجب، وإن قلنا: تجب عنه وعنها فهل يتحمل الزوج؟ فيه وجهان، قال أبو العباس: لا يتحمل، لأنه لا فعل له[2]، وقال أبو إسحاق: يتحمل، لأنها وجبت بوطئه، والوطء كالجناية وجناية المجنون مضمونة في ماله.

وإن كان الزوج نائماً فاستدخلت المرأة ذكره[3]، فإن قلنا: الكفارة عنه دونها فلا شيء عليه، وإن قلنا: عنهما لم يلزمه كفارة لأنه لم يفطر، ويجب عليها أن تكفر، ولا يتحمل الزوج، لأنه لم يكن من جهته فعل.

وإن زنى بها في رمضان فإن قلنا الكفارة عنه دونها وجبت عليه كفارة، وإن قلنا عنه وعنها وجب عليهما كفارتان، ولا يتحمل الرجل كفارتها، لأن الكفارة إنما تتحمل بالملك ولا ملك ههنا[4].

= قولاً واحداً، وهو ما صرح به المصنف فيما بعد في باب العبد المأذون. (المجموع ٣٨١/٦).

(١) لو كان الزوج صائماً فأفطر بالجماع بنية الترخص فلا كفارة عليه عن نفسه بلا خلاف، وإن لم يقصد الترخص فالوجه له الأكل إذا أصبح صائماً فجامع، وكذا الصحيح إذا مرض في أثناء النهار ثم جامع. (المجموع ٣٨٢/٦، ٣٨٣) وسيذكرها المصنف في الصفحة ٦١٥.

(٢) وهو الوجه الأصح، ويلزمها الكفارة في مالها، ولا يتحملها الزوج لأنه ليس أهلاً للتحمل، كما لا تلزمه عن فعل نفسه، ولأنه لا فعل له، والمراهق كالمجنون، لأنه ليس مكلفاً، وفيه وجه أنه كالبالغ. (المجموع ٣٨٢/٦).

(٣) النائم كالمجنون، وكذلك الناسي. (المجموع ٣٨٢/٦).

(٤) هذا هو الطريق الأصح، وفي طريق آخر يجب قطعاً كفارتان، على كل منهما كفارة، لأن التحمل بسبب الزوجية، ولا زوجية هنا. (المجموع ٣٨٣/٦).

فصل [تعدد الكفارة]:

وإن جامع في يومين، أو في أيام، وجب لكل يوم كفارة، لأن صوم كل يوم عبادة منفردة، فلم تتداخل كفاراتها كالعمرتين.

وإن جامع في يوم مرتين لم يلزمه للثاني كفارة، لأن الجماع الثاني لم يصادف صوماً.

وإن رأى هلال رمضان، ورد الحاكم شهادته، فصام[1] وجامع وجبت عليه الكفارة، لأنه أفطر في شهر رمضان بالجماع من غير عذر، فأشبه إذا قبل الحاكم شهادته. وإن طلع الفجر وهو مجامع، فاستدام مع العلم بالفجر، وجبت عليه الكفارة[2]، لأنه منع صحة صوم يوم من رمضان بجماع من غير عذر، فوجبت عليه الكفارة، كما لو وطىء في أثناء النهار.

وإن جامع وعنده أن الفجر لم يطلع، وكان قد طلع، أو أن الشمس قد غربت، ولم تكن غربت[3]، لم تجب الكفارة، لأنه جامع وهو معتقد أنه يحل له ذلك، وكفارة الصوم عقوبة تجب مع المأثم، فلا تجب مع اعتقاد الإباحة كالحد.

وإن أكل ناسياً فظن أنه أفطر بذلك، ثم جامع عامداً فالمنصوص في الصيام أنه لا تجب الكفارة[4]، لأنه وطىء وهو معتقد أنه غير صائم، فأشبه إذا وطىء

---

(١) قال الشافعي والأصحاب: يلزم صوم ذلك اليوم، فإن صام وجامع فيه لزمته الكفارة بلا خلاف عند الشافعية، ولو رأى هلال شوال وحده لزمه الفطر، ولا شيء عليه بالجماع فيه، لأنه ليس من رمضان. (المجموع ٦/٣٨٥).

(٢) وهو المذهب الصحيح، لأن الكفارة وجبت لمنع انعقاد الصوم، لا لإفساده، فإنه لم يدخل فيه، وفي قول آخر لا تجب، لأنه لم يفسد بهذا الجماع، لأنه لم يدخل فيه. (المجموع ٦/٣٨٧).

(٣) وهذا تفريع على جواز الفطر بظن ذلك. (المجموع ٦/٣٨٨).

(٤) ولكن يبطل صومه في الأصح، وبه قطع الجمهور، كما لو جامع أو أكل، وهو يظن أن الفجر لم يطلع، فبان طالعاً. (المجموع ٦/٣٨٨).

وعنده أنه ليل، ثم بان أنه كان نهاراً، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري: يحتمل عندي أن تجب الكفارة، لأن الذي ظنه لا يبيح له الوطء، بخلاف ما لو جامع وهو يظن أن الشمس قد غربت، لأن الذي ظن هناك يبيح له الوطء.

وإن أفطر بالجماع وهو مريض أو مسافر لم تجب الكفارة، لأنه يحل له الفطر، فلا تجب الكفارة مع إباحة الفطر.

وإن أصبح المقيم صائماً ثم سافر، وجامع وجبت عليه الكفارة، لأن السفر لا يبيح له الفطر في هذا اليوم، فكان وجوده كعدمه[1].

وإن أصبح الصحيح صائماً ثم مرض وجامع لم تجب الكفارة، لأن المرض يبيح له الفطر في هذا اليوم.

وإن جامع ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة، لأن السفر لا يبيح له الفطر في يومه، فلا يسقط ما وجب فيه من الكفارة، وإن جامع ثم مرض أو جنَّ ففيه قولان، أحدهما: أنه لا تسقط عنه الكفارة، لأنه معنى طرأ بعد وجوب الكفارة فلا يسقط الكفارة كالسفر[2]، والثاني: يسقط، لأن اليوم يرتبط بعضه ببعض فإذا خرج جزؤه عن أن يكون صائماً فيه أو عن أن يكون الصوم فيه مستحقاً خرج أوّله عن أن يكون صوماً أو مستحقاً، فيكون جماعه في يوم فطر أو في يوم صوم غير مستحق فلا تجب به الكفارة.

فصل [الوطء كله مفطر]:

ووطء المرأة في الدبر واللواط كالوطء في الفرج في جميع ما ذكرناه من إفساد

---

(١) وفيه وجه غريب ضعيف قاله المزني وغيره أنه يجوز له الفطر في هذا اليوم، فإذا جامع فلا كفارة عليه. (المجموع ٦/٣٨٩).

(٢) وهو الأصح إذا أفسد صومه بالجماع، ثم مرض في يومه، أما إذا أفسده بالجماع ثم طرأ جنون أو حيض أو موت في يومه فالأصح السقوط، لأن يومه غير صالح للصوم، بخلاف المريض. (المجموع ٦/٣٨٩).

الصوم ووجوب الكفارة والقضاء[1]، لأن الجميع وطء، ولأن الجميع في إيجاب الحد واحد، فكذلك في إفساد الصوم وإيجاب الكفارة.

وأما إتيان البهيمة ففيه وجهان[2]، من أصحابنا من قال: يبنى ذلك على وجوب الحد، فإن قلنا: يجب فيه الحد أفسد الصوم، وأوجب الكفارة كالجماع في الفرج، وإن قلنا: يجب فيه التعزير لم يفسد الصوم ولم تجب به الكفارة، لأنه كالوطء فيما دون الفرج في التعزير، فكان مثله في إفساد الصوم وإيجاب الكفارة، ومن أصحابنا من قال: يفسد الصوم ويوجب الكفارة قولاً واحداً[3]، لأنه وطء يوجب الغسل فجاز أن يتعلق به إفساد الصوم وإيجاب الكفارة كوطء المرأة.

فصل [العجز عن الكفارة]:

ومن وطىء وطأ يوجب الكفارة، ولم يقدر على الكفارة، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب، لقوله ﷺ للأعرابي: «خذه واستغفر الله وأطعم أهلك»[4]، ولأنه حق مالي يجب لله تعالى لا على وجه البدل فلم يجب مع العجز كزكاة الفطر[5]، والثاني: أنها تثبت في الذمة، فإذا قدر لزمه أداؤها، وهو الصحيح، لأنه

---

(١) وكذا الوطء بزنا أو شبهة أو في نكاح فاسد، ووطء أخته وبنته والكافرة وسائر النساء سواء في إفساد الصوم ووجوب القضاء والكفارة وإمساك بقية النهار.
وإن أفسد صومه بغير الجماع كالأكل والشرب والاستمناء والمباشرات المفضيات إلى الإنزال فلا كفارة، لأن النص ورد في الجماع، وهذه الأشياء ليست في معناه.
وقال الغزالي: الضابط في وجوب الكفارة بالجماع: «أنها تجب على من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام أثم به بسبب الصوم». (المجموع ٦/٣٩١، ٣٩٢).

(٢) كان ينبغي للمصنف أن يقول: طريقان، فعبر بالوجهين عن الطريقين مجازاً، لاشتراكهما في أن كلًا منهما حكاية للمذهب. (المجموع ٦/٣٩٠).

(٣) وهو الأصح بالقطع بوجوب الكفارة فيه، وقال الماوردي في الطريق الآخر: إنّه غلط، لأن إيجاب الكفارة ليس مرتبطاً بالحد. (المجموع ٦/٣٩٠).

(٤) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٦١٠ هامش ٢.

(٥) قوله: «حق مالي» هذا احتراز من الصوم في حق المريض، فإنه لا يسقط، بل يثبت في الذمة، وقوله: «لله تعالى» احتراز من المتعة، وقوله: «لا على وجه البدل» احتراز من جزاء =

حق لله تعالى يجب بسبب من جهته، فلم يسقط بالعجز كجزاء الصيد[1].

فصل [الإغماء في الصيام]:

إذا نوى الصوم من الليل ثم أغمي عليه جميع النهار لم يصح صومه وعليه القضاء[2]، وقال المزني: يصح صومه، كما لو نوى الصوم ثم نام جميع النهار، والدليل على أن الصوم لا يصح أن الصوم نية وترك، ثم لو انفرد الترك عن النية لم يصح، فإذا انفردت النية عن الترك لم يصح.

وأما النوم، فإن أبا سعيد الإصطخري قال: إذا نام جميع النهار لم يصح صومه، كما لا يصح إذا أغمي عليه جميع النهار، والمذهب أنه يصح صومه إذا نام[3]، والفرق بينه وبين الإغماء أن النائم ثابت العقل، لأنه إذا نبه انتبه، والمغمى عليه بخلافه، ولأن النائم كالمستيقظ، ولهذا ولايته ثابتة على ماله بخلاف المغمى عليه.

وإن نوى الصوم ثم أغمي عليه في بعض النهار فقد قال في «كتاب الظهار» و «مختصر البويطي»: إذا كان في أوله مفيقاً صح صومه، وقال في «كتاب الصوم» إذا أفاق في بعضه أجزأه، وقال في «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى»: «إذا كانت صائمة فأغمي عليها أو حاضت بطل صومها، وخرَّج أبو العباس قولاً آخر أنه إن كان مفيقاً في طرفي النهار صح صومه.

= الصيد، وقوله: «لأنه حق لله تعالى» يحتمل أنه احتراز من نفقة القريب، وقوله: «بسبب لا من جهته» احتراز من زكاة الفطر. (المجموع ٦/٣٩٣).

(١) قال جمهور الأصحاب والمحققون: حديث الأعرابي دليل على ثبوتها في الذمة عند العجز عن جميع الخصال... فلو كانت تسقط بالعجز لما أمره بأداء الكفارة عندما أعطاه إياها لقدرته الآن عليها. (المجموع ٦/٣٩٤).

(٢) لم يصح صومه على المذهب. (المجموع ٦/٣٩٧).

(٣) وبه قال الجمهور، وكذا إذا نوى من الليل، ولكنه كان غافلاً عن الصوم في جميع النهار صح صومه بالإجماع. (المجموع ٦/٣٩٧).

فمن أصحابنا من قال المسألة على قول واحد أنه يعتبر أن يكون مفيقاً في أول النهار، وتأوَّل ما سواه من الأقوال على هذا.

ومن أصحابنا من قال: فيه أربعة أقوال[1]، أحدها: أنه يعتبر الإفاقة في أوله كالنية تعتبر في أوله، والثاني: تعتبر الإفاقة في طرفيه كما أن في الصلاة يعتبر القصد في الطرفين في الدخول والخروج ولا يعتبر فيما بينهما، والثالث: أنه تعتبر الإفاقة في جميعه، فإذا أغمي عليه في بعضه لم يصح صومه، لأنه معنى إذا طرأ أسقط فرض الصلاة فأبطل الصوم كالحيض، والرابع: أنه تعتبر الإفاقة في جزء منه، ولا أعرف له وجهاً[2].

وإن نوى الصوم ثم جنَّ ففيه قولان[3]، قال في الجديد: يبطل الصوم، لأنه عارض يسقط فرض الصلاة[4]، فأبطل الصوم كالحيض، وقال في القديم: هو كالإغماء، لأنه يزيل العقل والولاية فهو كالإغماء.

فصل [الغطس للصائم لا يفطر]:

ويجوز للصائم أن ينزل إلى الماء ويغطس فيه، لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال: «حدثني من رأى النبي ﷺ في يوم صائف يصب الماء على رأسه من شدة الحر والعطش وهو صائم»[5].

---

(١) هذا هو الطريق الأصح الأشهر أن في المسألة أربعة أقوال، وأصح الأقوال أنه يشترط الإفاقة في جزء منه. (المجموع ٦/٣٩٨).

(٢) ذكر المصنف أدلة الأقوال الثلاثة، ولم يذكر دليل القول الرابع، وهذا عجب منه، مع أن هذا القول هو الأصح عند محققي الأصحاب. (المجموع ٦/٣٩٨).

(٣) هذا إذا جُنَّ في بعض النهار، ولو جنَّ جميع النهار لم يصح بلا خلاف. (المجموع ٦/٣٩٨).

(٤) قوله: «لأنه عارض يسقط فرض الصلاة» ينتقض بالإغماء، فإنه يسقط فرض الصلاة، ولا يبطل الصوم به في بعض النهار على الأصح. (المجموع ٦/٣٩٧).

(٥) حديث أبي بكر بن عبد الرحمن صحيح رواه مالك في الموطأ (ص ١٩٧ كتاب الصيام، باب الصيام في السفر)، وأحمد (٣/٤٧٥)، وأبو داود (١/٥٥٢ كتاب الصيام، باب =

ويجوز أن يكتحل، لما روي عن أنس رضي الله عنه، «أنـه كان يكتحـل وهو صائم»[1]، ولأن العين ليس بمنفذ [2] فلم يبطل الصوم بما وصل إليها.

ويجـوز أن يحتجم[3] لمـا روى ابن عبـاس رضي الله عنـه، عن النبـي ﷺ «احتجم وهـو صـائم»[4]، قـال في «الأم»: ولـو تـرك كـان أحب إليَّ، لمـا روى عبـد الـرحمن بن أبـي ليلى عن أصحـاب رسـول الله ﷺ قـالـوا: «إنمـا نهى رسول الله ﷺ عن الحجامة، والوصال في الصوم إبقـاء على أصحابـه»[5]، قال[6]: وأكره له العِلك، لأنه يجفف الفم، ويعطش، ولا يفطر، لأنه يدور في الفم ولا ينزل إلى الجوف منه شيء، وإن تفرك وتفتت فوصل إلى الجوف منه شيء بطل الصوم.

ويكره له أن يمضغ الخبز، فإن كان له ولد صغير، ولم يكن له من يمضَـغ له غيره لم يكره له ذلك.

= الصائم يُصبّ عليه المـاء من العطش)، والحـاكم (١/٤٣٢)، والبيهقي (٤/٢٦٤) وغيرهم بأسانيد صحيحة، وإسناد مالك وأبي داود على شرط البخـاري ومسلم، والمحدث أبـو بكر صحابـي، ولو ذكره المصنف كذلـك لكان أحسن (المجمـوع ٦/٣٩٩، ٤٠٠) والصائف: الحار، لأن أيام الصيف شديدة الحرور. (النظم ١/١٨٦).

(١) أثر أنس رواه أبو داود (١/٥٥٤ كتاب الصيام، باب في الكحل عند النوم للصـائم) وإسناده كلهم ثقـات إلَّا رجلًا مختلفـاً فيه، ولم يبين الـذي ضعفـه سبب تضعيفـه، مـع أن الجـرح لا يقبل إلَّا مفسراً، وأحاديث اكتحال النبـي ﷺ ضعيفة. (المجموع ٦/٤٠٠).

(٢) قوله: «ليس» لغة ضعيفة غريبة، والمشهور الفصيح ليست، والمنفَذ بفتح الفاء. (المجموع ٦/٤٠٠).

(٣) تجـوز الحجامـة للصائم، ولا تفـطره، لكن الأولى تركهـا، هذا هـو المنصوص، وبـه قطع الجمهور، والأحاديث في ذلك كثيرة، والفصد كالحجامة. (المجموع ٦/٤٠٢).

(٤) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢/٦٨٥ كتاب الصيام، باب الحجـامة والقيء للصـائم)، وأبو داود (١/٥٥٣ كتاب الصيام، باب الرخصة للصائم يحتجم).

(٥) حديث ابن أبـي ليلى رواه أبو داود بمعناه (١/٥٥٤ كتاب الصيـام، باب الـرخصة للصـائم بالحجامـة)، والبيهقي (٤/٢٦٣) وإسناده صحيـح على شرط البخـاري ومسلم، وإبقاء أي رفقاً بهم. (المجموع ٦/٤٠٢).

(٦) أي قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى. (المجموع ٦/٤٠٦).

ومن حركت القبلة شهوته كره له أن يقبل وهو صائم، والكراهية كراهية تحريم، وإن لم تكن تحرك القبلة شهوته قال الشافعي رحمه الله: فلا بأس به وتركها أولى، والأصل في ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإرْبه»[1]، وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه أرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب، ولأن في حق أحدهما لا يؤمن أن ينزل فيفسد الصوم، وفي الآخر يؤمن ففرق بينهما.

فصل [الغيبة والشتم في الصيام]:

وينبغي للصائم أن ينزه صومه[2] عن الغيبة والشتم، فإن شُوتم فليقل: إني صائم، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل إني صائم»[3].

فصل [صوم الوصال]:

ويُكره الوصال في الصوم، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ

---

(١) حديث عائشة رواه بهذا اللفظ البخاري (٢/ ٦٨٠ كتاب الصيام، باب المباشرة للصائم)، ومسلم (٢١٦/٧ كتاب الصيام، باب القبلة للصائم ليست محرمة)، وفي الباب أحاديث كثيرة، وقوله: «أملككم لإرْبه» بكسر الألف، وسكون الراء، وهو العضو، يعني أنه كان غالباً لهواه، وروي لأرَبه بفتح الهمزة والراء، وهو الحاجة. (النظم ١/ ١٨٦).

(٢) معناه يتأكد التنزه عن ذلك في حق الصائم أكثر من غيره للحديث، وغير الصائم ينبغي له ذلك أيضاً، ويؤمر به في كل حال، والتنزه التباعد. (المجموع ٦/ ٤١٠).

(٣) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/ ٦٧٠ كتاب الصيام، باب فضل الصوم)، ومسلم (٨/ ٣١ كتاب الصيام، باب حفظ اللسان للصائم، وباب فضل الصيام)، والرفث الفحش في اللسان، ويراد به أحياناً الجماع، وشاتمه أي شتمه متعرضاً لمشاتمته، وقوله: «إني صائم» أي يقوله بلسانه، ويسمعه لصاحبه، ليزجره عن نفسه، أو يقوله في قلبه لا بلسانه، ويحدث نفسه بذلك، ويذكرها أنه صائم لا يليق به الجهل والمشاتمة والخوض مع الخائضين، لأنه يخاف عليه الرياء إذا تلفظ به. (المجموع ٦/ ٤١٠).

قال: «إياكم والوصال، إياكم والوصال، قالوا: إنك تواصل يا رسول الله؟ قال: إني لست كهيئتكم، إني أبيت يُطعمني ربي ويَسقيني»(١).

وهل هو كراهية تنزيه أو تحريم؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه كراهة تحريم، لأن النهي يقتضي التحريم(٢)، والثاني: أنه كراهية تنزيه، لأنه إنما نهى عنه حتى لا يضعف عن الصوم، وذلك أمر غير متحقق، فلم يتعلق به إثم، فإن واصل لم يبطل صومه، لأن النهي لا يرجع إلى الصوم فلا يوجب بطلانه.

فصل [السحور]:

والمستحب أن يتسحر للصوم، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «تسحَّروا فإن في السَّحور بركة»(٣)، ولأن فيه معونة على الصوم.

---

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/ ٦٩٤ كتاب الصيام، باب التنكيل لمن أكثر الوصال)، ومسلم (٧/ ٢١٢ كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال) وفي البخاري ومسلم أحاديث أخرى عن أنس وابن عمر وأبي سعيد وعائشة، والوصال بكسر الواو، وحقيقته المنهي عنه أن يصوم يومين فصاعداً، ولا يتناول في الليل شيئاً، لا ماء ولا مأكولاً، وهذا الحديث له تأويلان، أصحهما: أن معناه أُعطي قوة الطاعم الشارب، وليس المراد الأكل حقيقة، إذ لو كان حقيقة لم يبق وصال، والثاني: أنه كان يؤتى بطعام وشراب من الجنة، كرامة له، لا تشاركه فيه الأمة. (المجموع ٦/ ٤١١، ٤١٣، ٤٦٣).

(٢) وهو الأصح عند الأصحاب، وهو ظاهر نص الشافعي. (المجموع ٦/ ٤١١)، والحكمة في النهي عن الوصال لئلا يضعف عن الصيام والصلاة وسائر الطاعات، أو يملها ويسأم منها، لضعفه بالوصال، أو يتضرر بدنه أو بعض حواسه، وغير ذلك من أنواع الضرر. (المجموع ٦/ ٤١٣).

(٣) حديث أنس رواه البخاري (٢/ ٦٧٨ كتاب الصيام، باب بركة السحور من غير إيجاب)، ومسلم (٧/ ٢٠٦ كتاب الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه).
والسُّحور بضم السين مشتق من السحر، وهو آخر الليل، والسَّحور بالفتح اسم للطعام الذي يتسحر به، وهو المأكول كالخبز وغيره، والسُّحور بالضم الفعل والمصدر، وسبب البركة فيه تقويته للصائم على الصوم، وتنشيطه له، وفرحه به، وتهوينه عليه، وذلك سبب لكثرة الصوم. (المجموع ٦/ ٤١٥، النظم ١/ ١٨٦).

ويستحب تأخير السحور[1]، لما روي أنه قيل لعائشة رضي الله عنها أن عبد الله يعجل الفطر، ويؤخر السحور، فقالت: «هكذا كان رسول الله ﷺ يفعل»[2]، ولأن السحور يراد ليتقوى به على الصوم، فكان التأخير أبلغ في ذلك، وكان أولى.

ويستحب أن يعجل الفطر إذا تحقق غروب الشمس، لحديث عائشة رضي الله عنها[3]، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يزال هذا الدين ظاهراً ما عجَّل الناس الفطر»[4]، لأن اليهود والنصارى يؤخرون.

والمستحب أن يُفطر على تمر، فإن لم يجد فعلى الماء، لما روى سلمان بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أفطر أحدكم فليُفطر على تمرٍ، فإن لم يجد فليفطر على ماء فإنه طهور»[5].

---

(١) وإنما يستحب تأخير السحور ما دام متيقناً بقاء الليل، فمتى حصل شك فيه فالأفضل تركه، وهو ما يعرف الآن بوقت الإمساك، ووقت السحور بين نصف الليل وطلوع الفجر، ويحصل السحور بكثير المأكول وقليله، ويحصل بالماء أيضاً. (المجموع ٦/٤١٦).

(٢) حديث عائشة رواه مسلم (٧/٢٠٨ كتاب الصيام، باب فضل السُّحور واستحباب تأخيره وتعجيل الفطر).

وعبد الله هو ابن مسعود، وينكر على المصنف قوله: «روي» بصيغة التمريض، وهو حديث صحيح، وإنما تقال صيغة التمريض في حديث ضعيف. (المجموع ٦/٤١٥).

(٣) حديث عائشة سبق بيانه هامش ١ من هذه الصفحة.

(٤) حديث أبي هريرة رواه بلفظه هذا أبو داود (١/٥٥٠ كتاب الصيام، باب ما يستحب من تعجيل الفطر)، وكذا رواه بإسناد صحيح ابن ماجه (١/٥٤٢ كتاب الصيام، باب تعجيل الإفطار)، والبيهقي (٤/٢٣٧)، وهذا الحديث أصله في البخاري (٢/٦٩٢ كتاب الصيام، باب تعجيل الإفطار)، ومسلم (٧/٢٠٧ كتاب الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه واستحباب تأخيره وتعجيل الفطر) من رواية سهل بن سعد رضي الله عنه، ورواية أبي داود إسنادها صحيح على شرط مسلم. (المجموع ٦/٤١٥).

(٥) حديث سلمان رواه أبو داود (٢/٥٥٠ كتاب الصيام، باب ما يُفطر عليه) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/٣٨١ كتاب الصوم، باب ما يستحب عليه الإفطار).

والمستحب أن يقول عند إفطاره: «اللهم لك صمت، وعلى رزقك أفطرت»، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صام ثم أفطر قال: اللهم لك صمت، وعلى رزقك أفطرت»(١).

ويستحب أن يفطر الصائم، لما روى زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «من فطَّر صائماً فله مثل أجره ولا ينقص من أجر الصائم شيء»(٢).

فصل [قضاء رمضان قبل قدوم رمضان الثاني]:

إذا كان عليه قضاء أيام من رمضان، ولم يكن له عذر، لم يجز له أن يؤخر إلى أن يدخل رمضان آخر، فإن أخره حتى أدركه رمضان آخر وجب عليه لكل يوم مد من طعام، لما روي عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن عليه صوم فلم يصمه حتى أدركه رمضان يطعم عن الأول(٣).

فإن أخر سنين ففيه وجهان، أحدهما: يجب لكل سنة مد(٤)، لأنه تأخير سنة فأشبه السنة الأولى، والثاني: لا يجب للثانية شيء، لأن القضاء مؤقت فيما بين

---

(١) حديث أبي هريرة حديث غريب ليس بمعروف (المجموع ٦/٤١٨)، ورواه أبو داود عن معاذ بن زهرة مرسلاً (١/٥٥١ كتاب الصيام، باب القول عند الإفطار)، ورواه الدارقطني من رواية ابن عباس مسنداً ومتصلاً بإسناد ضعيف (٢/١٨٥).
وروى أبو داود (١/٥٥٠ كتاب الصيام، باب القول عند الإفطار) عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ إذا أفطر قال: ذهب الظمأ، وابتلت العروق، وثبت الأجر إن شاء الله».

(٢) حديث زيد رواه الترمذي، وقال: هو حديث حسن صحيح (٣/٥٣٣ كتاب الصوم، باب فضل من فطر صائماً)، وابن ماجه (١/٥٥٥ كتاب الصيام، باب ثواب من فطر صائماً)، والنسائي وغيره.

(٣) الآثار عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رواها الدارقطني (٢/١٩٦ وما بعدها) بإسناد صحيح، والبيهقي (٤/٢٥٣).

(٤) وهو الوجه الأصح. (المجموع ٦/٤٢١).

رمضانين، فإذا أخر عن السنة الأولى فقد أخره عن وقته، فوجبت الكفارة، وهذا المعنى لا يوجد فيما بعد السنة الأولى، فلم يجب للتأخير كفارة.

والمستحب أن يقضي ما عليه متتابعاً، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من كان عليه صوم من رمضان فليسرده ولا يقطعه»[(١)]، ولأن فيه مبادرة إلى أداء الفرض، ولأن هذا أشبه بالأداء. فإن قضاه متفرقاً جاز، لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤]، ولم يفرق، ولأنه تتابع وجب لأجل الوقت[(٢)]، فسقط بفوات الوقت.

فإن كان عليه قضاء اليوم الأول، فصام ونوى به اليوم الثاني، فإنه يحتمل أن يجزئه، لأن تعيين اليوم غير واجب، ويحتمل أن لا يجزئه[(٣)]، لأنه نوى غير ما عليه فلم يجزه، كما لو كان عليه عتق عن اليمين فنوى العتق عن الظهار.

فصل [من مات وعليه صيام]:

إذا كان عليه قضاء شيء من رمضان فلم يصم حتى مات، نظرتَ فإن أخَّره لعذر اتصل حتى مات لم يجب عليه شيء، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حكمه كالحج، وإن زال العذر، وتمكَّن فلم يصم حتى مات، أطعم عنه لكل مسكين مدّ من طعام.

ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر أنه يصام عنه، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه صوم رمضان صام عنه وليه»[(٤)]، ولأنها عبادة تجب الكفارة بإفسادها[(٥)]، فجاز أن يقضى عنه بعد الموت كالحج.

---

(١) حديث أبي هريرة رواه الدارقطني (١٩١/٢)، والبيهقي (٢٥٩/٤) وضعّفاه، لأن عبد الرحمن بن إبراهيم ضعيف الحديث.

(٢) هذا احتراز من التتابع في صوم الكفارة، أو في النذر المتتابع. (المجموع ٤٢١/٦).

(٣) وهو الوجه الأصح. (المجموع ٤٢٢/٦).

(٤) حديث عائشة رواه البخاري (٦٩٠/٢ كتاب الصيام، باب من مات وعليه صوم)، ومسلم (٢٣/٨ كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت).

(٥) وهذا احتراز من الصلاة، وفي نسخة أخرى: تجب بإفسادها الكفارة. (المجموع ٤٢٥/٦).

والمنصوص في «الأم»، هو الأول، وهو الصحيح[1]، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه صيام فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين»[2]، ولأنه عبادة لا يدخلها النيابة في حال الحياة[3] فلا يدخلها النيابة بعد الموت كالصلاة.

فإن قلنا: إنه يُصام عنه، فصام عنه وليه أجزأه، وإن أمر أجنبياً فصام عنه بأجرة أو بغير أجرة أجزأه كالحج، وإن قلنا: يطعم عنه نظرت فإن مات قبل أن يدركه رمضان آخر أطعم عنه عن كل يوم مسكين، وإن مات بعد أن أدركه رمضان آخر ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه مدّان، مد للصوم ومد للتأخير[4]، والثاني: أنه يكفيه مد واحد للتأخير، لأنه إذا أخرج مداً للتأخير زال التفريط بالمد فيصير كما لو أخره من غير تفريط فلا تلزمه كفارة.

---

(١) وهذا هو الأشهر والأصح عند المصنف والجمهور والمنصوص في الجديد.
قال النووي عن القول الثاني: «وهو القديم، وهو الصحيح عند جماعة من محققي أصحابنا، وهو المختار أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه، ويصح ذلك، ويجزئه عن الإطعام، وتبرأ به ذمة الميت، ولكن لا يلزم الولي الصوم، بل هو إلى خيرته... فهو مخيَّر بين الصيام والإطعام»، ثم قال: «الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت سواء صوم رمضان والنذر وغيره من الصوم الواجب للأحاديث الصحيحة». (المجموع ٦/٤٢٥، ٤٢٦ ـ ٤٢٩).

(٢) حديث ابن عمر رواه الترمذي، وقال: هو غريب، والصحيح أنه موقوف على ابن عمر (٣/٤٠٥ كتاب الصوم، باب ما جاء في الكفارة).

(٣) وهذا احتراز من الحج في حق المَعْضوب. (المجموع ٦/٤٢٥).

(٤) وهو الأصح بأن يجب عليه مدّان من تركته، مدّ عن الصوم، ومدّ عن التأخير.
وإذا صام عنه وليّه في قول حصل تدارك أصل الصوم، ويجب مدّ للتأخير، لأنه كان واجباً عليه في حياته، وإذا أخر الشيخ الهرم المدّ عن السنة فالمذهب أنه لا شيء عليه من الزيادة. (المجموع ٦/٤٢٢، ٤٢٩).

بــاب
صوم التطوّع
والأيام التي نهي عن الصيام فيها

يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بست من شوال، لما روى أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صام رمضان وأتبعه بستٍ من شوّال فكأنما صام الدهر كله»[(١)].

ويستحب لغير الحاج صوم يوم عرفة، لما روى أبو قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «صوم يوم عاشوراء كفارة سنة، وصوم يوم عرفة كفارة سنتين: سنة قبلها ماضية وسنة بعدها مستقبلة»[(٢)]، ولا يستحب ذلك للحاج[(٣)]، لما روت أم الفضل بنت الحارث أن ناساً اختلفوا عندها في يوم عرفة في رسول الله ﷺ،

---

(١) حديث أبي أيوب رواه مسلم بلفظ قريب من المهذب (٨/٥٦ كتاب الصيام، باب استحباب صيام ستة أيام من شوال، اتباعاً لرمضان)، ورواه بلفظ المهذب أبو داود (١/٥٦٧ كتاب الصيام، باب صوم ستة أيام من شوال).
واسم أبي أيوب: خالد بن زيد الأنصاري النجاري، وست من شوال من غيرِ هاء التأنيث في آخره، وهذه لغة العرب الفصيحة المعروفة، يقولون: صمنا خمساً وستاً وعشراً وثلاثاً وشبه ذلك،بحذف الهاء، وإن كان المراد مذكراً، هو الأيام، فما لم يصرحوا بذكر الأيام يحذفون الهاء، كما جاء في القرآن الكريم: ﴿أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وذلك لأن أول الشهر الليل، فلما كانت الليالي هي الأوائل غلبت، لأن الأوائل أقوى. (المجموع ٦/٤٣٦، ٤٣٧).

(٢) حديث أبي قتادة رواه مسلم بمعناه (٨/٥٠ كتاب الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس).
والتكفير له تأويلان، أحدهما: يكفر الصغائر بشرط أن لا يكون هناك كبائر، والثاني: وهو الأصح المختار، أنه يكفر كل الذنوب الصغائر. (المجموع ٦/٤٤١، ٤٤٢).

(٣) قال الجمهور: يستحب فطره للحاج، وقال كثير من الأصحاب: يكره له ذلك، وقول المصنف: «ولا يستحب ذلك للحاج» عبارة ناقصة، لأنها لا تفيد استحباب فطره كما قال الشافعي والأصحاب. (المجموع ٦/٤٣٨).

فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم، فأرسلت إليه بقدح من لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشرب منه(١)، ولأن الدعاء في هذا اليوم يعظم ثوابه، والصوم يضعفه، فكان الإفطار أفضل.

ويستحب صوم يوم عاشوراء، لحديث أبي قتادة(٢)، ويستحب أن يصوم تاسوعاء، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لئن بقيت إلى قابل، يعني يوم عاشوراء. لأصومن اليوم التاسع»(٣).

ويستحب صيام أيام البيض(٤)، وهي ثلاثة أيام، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: أوصاني خليلي ﷺ بصيام ثلاثة أيام من كل شهر(٥).

ويستحب صوم يوم الاثنين ويوم الخميس، لما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان يصوم يوم الاثنين ويوم الخميس، فسئل عن ذلك فقال: إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين ويوم الخميس»(٦).

---

(١) حديث أم الفضل رواه البخاري (٢/٧٠٠ كتاب الصيام، باب صوم يوم عرفة)، ومسلم (٨/٢ كتاب الصيام، باب استحباب الفطر للحاج بعرفات يوم عرفة) ورويا مثله من رواية أختها ميمونة أم المؤمنين. وأم الفضل لبابة الكبرى، وهي أم ابن عباس وإخوته، وكانوا ستة نجباء، ولها أخت يقال لها: لبابة الصغرى، وهي أم خالد بن الوليد، وكن عشر أخوات، وروى ابن سعد أن أم الفضل أول امرأة أسلمت بعد خديجة رضي الله عنهما. (المجموع ٦/٤٣٨).

(٢) حديث أبي قتادة سبق بيانه، هذه الصفحة السابقة هامش ٢.

(٣) حديث ابن عباس رواه مسلم بلفظه (٨/١٣ كتاب الصيام، باب صوم يوم عاشوراء)، وانظر في صوم يوم عاشوراء صحيح البخاري (٢/٧٠٤ كتاب الصيام، باب صيام يوم عاشوراء). وتاسوعاء هو اليوم التاسع، وله حكم كثيرة من صيامه. (المجموع ٦/٤٤٢، ٤٤٣).

(٤) وهي اليوم الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر عربي، وسميت بيضاً لأنها تبيض لياليها بطلوع القمر في جميعها من أولها إلى آخرها، وقيل غير ذلك. (المجموع ٦/٤٤٥، النظم ١/١٨٨).

(٥) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/٦٩٩ كتاب الصيام، باب صيام أيام البيض)، ومسلم (٤/٢٣٤ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى).

(٦) حديث أسامة رواه أحمد بن حنبل (٥/٢٠١)، والدارمي (٢/١٩)، وأبو داود (١/٥٦٨ كتاب =

فصل [صوم الدهر]:

ولا يكره صوم الدهر(١) إذا أفطر في أيام النهي، ولم يترك فيه حقاً، ولم يخف ضرراً(٢)، لما روت أم كلثوم رضي الله عنها مولاة أسماء قالت: «قيل لعائشة رضي الله عنها: تصومين الدهر؟ وقد نهى رسول الله ﷺ عن صيام الدهر، قالت: نعم، وقد سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن صيام الدهر، ولكن من أفطر يوم النحر ويوم الفطر فلم يصم الدهر»(٣)، وسئل عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن صيام الدهر؟ فقال: أولئك فينا من السابقين، يعني من صام الدهر(٤).

وإن خاف ضرراً أو تضييع حق كره، لما روي أن رسول الله ﷺ آخى بين سلمان وبين أبي الدرداء، فجاء سلمان يزور أبا الدرداء، فرأى أم الدرداء متبذلة، فقال: ما شأنك؟ فقالت: إن أخاك ليس له حاجة في شيء من الدنيا، فقال سلمان: يا أبا الدرداء «إن لربك عليك حقاً، وإن لأهلك عليك حقاً، ولجسدك عليك حقاً، فصم وأفطر، وقم ونم، وائت أهلك، وأعط كل ذي حق حقه»، فذكر أبو الدرداء لرسول الله ﷺ ما قال سلمان، فقال النبي ﷺ مثل ما قال سلمان(٥).

= الصيام، باب صوم يوم الاثنين والخميس).
قال أهل اللغة سمي يوم الاثنين لأنه ثاني الأيام، ولا يثنى ولا يجمع، فيقال: مضت أيام الاثنين، وسمي يوم الخميس لأنه خامس الأسبوع، وله عدة جموع، منها أخمسة وخُمُس كأرغفة ورغف. (المجموع ٦/٤٤٧).

(١) المراد بصوم الدهر سرد الصوم في جميع الأيام إلّا الأيام التي لا يصح صومها، وهي العيدان وأيام التشريق. (المجموع ٦/٤٥٠).

(٢) هذا هو الأصح الذي نص عليه الشافعي، وقطع به المصنف، وفيه أقوال أخرى. (المجموع ٦/٤٥٠).

(٣) حديث أم كلثوم عن عائشة رواه بمعناه البيهقي (٤/٣٠١).

(٤) الأثر عن ابن عمر رواه البيهقي (٤/٣٠١).

(٥) حديث أبي الدرداء وسلمان رواه البخاري في صحيحه (٢/٦٩٥ كتاب الصيام، باب من أقسم على أخيه ليُفطر في التطوع)، وينكر على المصنف قوله فيه «روي» بصيغة التمريض، وإنما يقال ذلك في حديث ضعيف، وفي جميع نسخ المهذب «فرأى أم سلمة» =

ولا يجوز للمرأة أن تصومَ التطوع وزوجها حاضر إلاَّ بإذنه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصومَنَّ المرأة وبعلُها شاهدٌ إلاَّ بإذنه»[1]، ولأن حق الزوج فرض فلا يجوز تركه لنفل.

فصل [إتمام صيام التطوع]:

ومن دخل في صوم تطوّع أو صلاة تطوّع استحب له إتمامُها، فإن خرج منها جاز، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ، فقال: هل عندك شيء؟ فقلت: لا، فقال: إني إذاً أصوم، ثم دخل عليَّ يوماً آخر، فقال: هل عندك شيء؟ فقلت: نعم، فقال: إذاً أفطر، وإن كنت قد فرضت الصوم»[2].

فصل [صيام يوم الشك]:

ولا يجوز صوم يوم الشك[3]، لما روي عن عمّار رضي الله عنه أنه قال: «من

= وهو غلط صريح، وصوابه: «فرأى أم الدرداء» وهي زوجة أبي الدرداء، واسمها «خيرة»، وهي صحابية. (المجموع ٦/٤٤٩).

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٥/١٩٩٤ كتاب النكاح، باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلاَّ بإذنه)، ومسلم (٧/١١٥ كتاب الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه)، ورواه أبو داود بلفظ آخر (غير رمضان) وروايته على شرط البخاري ومسلم (١/٥٧٢ كتاب الصيام، باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها)، والبيهقي (٤/٣٠٣)، والترمذي (٣/٤٩٥ كتاب الصوم، باب كراهية صوم المرأة إلاَّ بإذن زوجها)، وابن ماجه (١/٥٦٠).

(٢) حديث عائشة رواه مسلم بمعناه (٨/٣٤ كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال)، ورواه أبو داود بإسناد على شرط البخاري ومسلم عن عائشة (١/٥٧١ كتاب الصيام، باب النية في الصيام والرخصة في ذلك)، ورواه باللفظ السابق الدارقطني (٢/١٧٤) والبيهقي، وقال: إسناده صحيح (٤/٢٧٥)، ومعنى: فرضت الصوم: نويته. (المجموع ٦/٤٥٤).

(٣) يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا وقع على ألسنة الناس أنه رؤي، ولم يقل عدل إنه رآه أو قاله، فإذا لم يتحدث برؤيته أحد فليس بيوم الشك، وصنف أبو يعلى الفراء الحنبلي جزءاً في جواز صوم يوم الشك، ورد عليه الحافظ الخطيب البغدادي، ولخص الإمام النووي البحث والرد عليه. (المجموع ٦/٤٦٢، ٤٦٦ ـ ٤٨٤).

صام اليوم الذي يُشكّ فيه فقد عصى أبا القاسم ﷺ»[1].

فإن صام يوم الشك عن رمضان لم يصح، لقوله ﷺ: «ولا تستقبلوا الشهر استقبالاً»[2]، ولأنه يدخل في العبادة وهو يشك في وقتها فلم يصح، كما لو دخل في الظهر وهو يشك في وقتها.

وإن صام فيه عن فرض عليه كره وأجزأه[3]، كما لو صلى في دار مغصوبة، وإن صام عن تطوع نظرت، فإن لم يصله بما قبله، ولا وافق عادة له، لم يصح[4]، لأن التطوع مجرد قربة فلا يحصل بفعل معصية، وإن وافق عادة له جاز، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلاَّ أن يوافق صوماً كان يصومه أحدكم»[5]، فإن وصله بما قبل النصف جاز، وإن وصله بما بعده لم يجز، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا انتصف شعبان فلا صيام حتى يكون رمضان»[6].

---

(١) حديث عمار، رواه أبو داود (١/ ٥٤٥ كتاب الصيام، باب كراهية صوم يوم الشك) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/ ٣٦٦ كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك).

(٢) هذا حديث صحيح رواه النسائي من رواية ابن عباس بإسناد صحيح، وأوله: «صوموا لرؤيته» (٤/ ١١٠ كتاب الصيام، باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان فيه غيم) وسبق ص ٥٩٢.

(٣) هذا الوجه قطع به المصنف، ونقله الماوردي عن مذهب الشافعي، وفي وجه آخر: لا يكره، وهو قول جمهور الشافعية. (المجموع ٦/ ٤٦٠).

(٤) الأصح بطلان الصوم، وصاحبه مخالف آثم، وفي وجه يصح، لأنه صالح للصوم في الجملة، بخلاف صوم يوم العيد. (المجموع ٦/ ٤٦١).

(٥) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/ ٦٧٦ كتاب الصيام، باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم ولا يومين)، ومسلم (٧/ ١٩٤ كتاب الصيام، باب النهي عن تقديم رمضان بصوم يوم أو يومين)، وأبو داود (١/ ٥٤٥ كتاب الصيام، باب فيمن يصل شعبان برمضان)، والترمذي (٣/ ٣٦٣)، والنسائي (٤/ ١٢٢).

(٦) حديث أبي هريرة رواه أبو داود (١/ ٥٤٦ كتاب الصيام، باب في كراهية وصل شعبان برمضان) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/ ٤٣٧ كتاب الصوم، باب كراهية الصوم في النصف الباقي من شعبان)، وابن ماجه (١/ ٥٢٨ كتاب الصيام، باب النهي أن =

فـصـل [إفراد يوم الجمعة]:

ويُكـره أنْ يصوم يـومَ الجمعة وحـده[1]، فـإن وصله بيـوم قبله أو بيـوم بعـده لم يكره، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قـال: «لا يصومنَّ أحـدكم يوم الجمعة إلاَّ أن يصوم قبله أو يصوم بعده»[2].

فـصـل [صوم يوم الفطر]:

ولا يجوز صومُ يـوم الفطر، ويـوم النحر، فـإن صام فيـه لم يصح، لمـا روى عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام هذين اليومين، أما يوم الأضحى فتأكلون فيه من لحم نسككم، وأما يوم الفطر ففطركم من صيامكم»[3].

فـصـل [صوم أيام التشريق]:

ولا يجـوز أن يصوم في أيـام التشريق صـوماً غيـر صـوم التمتـع، فـإن صـام

= يتقدم رمضان بصوم).

(1) هذا هو الصحيح المشهور، والحكمـة منه أن الـدعاء فيـه مستجاب، وهـو أرجى، فهو يـوم دعاء وذكر وعبادة، ويستحب فيه الإكثار من الصلاة على رسول الله ﷺ، فاستحب الفطر فيه ليكون أعون على الطاعات وأدائها بنشاط وانشراح والتذاذ بها من غير ملل ولا سـآمة، نـظير الحاج بعرفات، وقيل غير ذلك.

وفيه وجه آخر أنه لا يكـره، وهو قـول أبـي حنيفة، ومـالك، وتحمـل الأحاديث الـواردة في النهي على من كان الصوم يضعفه ويمنعه عن الطاعة. (المجموع ٦/٤٨٥، ٤٨٦).

(2) حديث أبـي هريرة رواه البخاري (٢/٧٠٠ كتاب الصيام، باب صوم يـوم الجمعة)، ومسلم (٨/١٨ كتاب الصيام، باب كراهة إفراد يوم الجمعة بصـوم)، وفي الباب أحـاديث أخر في البخاري ومسلم، منها حديث جابر رضي الله عنه.

(3) حديث عمر رواه البخاري (٢/٧٠٢ كتاب الصيام، باب صوم يوم النحـر)، ومسلم (٨/١٤ كتاب الصيام، باب تحريم صـوم يومي العيـدين)، ورروياه أيضـاً عن أبـي سعيد الخـدري، ورويا معناه عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وقوله: «لحم نسككم» أي ذبائحكم، والنسيكة الذبيحة تذبح للقربة. (المجموع ٦/٤٨٨، النظم ١/١٨٩).

لم يصح، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن صيام ستة أيام: يوم الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق، واليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان»[1]، وهل يجوز فيها صوم التمتع؟ فيه قولان، قال في القديم: يجوز، لما روي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما أنهما قالا: «لم يرخص في صوم أيام التشريق إلاَّ لمتمتع لم يجد الهدي»[2]، وقال في الجديد: لا يجوز، لأن كل يوم لا يجوز فيه صوم غير التمتع لا يجوز فيه صوم التمتع كيوم العيد[3].

فصل [صيام غير رمضان في رمضان]:

ولا يجوز أن يصوم في رمضان عن غير رمضان حاضراً كان أو مسافراً، فإن صام عن غيره لم يصح صومه عن رمضان، لأنه لم ينوه، ولا يصح عما نواه، لأن الزمان مستحق لصوم رمضان فلا يصح فيه غيره.

فصل [طلب ليلة القدر]:

ويُستحب طلب ليلةِ القدر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قالَ: «من قام ليلة القدر إيماناً واحتساباً غُفر له ما تقدم من ذنبه»[4].

ويطلب ذلك في ليالي الوتر من العشر الأواخر من شهر رمضان، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «التمسوها في العَشْر الأواخر

---

(١) حديث أبي هريرة رواه البيهقي بإسناد ضعيف، وضعفه (٤/٢٩٧). ويغني عنه حديث نُبَيْشة قال: قال رسول الله ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى»، رواه مسلم (٨/١٧ كتاب الصيام، باب تحريم صوم أيام التشريق)، ورواه البيهقي (٤/٢٩٧) وروى مسلم مثله عن كعب بن عامر.

(٢) هذا الحديث صحيح رواه البخاري (٢/٧٠٣ كتاب الصيام، باب صيام أيام التشريق).

(٣) وهذا هو الأصح، فلا يصح صومها لا لمتمتع ولا لغيره. (المجموع ٦/٤٩٠).

(٤) حديث أبي هريرة رواه البخاري (١/٢٢ كتاب الإيمان، باب قيام ليلة القدر من الإيمان، ٢/٦٧٢ كتاب الصيام، باب من صام رمضان إيماناً واحتساباً)، ومسلم (٥/٤٠ كتاب المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان).

من شهر رمضان في كل وتر»(١)، قال الشافعي رحمه الله: والذي يشبه أن تكون ليلةَ إحدى وعشرين أو ليلةَ ثلاث وعشرين(٢). والدليل عليه ما روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «رأيت هذه الليلة ثم أُنسيتها، ورأيتني أسجد في صبيحتها في ماء وطين، قال أبو سعيد: وانصرف علينا وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين في صبيحة يوم إحدى وعشرين»(٣)، وروى عبد الله بن أنيس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أريت ليلة القدر ثم أنسيتها، ورأيتني أسجد في ماء وطين، فمطرنا ليلة ثلاث وعشرين، فصلى رسول الله ﷺ، وإن أثر الماء والطين على جبهته»(٤).

قال الشافعي رحمه الله: ولا أحب ترك طلبها فيها كلها، قال أصحابنا: إذا قال لامرأته أنت طالق ليلة القدر، فإن كان ذلك في رمضان قبل مضي ليلة من ليالي العشر حكم بالطلاق في الليلة الأخيرة من الشهر، وإن كان قد مضت ليلة وقع الطلاق في السنة الثانية في مثل تلك الليلة التي قال فيها ذلك(٥).

والمستحب أن يقول فيها: اللهم إنك عفو تحبُّ العفوَ فاعفُ عني، لما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: يا رسول الله، أرأيت إن وافقت ليلة القدر ماذا أقول؟

---

(١) حديث أبي سعيد رواه البخاري (٢/ ٧١٠ كتاب صلاة التراويح، باب تحري ليلة القدر)، ومسلم (٨/ ٦٠ كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر).

(٢) انظر أقوال الشافعي والأصحاب في المشهور والصحيح في تعيين ليلة القدر في (المجموع ٦/ ٤٩٤ وما بعدها).

(٣) حديث أبي سعيد رواه البخاري (٢/ ٧١٠ كتاب صلاة التراويح، باب تحري ليلة القدر)، ومسلم (٨/ ٦٠ كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها).

(٤) حديث عبد الله بن أُنيس رواه مسلم (٨/ ٦٤ كتاب الصيام، فضل ليلة القدر والحث عليها)، وأنيس بضم الهمزة.

(٥) هذا تساهل من المصنف ومن وافقه، وتحقيق المسألة كما صرح المحققون: أنها تطلق في السنة الثانية في أول جزء من الليلة التي قبل تمامه، سواء كان قاله في الليل أو في النهار. (المجموع ٦/ ٤٩٦).

قال: تقولين: اللهم إنك عفو تحبُّ العفو فاعفُ عني»[1].

***

(١) حديث عائشة رواه أحمد (٦/١٧١، ١٨٢، ١٨٣، ٢٠٨، ٢٥٨) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٩/٤٩٥ كتاب الدعوات، باب ٨٩)، وابن ماجه (٢/١٢٦٥ كتاب الدعاء، باب الدعاء بالعفو والعافية).
قال الهروي: ليلة القدر هي الليلة التي يقدر الله فيها الأشياء، ويفرق فيها كل أمر حكيم أي محكم، وقال النووي: ليلة القدر أي ليلة الحكم والفصل، وقيامها إيماناً أي تصديقاً بفضلها، وبأنها حق وطاعة، واحتساباً أي طلباً لرضى الله تعالى وثوابه، لا للرياء ونحوه. (النظم ١/١٨٩، المجموع ٦/٤٩٣).

كِتَابُ الاعْتِكَافِ

الاعتكاف[1] سنَّة حسنة[2]، لما روى أُبـيّ بن كعب وعائشة رضي الله عنهمـا «أن رسـول الله ﷺ كان يعتكفُ العشْـرَ الأواخرَ من شهـر رمضان»[3]، وفي حـديث عائشة رضي الله عنها «فلم يزل يعتكف حتى مات».

ويجب بالنذر، لما روت عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «من نذرَ أن يطيعَ الله تعالى فليطعْهُ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[4].

---

(١) الاعتكـاف أصله في اللغة اللبث والحبس والمـلازمـة، وسمي الاعتكـاف الشـرعي بـذلـك لمـلازمة المسجـد، والاعتكاف في الشـرع هو اللبث في المسجـد من شخص مخصـوص بنية. (المجموع ٦/٥٠٤).

(٢) الاعتكاف سنة بـالإجماع، ولا يجب إلّا بـالنذر بـالإجماع، ويستحب الإكثـار منه، ويتـأكد استحبابه في العشر الأواخر من شهر رمضان. (المجموع ٦/٥٠٥).

(٣) حـديث عـائشـة رواه البخـاري (٢/٧١٣ كتـاب الاعتكـاف، بـاب الاعتكـاف في العشـر الأواخر)، ومسلم (٨/٦٨ كتاب الاعتكاف، باب اعتكـاف العشر الأواخـر من رمضان) مـع الزيادة المذكورة، وأبو داود (١/٥٧٣ كتاب الصيام، باب الاعتكاف).
وحديث أبـيّ رواه أبو داود (١/٥٧٣ كتاب الصيام، باب الاعتكاف)، وابن مـاجه (١/٥٦٢ كتـاب الصيام، بـاب الاعتكاف) بـأسانيـد صحيحة على شـرط البخـاري ومسلم، أو مسلم فقط، وثبت مثله في الصحيحين من روايـة ابن عمـر وآخـرين من الصحـابـة (المـرجعين السابقين).

(٤) حديث عائشة رواه البخاري (٦/٢٤٦٣ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة).

فصل [شروط صحة الاعتكاف]:

ولا يصح إلاَّ من مسلم عاقل[1]، فأما الكافر فلا يصح منه، لأنه من فروع الإيمان، ولا يصح من الكافر كالصوم، وأما من زال عقله كالمجنون والمُبَرْسَم فلا يصح منه، لأنه ليس من أهل العبادات، فلم يصح منه الاعتكاف كالكافر.

فصل [اعتكاف المرأة]:

ولا يجوز للمرأة أنْ تعتكفَ بغير إذن الزوج، لأن استمتاعها مِلك له، فلا يجوز إبطاله عليه بغير إذنه، ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير إذن مولاه، لأن منفعتَه لمولاه، فلا يجوز إبطالها عليه بغير إذنه.

فإن نذرت المرأة الاعتكاف بإذن الزوج، أو نذر العبدُ بإذن مولاه، نظرتَ: فإن كان غير متعلق بزمان بعيْنه لم يجز أن يدخل فيه بغير إذنه، لأن الاعتكاف ليس على الفور، وحق الزوج والمولى على الفور، فقُدِّم على الاعتكاف، وإن كان النذر متعلقاً بزمان بعيْنه جاز أن يدخل فيه بغير إذنه، لأنه تعيَّن عليه فعله بإذنه.

وإن اعتكفت المرأة بإذن الزوج، أو العبد بإذن مولاه، نظرتَ: فإن كان في تطوّع جاز له أن يخرجَه منه، لأنه لا يلزمه بالدخول[2]، فجاز إخراجه منه، وإن كان في فرض متعلق بزمان بعيْنه لم يجز له إخراجه منه، لأنه تعيَّن عليه فعله في وقتِه، فلا يجوز إخراجه منه، وإن كان في فرض غير متعلق بزمان بعيْنه ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز إخراجه منه، لأنه وجب بإذنه، ودخل فيه بإذنه، فلم يجز إخراجه منه، والثاني: أنه إن كان متتابعاً لم يجز إخراجه منه، لأنه لا يجوز له الخروج منه، فلا يجوز إخراجه منه كالمنذور في زمان بعينه، وإن كان غير متتابع جاز إخراجه منه[3]، لأنه يجوز له الخروج منه، فجاز إخراجه منه كالتطوع.

---

(١) شروط الاعتكاف الإسلام والعقل والنقاء من الحدث الأكبر. (المجموع ٦/٥٠٥).

(٢) هذا احتراز من الحج والعمرة، فإنهما يلزمان بالشروع. (المجموع ٦/٥٠٧).

(٣) وهو أصح الوجهين، فإن كان متتابعاً لم يجز إخراجه منه، وإن كان غير متتابع جاز إخراجه منه. (المجموع ٦/٥٠٧).

فصل [اعتكاف المكاتب]:

وأما المكاتب فإنه يجوز له أن يعتكف بغير إذن مولاه[1]، لأنه لا حق للمولى في منفعته، فجاز أن يعتكف بغير إذنه كالحر، ومن نصفه حر ونصفه عبد، ينظر فيه فإن لم يكن بينه وبين المولى مهايأة[2] فهو كالعبد، وإن كان بينهما مهايأة ففي اليوم الذي هو للمولى كالعبد لا يعتكف، لأن حق السيد متعلق بمنفعته، وفي اليوم الذي هو له كالمكاتب، لأن حق المولى لا يتعلق بمنفعته.

فصل [الاعتكاف في المسجد]:

ولا يصح الاعتكاف من الرجل إلاَّ في المسجد، لقوله تعالى: ﴿ولا تُباشِرُوهُنَّ[3] وأنتم عاكِفُون في المسَاجِد﴾ [البقرة: ١٨٧]، فدلَّ على أنه لا يكون إلاَّ في المسجد، ولا يصح الاعتكاف من المرأة إلاَّ في المسجد، لأن من صح اعتكافه في المسجد لم يصح اعتكافه في غير المسجد كالرجل[4].

فصل [الاعتكاف في المسجد الجامع]:

والأفضل أن يعتكف في المسجد الجامع[5]، لأن رسول الله ﷺ اعتكف في المسجد الجامع، ولأن الجماعة في صلاته أكثر، ولأنه يخرج من الخلاف، فإن الزهريَّ قال: لا يجوز في غيره.

وإن نذر أن يعتكف في مسجد بعينه غير المساجد الثلاثة، وهي المسجدُ

---

(١) وهو الصحيح، وقطع به الجمهور، وفيه وجه أنه لا يجوز إلاَّ بإذن سيده. (المجموع ٦/٥٠٧).

(٢) المهايأة: المناوبة. (المجموع ٦/٥٠٧).

(٣) لا تباشروهنّ أي لا تجامعوهن، وسمي مباشرة لمسّ البشرة البشرة. (النظم ١/١٩٠).

(٤) وحكى بعض الأصحاب قولاً قديماً أنه يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها، والأصح القول الأول أنه لا يصح. (المجموع ٦/٥٠٩).

(٥) سمي الجامع لجمعه الناس واجتماعهم فيه. (المجموع ٦/٥٠٨).

الحرام، ومسجد المدينة، والمسجد الأقصى جاز أن يعتكف في غيره، لأنه لا مزية لبعضها على بعض، فلم يتعين.

وإن نذر أن يعتكف في المسجد الحرام لزمه أن يعتكف فيه، لما رُوي أن عمر رضي الله عنه قال: قلت لرسول الله ﷺ: إني نذرتُ أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. فقال له النبي ﷺ: «أوف بنذرك»[1]، ولأنه أفضل من سائر المساجد، ولا يجوز أن يسقط فرضه بما دونه.

وإن نذر أن يعتكف في مسجد المدينة أو المسجد الأقصى ففيه قولان، أحدهما: أنه يلزمه أن يعتكف فيه، لأنه مسجد ورد الشرع بشد الرِّحال إليه فتعين بالنذر كالمسجد الحرام[2]، والثاني: لا يتعين، لأنه مسجد لا يجب قصده بالشرع فلم يتعين بالنذر كسائر المساجد.

فصل [الصوم مع الاعتكاف]:

والأفضل أن يعتكف بصوم، لأن النبي ﷺ «كان يعتكف في شهر رمضان»[3]، فإن اعتكف بغير صوم جاز[4]، لحديث عمر رضي الله عنه «إني نذرت

---

(١) حديث عمر رواه البخاري (٢/٧١٤ كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف ليلاً، ٢/٧١٨ كتاب الاعتكاف، باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم)، ومسلم (١١/١٢٤ كتاب الأيمان، باب نذر الكافر وما يعمل به إذا أسلم)، وأحمد (٢/١٠)، والترمذي (٥/١٤١ كتاب الأيمان والنذور، باب وفاء النذر)، وله روايات كثيرة، وينكر على المصنف استدلاله بحديث عمر فإنه نذر في الجاهلية، وقد تقرر أن النذر في الكفر لا ينعقد على الصحيح. (المجموع ٦/٥٠٨).

(٢) وهذا هو القول الأصح، وأنه يتعين مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى (المجموع ٦/٥١٠).

(٣) إن اعتكاف النبي ﷺ في رمضان صحيح من رواية ابن عمر وعائشة وأبي سعيد الخُدْري وصفية أم المؤمنين وغيرهم من الصحابة، وثابت في البخاري (٢/٧١٣ وما بعدها، كتاب الاعتكاف)، ومسلم (٨/٦٦ وما بعدها، كتاب الاعتكاف).

(٤) لأن الصيام ليس شرطاً لصحة الاعتكاف على الصحيح عند الشافعية، وأصح الروايتين عند أحمد، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية: لا يصح الاعتكاف إلاّ بصوم. (المجموع ٦/٥١٥، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ص ٧٩).

أني أعتكف ليلة في الجاهلية. فقال له النبي ﷺ: «أوف بنذرك»[1]، ولو كان الصوم شرطاً فيه لم يجزه بالليل وحده.

فإن نذر أن يعتكف يوماً بصوم، فاعتكف بغير صوم، ففيه وجهان، قال أبو علي الطبري: يجزيه الاعتكاف عن النذر، وعليه أن يصوم يوماً، لأنهما عبادتان تنفرد كل واحدة منهما عن الأخرى، فلم يلزمه الجمع بينهما بالنذر، كالصوم والصلاة، وقال عامة أصحابنا: لا يجزئه، وهو المنصوص في «الأم»، لأن الصوم صفة مقصودة في الاعتكاف، فلزمه بالنذر كالتتابع[2]، ويخالف الصوم والصلاة[3]، لأن إحداهما ليست بصفة مقصودة في الأخرى.

فصل [الاعتكاف في أي زمن]:

ويجوز الاعتكاف في جميع الأزمان، والأفضل أن يعتكف في العشر الأواخر من شهر رمضان، لحديث أبيّ بن كعب وعائشة رضي الله عنهما[4]، ويجوز أن يعتكف ما شاء من ساعة ويوم وشهر[5]، كما يجوز أن يتصدق بما شاء من قليل وكثير.

وإن نذر اعتكافاً مطلقاً أجزأه ما يقع عليه الاسم، كما يجزئه في نذر الصوم والصدقة ما يقع عليه الاسم، قال الشافعي رحمه الله: وأحب أن يعتكف يوماً، وإنما استحب ذلك ليخرج من الخلاف، فإن أبا حنيفة رحمه الله لا يجيز أقل من يوم.

---

(١) حديث عمر رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٦٣٨ هامش ١.

(٢) وهو الأصح بلزوم الجمع بينهما. (المجموع ٦/٥١٣).

(٣) أي أنه يخالف الحكم فيما إذا نذر أن يصوم مصلياً، فيلزمه الصوم والصلاة، ولا يلزمه الجمع بينهما بالاتفاق. (المجموع ٦/٥١٤).

(٤) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ٦٣٥ هامش ٣.

(٥) قال الإمام الشافعي والأصحاب: الأفضل أن لا ينقص اعتكافه عن يوم، لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ وأصحابه اعتكاف دون يوم، وفي أقل الاعتكاف أربعة أوجه، والصحيح منها أنه يشترط لبث في المسجد، وأنه يجوز الكثير منه والقليل، حتى ساعة أو لحظة، وكلما كثر كان أفضل، ولا حدَّ لأكثره. (المجموع ٦/٥١٧، ٥١٨).

وإن نذر اعتكاف العشر الآخِر دخل فيه ليلة الحادي والعشرين قبل غروب الشمس، ليستوفي الفرض بيقين، كما يغسل جزءاً من رأسه ليستوفي غسل الوجه بيقين، ويخرج منه بهلال شوال، تاماً كان الشهر أو ناقصاً، لأن العشر عبارة عما بين العشرين إلى آخر الشهر.

وإن نذر اعتكاف عشرة أيام من آخره وكان الشهر ناقصاً اعتكف بعد الشهر يوماً آخر لتمام العشرة، لأن العشرة عبارة عن عشرة آحاد بخلاف العشر(١).

فصل [نذر الاعتكاف]:

وإن نذر أن يعتكف شهراً نظرتَ، فإن كان شهراً بعيْنه لزمه اعتكافه ليلاً ونهاراً، سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً، لأن الشهر عبارة عما بين الهلالين تم أو نقص.

وإن نذر اعتكاف نهار الشهر لزمه بالنهار دون الليل، لأنه خصَّ النهار فلم يلزمه بالليل.

فإن فاته الشهر ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه، ويجوز أن يقضيه متتابعاً ومتفرقاً، لأن التتابع في أدائه بحكم الوقت، فإذا فات سقط كالتتابع في صوم رمضان.

وإن نذر أن يعتكف متتابعاً لزمه قضاؤه متتابعاً(٢)، لأن التتابع ههنا بحكم النذر فلم يسقط بفوات الوقت.

قال في «الأم»: إذا نذر اعتكاف شهر، وكان قد مضى الشهر، لم يلزمه، لأن الاعتكاف في شهر ماضٍ محال(٣).

---

(١) ويصح، بل ويستحب أن يعتكف يوماً قبل العشر لاحتمال نقص الشهر، فيكون ذلك اليوم داخلاً في نذره، ولو بان نقصه ففي إجزائه وجهان، قطع البغوي بإجزائه، وفي وجه الأصح أنه لا يصح. (المجموع ٦/٥١٩).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وفيه وجه ثان أنه يجوز متفرقاً. (المجموع ٦/٥٢١).

(٣) المحال الباطل وما لا حقيقة له ولا ثبوت، والمحْل الكبد، والمماحلة المماكرة والمكايدة. (النظم ١/١٩١).

وإن نـذر اعتكاف شهـر غير معين، واعتكف شهـراً بـالأهلة أجـزأه تم الشهـر أو نقص، لأن اسم الشهر يقع عليه، وإن اعتكف شهراً بالعدد لزمه ثلاثون يـوماً لأن الشهر بالعدد ثلاثون يوماً، ثم ينظر فيه، فإن شرط التتابع لزمـه متتابعـاً، لقولـه ﷺ: «من نذر نذراً وسماه لزمه الوفـاء به»[١]، وإن شـرط أن يكون متفـرقاً جـاز أن يكون متفرقاً ومتتابعاً[٢]، لأن المتتابع أفضـل من المتفرق، فجـاز أن يسقط أدنى الفرضين بأفضلهما، كما لو نـذر أن يعتكف في غير المسجـد الحرام، فـإن له أن يعتكف في المسجد الحرام.

وإن أطلق النذر جاز متفرقاً ومتتابعاً كما لو نذر صوم شهر[٣].

وإن نذر اعتكاف يوم لزمه أن يدخل فيه قبـل طلوع الفجر، ويخـرج منه بعـد غروب الشمس، ليستوفي الفرض بيقين، وهل يجوز له أن يفرقه في سـاعاتِ أيـام؟ فيـه وجهان، أحـدهما: يجـوز، كما يجـوز أن يعتكف شهراً من شهـور، والثـاني: لا يجوز[٤]، لأن اليوم عبارة عما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

فـصـل [اعتكاف الليل مع النهار]:

وإن نذر اعتكاف يومين لزمه اعتكافهما، وفي الليلة التي بينهما ثـلاثة أوجـه، أحدها: أنه يلزمه اعتكافها، لأنه ليل يتخلل نهاري الاعتكاف فلزمه اعتكافـه كليالي

---

(١) هـذا الحديث رواه أبـو داود عن ابن عباس بلفظ: «من نـذر نذراً ولم يسمـه فكفارتـه كفارة يمين...» (٢١٦/٢ كتـاب الأيمان والنـذور، باب من نـذر نـذراً لا يـطيقـه)، والتـرمـذي وصححـه من حديث عقبـة بن عامـر بلفظ: «كفارة النـذر إذا لم يسمِّ كفارة يمين» (١٢٥/٥ كتاب الأيمان والنذور، باب كفـارة النذر إذا لم يسم)، ورواه ابن مـاجه عن عقبـة بن عامـر بلفظ الترمذي (٦٨٧/١ كتاب الكفارات، بـاب من نذر نـذراً ولم يسمه)، وليس في طـرق الحـديث لفظ «وسماه» وإنمـا يفهم من سياق الحـديث فيما سـأل الرسـول الله ﷺ عن نـذر ويسميه له. (المجموع ٥٢٠/٦ هامش ١).

(٢) هذا هو الطريق الأصح بالقطع بجوازه، لأنه أفضل، والطريق الثـاني فيه وجهـان، أصحهما هذا، والثاني: لا يجزئه لأنه خلاف ما سماه. (المجموع ٥٢١/٦).

(٣) لكن يستحب التتابع. (المجموع ٥٢١/٦).

(٤) وهو الأصح، وقال به أكثر الأصحاب. (المجموع ٥٢٢/٦).

العشر، والثاني: أنه إن شرط التتابع لزمه اعتكافه، لأنه لا ينفك منه اليومان، فلزمه اعتكافه، وإن لم يشرط التتابع لم يلزمه اعتكافه، لأنه قد ينفك منه اليومان ولا يلزمه اعتكافه(١)، والثالث: أنه لا يلزمه، شرط التتابع فيه أو أطلق، وهو الأظهر، لأنه زمان لم يتناوله نذره فلم يلزمه اعتكافه، دليله ما قبله وما بعده.

وإن نذر اعتكاف ليلتين لزمه اعتكافهما، وفي اليوم الذي بينهما الأوجه الثلاثة.

وإن نذر اعتكاف ثلاثين يوماً لزمه اعتكاف ثلاثين يوماً، وفي لياليها الأوجه الثلاثة.

فصل [النية في الاعتكاف]:

ولا يصحُّ الاعتكاف إلَّا بالنية، لقوله ﷺ: «إنَّما الأعمالُ بالنِّيات، ولكل امرىء ما نوى»(٢)، ولأنها عبادة محضة(٣)، فلم تصح من غير نية، كالصوم، والصلاة.

فإن كان الاعتكاف فرضاً لزمه تعيين النية للفرض لتميزه عن التطوع، وإن دخل في الاعتكاف ثم نوى الخروج منه، ففيه وجهان، أحدهما: يبطل، لأنه قطع شرط صحته فأشبه إذا قطع نية الصلاة، والثاني: لا يبطل، لأنه قربة تتعلق بمكان(٤) فلم يخرج منه بنية الخروج كالحج(٥).

---

(١) قال الرافعي: هذا هو الراجح عند الأكثرين، ورجح صاحب «المهذب» وآخرون أنها لا تلزمه مطلقاً، والوجه أن يتوسط، فيقال: إن كان المراد بالتتابع توالي اليومين فالصواب قول صاحب «المهذب» وإن كان المراد تواصل الاعتكاف فالصواب ما قاله الأكثرون، وأقر النووي ذلك. (المجموع ٦/٥٢٥).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وسبق بيانه صفحة ٦٩ هامش ٢.

(٣) قوله: «عبادة محضة» احتراز من العِدّة ونحوها مما سبق في نية الوضوء. صفحة ٦٩.

(٤) قوله: «قربة تتعلق بمكان» احتراز من الصيام والصلاة. (المجموع ٦/٥٢٦).

(٥) هذا هو الوجه الأصح بعدم البطلان. (المجموع ٦/٥٢٨).

فصل [خروج المعتكف من المسجد]:

ولا يجوز للمعتكف أن يخرج من المسجد لغير عذر[1]، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان يدني إليَّ رأسَه لأرجّله، وكان لا يدخل البيت إلَّا لحاجة الإنسان»[2]، فإن خرج من غير عذر بطل اعتكافه، لأن الاعتكاف هو اللبث في المسجد، فإذا خرج منه فقد فعل ما ينافيه من غير عذر فبطل، كما لو أكل في الصوم.

ويجوز أن يُخرج رأسَه ورجله ولا يبطل اعتكافه، لحديث عائشة رضي الله عنها، ولأن بإخراج الرأس والرجل لا يصير خارجاً، ولهذا لو حلف لا خَرَجْتُ من الدار، فأخرج رأسه أو رجله لم يحنث.

فصل [الخروج لحاجة]:

ويجوز أن يخرج لحاجة الإنسان[3] ولا يبطل اعتكافه، لحديث عائشة رضي الله عنها[4]، ولأن ذلك خروج لما لا بد له منه فلم يمنع منه.

وإن كان للمسجد سقاية لم يلزمه قضاء الحاجة فيها، لأن ذلك نقصان مروءة، وعليه في ذلك مشقة، فلم يلزمه.

---

(١) صورة المسألة في الاعتكاف المنذور، كما ذكره الشافعي والأصحاب، فلا يجوز للمعتكف أن يخرج من المسجد بغير عذر، أما الاعتكاف التطوع فيجوز الخروج منه متى شاء، والخروج الممنوع هو الخروج بكل البدن عن كل المسجد بلا عذر. (المجموع ٦/٥٢٧).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (٢/٧١٤ كتاب الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلَّا لحاجة)، ومسلم (٣/٢٠٨ كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها)، وأبو داود بإسناد على شرط البخاري ومسلم (١/٥٧٤ كتاب الصيام، باب المعتكف يدخل البيت لحاجة) والألفاظ متقاربة.

(٣) الخروج لحاجة الإنسان وهي البول والغائط وغسل الاحتلام. (المجموع ٦/٥٣٠، وانظر: مختصر المزني ٢/٣٣).

(٤) حديث عائشة سبق بيانه هامش ٢.

وإن كان بقربه بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه، لأنه ربما احتشم وشق عليه، فلم يكلف ذلك.

وإن كان له بيتان قريب وبعيد، ففيه وجهان، أظهرهما: أنه لا يجوز أن يمضي إلى البعيد[1]، فإن خرج إليه بطل اعتكافه، لأنه لا حاجة له إليه، فأشبه إذا خرج لغير حاجة، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز أن يمضي إلى الأبعد، ولا يبطل اعتكافه، لأنه خروج لحاجة الإنسان فأشبه إذا لم يكن له غيره[2].

فصل [المضي للبيت للأكل]:

ويجوز أن يمضي إلى البيت للأكل، ولا يبطل اعتكافه، وقال أبو العباس: لا يجوز، فإن خرج بطل اعتكافه، لأنه يمكنه أن يأكل في المسجد، فلا حاجة به إلى الخروج، والمنصوص هو الأول[3]، لأن الأكل في المسجد ينقص من المروءة فلم يلزمه[4].

---

(١) وهو الأصح، واتفق الأصحاب على تصحيحه. (المجموع ٦/ ٥٣٠).

(٢) إذا خرج لقضاء الحاجة في اعتكاف منذور متتابع ثم عاد فلا يشترط تجديد النيّة على المذهب، لأن النية الأولى باقية حكماً، كما لا يجب تجديد النية في ركعات الصلاة، ولا في أعضاء الوضوء وأفعال الحج، وإذا فرغ من قضاء الحاجة واستنجى فله أن يتوضأ خارج المسجد، لأن ذلك يقع تابعاً. (المجموع ٦/ ٥٣٤، ٥٣٥).

(٣) وهذا هو الصحيح عند الأصحاب، لظاهر نص الشافعي في «الأم» و«مختصر المزني» وأما الخروج للشرب مع وجود ماء في المسجد فالأصح أنه لا يجوز. (المجموع ٦/ ٥٣٤، ٥٣٥).

(٤) المروءة هي الإنسانية، مشتقة من المرء، وهو الإنسان. (النظم ١/ ١٩٢)، والمروءة اصطلاحاً: هي آداب نفسانية، تحمل مراعاتُها الإنسانَ على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات. (المصباح المنير ٢/ ٧٨١)، وعرفها الجرجاني فقال: هي قوة للنفس، مبدأ لصدور الأفعال الجميلة عنها، المتبعة للمدح شرعاً وعقلاً وعرفاً. (التعريفات ص ١٨٦ طبعة الحلبي).

فـصـل [الخروج للمنارة الخارجة]:

وفي الخروج إلى المنارة الخارجة عن رَحَبة المسجد[1] ليؤذن ثلاثة أوجه، أحدها: يجوز، فإن خرج لم يبطل اعتكافه، لأنها بنيت للمسجد فصارت كالمنارة التي في رَحَبة المسجد، والثاني: لا يجوز، لأنها خارجة من المسجد فأشبه غير المنارة، وقال أبو إسحاق المروزي: إن كان المؤذن ممن قد ألف الناس صوته جاز أن يخرج ولا يبطل اعتكافه، لأن الحاجة تدعو إليه لإعلام الناس بالوقت، وإن لم يألفوا صوته لم يجز أن يخرج، فإن خرج بطل اعتكافه، لأنه لا حاجة به إليه[2].

فـصـل [الخروج لصلاة الجنازة]:

وإن عرضت صلاة الجنازة نظرت، فإن كان في اعتكاف تطوّع فالأفضل أن يخرج، لأن صلاة الجنازة فرض على الكفاية، فقدمت على الاعتكاف، وإن كان في اعتكاف فَرْض لم يخرج، لأنه تعين عليه فرضه، فلا يجوز تركه لصلاة الجنازة التي لم يتعين عليه فرضها، فإن خرج بطل اعتكافه، لأنه غير مضطر إلى الخروج، فإنّ غيره يقوم مقامه فيه.

فـصـل [الخروج لعيادة المريض]:

ويجوز أن يخرج في اعتكاف التطوع لعيادة المريض[3]، لأنها تطوع. والاعتكاف تطوع، فخيِّر بينهما، فإن اختار الخروج بطل اعتكافه، لأنه خروج غير مضطرٍ إليه.

---

(١) رَحَبَة المسجد بالتحريك ساحته قدام الباب، والمراد ما كان مضافاً إلى المسجد محجراً عليه. (المجموع ٦/٥٣٧، ٥٣٩، النظم ١/١٩٢).

(٢) الوجه الأصح أنه لا يبطل في المؤذن الراتب في المسجد، ويبطل في غيره، وصورة المسألة في منارة قريبة من المسجد مبنية له، فأما غيرها فيبطل اعتكافه بالذهاب إليها بلا خلاف. (المجموع ٦/٥٣٦، ٥٣٧).

(٣) أما الاعتكاف المنذور فلا يجوز الخروج منه لعيادة المريض، ونص عليه الشافعي. (المجموع ٦/٥٤١).

وإن خرج لما يجوز الخروج له من حاجة الإنسان والأكل، فسأل عن المريض في الطريق ولم يعرج عليه جاز، ولم يبطل اعتكافه، وإن وقف بطل اعتكافه، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت إذا اعتكفت لا تسأل عن المريض إلَّا وهي تمشي ولا تقف[1]، ولأنه لم يترك الاعتكاف بالمسألة فلم يبطل اعتكافه، وبالوقوف يترك الاعتكاف، فبطل.

فصل [الخروج للجمعة]:

وإن حضرت الجمعة، وهو من أهل الفرض، والاعتكاف في غير الجامع، لزمه أن يخرج إليها، لأن الجمعة فرض بالشرع، فلا يجوز تركها بالاعتكاف. وهل يبطل اعتكافه بذلك أم لا؟ فيه قولان، قال في «البويطي»: لا يبطل، لأنه خروج لا بدَّ له منه، فلم يبطل الاعتكاف، كالخروج لقضاء حاجة الإنسان، وقال في عامة كتبه: يبطل اعتكافه[2]، لأنه كان يمكنه الاحتراز من الخروج بأن يعتكف في الجامع، فإن لم يفعل بطل اعتكافه، كما لو دخل في صوم الشهرين المتتابعين في شعبان، فخرج منه بصوم رمضان.

فإن تعين عليه أداء شهادةٍ[3] لزمه الخروج لأدائها، لأنه تعيّن لحق آدمي فقُدّم على الاعتكاف. وهل يبطل اعتكافه بذلك؟ ينظر فيه، فإن كان قد تعيّن عليه تحملها لم يبطل، لأنه مضطر إلى الخروج وإلى تسببه، وإن لم يتعين عليه تحملها، فقد روى المزنيُّ رضي الله عنه: أنه قال: يبطل الاعتكاف[4]، وقال في

---

(١) أثر السيدة عائشة رواه مسلم (٣/٢٠٨ كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها)، وابن ماجه (١/٥٦٥ كتاب الصيام، باب المعتكف يعود المريض ويشهد الجنائز)، وأحمد (٦/٨١)، ولفظ مسلم: «إنْ كنتُ لأدخل البيت للحاجة والمريض فيه فما أسأل عنه إلَّا وأنا مارة».

(٢) وهو الأصح باتفاق الأصحاب على انقطاع التتابع وبطلان اعتكافه. (المجموع ٦/٥٤٤).

(٣) يقال تعين عليه الشيء إذا لزمه بعينه دون سواه، وتعيين الشيء تخصيصه من الجملة، وتتعين عليه الشهادة بطلبه لأدائها. (النظم ١/١٩٣).

(٤) وهو المذهب، والمنصوص عليه، وإن تعين الأداء والتحمل فالمذهب أنه لا يبطل، لأنه =

المعتكفة إذا طلقت: تخرج وتعتد ولا يبطل اعتكافها[1]، فنقل أبو العباس: جواب كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يبطل فيهما، لأن التسبب حصل باختياره[2]، والثاني: لا يبطل، لأنه مضطر إلى الخروج، وحمل أبو إسحاق المسألتين على ظاهرهما، فقال: في الشهادة يبطل، وفي العدة لا يبطل، لأن المرأة لا تتزوج لتطلق فتعتد، والشاهد إنما يتحمل ليؤدي، ولأن المرأة محتاجة إلى التسبب وهو النكاح للنفقة والعفة، والشاهد غير محتاج إلى التحمل.

فصل [الخروج لمرض]:

ومن مرض مرضاً لا يؤمن معه تلويث المسجد، كإطلاق الجوف، وسلس البول، خرج كما يخرج لحاجة الإنسان[3]، وإن كان مرضاً يسيراً يمكن معه المقام في المسجد من غير مشقة لم يخرج، فإن خرج بطل اعتكافه.

وإن كان مرضاً حتى يحتاج فيه إلى الفراش، ويشق معه المقام في المسجد، ففيه قولان، بناء على القولين في المريض إذا أفطر في صوم الشهرين المتتابعين[4].

= مضطر إلى الخروج وإلى سببه، وهذا كله في الاعتكاف المنذور المتتابع، أما إذا كان الاعتكاف نذراً غير متتابع، وتعينت عليه الشهادة لزمته الإجابة، سواء دعي لتحملها أو لأدائها، لأنه لا ضرر عليه في ذلك، ويمكنه البناء إذا عاد إلى المسجد. (المجموع ٥٤٥/٦، ٥٤٦).

(١) وهو الأصح عند الأصحاب، وهو المنصوص أنه لا يبطل، حتى إذا نذرت متتابعاً أكملت العدة ثم عادت إلى المسجد، وبنت على ما مضى. (المجموع ٥٤٦/٦).

(٢) قوله: «إن السبب حصل باختياره» هذا يصح في الشاهد والمعتدة التي تزوجته برضاها، ولا يصح في المجبرة، وهي البكر في حق الأب والجد، وكذا الثيب المجنونة. (المجموع ٥٤٥/٦).

(٣) وفي انقطاع التتابع طريقان، الصحيح المشهور: لا ينقطع قولاً واحداً. (المجموع ٥٤٨/٦).

(٤) والأصح أنه لا ينقطع اعتكافه. (المجموع ٥٤٨/٦).

وإن أغمي عليه فأخرج من المسجد لم يبطل اعتكافه قولاً واحداً، لأنه لم يخرج باختياره.

فصل [فساد الاعتكاف بالسكر والردة]:

قال في «الأم»: وإن سكر فسد اعتكافه[1]، ثم قال: وإن ارتد ثم أسلم بنى على اعتكافه، واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق، فمنهم من قال: لا يبطل فيهما قولاً واحداً، لأنهما لم يخرجا من المسجد، وتأول قوله في السكران إذا سكر فأخرج، لأنه لا يجوز إقراره في المسجد، أو أخرج ليقام عليه الحد، ومنهم من قال: يبطل فيهما[2]، لأن السكران خرج عن أن يكون من أهل المقام في المسجد، والمرتد خرج عن أن يكون من أهل العبادات، وتأول قوله في المرتد إذا ارتد في اعتكاف غير متتابع أنه يرجع ويتم ما بقي، ومنهم من حمل المسألتين على ظاهرهما، فقال في السكران: يبطل، لأنه ليس من أهل المقام في المسجد، لأنه لا يجوز إقراره فيه، فصار كما لو خرج من المسجد، والمرتد من أهل المقام، لأنه يجوز إقراره فيه.

فصل [حيض المعتكفة]:

وإن حاضت المعتكفة خرجت من المسجد، لأنه لا يمكنها المقام في المسجد، وهل يبطل اعتكافها؟ ينظر فيه، فإن كان الاعتكاف في مدة لا يمكن حفظها من الحيض لم يبطل، وإذا طهرت بَنَت عليه[3]، كما لو حاضت في صوم

---

(١) الأم ٢/٩٢.

(٢) هذا هو الأصح في بطلان اعتكاف السكران والمرتد بطرءان السكر والردة، لأنهما أفحش من الخروج من المسجد. (المجموع ٦/٥٤٩، ٥٥٠).

(٣) إن كان اعتكافها تطوعاً، وأرادت البناء عليه بنت، وإن كان نذراً غير متتابع بنت، وإن كان متتابعاً ففيه التفصيل الذي ذكره المصنف أعلاه. (المجموع ٦/٥٥١).

شهرين متتابعين، وإن كان في مدة يمكن حفظها من الحيض بطل، كما لـو حاضت في صوم ثلاثة أيام متتابعة[1].

فـصـل [إحرام المعتكف بالحج]:

وإن أحرم المعتكف بالحج فإن أمكنه أن يتم الاعتكاف ثم يخـرج لم يجز أن يخرج، فإن خـرج بطل اعتكـافه، لأنـه غير محتـاج إلى الخروج، وإن خـاف فوت الحج خرج إلى الحج، لأن الحج يجب بالشرع، فلا يتركه بالاعتكاف، فإذا خـرج بطل اعتكافه، لأن الخروج حصل باختياره، لأنه كان يسعه أن يؤخره[2].

فـصـل [الخروج ناسياً]:

وإن خرج من المسجد ناسياً لم يبـطل اعتكافـه، لقولـه ﷺ: «رُفِعَ عن أمتي الخطأُ والنسيانُ ومـا استكرهـوا عليه»[3] ولأنـه لو أكـل في الصوم نـاسياً لم يبـطل، فكذلك إذا خرج من الاعتكاف ناسياً لم يبطل.

وإن أخرج مكرهاً محمولاً لم يبطل اعتكافـه، للخبر، ولأنـه لو أوجـر الصائم في فيه طعاماً لم يبطل صومه، فكذلك هذا.

وإن أكـره حتى خرج بنفســه، ففيه قـولان[4]، كـالصـائم إذا أكـره حتى أكـل بنفسه.

---

(١) المستحـاضة المعتكفـة لا يجوز لهـا الخروج من المسجـد إن كان اعتكـافهـا نـذراً، سـواء المتتابع وغيره، كالطاهر، لكن تحتـرز عن تلويث المسجد أي تلطيخـه، يقال: لـوّث ثيابه بالطين أي لطخها، ولوّث الماء كدّره. (النظم ١/١٩٣، المجموع ٦/٥٥١).

(٢) فإذا عاد من الحج لزمه استئنافه إن كان الاعتكاف متتابعاً. (المجموع ٦/٥٥٢).

(٣) هذا الحديث حسن، رواه ابن ماجه (١/٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي)، والبيهقي (٧/٣٥٦) بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي...».

(٤) أصح القولين أنه لا يبطل اعتكافه. (المجموع ٦/٥٥٣).

وإن أخرجه السلطان لإقامة الحد عليه فإن كان قد ثبت الحد بإقراره بطل اعتكافه، لأنه خرج باختياره، وإن ثبت بالبينة ففيه وجهان، أحدهما: يبطل، لأنه اختار سببه وهو الشرب والسرقة، والثاني: لا يبطل[1]، لأنه لم يشرب ولم يسرق ليخرج ويقام عليه الحد.

فصل [الخروج لخوف]:

وإنْ خاف من ظالم فخرج واستتر لم يَبطل اعتكافُه، لأنه مضطّر إلى الخروج بسبب هو مَعْذور فيه، فلم يبطل اعتكافه[2].

فصل [الخروج لعذر]:

وإنْ خرج لعذر، ثم زال العذر[3]، وتمكَّن من العَوْد، فلم يعُد، بطل اعتكافه، لأنه ترك الاعتكافَ من غير عذر، فأشبه إذا خرج من غير عذر.

فصل [المباشرة بشهوة]:

ولا يجوز للمعتكِف المباشرةُ بشهوة، لقوله عز وجل: ﴿ولا تُباشِرُوهنَّ وأنتم عاكِفُون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧].

فإن جامع في الفرج ذاكراً للاعتكاف، عالماً بالتحريم، فسد اعتكافه؛ لأنه أحد ما ينافي الاعتكاف، فأشبه الخروج من المسجد، وإن باشر فيما دون الفرج

---

(١) الأصح أنه لا يبطل تتابعه. (المجموع ٦/٥٥٤).

(٢) في المسألة قولان كالمكره، أصحهما لا يبطل، وأنكر جماعة على المصنف كونه جزم في مسألة الخائف من ظالم بأنه لا يبطل، وذكرُه في المكره القولين، مع أن حكمهما جميعاً سواء، قال النووي: «وهذا الإنكار وإن كان متجهاً فجوابه أنه فرع مسألة الظالم على الأصح فاقتصر عليه». (المجموع ٦/٥٥٣).

(٣) إن الخروج لعذر لا يقطع التتابع، وإن زال عذره لزمه المبادرة بالرجوع إلى المسجد عند فراغه إن كان نذره متتابعاً. (المجموع ٦/٥٥٥).

بشهوة، أو قبَّل بشهوة، ففيه قولان، قال في «الإملاء»: يبطل، وهو الصحيح؛ لأنها مباشرة محرمة[1] في الاعتكاف، فبطل بهـا كالجمـاع، وقال في «الأم»: لا يبـطل، لأنها مباشرة لا تبطل الحـج[2]، فلم تُبطل الاعتكـاف، كالقبلة بغيـر شهوة، وقـال أبو إسحاق: لو قال قائل إنه لو أنزل بطل، وإن لم ينزل لم تبطل، كالقبلة في الصوم كان مذهباً[3]، وهذا قول لم يذهب إليه أحد من أصحـابنا، ويخـالف الصوم، فـإن القُبلة فيـه لا تحرم على الإطـلاق، فلم تبطل على الإطـلاق، والقبلة في الاعتكاف محرَّمة على الإطلاق، فأبطلته على الإطلاق.

فـصـل [المباشرة من غير شهوة]:

ويجوز أن يباشر من غير شهوةٍ، ولا يبطل اعتكافه، لحديث عائشـة رضي الله عنها قالت: «إن رسول الله ﷺ كان يُدني إليَّ رأسَه لأرجِّله»[4].

فإن باشر ناسياً لم يبطل اعتكافه، لقوله ﷺ: «رُفـع عن أمتي الخطأ والنسيـان وما استكرهوا عليه»[5]، ولأن كل عبادة أبـطلتها مبـاشرة العـامد لم تبـطلها مبـاشرة الناسي كالصوم، وإن باشر وهو جاهل بالتحريم لم يبطل؛ لأن الجاهل كالناسي وقد بينا ذلك في الصلاة والصوم.

فـصـل [لباس المعتكـف]:

ويجـوز للمعتكف أن يلبس مـا يلبســه في غيـر الاعتكــاف؛ لأن النبـيَّ ﷺ اعتكف، ولم ينقل أنه غير شيئاً من ملابسه، ولو فعل ذلك لنقل.

ويجوز أن يتطيَّب؛ لأنه لو حرم التطيب عليه لحرم تـرجيل الشعـر كالإحـرام،

---

(١) قوله: «مباشرة محرمة» احتراز من المباشرة بغير شهوة. (المجموع ٦/٥٥٦).

(٢) قوله: «مباشرة لا تبطل الحج» احتراز من الجماع. (المجموع ٦/٥٥٦).

(٣) قال النووي: «اختلفوا في الأصح من القولين... وقال الرافعي: الأصح عند الجمهور أنـه إن أنزل بطل اعتكافه، وإلَّا فلا». (المجموع ٦/٥٥٨).

(٤) حديث عائشة في الصحيحين، وسبق بيانه صفحة ٦٤٣ هامش ٢.

(٥) هذا حديث حسن، وسبق بيانه صفحة ٦٤٩ هامش ٣.

وقد روت عائشة رضي الله عنها «أنها كانت ترجِّل شعر رسول الله ﷺ في الاعتكاف»[1] فدل على أنه لا يحرم عليه التطيّب.

ويجوز أن يتزوَّج ويزوِّج، لأنَّها عبادة لا تحرِّم الطيب، فلا تحرم النكاح كالصوم.

ويجوز أن يقرأ القرآن، ويُقرىء غيره، ويَدْرس العلم، ويدرِّس غيره؛ لأنَّ ذلك كله زيادة خير لا يترك به شرط من شروط الاعتكاف.

ويجوز أن يأمر بالأمر الخفيف في ماله وضيعته، ويبيع ويبتاع، لكنه لا يكثر منه، لأن المسجد يُنزَّه عن أن يتخذ موضعاً للبيع والشراء، فإن أكثر من ذلك كُره لأجل المسجد[2]، ولم يبطل به الاعتكاف، وقال في القديم: إن فعل ذلك، والاعتكاف منذور، رأيت أن يستقبله، ووجهه أن الاعتكاف هو حبس النفس على الله عز وجل فإذا أكثر من البيع والشراء صار قعوده في المسجد للبيع والشراء لا للاعتكاف، والصحيح أنه لا يَبطل، والأول مرجوع عنه؛ لأن ما لا يُبطل قليلُه الاعتكاف، لم يُبطل كثيره، كالقراءة والذكر.

فصل [أكل المعتكف بالمسجد]:

ويجوز أن يأكل في المسجد؛ لأنه عمل قليل لا بد منه، ويجوز أن يضع فيه المائدة؛ لأن ذلك أنظف للمسجد، ويغسل فيه اليد، وإن غسل في الطست فهو أحسن.

فصل [إبطال الاعتكاف]:

إذا فعل في الاعتكاف ما يُبطله من خروج، أو مباشرة، أو مقام في البيت،

---

(١) حديث عائشة رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٦٤٣ هامش ٢.

(٢) هذا هو الصحيح بكراهة البيع والشراء في المسجد، إلاَّ أن يحتاج إليه لضرورة ونحوها، وعليه الأكثرون. (المجموع ٦/٥٩٢، ٥٩٣).

بعد زوال العذر، نظرتَ، فإن كان ذلك في تطوع لم يَبطل ما مضى من الاعتكاف، لأن ذلك القدر لو أفرده واقتصر عليه أجزأه، ولا يجب عليه إتمامه؛ لأنه لا يجب عليه المضيُّ في فاسده، فلا يلزمه بالشروع كالصوم، وإن كان اعتكافه منذوراً، نظرت، فإن لم يشرط فيه التتابع لم يبطل ما مضى من اعتكافه، لما ذكرناه في التطوع، ويلزمه أن يتمم؛ لأن الجميع قد وجب عليه، وقد فعل البعض، فوجب الباقي، وإن كان قد شرط التتابع بطل التتابع، ويجب عليه أن يستأنف ليأتي به على الصفة التي وجبت عليه[1]، والله أعلم.

***

(١) يجب الاستئناف بنيّة جديدة، ولا يجب قضاء أوقات الحاجة، ولا الذهاب له، ولا المجيء منه، وإذا عاد فالأصح أنه لا يجب تجديد النيّة، لأن النية الأولى شملت جميع النذور، وهذا الخروج لا يقطع التتابع، فكأنه لم يخرج. (المجموع ٦/٥٦٦).

كتاب الحج

الحجّ(1) ركن من أركان الإسلام، وفرض من فروضه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان»(2).

وفي العمرة(3) قولان، قال في الجديد: هي فرض، لما روت عائشة

---

(1) الحج بفتح الحاء وكسرها، لغتان، قرىء بهما في السبع، وأكثر السبع بالفتح، وكذا الحِجة فيها لغتان، وأكثر المسموع الكسر. (المجموع ٧/٣).

(2) حديث ابن عمر رواه البخاري (١٢/١ كتاب الإيمان، باب الإيمان وقول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس)، ومسلم (١٧٦/١ كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام)، وفيهما: «والحج وصوم رمضان» و «صوم رمضان والحج» وكلاهما صحيح، والواو لا تقتضي الترتيب، وأن ابن عمر سمعه مرتين.

وإنما استدل المصنف بالحديث، ولم يستدل بقوله تعالى: ﴿ولله على النّاس حجُّ البيت﴾ [آل عمران: ٩٧]، لأن مراده الاستدلال على كونه ركناً، ولا تحصل الدلالة لهذا من الآية، وإنما تحصل من الحديث. (المجموع ٤/٧).

(3) العمرة فيها قولان لأهل اللغة، أشهرهما أن أصلها الزيارة، والثاني: القصد، قال الأزهري: وإنما اختص الاعتمار بقصد الكعبة، لأنها قصد إلى موضع عامر. (المجموع ٣/٧).

رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله، أعلى النساء جهاد؟ قال: جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة»[1]، وقال في القديم: ليست بفرض، لما روى جابر أن النبي ﷺ «سئل عن العمرة أهي واجبة؟ قال: لا، وأن تعتمر خير لك»[2]، والصحيح هو الأول[3]؛ لأن هذا الحديث رَفعه[4] ابن لَهيعة[5] وهو ضعيف فيما

---

(١) حديث عائشة رواه ابن ماجه (٢/٩٦٨ كتاب المناسك، باب الحج جهاد النساء)، والبيهقي (٤/٣٢٦) وغيرهما بأسانيد صحيحة، وإسناد ابن ماجه على شرط البخاري ومسلم. (المجموع ٧/٥).

(٢) حديث جابر رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح (٣/٦٧٩ كتاب الحج، باب العمرة أواجبة هي أم لا) والبيهقي، وهذا لفظه (٤/٣٤٩).

والحديث رواه الترمذي والبيهقي عن الحجاج بن أرطأة، عن محمد بن المنذر، عن جابر، وأكد البيهقي أن الحديث رواه الحجاج بن أرطأة مرفوعاً، والمحفوظ إنما هو عن جابر موقوفاً عليه غير مرفوع، وقال: وروي عن جابر مرفوعاً بخلاف ذلك، ثم قال: وكلاهما ضعيف، ثم رواه البيهقي أيضاً من غير جهة الحجاج، وقال: وهذا وهم، وروي عن ابن عباس وأبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «العمرة تطوع» وإسنادهما ضعيف. (السنن الكبرى ٤/٣٤٨، ٣٤٩).

قال النووي: «أما قول الترمذي: إن هذا حديث حسن صحيح فغير مقبول، ولا يُغتر بكلام الترمذي في هذا، فقد اتفق الحفاظ على أنه حديث ضعيف، ودليل ضعفه أن مداره على الحجاج بن أرطأة، والترمذي إنما رواه من جهته، والحجاج ضعيف ومدلس باتفاق الحفاظ». (المجموع ٧/٦).

(٣) وهذا هو الصحيح باتفاق الأصحاب، وأنها فرض، وهو المنصوص عليه في الجديد. (المجموع ٧/٧).

(٤) أنكر على المصنف قوله: «رفعه» وصوابه «إنما رفعه». (المجموع ٧/٧).

(٥) هذا مما أنكر على المصنف، وغلط فيه، لأن الذي رفعه هو الحجاج بن أرطأة، لا ابن لهيعة، وذكره الأصحاب في كتب الفقه على الصحيح عن الحجاج بن أرطأة، وذكر البيهقي في «معرفة السنن والآثار» حديث الحجاج بن أرطأة وضعفه. (المجموع ٧/٦).

ينفرد[1] به. ولا يجب في العمر أكثر من حِجَّةٍ[2] وعُمْرة بالشرع[3]؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن الأقرع بن حابس سأل رسول الله ﷺ قال: آلحجُّ كلَّ عام؟ قال: لا، بل حجة واحدة»[4]، وروى سراقة بن مالك قال: قلت: «يا رسول الله، أعمرتنا هذه لعامنا أم للأبد؟ قال: بل للأبد، دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة»[5].

---

(١) قوله: «مما ينفرد به» مما ينكر على المصنف، وصوابه حذف «مما ينفرد به» ويقتصر على قوله «ضعيف» لأن ابن لهيعة ضعيف فيما انفرد به، وفيما شارك فيه، واسمه: عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي، أبو عبد الله، قاضي مصر. (المجموع ٧/٧).

(٢) حِجّة بكسر الحاء أفصح من فتحها. (المجموع ٧/٩).

(٣) وهذا احتراز عن النذر، وعمن أراد أن يدخل مكة لحاجة لا تتكرر إذا قلنا يلزمه الإحرام، كما سيأتي، ولا يجب على المكلف المستطيع في جميع عمره إلاَّ حجة واحدة بإجماع المسلمين على هذا. (المجموع ٧/٩).

(٤) حديث ابن عباس رواه أبو داود (١/٤٠٠ كتاب المناسك، باب فرض الحج)، والنسائي (٥/٨٣ كتاب المناسك، باب وجوب الحج)، وابن ماجه (٢/٩٦٣ كتاب المناسك، باب فرض الحج) وغيرهم بأسانيد حسنة، ورواه مسلم من رواية أبي هريرة (٩/١٠٠ كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر)، والنسائي (٥/٨٣ كتاب المناسك، باب وجوب الحج)، ورواه ابن ماجه عن علي، وعن أنس (٢/٩٦٣ كتاب المناسك، باب فرض الحج)، والدارقطني (٢/٢٧٩ وما بعدها).

(٥) حديث سراقة رواه الدارقطني (٢/٢٨٣) بإسناد صحيح عن أبي الزبير، عن جابر، قال الدارقطني: رواته كلهم ثقات، ورواه النسائي وابن ماجه من رواية عطاء وطاوس عن سراقة، وهي رواية منقطعة، فإنما ولدا سنة ست وعشرين أو بعدها، وتوفي سراقة سنة أربع وعشرين (سنن النسائي ٥/١٤٠ كتاب المناسك، باب فسخ الحج بعمرة، سنن ابن ماجه ٢/٩٩٢ كتاب المناسك، باب فسخ الحج. المجموع ٧/٨).

وقوله ﷺ: «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة» له تفسيران، الأول: معناه دخلت أفعال العمرة في أفعال الحج إذا جمع بينهما بالقران، والثاني: معناه لا بأس بالعمرة في أشهر الحج، وهذا هو الأصح، وهو تفسير الشافعي وأكثر العلماء، وسببه أن الجاهلية كانوا لا يرون العمرة في أشهر الحج، ويعتقدون أن ذلك من أعظم الفجور، فأذن الشرع في ذلك. (المجموع ٧/٩).

والأبد: الدهر، يقال: لا أفعله أبد الآبدين، كما يقال دهر الداهرين. (النظم ١/١٩٥).

ومن حج واعتمر حِجة الإسلام وعُمْرته، ثم أراد دخول مكة لحاجة، نظرتَ فإن كان لقتالٍ، أو دخلها خائفاً من ظالم يطلبه، ولا يمكنه أن يظهر لأداء النسك، جاز أن يدخل بغير إحرام؛ لأن النبي ﷺ «دخل مكة يوم الفتح بغير إحرام»(١)؛ لأنه كان لا يأمن أن يقاتل ويمنع النسك (٢).

وإن كان دخوله لتجارة أو زيارة، ففيه قولان، أشهرهما: أنه لا يجوز أن يدخل إلَّا بحج أو عمرة(٣)، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا يدخل أحدكم مكة إلَّا محرماً، ورخَّص للحطابين»(٤)، والثاني: أنه يجوز، لحديث الأقرع بن حابس وسراقة بن مالك.

وإن كان دخوله لحاجة تتكرر كالحطابين والصيادين جاز بغير نسك(٥)، لحديث ابن عباس، ولأن في إيجاب الإحرام على هؤلاء مشقة.

فإن دخل بتجارة، وقلنا: إنه يجب عليه الإحرام، فدخل بغير إحرام لم يلزمه القضاء(٦)، لأنا لو ألزمناه القضاء لزمه لدخوله للقضاء قضاء، ولا يتناهى. قال

---

(١) هذا الحديث ثابت في صحيح مسلم عن جابر: «أن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء بغير إحرام» (صحيح مسلم ١٣٣/٩ كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام).
وروى البخاري ومسلم عن أنس: «أن النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح، وعلى رأسه مغفر» (أي غير محرم) (صحيح البخاري ٦٥٥/٢ كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام، صحيح مسلم ١٣١/٩ كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام)، وأحمد (١٠٩/٣، ١٦٤، ١٨٠)، والبيهقي (١٧٧/٥).

(٢) قد يقال: إن هذا مخالف لمذهب الشافعي والأصحاب أن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح صلحاً، وفتحها صلحاً، والجواب أن هذا لا يخالف ذلك، لأنه ﷺ صالح أبا سفيان، وكان لا يأمن غدر أهل مكة، فدخل صلحاً، وهو متأهب للقتال إن غدروا. (المجموع ١٤/٧).

(٣) اختلف الأصحاب في الأصح، فصحح بعضهم الوجوب، وصحح الأكثرون الاستحباب، وعلى هذا يكره الدخول بغير إحرام. (المجموع ١١/٧).

(٤) أثر ابن عباس رواه بمعناه البيهقي (١٧٧/٥).

(٥) لا يلزمه الإحرام، وهو أولى ممن لا يتكرر دخوله، قال النووي: والحاصل أن المذهب أنه لا يجب الإحرام لدخول مكة على من دخل لتجارة ونحوها مما لا يتكرر، ولا على من يدخل لمتكرر كالحطاب والبريد. (المجموع ١١/٧، ١٢).

(٦) وهو الأصح، والمذهب أن لا قضاء، لأن القضاء متعذر. (المجموع ١٣/٧).

أبو العباس بن القاص: فإن دخل بغير إحرام ثم صار حطاباً أو صياداً لزمه القضاء، لأنه لا يلزمه للقضاء قضاء (1).

فصل [شروط التلكيف بالحج]:

ولا يجب الحج والعمرة إلَّا على مسلم عاقل بالغ حر مستطيع(2).

فأما الكافر فإن كان أصلياً(3) لم يصح منه، لأن ذلك من فروع الإيمان، فلم يصح من الكافر(4)، ولا يخاطب به في حال الكفر(5)؛ لأنه لا يصح منه، وإن أسلم لم يخاطب بما فاته في حال الكفر(6)، لقوله ﷺ: «الإسلام يَجُبُّ ما قبله»(7) ولأنه

---

(1) والصحيح أنه لا يلزمه القضاء، لأن العلة الصحيحة في عدم وجوب القضاء أنه تحية للبقعة، أي أن الإحرام وجب لحرمة دخول البقعة. (المجموع ١٣/٧، ١٥).

(2) هذه شروط وجوب الحج، فإن اختل شرط لم يجب بلا خلاف، وشرط الصحة المطلقة الإسلام فقط، ولا يشترط التكليف، بل يصح إحرام الولي عن الصبي والمجنون، وشرط صحة المباشرة بالنفس الإسلام والتمييز، وشرط صحة وقوعه عن حجة الإسلام البلوغ والعقل والإسلام والحرية، فلو تكلف غير المستطيع الحج وقع عن فرض الإسلام، ولو نوى غيره وقع عنه. (المجموع ١٨/٧، ١٩).

(3) الأصلي احتراز عن المرتد، ويدخل في الأصلي الذمي والحربي، سواء الكتابي والوثني وغيرهما. (المجموع ١٧/٧).

(4) وهذا ينتقض بالكفارة والعدة وأشباههما، وكان ينبغي أن يقول ركن من فروع الإيمان. (المجموع ١٨/٧).

(5) وهذا معناه أن لا نطالبه بالصلاة في حال الكفر، وأما الخطاب الحقيقي فهو مخاطب بالفروع على المذهب الصحيح. (المجموع ١٨/٧).

(6) وهذا معناه أنه إذا كان في حال كفره واجداً للزاد والراحلة وغيرهما من شروط الاستطاعة، ثم أسلم، فلا اعتبار بتلك الاستطاعة، ولا يستقر الحج في ذمته، ويعتبر حاله بعد الإسلام، ويكون إسلامه كبلوغ الصبي المسلم. (المجموع ١٨/٧).

(7) هذا الحديث صحيح رواه مسلم من رواية عمرو بن العاص بلفظ: «يهدم» (١٣٦/٢ كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله، وكذا الحج والعمرة)، وفي رواية غيره «يَجُب ما قبله» بضم الجيم من الجب، وهو القطع، وفي رواية «يحُت» بضم الحاء من الحت، وهو الإزالة، والألفاظ الثلاثة متفقة المعنى. (المجموع ١٧/٧). =

لم يلتزم وجوبه فلم يلزمه ضمانه كحقوق الآدميين[(١)].

وإن كان مرتداً لم يصح منه لما ذكرناه، ويجب عليه[(٢)]، لأنه التزم وجوبه فلم يسقط عنه بالردة كحقوق الآدميين.

وأما المجنون فلا يصح منه، لأنه ليس من أهل العبادات، فلم يصح حجه[(٣)]، ولا يجب عليه، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[(٤)].

وأما الصبي فلا يجب عليه للخبر، ويصح منه، لما روى ابن عباس «أن امرأة رفعت صبياً لها من مِحَفَّتها فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر»[(٥)].

= قال النووي: «وقد ينكر على المصنف كونه استدل بالحديث، وهو خبر آحاد يفيد الظن لا القطع، وترك الاستدلال بقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨]، فينكر استدلاله بظني مع وجود القطعي، وجوابه أن الآية الكريمة تقتضي غفران الذنوب، لا إسقاط حقوق وعبادات سبق وجوبها، وأما الحديث فصحيح صريح في قطع النظر عما قبل الإسلام، فكان الاستدلال بالحديث هنا هو الوجه، لانطباقه على ما استدل به». (المجموع ١٧/٧).

(١) هذا الدليل ناقص، فإنه يصح في الكافر والحربي، وأما الذمي فإن عليه ضمان الحقوق، والجواب أن الحربي والذمي لم يلزمهما الحج، فلم يلزمهما إذا أسلما، كما لا يلزم حقوق الآدميين من لم يلتزمها، وهو الحربي. (المجموع ١٨/٧).

(٢) ومراد المصنف أنه «يجب على المرتد» أنه إذا استطاع في حال الردة استقر الوجوب في ذمته، فإذا أسلم وهو معسر دام الوجوب في ذمته، أما إذا أتلف المرتد على مسلم شيئاً في حال قتال الإمام للطائفة المرتدة العاصية فإنه لا يضمن على الأصح. (المجموع ١٨/٧).

(٣) وفيه وجه آخر أن الحج يصح من المجنون. (المجموع ١٩/٨، ٢٠).

(٤) هذا الحديث صحيح رواه علي وعائشة رضي الله عنهما، وسبق بيانه صفحة ٥٨٦ هامش ٤.

(٥) حديث ابن عباس رواه مسلم (٩٩/٩ كتاب الحج، باب صحة حج الصبي وأجر من حجّ عنه)، والبيهقي (١٥٥/٥)، ورواه الترمذي عن جابر (٦٧٢/٣ كتاب الحج، باب حج الصبي)، وابن ماجه عن جابر (٩٧١/٢ كتاب المناسك، باب حج الصبي).

والمحفة بكسر الميم وفتح الحاء وهي مركب من مراكب النساء يكون مقتباً وغير مقتب، كالهودج إلاّ أنها لا تقبب كما يقبب الهود. (المجموع ٢١/٧، النظم ١٩٥/١).

فإن كان مميزاً فأحرم بإذن الولي صح إحرامه، وإن أحرم بغير إذنه ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: يصح كما يصح إحرامه في الصلاة، وقال أكثر أصحابنا: لا يصح؛ لأنه يفتقر في أدائه إلى المال، فلا يصح من غير إذن الولي، بخلاف الصلاة[1].

وإن كان غير مميز جاز لأمه أن تحرم عنه[2]، لحديث ابن عباس، ويجوز لأبيه قياساً على الأم، ولا يجوز للأخ والعم أن يحرما عنه، لأنه لا ولاية لهما على الصغير[3].

فإن عقد له الإحرام فعل بنفسه ما يقدر عليه، ويفعل عنه وليه ما لا يقدر عليه، لما روى جابر قال: «حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان، فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم»[4]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نحجّ

---

(١) وهو الوجه الأصح. (المجموع ٢١/٧).

(٢) إحرام الولي عن الصبي هو أن ينوي جعله محرماً، فيصير الصبي محرماً بمجرد ذلك، أو هو أن ينويه له، ويقول: عقدت الإحرام، فيصير الصبي محرماً، وقيل: هو أن يخطر بباله أنه قد عقد له الإحرام، وجعله محرماً، فينويه في نفسه. (المجموع ٢٥/٧، ٢٦).

(٣) الولي الذي يحرم عن الصبي أو يأذن له هو الأب باتفاق، ثم الجد عند عدم الأب، وأما غير الأب والجد فقال جمهور الأصحاب: إن كان له ولاية بأن يكون وصياً أو قيماً من جهة الحاكم صح إحرامه عن الصبي، وإذنه في الإحرام للمميز، وإن لم يكن له ولاية فلا يصح على المذهب، سواء في هذا الأم والأخ والعم وسائر العصبات وغيرهم، وفي طريق ثان القطع بالصحة مطلقاً، وهو اختيار المصنف وطائفة لظاهر الحديث، وهي طريقة ضعيفة، وليس في الحديث تصريح بأن الأم أحرمت عنه، ويحتمل أنه أحرم عنه وليه، وإنما جعل لها الأجر لحملها له، ومعونتها له في المناسك، والإنفاق عليه. (المجموع ٢٣/٧، ٢٤).

(٤) حديث جابر رواه الترمذي (٦٧٤/٣ كتاب الحج، باب حج الصبي) وابن ماجه، وهذا لفظه (١٠١٠/٢ كتاب المناسك، باب الرمي عن الصبيان)، والبيهقي (١٥٦/٥). وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، قال النووي: «وفيه أشعث بن سوار، وقد ضعفه الأكثرون، ووثقه بعضهم». (المجموع ٢١/٧).

بصبياننا فمن استطاع منهم رمى، ومن لم يستطع رمي عنه».

وفي نفقة الحج وما يلزمه من الكفارة(١) قولان، أحدهما: يجب في مال الولي، لأنه هو الذي أدخله(٢) فيه، والثاني: يجب في مال الصبي، لأنه وجب لمصلحته، فكان في ماله كأجرة المعلم(٣).

وأما العبد فلا يجب عليه الحج؛ لأن منافعه مستحقة لمولاه، وفي إيجاب الحج عليه إضرار بالمولى. ويصح منه(٤) لأنه من أهل العبادة، فصح منه الحج كالحر.

فإن أحرم بإذن السيِّد، وفعل ما يوجب الكفارة، فإن ملَّكه السيد مالاً، وقلنا: إنه يملك، لزمه الهدْيُ، وإن قلنا: لا يملك، أو لم يملِّكه السيد، وجب عليه الصوم، ويجوز للسيد أن يمنعه من الصوم، لأنه لم يأذن في سببه.

وإن أذن له في التمتع أو القران(٥)، وقلنا: إنه لا يملك المال، صام وليس للمولى منعه من الصوم؛ لأنه وجب بإذنه، فإن قلنا: إنه يملك ففي الهدْي قولان، أحدهما: يجب في مال السيد؛ لأنه أذن في سببه، والثاني: لا يجب، لأن إذنه رضا بوجوبه على عبده، لا في ماله، ولأن موجب التمتع في حق العبد هو الصوم، لأنه لا يقدر على الهدْي، فلا يجب عليه الهدْي.

---

(١) يجب التفصيل في ذلك، فإن نفقة الصبي في سفره في الحج يحسب منها قدر نفقته في الحضر من مال الصبي باتفاق، وفي الزائد بسبب السفر خلاف، ولم يذكر المصنف أن الخلاف مخصوص بالزائد على نفقة الحضر، وكأن المصنف أهمل التفصيل لظهوره. (المجموع ٢٧/٧، ٢٨).

(٢) وهو الصحيح بوجوبه في مال الولي. (المجموع ٢٧/٧).

(٣) وهو الوجه الأصح أن أجرة التعليم تجب في مال الصبي مطلقاً. (المجموع ٢٨/٧).

(٤) يصح الحج من العبد بإذن سيده، وبغير إذنه بلا خلاف عندنا. (المجموع ٣٦/٧، ٣٧).

(٥) أصل التمتع المنفعة، والمتمتع بالحج ينتفع بالعمرة إلى أن يأتي الحج، أو يتبلغ بها إلى الحج، وقيل لأنه يتحلل من العمرة، ثم يتمتع باللباس والطيب ومباشرة النساء وغيرها من المحظورات إلى الحج أي ينتفع بفعلها إلى أن يحج، والقران هو أن يجمع بين الحج والعمرة، كما يقرن بين البعيرين في حبل واحد أي يجمعهما. (النظم ١٩٦/١).

فإن حج الصبيُّ ثم بلغ، أو حج العبد ثم أعتق، لم يُجْزِه ذلك عن حِجة الإسلام، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما صبي حجَّ، ثم بلغ، فعليه حِجة أخرى، وأيما عبد حجّ، ثم أعتق، فعليه أن يحج حِجة أخرى»[1].

وإن بلغ الصبي، أو أعتق العبد في الإحرام، نظرت، فإن كان قبل الوقوف بعرفة أو في حال الوقوف بعرفة، أجزأه عن حِجة الإسلام، لأنه أتى بأفعال النسك في حال الكمال، فأجزأه[2]، وإن كان ذلك بعد فوات الوقوف لم يُجْزِه، وإن كان بعد الوقوف، قبل فوات وقته، ولم يرجع إلى الموقف، فقد قال أبو العباس: يجزئه، لأن إدراك وقت العبادة في حال الكمال كفعلها في حال الكمال، والدليل عليه أنه لو أحرم ثم كمل[3]، جُعل كأنه بدأ بالإحرام في حال الكمال، ولو صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخر الوقت، جُعل كأنه صلى في حال بلوغه. والمذهب: أنه لا يُجْزِئه؛ لأنه لم يدرك الوقوف في حال الكمال، فأشبه إذا كمل في يوم النحر[4]، ويخالف الإحرام، لأن هناك أدرك الكمال، والإحرام قائم، فوِزانه من مسألتنا أن يدرك الكمال وهو واقف بعرفة فيجزئه، وههنا أدرك الكمال وقد انقضى الوقوف فلم يُجْزه، كما لو أدرك الكمال بعد التحلل عن الإحرام، ويخالف الصلاة فإن الصلاة تجزئه بإدراك الكمال بعد الفراغ منها، ولو فرغ من الحج ثم أدرك الكمال لم يجزه.

---

(١) حديث ابن عباس رواه البيهقي في الباب الأول من كتاب الحج بإسناد جيد (٤/٣٢٥)، ورواه أيضاً مرفوعاً (٥/١٧٩)، ورواية المرفوع قوية. (المجموع ٧/٤٢).

(٢) فإن كان لم يَسْع عقب طواف القدوم فلا بد من السعي، لأنه ركن، وإن كان سعى في حال الصبا والرق ففي وجوب إعادته وجهان، الأصح منهما أنه يجب. (المجموع ٧/٤٤).

(٣) كمل بفتح الميم وضمها وكسرها، وفي الكسر ضعف. (المجموع ٧/٤٣).

(٤) وهو الصحيح أنه لا يجزئه باتفاق الأصحاب، وهو المنصوص، خلافاً لابن سُرَيج. (المجموع ٧/٤٣).

فصل [الاستطاعة للحج]:

فأما غير المستطيع فلا يجب عليه، لقوله عز وجل: ﴿ولله على النَّاس حِجُّ البيْتِ مَنْ استطاعَ إليهِ سبيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، فدلَّ على أنه لا يجب على غير المستطيع.

والمستطيع اثنان: مستطيع بنفسه، ومستطيع بغيره، والمستطيع بنفسه يُنظر فيه، فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة فهو أن يكون صحيحاً[1]، واجداً للزاد والماء بثمن المثل، في المواضع التي جرت العادة أن يكون فيها في ذهابه ورجوعه، واجداً لراحلة تصلح لمثله بثمن المثل، أو بأجرة المثل، وأن يكون الطريق آمناً من غير خَفارة[2]، وأن يكون عليه من الوقت ما يتمكن فيه من السير والأداء، أما إذا كان مريضاً تلحقه مشقة غير معتادة لم يلزمه، لما روى أبو أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يمنعه من الحج حاجة أو مرض حابس أو سلطان جائر، فمات فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً»[3].

---

(١) يشترط في الاستطاعة بنفسه خمسة شروط ذكرها المصنف، ويشترط في الصحيح قوة يستمسك بها على الراحلة، والمراد أن يثبت على الراحلة بغير مشقة شديدة. (المجموع ٧/٤٨).

(٢) الخفارة بضم الخاء وكسرها وفتحها، ثلاث لغات، وهي المال المأخوذ في الطريق للحفظ، والخفير المجير، يقال: خفرت الرجل أخفره بالكسر خفراً إذا أجرته، وكنت له خفيراً إذا منعته، والطريق فيه لغتان التذكير والتأنيث، واختار المصنف هنا تذكيره بقوله: «آمناً». (المجموع ٧/٤٨، النظم ١/١٩٦).

(٣) حديث أبي أمامة رواه الدارمي (٢/٢٩)، والبيهقي (٤/٣٣٤) بإسناد ضعيف، قال البيهقي: «وهذا وإن كان إسناده غير قوي فله شاهد من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه» فذكر بإسناده عنه نحوه. (السنن الكبرى ٤/٣٣٤، المجموع ٧/٤٨).
وروى معناه الترمذي عن علي (٣/٥٤١ كتاب الحج، باب التغليظ في ترك الحج)، وقال الترمذي: هذا حديث غريب، وفي إسناده مقال.
والحاجة الفقر وعدم الاستطاعة، ويحتمل أن تكون الحاجة المعروفة أي ما يجب عليه فعله من الحاجات التي لا بد منها كالكسب على العيال وبر الوالدين وغير ذلك. (النظم ١/١٩٦).

فصل [فقدان الزاد]:

فإن لم يجد الزاد لم يلزمه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قام رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، ما يوجب الحج؟ فقال: الزاد والراحلة»[1].

فإن لم يجد الماء لم يلزمه، لأن الحاجة إلى الماء أشد من الحاجة إلى الزاد، فإذا لم يجب على من لم يجد الزاد فلأن لا يجب على من لم يجد الماء أولى.

وإن وجد الزاد والماء بأكثر من ثمن المثل[2] لم يلزمه، لأنه لو لزم ذلك لم يأمن أن لا يباع منه ذلك إلَّا بما يذهب به جميع ماله، وفي إيجاب ذلك إضرار، فلم يلزمه.

وإن لم يجد راحلة لم يلزمه، لحديث ابن عمر[3]، وإن وجد راحلة لا تصلح لمثله، بأن يكون ممن لا يمكنه الثبوت على القتب والزاملة[4]، لم يلزمه حتى يجد عَمَارية أو هودجاً[5].

---

(١) حديث ابن عمر رواه الترمذي (٥٤٢/٣ كتاب الحج، باب إيجاب الحج بالزاد والراحلة)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم»، ورواه الحاكم عن قتادة عن أنس، وقال هو صحيح (٤٤٢/١)، ورواه الدارقطني عن جماعة من الصحابة (٢١٥/٢ وما بعدها) ورواه البيهقي مرسلاً عن قتادة، وروي عن ابن عباس موقوفاً، وقال البيهقي: «ورُوي في المسألة أحاديث أخر لا يصح شيء منها». (السنن الكبرى ٣٢٧/٤، ٣٣٠، ٢٢٥/٥).

(٢) ثمن المثل المعين في الماء والزاد هو القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان. (المجموع ٥٠/٧).

(٣) حديث ابن عمر سبق بيانه في الهامش السابق ١.

(٤) الزاملة بعير يستظهر به المسافر، يحمل عليه طعامه ومتاعه، وركوب الزاملة بغير محمل ولا رحل. (المجموع ٥١/٧، النظم ١٩٧/١).

(٥) العمارية بفتح العين وتخفيف الميم محمل كبير مظلل يجعل على البعير من الجانبين كليهما، والهوْدج مركب من مراكب النساء عليه قبة. (النظم ١٩٧/١).

وإن بذل له رجل راحلة من غير عوض لم يلزمه قبولها؛ لأن عليه في قبول ذلك مِنَّة، وفي تحمل المنَّة مشقة، فلا يلزمه.

وإن وجد بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر من أجرة المثل لم يلزمه، لما ذكرناه في الزاد.

وإن وجد الزاد والراحلة لذهابه، ولم يجد لرجوعه، نظرت فإن كان له أهل في بلده لم يلزمه، وإن لم يكن له أهل ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه، لأن البلاد كلها في حقه واحدة، والثاني: لا يلزمه، لأنه يستوحش بالانقطاع عن الوطن والمقام في الغربة فلم يلزمه(١).

وإن وجد ما يشتري به الزاد والراحلة وهو محتاج إليه لدَيْن عليه لم يلزمه، حالاً كان الدين أو مؤجلاً؛ لأن الدَّيْن الحال على الفور، والحج على التراخي، فقدم عليه، والمؤجل يحل عليه فإذا صرف ما معه في الحج لم يجد ما يقضي به الدين(٢). وإن كان محتاجاً إليه لنفقة من تلزمه نفقته(٣)، لم يلزمه الحج، لأن النفقة على الفور، والحج على التراخي.

وإن احتاج إليه لمسكن لا بدَّ له من مثله، أو خادم يحتاج إلى خدمته لم يلزمه(٤). وإن احتاج إلى النكاح وهو يخاف العَنَتَ(٥) قُدِّم النكاح؛ لأن الحاجة

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح باتفاق الأصحاب. (المجموع ٧/٥٢).

(٢) ولو كان له دين فإن أمكن تحصيله في الحال بأن كان حالاً على مقر مليء، أو عليه بينة، فهو كالحال في يده، ويجب الحج، وإن لم يمكن تحصيله بأن كان مؤجلاً، أو حالاً على معسر، أو جاحد ولا بينة، لم يجب عليه الحج بلا خلاف. (المجموع ٧/٥٣).

(٣) قال الأصحاب: وكسوة من تلزمه كسوته وسكناه كنفقته، وكذلك سائر المؤن. (المجموع ٧/٥٣).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح، وبه قطع المصنف والأكثرون، والوجه الثاني يلزمه الحج وبيع المسكن والخادم في ذلك. (المجموع ٧/٥٤، ٥٥).

(٥) العنت أراد به الزنا، من قوله تعالى: «ذلك لمن خشي العنت منكم» [النساء: ٢٥]، وقد يكون العنت الإثم، والعنت الوقوع في أمر شاق، لقوله تعالى: ﴿عزيز عليه ما عنتم﴾ [التوبة: ١٢٨]. (النظم ١/١٩٧).

إلى ذلك على الفور، والحج ليس على الفور[١]. وإن احتاج إليه في بضاعة يتَّجر فيها ليحصل منها ما يحتاج إليه للنفقة ففيه وجهان، قال أبو العباس بن سريج: لا يلزمه الحج؛ لأنه محتاج إليه، فهو كالمسكن والخادم، ومن أصحابنا من قال: يلزمه، لأنه واجد للزاد والراحلة[٢].

وإن لم يجد الزاد والراحلة وهو قادر على المشي، وله صنعة يكتسب بها ما يكفيه لنفقته، استحب له أن يحجَّ؛ لأنه يقدر على إسقاط الفرض بمشقة لا يكره تحملها[٣]، فاستحب له إسقاط الفرض كالمسافر، إذا قدر على الصوم في السفر[٤]، وإن لم يكن له صنعة ويحتاج إلى مسألة الناس[٥] كره له أن يحج؛ لأن المسألة مكروهة، ولأن في المسألة تحمل مشقة شديدة فكره.

وإن كان الطريق غير آمن لم يلزمه[٦]، لحديث أبي أمامة[٧]، ولأن في

---

(١) يفهم من العبارة أنه لا يجب الحج والحالة هذه، ويصرف ما معه في النكاح، لكن المذهب الصحيح أنه يجب الحج على من أراد التزوج، لكن له أن يؤخره لوجوبه على التراخي، فإن لم يخف العنت فتقديم الحج أفضل، وإلّا فالنكاح، فالحج يلزمه، ويستقر في ذمته، لكن له صرف هذا المال إلى النكاح، وهو أفضل، ويبقى الحج في ذمته. (المجموع ٧/٥٥).

(٢) وهذا هو الوجه الصحيح عند جماهير الأصحاب. (المجموع ٧/٥٧).

(٣) قوله: «بمشقة لا يكره تحملها» احتراز عن المسألة. (المجموع ٧/٥٨).

(٤) قال الشافعي والأصحاب: يستحب لقاصد الحج أن يكون متخلياً عن التجارة ونحوها في طريقه، فإن خرج بنية الحج والتجارة فحجَّ واتجر صح حجه، وسقط عنه فرض الحج للآية الكريمة: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ [البقرة: ١٩٨]، لكن ثوابه دون ثواب المتخلي عن التجارة. (المجموع ٧/٥٨).

(٥) في نسخة المجموع «تكفف الناس» ومعناه يسأل الناس شيئاً في كفه. (المجموع ٧/٥٨).

(٦) يشترط لوجوب الحج أمن الطريق في ثلاثة أشياء: النفس والمال كما ذكر المصنف هنا، والبُضع لحج المرأة والخنثى كما سيذكره، وليس الأمن المشترط أمناً قطعياً، بل الأمن في كل مكان بحسب ما يليق به، ويكون الخوف على النفس من السبع أو العدو الكافر والمسلم وغير ذلك، والخوف على المال في الطريق من عدو أو رصدي أو غيره، ويكره بذل المال للرصدي، كما يشترط لوجوب الحج وجود رفقة إذا خاف الطريق. (المجموع ٧/٥٩، ٦٠، ٦١).

(٧) حديث أبي أمامة حديث ضعيف، وسبق بيانه صفحة ٦٦٤ هامش ٢.

إيجاب الحج مع الخوف تغريراً بالنفس والمال[1]، وإن كان الطريق آمناً إلاَّ أنه يحتاج فيه إلى خَفارة لم يلزمه؛ لأن ما يؤخذ في الخفارة بمنزلة ما زاد على ثمن المثل وأجرة المثل في الزاد والراحلة فلا يلزمه[2]، ولأنه رِشْوة[3] على واجب فلا يلزمه.

وإن لم يكن له طريق إلاَّ في البحر «فقد قال في «الأم»: لا يجب عليه، وقال في «الإملاء»: إن كان أكثر معاشه في البحر لزمه، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يجب؛ لأنه طريق مسلوك فأشبه البر، والثاني: لا يجب؛ لأن فيه تغريراً بالنفس والمال فلا يجب كالطريق المخوف، ومنهم من قال: إن كان الغالب منه السلامة لزمه، وإن كان الغالب منه الهلاك لم يلزمه كطريق البر، ومنهم من قال: إن كان له عادة بركوبه لزمه، وإن لم يكن له عادة بركوبه لم يلزمه؛ لأن من له عادة لا يشق عليه، ومن لا عادة له يشق عليه[4].

وإن كان أعمى لم يجب عليه إلاَّ أن يكون معه قائد، فإن الأعمى من غير قائد كالزمِن، ومع القائد كالبصير[5].

---

(١) التغرير من الغرر وهو الخطر، يقال: غرر بنفسه إذا دخل على غير ثقة في أمر يخاف منه. (النظم ١/١٩٧).

(٢) وكذلك إذا امتنع محرم المرأة من الخروج معها إلاَّ بأجرة، فهو كأجرة الخفير بالأولى. (المجموع ٧/٦١).

(٣) الرِشوة بكسر الراء وضمها لغتان مشهورتان. (المجموع ٧/٥٩).

(٤) في هذه المسألة ثمانية طرق، أصحها أنه إن كان الغالب في ركوب البحر الهلاك إما لخصوص ذلك البحر، وإما لهيجان الأمواج فلا يجب الحج، وإن غلبت السلامة وجب، وإن استويا فالأصح لا يجب، وإن كان في البر طريق يمكن سلوكه، قريب أو بعيد، لزمه الحج بلا خلاف.
وأما الأنهار العظيمة كدجلة وغيره فيجب ركوبه قولاً واحداً عند الجمهور، لأن المقام فيها لا يطول، ولا يعظم الخطر فيها.
وقال أبو حنيفة وأحمد: يجب الحج في البحر إن غلبت فيه السلامة، وإلاَّ فلا، كمذهبنا. (المجموع ٧/٦١، ٦٢، ٦٣).

(٥) إن وجد الأعمى زاداً وراحلة ومن يقوده ويهديه، وقدر على الثبوت على الراحلة بلا مشقة =

وإن كانت امرأة لم يلزمها إلاَّ أن تأمن على نفسها بزوج أو مَحْرم[1] أو نساء ثقات، قال في «الإملاء»: أو امرأة واحدة، وروى الكرابيسي عنه: إذا كان الطريق آمناً جاز من غير نساء، وهو الصحيح[2]، لما روى عديٌّ بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «حتى لتوشك الظعينةُ أن تخرجَ منها بغير جوار حتى تطوف الكعبة، قال عديّ: فلقد رأيت الظَّعينة تخرج من الحِيرة حتى تطوف بالكعبة بغير جوار»[3]، ولأنها تصير مستطيعة بما ذكرناه، ولا تصير مستطيعة بغيره.

فإن لم يبق من الوقت ما يتمكن فيه من السير لأداء الحج لم يلزمه؛ لأنه إذا ضاق الوقت لم يقدر على الحج فلا يلزمه فرضه[4].

= شديدة لزمه الحج، ولا يجوز له الاستئجار للحج، وكذلك مقطوع اليدين والرجلين، وإن لم يكن كذلك لم يلزمهم الحج بأنفسهم، ويكونوا معضوبين. (المجموع ٧/٩٤).

(١) المَحْرَم هو من قرابة المرأة من لا يحل له نكاحها، ويكون محرّماً عليها، وهي محرّمة عليه، واشتقاقه من الحرام ضد الحلال. (النظم ١/١٩٧).

(٢) هذا هو الصحيح عند المصنف وطائفة، ولكن المذهب عند الجمهور أنه لا يلزم المرأة الحج إلاَّ إذا أمنت على نفسها بزوج أو محرم أو نساء ثقات، وإن لم يكن شيء من الثلاثة لم يلزمها الحج على المذهب، سواء وجدت امرأة واحدة أم لا، وهذا هو المشهور من نصوص الشافعي، والجواب عن حديث عديّ أنه إخبار عما سيقع، وذلك محمول على الجواز، لا أن الحج يجب بذلك، ولا يشترط ـ في الأصح ـ أن يكون مع واحدة من النساء محرم لها، أو زوج، ولكن الصحيح أنه لا يجوز للمرأة أن تسافر لحج تطوع أو لسفر زيارة وتجارة مع نساء ثقات. (المجموع ٧/٦٥، ٦٦).

(٣) حديث عديّ هذا صحيح، رواه البخاري بمعناه مع قول عدي (٣/١٣١٦ كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام)، وقوله: «من غير جِوار» بكسر الجيم أي بغير أمان وذمة، أو بغير خفير ولا جار، وهو الذي يمنع من الظلم، والحيرة بكسر الحاء مدينة عند الكوفة، والظعينة المرأة ما دامت في الهَوْدج، فإذا لم تكن فيه فليست ظعينة، وأصله من الظعن وهو الارتحال، ويوشِك بكسر الشين أي يدع أو يسرع، من أوشك أي أسرع، والوشيك السريع. (المجموع ٧/٦٥، النظم ١/١٩٧).

(٤) قال الأصحاب: إمكان السير بحيث يدرك الحج شرط لوجوبه، ولو أخره جاز، لأنه على التراخي، لكن يستقر في ذمته، فإن لم يبق زمن لم يجب عليه، ولا يستقر عليه. (المجموع ٧/٦٧، ٦٨).

فـصــل [المسافة دون القصر]:

وإن كـان من مكـة على مسـافـة لا تقصـر فيهـا الصــلاة، ولم يجـد راحلة، نـظرتَ: فإن كـان قادراً على المشي وجب عليـه؛ لأنه يمكنـه الحج من غيـر مشقة شديدة[1]، وإن كانَ زَمِناً[2] لا يقدر على المشي، ويقدر على الحبـو[3]، لم يلزمه؛ لأن المشقة في الحبو في المسافة القريبة أكثـر من المشقة في المسـافة البعيـدة في السير.

فـصــل [الحاج من أهل مكة]:

وإن كان من أهل مكة، وقدر على المشي إلى مواضع النسك من غير خوف، وجب عليه؛ لأنه يصير مستطيعاً بذلك.

فـصــل [الأفضل الركوب]:

ومن قدر على الحج راكباً أو ماشيـاً فالأفضـل أن يحج راكبـاً؛ لأن النبـي ﷺ حجَّ راكباً، ولأن الركوب أعون على المناسك[4].

فـصــل [المستطيع بغيره]:

والمستـطيع بغيـره اثنان، أحـدهما: منْ لا يقـدر على الحج بنفسـه لـزَمـانـة

---

(١) لكن اتفق جمهور الأصحاب على اشتراط وجود الزاد لوجوب الحج على هذا القريب، فإن لم يمكنه فلا حج عليه، لأن الزاد لا يستغني عنه بخلاف الراحلة. (المجموع ٧/٦٩).

(٢) الـزمانـة المرض، والـزمِن الذي امتـد زَمنه في العلة وطـالت عليه، يقـال: رجـل زَمِن أي مبتلى، بيّن الـزمانـة، والزمـانة كـل داء ملازم بـزمن للإنسـان فيمنعه عن الكسب. (النـظم ١/١٩٨).

(٣) الحبو هو المشي على الأليتين، أو الراحتين والركبتين. (النظم ١/١٩٨).

(٤) هذا هو الصحيـح، وفي طريق آخـر فيه قـولان، وفيها قـول ثالث إنهمـا سواء. (المجمـوع ٧/٧٠).

أو كبر، وله مال يدفعه إلى منْ يحجُّ عنه، فيجب عليه فرض الحج؛ لأنه يقدر على أداء الحج بغيره، كما يقدر على أدائه بنفسه، فيلزمه فرض الحج[1].

والثاني: من لا يقدر على الحج بنفسه، وليس له مال، ولكن له ولد يطيعه إذا أمره بالحج، فينظر فيه، فإن كان الولد مستطيعاً بالزاد والراحلة وجب على الأب الحجُ، ويلزمه أن يأمر الولد بأدائه عنه؛ لأنه قادر على أداء الحج بولده، كما يقدر على أدائه بنفسه[2]، وإن لم يكن للولد مال، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه؛ لأنه قادر على تحصيل الحج بطاعته[3]، والثاني: لا يلزمه؛ لأن الصحيح لا يلزمه فرض الحج من غير زاد ولا راحلة، فالمعضوب[4] أولى أن لا يلزمه.

وإن كان الذي يطيعه غيرَ الولد ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه الحج

---

(١) يلزمه فرض الحج إذا وجد من يحج عنه بأجرة المثل، فإن لم يجد، أو وجده بأكثر من أجرة المثل لم يجب الحج، ولا يصير مستطيعاً. (المجموع ٧/٧٣).

(٢) إذا بذل الولد المال لوالده للحج فالأصح أنه لا يجب القبول، ولا يجب الحج، لأنه مما يُمنّ به بخلاف خدمته بنفسه. (المجموع ٧/٧٧).

(٣) وهذا هو المذهب، ونص عليه الشافعي في جميع كتبه، واتفق عليه الأصحاب في جميع الطرق إلَّا السرخسي فحكى وجهاً آخر، وهو غلط، والصواب اللزوم، ولكن بأربعة شروط، أحدها أن يكون المطيع ممن يصح منه فرض حجة الإسلام، بأن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً حراً، والثاني: أن يكون المطيع قد حجَّ عن نفسه، وليس عليه حجة عن إسلام أو قضاء أو نذر، والثالث أن يكون موثوقاً بوفائه بطاعته، والرابع أن لا يكون معضوباً. (المجموع ٧/٧٥).

(٤) المعْضوب هو الذي انتهت به العلة، وانقطعت حركته، وأصل العَضْب القطع، كأنه قطع عن كمال الحركة والتصرف، ويقال له: المعصوب بالصاد المهملة، كأنه قطع عصبه أو ضرب عصبه، ويقال للشلل يصيب الإنسان في يده ورجله عضب.
قال في فقه اللغة: إذا كان الإنسان مبتلى بالزمانة فهو زمن، فإن زادت زمانته فهو ضمن، فإذا أقعدته فهو مقعد، وإذا لم يبق فيه حراك، فهو معضوب.
وقال الأصحاب: من كان به علة يرجى زوالها فليس هو بمعضوب، ولا يجوز الاستنابة عنه في حياته. (المجموع ٧/٧٣، النظم ١/١٩٨).

بطاعته، لأن في الولد إنما وجب عليه؛ لأنه بَضْعة[1] منه، فنفسه كنفسه، وماله كماله في النفقة وغيرها، وهذا المعنى لا يوجد في غيره فلم يجب الحج بطاعته، والثاني: يلزمه، وهو ظاهر النص؛ لأنه واجد لمن يطيعه فأشبه الولد[2].

وإن كان له من يجب الحج عليه بطاعته فلم يأذن له، ففيه وجهان، أحدهما: أن الحاكم ينوب عنه في الإذن، كما ينوب عنه إذا امتنع من إخراج الزكاة، والثاني: لا ينوب عنه[3]، كما إذا كان له مال ولم يجهز[4] من يحج عنه لم ينب الحاكم عنه في تجهيز من يحج عنه.

وإن بذل له الطاعة، ثم رجع الباذل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه لمّا لم يجز للمبذول له أن يرد لم يجز للباذل أن يرجع، والثاني: أنه يجوز، وهو الصحيح[5]، لأنه متبرع بالبذل، فلا يلزمه الوفاء بما بذل.

وأما إذا بذل له مالاً يدفعه إلى من يحج عنه ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه قبوله كما يلزمه قبول الطاعة، والثاني: لا يلزمه، وهو الصحيح[6]، لأنه إيجاب كسب لإيجاب الحج، فلم يلزمه كالكسب بالتجارة.

فصل [تقديم الحج]:

والمستحب لمن وجب عليه الحج بنفسه أو بغيره أن يقدِّمه، لقوله تعالى: ﴿فاسْتَبِقُوا الخَيْرات﴾ [البقرة: ١٤٨]، ولأنه إذا أخره عرضه للفوات، ولحوادث الزمان.

---

(١) بَضْعة بفتح الباء لا غير، وهي قطعة اللحم، وأما البِضع والبضعة في العدد ففيه لغتان مشهورتان بكسر الباء وفتحها، والكسر أفصح، وبه جاء القرآن. (المجموع ٧/٧٣).

(٢) يجب القبول على أصح الوجهين، وهو ظاهر نص الشافعي. (المجموع ٧/٧٦).

(٣) وهو الوجه الأصح، لأن الحج على التراخي. (المجموع ٧/٧٤، ٧٩، ٩١).

(٤) جهاز السفر بفتح ويكسر، تجهزت للسفر تهيأت له. (النظم ١/١٩٨).

(٥) وهو الأصح عند المصنف والأصحاب أنه لا يلزمه، وادعى المتولي الاتفاق عليه. (المجموع ٧/٧٤).

(٦) وهو الأصح، وأن له عدم وقبول المال. (المجموع ٧/٧٦).

ويجوز أن يؤخره من سنة إلى سنة، لأن فريضة الحج نـزلت سنة ستٍ، فـأخَّر النبيُّ ﷺ الحج إلى سنة عشر من غير عذر [١]، فلو لم يجز التأخير لما أخره.

فـصـل [من مات وعليه حج]:

ومن وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات، نظرتَ، فإن مات قبل أن يتمكَّن من الأداء سقط فرضه، ولم يجب القضاء، وقال أبو يحيـى البَلْخِي: يجب القضاء، وأخرج إليه أبو إسحاق نص الشافعي رحمه الله فرجع عنـه، والدليـل على أنه يسقط أنـه هلك ما تعلق بـه الفـرض قبـل التمكُّن من الأداء فسقط الفـرض كمـا لـو هلك النصاب قبل أن يمكن من إخراج الزكاة.

وإن مـات بعـد التمكن من الأداء لم يسقط الفـرض، ويجب قـضـاؤه من تركته[٢]، لما روى بُرَيْدَة قال: أتت النبـي ﷺ امرأة، فقالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت ولم تحجَّ، قال: «حجي عن أمك»[٣]، ولأنه حق تدخله النيابة، لزمه في حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمي، ويجب قضاؤه عنه من الميقات، لأن الحج يجب من الميقات، ويجب من رأس المال؛ لأنـه دين واجب فكان من رأس المـال كدين الآدمي.

وإن اجتمـع الحجُّ ودَيْن الآدمي، والتركة لا تتسـع لهما، ففيـه الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في آخر الزكاة[٤].

---

(١) ومـراد المصنف أن النبي ﷺ تمكن سنة ثمـان، لأنـه فتـح فيهـا مكـة في شهـر رمضـان، وانصرف عنها في شهر شوال من سنتـه، وتمكن سنة تسـع، لأنه انتهى من غـزوة تبوك قبـل الحج، ولم يحج، وبعث أبا بكر رضي الله عنه فأقـام الناس الحـج سنة تسـع، وتمكن كثير من أصحابه، ولم يحجوا إلَّا سنة عشر. (المجموع ٨٢/٧، ٨٣).

(٢) هو ما يتركه الميت بعده من الميراث، فَعِلة من الترك. (النظم ١٩٩/١).

(٣) حديث بُريدة، هذا جزء من حديث رواه مسلم (٢٥/٨ كتاب الصيام، باب قضـاء الصوم عن الميت) وهو بُريدة بن حُصيب الأسلمي.

(٤) الأصـح أنه يقـدم الحـج، والثـاني يقـدم دين الآدمي، والثـالث يقسم بينهمـا. (المجمـوع ٩٠/٧). وسبق بيانه صفحة ٥٧٩ هامش ٤، ٥.

فـصـل [النيابة في الحج]:

وتجـوز النيابـة في حج الفـرض في موضعين، أحـدهما: في حق الميت إذا مات وعليه حجٌّ، والدليل عليه حديث بُرَيْدَة(1)، والثاني: في حق من لا يقـدر على الثبـوت على الراحلة إلاَّ بمشقـة غير معتـادة كالـزَّمِنِ والشيخ الكبيـر، والدليـل عليه مـا روى ابن عبـاس رضي الله عنهمـا أن امـرأة من خَثْعم أتت النبـي ﷺ فقـالت: يا رسول الله، إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبـي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة، أفأحجّ عنه؟ قال: نعم، قالت: أينفعه ذلـك؟ قال: نعم، كما لو كان على أبيك دين فقضيته، نفعه»(2)، ولأنه أيس من الحج بنفسه فناب عنه غيره كالميت.

وفي حج التطوع قولان، أحدهما: لا يجوز، لأنـه غير مضـطر إلى الاستنابـة فيه فلم تجز الاستنابة فيـه كالصحيـح، والثاني: أنـه يجوز، وهـو الصحيح(3)، لأن كل عبادة جازت النيابة في فرضها جازت النيابة في نفلها(4)، كالصدقة.

---

(1) حديث بُريدة صحيح، رواه مسلم، وسبق بيانه صفحة ٦٧٣ هامش ٣.

(2) حـديث ابن عبـاس رواه البخـاري (٢/٥٥١ كتـاب الحـج، بـاب وجـوب الحـج وفضله، ٢/٦٥٧ كتاب الحج، باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة، وبـاب حج المـرأة عن الرجل)، ومسلم (٩/٩٧ كتاب الحج، باب الحج عن العـاجز لـزمانـة وهرم ونحـوهما أو للمـوت)، وأبو داود (١/٤٢٠ كتـاب المناسـك، باب الـرجـل يحـج عن غيـره)، ورواه البخاري عن ابن عباس، عن امرأة من جهينة (٢/٦٥٦ كتـاب الحج، بـاب الحج والنـذور عن الميت، والرجل يحـج عن المرأة) وليس في الحـديثين الزيـادة التي في آخره، وعنـون البيهقي للحـديث بعنـوان: «بـاب النيـابـة في الحـج عن المعضـوب والميت» (٥/١٧٩)، وابن ماجه (٢/٩٧٠ كتاب المناسك، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع).
وإذا ثبت جـواز الحج عن الحي المعضـوب بهذه الأحـاديث كـان جـوازه عن الميت أولى، والاستدلال به للميت من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى. (المجموع ٧/٩٣).

(3) وهو القول الأصح، وهو مذهب مالك وأبـي حنيفة وأحمد. (المجموع ٧/٩٤).

(4) ينتقض هذا بالصوم عن الميت، فإنه تجوز النيابة فيه في الفرض على القـول القديم، وهـو المختار كما سبق، ولا تجوز في النفل بلا خلاف. (المجموع ٧/٩٣).

فإن استأجر من يتطوع عنه وقلنا: لا يجوز، فإن الحج للحاج، وهل يستحق الأجرة؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يستحق؛ لأن الحج قد انعقد له، فلا يستحق الأجرة كالصَّرورة[1]، والثاني: يستحق، لأنه لم يحصل له بهذا الحج منفعة، لأنه لم يسقط به عنه فرض، ولا حصل له به ثواب[2]، بخلاف الصرورة، فإن هناك قد سقط عنه الفرض.

فأما الصحيح الذي يقدر على الثبوت على الراحلة فلا يجوز النيابة عنه في الحج، لأن الفرض عليه في بدنه، فلا ينتقل الفرض إلى غيره إلَّا في الموضع الذي وردت فيه الرخصة وهو إذا أيس، وبقي فيما سواه على الأصل، فلا تجوز النيابة عنه فيه.

وأما المريض فينظر فيه، فإن كان غير مأيوس منه[3] لم يجز أن يحج عنه غيره؛ لأنه لم ييأس من فعله بنفسه فلا تجوز النيابة عنه فيه كالصحيح، فإن خالف وأحج عن نفسه ثم مات، فهل يجزئه عن حجة الإسلام؟ فيه قولان، أحدهما: يجزئه، لأنه لما مات تبينا أنه كان مأيوساً منه، والثاني: لا يجزئه؛ لأنه أحج وهو غير مأيوس منه في الحال، فلم يجزه كما لو بَرَأ منه[4].

وإن كان مريضاً مأيوساً منه جازت النيابة عنه في الحج، لأنه مأيوس منه، فأشبه الزَّمِن والشيخ الكبير.

فإن أحج عن نفسه، ثم برأ من المرض، ففيه طريقان، أحدهما: أنه

---

(١) الصرورة بفتح الصاد المهملة وهو الذي لم يحج حجة الإسلام، وكذلك رجل صارورة وصروري، وسمي بذلك لأنه صر بنفسه عن إخراجها للحج.
قال العلماء: لا يبقى أحد في الإسلام بلا حج، ولا يحل لمستطيع تركه، وسيأتي دليله. (المجموع ٧/٩٣، ٩٩، ١٠١).

(٢) المختار حصول الثواب له بوقوع الحج له. (المجموع ٧/٩٤).

(٣) يعرف كون المريض مأيوساً منه أم لا بقول مسلمين عدلين من أهل الخبرة. (المجموع ٧/٩٧).

(٤) وهو أصح القولين، ولا يجزئه. (المجموع ٧/٩٦).

كالمسألة التي قبلها، وفيها قولان(١)، والثاني: أنه يلزمه الإعادة قولاً واحداً، لأنا تبينا الخطأ في الإياس(٢)، ويخالف إذا كان غير مأيوس منه فمات، لأنا لم نتبين الخطأ، لأنه يجوز أنه لم يكن مأيوساً منه، ثم زاد المرض، فصار مأيوساً منه، ولا يجوز أن يكون مأيوساً منه، ثم يصير غير مأيوس منه.

فصل [البدء بالحج عن نفسه].

ولا يحج عن الغير مَنْ لم يحج عن نفسه، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «سمع رسول الله ﷺ رجلاً يقول: لبيك عن شُبْرُمَة، فقال: أَحَجَجْتَ عن نفسك؟ قال: لا، قال: فحجَّ عن نفسك، ثم حجَّ عن شُبْرُمَة»(٣).

ولا يجوز أن يعتمر عن غيره من لم يعتمر عن نفسه، قياساً على الحج.

قال الشافعي رحمه الله: وأكره أن يسمى من لم يحج صرورة(٤)، لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صَرُورة في الإسلام»(٥).

ولا يجوز أن يتنفل بالحج والعمرة وعليه فرضهما، ولا يحج ويعتمر عن النذر وعليه فرض حجة الإسلام؛ لأن النفل والنذر أضعف من حجة الإسلام، فلا يجوز تقديمهما عليها كحج غيره على حجه.

---

(١) وأصح القولين أنه لا يجزئه، ويلزمه الإعادة. (المجموع ٧/٩٥، ٩٧).

(٢) الإياس بكسر الهمزة، ويقال بفتحها، والأحسن اليأس. (المجموع ٧/٩٤).

(٣) حديث ابن عباس رواه أبو داود (١/٤٢١ كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره)، والدارقطني (٢/٢٦٧، ٢٦٩ وما بعدها)، والبيهقي (٤/٣٣٦)، وقال: هذا إسناد صحيح، ليس في هذا الباب أصح منه.

(٤) يكره أن يقال في الإسلام صرورة، لأنه من كلام الجاهلية، ويحتمل أن يريد بذلك: لا يترك أحد الحج فيكون صرورة، وقيل: إن الحديث محمول على ترك النكاح، لأنه ليس من أخلاق المؤمنين، وهو دين الرهبان، ويقال لمن لم يتزوج صرورة، لأنه صر بنفسه عن إخراجها في النكاح. (السنن الكبرى ٥/١٦٥، النظم ١/١٩٩، المجموع ٧/٩٩).

(٥) حديث ابن عباس رواه أبو داود (١/٤٠١ كتاب المناسك، باب لا صرورة في الإسلام) بإسناد صحيح على شرط مسلم، والبيهقي (٥/١٦٤)، والدارقطني (٢/٢٩٤).

فإن أحرم عن غيره وعليه فرضه انعقد إحرامه لنفسه، لما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال له: «أحججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: فاجعل هذه عن نفسك، ثم حج عن شبرمة»[1] فإن أحرم بالنفل، وعليه فرضه انعقد إحرامه عن الفرض، وإن أحرم عن النذر، وعليه فرض الإسلام، انعقد إحرامه عن فرض الإسلام قياساً على من أحرم عن غيره وعليه فرضه، فإن أمر المعضوب من يحج عنه عن النذر، وعليه حجة الإسلام، فأحرم عنه، انصرف إلى حجة الإسلام، لأنه نائب عنه، ولو أحرم هو عن النذر انصرف إلى حجة الإسلام فكذلك النائب عنه[2].

فصل [حجة الإسلام وحجة النذر]:

فإن كان عليه حجَّةُ الإسلام وحجَّة نذر، فاستأجر رجلين يحجان عنه في سنة واحدة، فقد نص في «الأم» أنه يجوز، وكان أولى، لأنه لم يقدم النذر على حجة الإسلام، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، لأنه لا يحج بنفسه حجتين في سنة، وليس بشيء.

فصل [الإحرام في أشهر الحج]:

ولا يجوز الإحرام بالحج إلَّا في أشهر الحج، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿الحجُّ أشهرٌ معْلوماتٌ، فمن فرضَ فيهنَّ الحجَّ فلا رفثَ ولا فسوقَ ولا جدالَ في الحج﴾[3] [البقرة: ١٩٧]، والمراد به وقت إحرام الحج؛ لأن الحج لا يحتاج إلى أشهر، فدل على أنه أراد به وقت الإحرام، ولأن الإحرام نُسُك من مناسك الحج، فكان مؤقتاً، كالوقوف والطواف.

---

(١) حديث شبرمة سبق بيانه صفحة ٦٧٦ هامش ٣.

(٢) ذكر المصنف بعض أحكام الاستئجار للحج في كتاب الإجارة، وبعضه الآخر في كتاب الوصية، وحذف بعضه الثالث، لكن المزني ذكر أحكام الاستئجار للحج كاملة في كتاب الحج، وتابعه الأصحاب على ذلك إلَّا المصنف، ولذلك تابع النووي الأصحاب، وذكر هذه الأحكام هنا. (انظر: المجموع ١٠٢/٧ وما بعدها).

(٣) قال المفسرون وغيرهم من العلماء في قوله تعالى: ﴿فمن فرض فيهن الحج﴾ معناه أوجبه على نفسه، وألزمها الحج، ومعنى الفرض في اللغة الإلزام والإيجاب، وأما الرفث فقال =

وأشهـر الحج شـوال وذو القَعْدة وعشـر ليال من ذي الحِجَّـة[1]، وهو إلى أن يطلع الفجر من يـوم النحر، لمـا روي عن ابن مسعود وجـابر وابن الـزبير رضي الله عنهم أنهم قـالـوا: أشهـر الحـج معلومــات: شـوال وذو القعــدة وعشـر ليــال من ذي الحجة[2].

فـإن أحرم بـالحج في غيـر أشهره انعقـد إحـرامـه بـالعمـرة[3]، لأنهـا عبـادة مؤقتة[4]، فإذا عقدها في غير وقتها انعقد غيرها من جنسها، كصلاة الظهـر إذا أحرم بها قبل الزوال، فإنه ينعقد إحرامه بالنفل[5].

= ابن عباس والجمهور: المراد به الجماع، وقال كثيرون: المراد به التعرض للنساء بالجماع، وذكـره بحضرتهن، فـأما ذكـره من غير حضـور النساء فـلا بأس بـه، وأمـا الفسـوق، فقـال ابن عباس والجمهور: هو المعاصي كلها، وأما الجدال فقال المفسرون وغيرهم: المـراد به النهي عن جـدال صـاحبـه وممـاراتـه حتى يبغضـه، وظـاهـر الآيـة نفي، ومعنـاه نهي، أي لا ترفثوا، ولا تفسقوا، ولا تجادلوا، وقوله تعالى: ﴿الحج أشهر﴾ المراد به شهـران وبعض الثالث على المعروف في لغـة العرب في إطـلاقهم لفظ الجمع على اثنين وبعض الثـالث. (المجموع ٧/١٢٥، ١٢٦).

(١) ذو القعـدة بفتح القـاف على المشهـور، وحكي بكسـرهـا، وذو الحِجـة بكسـر الحـاء على المشهور، وحكي بفتحها، وسمي شوالاً لأن العرب كانت تضرب فيه الإبل فتشول أي ترفع أذنابها، وسمي ذا الحجة لأنهم يحجون فيـه، والكسر أفصـح من الفتح، والفتـح في الحج أفضل من الكسر، وسمي ذا القعدة لأن الناس يقعدون فيه لانتظار الحج، وقيـل: لقعودهم فيه عن الحرب. (المجموع ٧/١٢٦، النظم ١/٢٠٠).

(٢) حكاه ابن المنذر عنهم وعن غيرهم. (المجموع ٧/١٣٢).

(٣) وهو الطريق الصحيـح، وتنعقد عمـرة مجزئـة عن عمرة الإسـلام، ونص عليه الشـافعي في القـديم، وإذا أحرم بنسـك مطلقـاً قبل أشهـر الحج فينعقـد إحرامـه عمرة على المـذهـب. (المجموع ٧/١٢٨).

(٤) احترز بمؤقتة عن الوضوء والغسل، فيصح مثـلاً قبل وقت الصـلاة، ويحتمل أنـه يحترز عن التيمم فلا يصح قبل وقت الصلاة، ولا يصلى به فريضة ولا نافلة إذا تيمم مثـلاً للظهر قبـل الزوال. (المجموع ٧/١٢٦، ١٢٧).

(٥) وصورة المسألة إذا ظن دخول الوقت فبان خلافه فينعقد إحرامـه نفلاً، وهـو المذهـب، وفي قول لا ينعقد، أما إذا أحرم بالظهر قبل الزوال عالماً بأن الوقت لم يدخل فلا تنعقـد صلاتـه

ولا يصح في سنة واحدة أكثر من حجة؛ لأن الوقت يستغرق أفعال الحجَّة الواحدة[1] فلا يمكن أداء الحجة الأخرى.

فصل [العمرة في جميع الأشهر]:

وأما العمرة فإنها تجوز في أشهر الحج وغيرها، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ اعتمر عمرتين في ذي القعدة وفي شوال»[2] وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «عمرة في رمضان تعدل حجة»[3] ولا يكره فعل عمرتين وأكثر في سنة[4]، لما ذكرناه من حديث عائشة رضي الله عنها.

= على المذهب، وفيه خلاف ضعيف جداً.

وقياس الشافعي والمصنف والأصحاب الحج على صلاة الظهر قبل الزوال أرادوا به ما إذا كان جاهلاً عدم دخول الوقت، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في الحج بين العالم والجاهل فيظهر الإشكال. (المجموع ١٢٧/٧).

(١) قوله: «لأن الوقت يستغرق أفعال الحجّة الواحدة» الأجود فيها أن يقال: لأن الحجّة تستغرق الوقت. (المجموع ١٢٥/٧).

(٢) حديث عائشة رواه أبو داود بإسناده الصحيح (٤٦٠/١ كتاب المناسك، باب العمرة) وثبت وقوع العمرة في أشهر الحج في الأحاديث الصحيحة من طرق كثيرة، منها حديث أنس: «أن رسول الله ﷺ اعتمر أربع عُمَر كلهن في ذي القعدة إلَّا التي مع حجته»، رواه البخاري (٦٣٠/٢ كتاب العمرة، باب كم اعتمر النبي ﷺ) ومسلم، وهذا لفظه (٢٣٤/٨ كتاب الحج، باب بيان عدد عُمَر النبي ﷺ وزمانهن) وثبت ذلك أيضاً في أحاديث أخرى. (المجموع ١٣٤/٧).

(٣) حديث ابن عباس رواه البخاري (٦٣١/٢ كتاب العمرة، باب عمرة في رمضان، ٦٥٩/٢ كتاب الإحصار، باب حج النساء) ومسلم، واللفظ له (٢/٩ كتاب الحج، باب فضل العمرة في رمضان)، ورواه عن أم مَعْقل الصحابية أبو داود(٤٥٩/١ كتاب المناسك، باب العمرة) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٧/٤ كتاب الحج، باب عمرة رمضان) وغيرهم.

وتعدل حجة أي تماثلها، والعديل هو الذي يعدلك في الوزن والقدر أي يساويك، ويماثلك، ومعنى هذا الحديث مثل: «قراءة قل هو الله أحد تعدل ثلث القرآن». (المجموع ١٣٤/٧، النظم ٢٠٠/١).

(٤) بل يستحب الإكثار منها بلا خلاف عندنا، وقد يمتنع الإحرام بالعمرة في بعض السنة =

فصل [الإفراد والتمتع والقران]:

ويجوز إفراد الحج عن العمرة، والتمتع بالعمرة إلى الحج، والقران بينهما، لما روت عائشة قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهلّ بالحج، ومنا من أهلّ بالعمرة، ومنا من أهلّ بالحج والعمرة»[1].

فصل [الإفراد والتمتع أفضل]:

والإفراد والتمتع أفضل من القران، وقال المزني: القران أفضل، والدليل على ما قلناه أن المفرد والمتمتع يأتي بكل واحد من النسكين بكمال أفعاله، والقارن يقتصر على عمل الحج وحده، فكان الإفراد والتمتع أفضل.

فصل [الأفضل منهما]:

وفي التمتع والإفراد قولان، أحدهما: أن التمتع أفضل، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «تمتّع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج»[2]، والثاني: أن الإفراد أفضل[3]، لما روى جابر قال: «أهلّ رسول الله ﷺ بحج ليس معه عمرة»[4] ولأن التمتع يتعلق به وجوب دم، فكان الإفراد أفضل منه كالقران،

= لعارض، لا بسبب الوقت، كالمحرم بالحج، وتصح بعد النفر الأول في اليوم الثاني من أيام التشريق، ليلاً أو نهاراً بلا خلاف.

(١) حديث عائشة رواه البخاري (٢/٥٦٧ كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج)، ومسلم (٨/١٤١، ١٤٣ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٦٠٧ كتاب الحج، باب من ساق البدن معه)، ومسلم (٨/٢٠٨ كتاب الحج، باب وجوب الدم عل المتمتع).

(٣) وهذا هو الطريق الصحيح، وأن أفضلها الإفراد ثم التمتع ثم القران، وهو منصوص الشافعي رحمه الله تعالى في عامة كتبه، والمشهور من مذهبه، وفي المسألة طريقان آخران، واختلاف بين العلماء. (المجموع ٧/١٣٩ وما بعدها، ١٥٥ وما بعدها).

(٤) حديث جابر رواه البخاري (٢/٥٦٩ كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد، وباب من لبى بالحج وسماه)، ومسلم (٨/١٦٥، ١٦٩ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام). وقوله: «ليس معه عمرة» ليست في رواية البخاري ومسلم، ورواه البيهقي بإسناد ضعيف (٥/٤).

وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فإنه يحتمل أنه أراد «أمرَ بالتمتع» كما روي أنه رجم ماعزاً، وأراد أنه أمر برجمه، والدليل عليه أن ابن عمر هو الراوي، وقد روى أن النبي ﷺ أفرد بالحج.

فصل [صفة الإفراد والتمتع]:

والإفراد أن يحجّ ثم يعتمر، والتمتُّع[1] أن يعتمر في أشهر الحج ثم يحج من عامه، والقِران أن يحرم بهما معاً، فإن أحرم بالعمرة ثم أدخل عليها الحج[2] قبل الطواف جاز ويصير قارناً، لما روي أن عائشة رضي الله عنها أحرمت بالعمرة فحاضت، فدخل عليها رسول الله ﷺ وهي تبكي، فقال لها رسول الله ﷺ: «أَهِلِّي بالحج، واصنعي ما يصنع الحاجُّ، غير أن لا تطوفي بالبيت، ولا تصلي»[3].

وإن أدخل عليها الحج بعد الطواف لم يجز، واختلف أصحابنا في علته،

---

(١) صورته الأصلية أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده، ويدخل مكة، ويفرغ من أفعال العمرة، ثم ينشىء الحج من مكة، ويسمى متمتعاً لاستمتاعه بمحظورات الإحرام بينهما، فإنه يحل له جميع محظورات الإحرام إذا تحلل من العمرة، سواء ساق الهدي أم لا، ويجب عليه دم بشروط ستأتي. (المجموع ١٦٤/٧).

(٢) إذا أدخل الحج على العمرة في غير أشهر الحج لغا إدخاله، ولم يتغير إحرامه بالعمرة، وإن أدخله في أشهر الحج، وكان قد أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ففيه وجهان، الأصح أنه يصح، ولو أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أدخله عليها في أشهره فإن لم يكن شرع في طوافها صح، وصار قارناً بلا خلاف، وإن شرع فيه، وخطا خطوة لم يصح إحرامه بالحج بلا خلاف أيضاً. (المجموع ١٦٤/٧).

(٣) حديث عائشة رواه البخاري (١١٣/١ كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض)، ومسلم (١٣٤/٨، ١٤٦ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام)، إلاَّ قوله: «ولا تصلي» فإنها لفظة غريبة ليست معروفة. (المجموع ١٦٤/٧).
وقوله: «أهلي» أي أحرمي به، وأصل الإهلال رفع الصوت عند رؤية الهلال، ثم كثر استعماله حتى قيل لكل رافع صوته مهل ومستهل، والحاج يرفع صوته بالتلبية، وأما المرأة فلا يستحب لها رفع الصوت، وإنما أراد أحرمي. (النظم ٢٠١/١).

فمنهم من قال: لا يجوز، لأنه قد أخذ في التحلل[1]، ومنهم قال: لا يجوز، لأنه قد أتى بمقصود العمرة.

وإن أحرم بالحج، وأدخل عليه العمرةَ ففيه قولان، أحدهما: يجوز، لأنه أحد النسكين، فجاز إدخاله على الآخر كالحج[2]، والثاني: لا يجوز، لأن أفعال العمرة استحقت بإحرام الحج فلا يعد إحرام العمرة شيئاً[3]، فإن قلنا: إنه يجوز فهل يجوز بعد الوقوف؟ يبنى على العلتين في إدخال الحج على العمرة بعد الطواف[4]، فإن قلنا: لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف، لأنه أخذ في التحلل جاز ههنا بعد الوقوف، لأنه لم يأخذ في التحلل، وإن قلنا: لا يجوز، لأنه أتى بالمقصود، لم يجز ههنا؛ لأنه قد أتى بمعظم المقصود، وهو الوقوف.

فإن أحرم بالعمرة فأفسدها، ثم أدخل عليها الحج، ففيه وجهان، أحدهما: ينعقد الحج، ويكون فاسداً[5]، لأنه إدخال حج على عمرة فأشبه إذا كان صحيحاً، والثاني: لا ينعقد، لأنه لا يجوز أن يصح، لأنه إدخال حج على إحرام فاسد، ولا يجوز أن يفسد، لأن إحرامه لم يصادفه الوطء فلا يجوز إفساده.

فصل [الدم على المتمتع]:

ويجب على المتمتع الدم، لقوله تعالى: ﴿فمن تمتَّع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدْي﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولا يجب عليه إلَّا بخمسة شروط:

---

(١) هذا هو الوجه الأصح بأنه شرع في سبب التحلل، وهو نص الشافعي، وفي المسألة أربعة أوجه. (المجموع ٧/١٦٥).

(٢) وهو القول القديم، ويصير قارناً. (المجموع ٧/١٦٦).

(٣) وهو القول الجديد، بأنه لا يصح، وهو الأصح. (المجموع ٧/١٦٦).

(٤) في المسألة أربعة أوجه، الأصح منها أنه يجوز ما لم يشرع في طواف القدوم أو غيره من أعمال الحج. (المجموع ٧/١٦٦).

(٥) وهو الوجه الأصح عند الأكثرين، ويصير محرماً بالحج، وفي صحته وإجزائه وجهان، الأصح أنه لا يكون صحيحاً ولا مجزئاً، والأصح أنه ينعقد فاسداً من أصله. (المجموع ٧/١٦٥، ١٦٦).

أحدها: أن يعتمر في أشهر الحج، فإن اعتمـر في غير أشهـر الحج لم يلزمـه دم؛ لأنه لم يجمع بين النسكين في أشهر الحج، فلم يلزمه دم كالمفـرد، وإن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحـج، وأتى بأفعـالها في أشهـر الحج ففيـه قولان، قـال في القديم و«الإملاء»: يجب عليه دم؛ لأن استدامة الإحرام بمنزلة الابتداء، ولو ابتـدأ الإحرام بالعمرة في أشهر الحج لزمـه الدم، فكـذلك إذا استـدام، وقال في «الأم»: لا يجب عليه الدم[1]؛ لأن الإحرام نسك لا تتم العمرة إلاَّ به، أتى به في غير أشهر الحج، فلم يلزمه دم التمتع كالطواف.

والثاني: أن يحج من سنته، فأما إذا حج في سنة أخرى لم يلزمـه الدم، لمـا روى سعيد بن المسيب قال: «كان أصحاب النبـي ﷺ يعتمـرون في أشهر الحـج، فإذا لم يحجوا من عـامهم ذلك لم يهـدوا»[2]، ولأن الدم إنمـا يجب بترك الإحـرام بالحج من الميقات، وهذا لم يترك الإحرام بالحج من الميقات، فإنه إن أقام بمكـة صارت مكة ميقاته، وإن رجع إلى بلده وعاد فقد أحرم من الميقات.

والثالث: أن لا يعود لإحرام الحج إلى الميقات، فأما إذا رجع لإحـرام الحج إلى الميقات فأحرم لم يلزمه الدم، لأن الدم وجب بترك الإحرام من الميقات، وهذا لم يترك الميقات[3]، فإن أحرم بالحج من جوف مكة ثم رجع إلى الميقات قبـل أن يقف ففيه وجهان، أحدهما: لا دم عليه، لأنه حصل محرماً من الميقات قبل التلبس بنسك فأشبه من جاوز الميقات غير محـرم، ثم أحرم وعـاد إلى الميقات. والثـاني: يلزمه؛ لأنه وجب عليه الدم بالإحرام من مكـة فلا يسقط بـالعود إلى الميقـات، كما لو ترك الميقات وأحرم دونه ثم عاد بعد التلبس بالنسك[4].

---

(١) وهو الأصح بأنه لا دم. (المجموع ٧/ ١٧٠، ١٧٧).

(٢) الأثر عن سعيد بن المسيب رواه البيهقي (٤/ ٣٥٦) بإسناد حسن. (المجموع ٧/ ١٦٧).

(٣) لـو عاد إلى الميقـات الذي أحـرم منه بـالعمرة، وإلى مسـافة مثله، وأحـرم بالحج فـلا دم بالاتفاق، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ميقات عمـرته، وأحـرم منه، ففيـه وجهان، الأصح منهما أنه صحيح، ولا يجب دم، لأنـه أحرم من مـوضع ليس سـاكنوه من حـاضري المسجد الحرام. (المجموع ٧/ ١٧١).

(٤) الصحيح هو الوجه الأول، ويسقط عنه الدم. (المجموع ٧/ ١٧١، ٢٠٦)، وستأتي المسألة صفحة ٦٩٣.

والـرابع: أن يكـون من غير حـاضري المسجـد الحـرام، فـأمـا إذا كـان من حـاضري المسجـد الحرام فـلا دم عليه، لقـولـه تعـالى: ﴿ذلـك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٣٦]، وحاضر المسجد الحرام أهل الحـرم، ومن بينه وبينه مسافة لا تقصر فيها الصـلاة[1]، لأن الحاضـر في اللغة هـو القريب، ولا يكون قريباً إلَّا في مسافة لا تقصر فيها الصلاة.

وفي الخـامس وجهان، وهـو نية التمتـع، أحدهمـا: أنه لا يحتـاج إليها؛ لأن الدم يتعلق بترك الإحرام بالحج من الميقات، وذلك يوجد من غير نية[2]. والثاني: أنه يحتاج إلى نية التمتع؛ لأنه جمع بين العبـادتين في وقت إحداهمـا، فافتقـر إلى نيـة الجمـع، كـالجمـع بين الصـلاتين، فـإذا قلنـا بهـذا ففي وقت النيـة وجهـان، أحـدهما: أنـه يحتاج أن ينـوي عند الإحـرام بـالعمـرة، والثـاني: يجـوز أن ينـوي ما لم يفرغ من العمرة[3]، بناء على القولين في وقت نية الجمع بين الصلاتين، فإن في ذلك قولين، أحدهما: ينوي في ابتداء الأولى منهما، والثاني: ينوي ما لم يفرغ من الأولى.

فـصـل [وجوب الدم بالإحرام]:

ويجب دم التمتع بالإحرام بالحج، لقوله تعالى: ﴿فمن تَمتَّع بالعمْـرةِ[4] إلى

---

(١) هذا هو الصحيح، وهم من مسكنه دون مسافة القصـر من الحرم، وقيـل من بينه وبين مكـة دون مسافة القصر، وقيل من أهله دون الميقات. (المجموع ٧/١٦٨).
ولو استوطن غـريب مكة فهـو حاضـر بلا خـلاف، وإن استوطن مكي العـراق أو غيره فليس بحاضر بـالاتفاق، ولـو خرج مكي إلى بعض الآفـاق لحاجـة، ثم رجع وأحـرم بالعمـرة في أشهر الحج، ثم حج من عامه لم يلزمه دم عنـدنا، بـلا خلاف، وقـال أصحابنـا: ولا يجب على حاضري المسجد الحرام دم القران، كما لا يجب عليهم دم التمتع، هذا هو المـذهب، وبه قطع الجمهور. (المجموع ٧/١٦٩).

(٢) وهو الوجه الأصح بأنه لا يشترط نية التمتع. (المجموع ٧/١٧٣).

(٣) وهو الوجه الأصح في وقت التمتـع، بأن ينـويه مـا لم يفرغ من العمـرة، وفي المسألـة وجه ثالث بأن الوقت ما لم يشرع في الحج. (المجموع ٧/١٧٣).

(٤) قـال العلماء: أي فمن تمتـع بسبب العمـرة، لأنـه يتمتـع بمحـظورات الإحـرام بين الحـج =

الحجِّ فما استيسَرَ من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأن شرائط الدم إنما توجد بوجود الإحرام، فوجب أن يتعلق الوجوب به، وفي وقت جوازه قولان، أحدهما: لا يجوز قبل أن يحرم بالحج؛ لأن الذبح قربة تتعلق بالبَدَن(١) فلا يجوز قبل وجوبها كالصوم والصلاة، والثاني: يجوز بعد الفراغ من العمرة(٢)؛ لأنه حق مال(٣) يجب بشيئين(٤)، فجاز تقديمه على أحدهما، كالزكاة بعد ملك النصاب.

فصل [العجز عن الهدي]:

فإن لم يكن واجداً للهدْي في موضعه انتقل إلى الصوم(٥)، وهو صوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع، لقوله تعالى: ﴿فمنْ لم يجدْ فصيامُ ثلاثـةِ أيامٍ في الحج، وسبعةٍ إذا رَجَعْتم، تلك عَشَرَةٌ كاملة﴾ [البقرة: ١٩٦].

فأما صوم ثلاثة أيام في الحج فلا يجوز قبل الإحرام بالحج، لأنه صوم

= والعمرة بسبب العمرة، والتمتع هو التلذذ والانتفاع، والمتمتع إذا فرغ من أفعال العمرة صار حلالاً، وحل له الطيب واللباس والنساء وكل محرمات الإحرام، سواء ساق الهدْي أم لا، وهو مذهبنا، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة وأحمد: إن كان معه هدي لم يجز أن يتحلل، بل يقيم على إحرامه حتى يحرم بالحج ويتحلل منهما جميعاً.
وقال أصحابنا: دم التمتع شاة، صفتها صفة الأضحية، ويقوم مقامها سُبْع بدنة أو سُبْع بقرة. (المجموع ٧/١٧٥، ١٧٩، ١٨٠).

(١) قوله: «بالبدن» احتراز من الزكاة. (المجموع ٧/١٧٨).
(٢) وهو القول الأصح، ولا يجوز قبل الشروع في العمرة بلا خلاف، لأنه لم يوجد له سبب، ويجوز بعد الإحرام بالحج بلا خلاف، ولا يتوقت بوقت كسائر دماء الجبران، لكن الأفضل ذبحه يوم النحر. (المجموع ٧/١٧٩).
(٣) قوله: «حق مال» احتراز من الصلاة والصوم. (المجموع ٧/١٧٨).
(٤) في المجموع «بسببين» وهو احتراز من حق مال يجب بسبب واحد ككفارة الجماع في نهار رمضان وغيرها. (المجموع ٧/١٧٨).
(٥) أجمع العلماء على أن المتمتع إذا وجد الهدْي، وقدر عليه عند وجوده في مكة، لم يجز له العدول إلى الصوم، لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد﴾ فإن عدم الهدي في موضعه لزمه صوم عشرة أيام، سواء كان له مال غائب في بلده أو في غيره، بخلاف الكفارة فإنه يشترط في الانتقال إلى الصوم فيها العدم مطلقاً. (المجموع ٧/١٨١).

واجب، فلا يجوز قبل وجوبه كصوم رمضان، ويجوز بعد الإحرام بالحج إلى يوم النحر، والمستحب أن يفرغ منه قبل يوم عَرَفة، فإنه يُكره للحاج صومُ يوم عرفة[1]. وهل يجوز صيامها في أيام التشريق؟ على قولين، وقد ذكرناهما في كتاب الصيام[2].

وأما صوم السبعة ففيه قولان، قال في «حرملة»: لا يجوز حتى يرجع إلى أهله[3]، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «من كان معه هَدْي فليهدِ، ومن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله»[4]، وقال في «الإملاء»: يصوم إذا أخذ في السير خارجاً من مكة[5]، لقوله تعالى: ﴿وسبعةٍ إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦]، وابتداء الرجوع إذا ابتدأ بالسير من مكة، فإذا قلنا بهذا ففي الأفضل قولان، أحدهما: الأفضل أن يصوم بعد الابتداء بالسير، لأن تقديم العبادة في أول وقتها أفضل، والثاني: الأفضل أن يؤخر إلى أن يرجع إلى الوطن ليخرج من الخلاف[6].

فإن لم يصم الثلاثة حتى رجع إلى أهله لزمه صوم عشرة أيام، وهل يشترط التفريق بينهما؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بشرط؛ لأن التفريق وجب بحكم

---

(١) عبارة الجمهور: يستحب للحاج فطر يوم عرفة، وقول المصنف بخلاف ذلك. (المجموع ١٨١/٧).

(٢) صفحة ٦٣٢ هامش ٣، وفي القول الجديد: لا يجوز، وإن قيل بالجواز فلا يصح فيها صيام شيء من السبع. (المجموع ١٨٣/٧).

(٣) وهو القول الأصح عند الأصحاب بالرجوع إلى أهله ووطنه، ونص عليه الشافعي في «المختصر» و«حرملة». (المجموع ١٨٢/٧).

(٤) حديث جابر رواه البيهقي بإسناد جيد (٢٤/٥) ورواه البخاري من رواية ابن عمر بلفظ آخر (٦٠٧/٢ كتاب الحج، باب من ساق البدن معه)، ومسلم (٢٠٩/٨ كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع).

(٥) نقل النووي القول الثاني ونص الإملاء أن الرجوع بالفراغ من الحج، ثم نقل أقوالاً أخرى في المراد من الرجوع، وأنه لا يجوز صيام من بقي عليه طواف الإفاضة. (المجموع ١٨٢/٧، ١٨٣، ١٨٤).

(٦) وهو الأصح بالتأخير. (المجموع ١٨٣/٧).

الـوقت، وقـد فـات فسقط كـالتفـريق بين الصلوات. والثـاني: أنـه يشتـرط، وهـو المـذهب[1]، لأن ترتيب أحـدهما على الآخـر لا يتعلق بوقت فلم يسقط بـالفوات، كترتيب أفعال الصلاة، فإن قلنا بالوجه الأول صـام عشرة أيـام كيف شاء، وإن قلنـا بالمذهب فرق بينهما بمقدار ما وجب التفريق بينهما في الأداء[2].

فـصــل [صام فوجد الهدي]:

فإن دخل في الصوم، ثم وجد الهدْي، فالأفضل أن يهدي، ولا يلزمـه، وقال المزني: يلزمه كالمتيمم إذا رأى الماء، فإن وجد الهدي بعد الإحرام بالحـج، وقبل الـدخول في الصـوم، فهو مبني على الأقـوال الثلاثـة في الكفـارات. أحـدهـا: أن الاعتبار بحال الـوجوب ففـرضه الصـوم، والثاني: أن الاعتبـار بحال الأداء ففـرضه الهدْي[3]، والثالث: الاعتبار بأغلظ الحالين ففرضه الهدي.

فـصــل [الدم على القارن]:

ويجب على القـارن دم؛ لأنه روي ذلـك عن ابن مسعود وابن عمـر رضي الله عنهما، ولأنه إذا وجب على المتمتـع، لأنه جمـع بين النسكين في وقت أحدهمـا، فلأن يجب على القارن وقد جمع بينهما في الإحرام أولى[4]، فـإن لم يجد الهـدْي فعليـه صوم التمتـع، ثلاثـة أيام في الحـج، وسبعـة إذا رجـع على مـا بينـاه وبـالله التوفيق.

---

(١) وهو الأصح عند الجمهور. (المجموع ٧/١٨٤).

(٢) هذا هو القول الأصح أنه يجب التفريق، وفي قـدره أربعة أقـوال، والأصح منهـا أربعة أيـام ومدة إمكان السير، وكل واحد من صوم الثـلاثة، وصـوم السبعة لا يجب فيـه التتابـع، لكن يستحب. (المجموع ٧/١٨٤، ١٨٥، ١٨٦).

(٣) وهو القول الأصح، وأن الاعتبار بـوقت الأداء، فيلزمه الهـدي، وهو نص الشـافعي في هذه المسألة. (المجموع ٧/١٨٧).

(٤) وهذا الدم شاة كدم التمتع. (المجموع ٧/١٨٧).

بــاب
المواقيت

ميقـات[1] أهل المـدينـة ذو الحُلَيْفـة[2]، وميقـات أهـل الشـام الجُحْفـة[3]، وميقات أهل نجد قَرْن[4]، وميقات أهل اليمن[5] يَلَمْلَـم[6]، لمـا روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسـول الله ﷺ قال: «يُهِـلُّ أهل المـدينة من ذي الحُلَيْفـة، وأهـل الشام من الجُحْفـة، وأهل نجـد من قَرْن، قـال ابن عمـر رضي الله عنهمـا: وبلغني أن رســول الله ﷺ قـال: «يهــل أهـل اليمن من يَلَمْلَم، وأهــل الشـام من

(١) الميقات الوقت المضـروب للفعل والمـوضع، والميقـات هنا هـو الموضـع الذي يحـرم منه الحجاج، والميقات يكون للزمان والمكان، فميقات الصلاة يراد به الزمان، وفي الحج يـراد به المكان. (النظم ١/٢٠٢).

(٢) الحليفة بضم الحاء، وهو موضع معروف بقرب المدينة، بينه وبينهـا نحو ستّـة أميـال، وبينه وبين مكة نحو عشر مراحل، فهو أبعد المواقيت من مكة. (المجموع ٧/١٩٢).

(٣) الجُحْفة بضم الجيم وسكون الحاء، ويقال لها مَهْيَعة بفتح الميم والياء، مـع سكون الهـاء، وهي قـرية كبيـرة بين مكة والمـدينة على نحـو ثلاث مـراحل من مكـة، وسميت جحفة لأن السيل جحفها في الزمن الماضي. (المجموع ٧/١٩٢)، وهي ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب. (المجموع ٧/١٩٤).

(٤) قَرْن: الصحيح بسكون الراء، وهـو جبل بينـه وبين مكة مـرحلتان، وقيـل بفتح الـراء، ومنه سمي أويس القـرني، وهـو غلط. (النـظم ١/٢٠٢، المجمـوع ٧/١٩٢)، وقـرن ميقـات المتـوجهين من نجد اليمن ونجـد الحجاز، قـاله الشافعي والأصحـاب، ولم ينبـه المصنف عليه. (المجموع ٧/١٩٤).

(٥) سمي اليمن يمناً لأنه عن يمين الكعبـة، وسمي الشام شـاماً لأنـه عن يسار الكعبـة. (النظم ١/٢٠٢).

(٦) يلملم على مرحلتين من مكة، وقيل له: ألملم، بفتح الهمزة، وحكي صرفه وتـرك صرفـه، قـال الأصحاب: المـراد به ميقـات تهامـة اليمن، لا كـل اليمن، فـإن اليمن تشمـل نجـداً وتهـامـة، ويعـرف اليـوم بـالـطريق السـاحلي، والـطريق الجبلي من الـطائف. (المجمـوع ٧/١٩٢، ١٩٤).

الجحفة»[١].

وأما أهل العراق فميقاتهم ذات عرق[٢]، وهل هو منصوص عليه أو مجتهد فيه؟ قال الشافعي رحمه الله في «الأم»: هو غير منصوص عليه، ووجهه ما روي عن ابن عمر: «لما فتح المِصران[٣] أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا: إن رسول الله ﷺ حدّ لأهل نجد قَرْناً، وإنا إذا أردنا أن نأتي قرناً شق علينا، قال: فانظروا حذْوها من طريقكم، قال: فحدّ لهم ذات عِرْق»[٤]، ومن أصحابنا من قال: هو منصوص عليه[٥]، ومذهبه ما ثبتت به السنة، والدليل عليه ما روى جابر بن عبد الله قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يهل أهل المشرق من ذات عِرْق»[٦]، وروت عائشة

---

(١) حديث ابن عمر رواه البخاري (١/٦١ كتاب العلم، باب ذكر العلم والفتيا في المسجد، ٢/٥٥٣ كتاب الحج، باب فرض مواقيت الحج)، ومسلم (٨/٨٤ وما بعدها كتاب الحج، باب مواقيت الحج)، وروياه من رواية ابن عباس: «أن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، وقال: هن لهن ولكل من أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة»، هذا لفظ رواية البخاري (٢/٥٥٤ كتاب الحج، باب مهل أهل مكة للحج والعمرة، وباب مهل أهل الشام، وباب مهل من كان دون المواقيت، وباب مهل أهل اليمن)، ومسلم (٨/٤٣ وما بعدها، كتاب الحج، باب مواقيت الحج)، ورواه أبو داود عن ابن عباس (١/٤٠٣ كتاب المناسك، باب المواقيت).

(٢) ذات عِرق بكسر العين المهملة، وهي قرية على مرحلتين من مكة، وقد خربت. (المجموع ٧/١٩٢).

(٣) المصران يعني الكوفة والبصرة، ومعنى فتحا أي نُشئا أو أنشئا، فإنهما أنشئا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فهما مدينتان إسلاميتان. (المجموع ٧/١٩٣).

(٤) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٥٥٦ كتاب الحج، باب ذات عرق لأهل العراق)، وقوله: «فانظروا حذوها» أي ما يحاذيها ويقابلها. (النظم ١/٢٠٣).

(٥) وهو الصحيح عند جمهور أصحابنا. (المجموع ٧/١٩٤).

(٦) حديث جابر رواه مسلم (٨/٨٦ كتاب الحج، باب المواقيت).

قال النووي: حديث ضعيف رواه مسلم في صحيحه، لكنه قال في رواية: عن أبي الزبير أنه سمع جابراً يسأل عن المهل، فقال: سمعت ــ أحسبه رفع إلى النبي ﷺ ــ قال: «ومهل أهل العراق من ذات عرق» فهذا إسناد صحيح، لكنه لم يجزم برفعه إلى النبي ﷺ، فلا =

رضي الله عنها أن «النبي ﷺ وقَّت لأهل العراق ذات عِرْق»[1].

قال الشافعي رحمه الله : ولو أهلَّ أهلُ المشرق من العقيق[2] كان أحبَّ إلي[3]، لأنه روي عن ابن عباس قال: وقَّت رسول الله ﷺ لأهـل المشرق العقيق[4]، ولأنـه أبعد من ذات عرق، فكان أفضل[5].

وهذه المواقيت لأهلها ولكل من مـرَّ بها من غيـر أهلها، لمـا روى ابن عباس رضي الله عنهمـا «أن النبـي ﷺ وقَّت لأهـل المـدينـة ذا الحُلَيْفـة، ولأهـل الشـام الجُحْفة، ولأهل نجد قرناً، ولأهل اليمن يلملم، وقال: هذه المواقيت لأهلها ولكل

= يثبت رفعـه بمجرد هـذا، ورواه ابن ماجـه (٢/٩٧٢ كتاب المنـاسك، بـاب مـواقيت أهـل الآفاق)، من رواية إبـراهيم بن يزيـد الجُوزي بـإسناده عن جـابر مـرفوعـاً بغير شـك، لكن الجُـوزي ضعيف لا يحتج بروايته، ورواه الإمـام أحمـد (٣/٣٣٣، ٢٣٦) عن جـابـر عن النبـي ﷺ بـلا شك أيضـاً، لكنه من روايـة الحجاج بن أرطـاة، وهـو ضعيف. (المجمـوع ١٩١/٧)، ورواه الدارقطني من رواية الحجاج (٢/ ٢٣٥ وما بعدها).

(١) حديث عائشة رواه أبو داود (١/ ٤٠٤ كتاب المناسـك، باب المـواقيت)، والنسائي (٥/ ٩٥ كتاب المناسك، باب ميقات أهل العراق)، والدارقطني (٢/ ٢٣٦) وغيرهم بإسناد صحيح. (المجموع ٧/ ١٩١).

(٢) قال الأزهري: يقال لكل مسيل ماء شقه السيل فأنهره ووسَّعه عقيق، قال: وفي بـلاد العرب أربعـة أعقة، وهي أوديـة عاديـة، منها عقيق يـدفق ماؤه في غـور تهامـة، وهو الـذي ذكـره الشافعي. (المجموع ٧/ ١٩٣).

(٣) الأم ٢/ ١١٨.

(٤) حـديث ابن عباس رواه أبـو داود (١/ ٤٠٤ كتاب المنـاسك، بـاب المواقيت)، والتـرمـذي (٣/ ٥٦٩ كتاب الحج، باب مواقيت الإحرام لأهل الآفاق)، وقال: هذا حديث حسن، قال النـووي: وليس كما قـال، فإنـه من رواية يـزيد بن زيـاد، وهو ضعيف بـاتفاق المحـدثين. (المجموع ٧/ ١٩١)، وقال المنذري: هذا وفي إسنـاده يزيـد بن أبـي زياد، وهـو ضعيـف، وذكر البيهقي أنه تفرد به. (تحفة الأحوذي ٣/ ٥٧٠، السنن الكبرى ٥/ ٢٨).

(٥) الإحرام من العقيق، وهو وادٍ وراء ذات عـرق مما يلي المشـرق، أفضل، لأن الاعتمـاد في ذلك على ما في العقيق من الاحتياط، لأن ذات عرق خربت، وحول بناؤها إلى جهـة مكة، فالاحتياط الإحرام قبل موضع بنائها، لأن الاعتبـار بالمـوضع الأول. (المجمـوع ٧/ ١٩٥، ١٩٦، الأم ٢/ ١١٩).

من أتى عليها من غير أهلها ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان داره دون ذلك فمن حيث ينشىء، ثم كذلك أهل مكة يهلون من مكة»[1]. ومن سلك طريقاً لا ميقات فيه من بر أو بحر، فميقاته إذا حاذى أقرب المواقيت إليه، لأن عمر رضي الله عنه لما اجتهد في ميقات أهل العراق اعتبر ما ذكرناه.

فصل [الإحرام للميقاتي]:

ومن كانت داره فوق الميقات فله أن يحرم من الميقات، وله أن يحرم من فوق الميقات، لما روي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما أنهما قالا: إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك[2]، وفي الأفضل قولان، أحدهما: أن الأفضل أن يحرم من الميقات، لأن رسول الله ﷺ أحرم من ذي الحليفة[3]، ولم يحرم من المدينة، ولأنه إذا أحرم من بلده لم يأمن أن يرتكب محظورات الإحرام، فإذا أحرم من الميقات أمن من ذلك، فكان الإحرام من الميقات أفضل، والثاني: أن الأفضل أن يحرم من داره[4]، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من أهلَّ بحَجَّة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غُفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، ووجبت له الجنة»[5].

---

(١) حديث ابن عباس رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه بلفظه صفحة ٦٨٩ هامش ١.

(٢) أثر عمر وعلي رواه الشافعي بإسناده القوي في الأم عن عمر، ورواه البيهقي عن علي (السنن الكبرى ٥/ ٣٠) ورواه الحاكم عن علي، وقال الشوكاني: إسنادهما قوي. (المجموع ٧/ ١٩٨ هامش).

(٣) حديث إحرام النبي ﷺ من ذي الحليفة صحيح مشهور مستفيض، رواه البخاري (٢/ ٥٥٩ كتاب الحج، باب الإهلال عند مسجد ذي الحليفة) من رواية جماعة من الصحابة، ورواه أبو داود (١/ ٤١٠ كتاب المناسك، باب وقت الإحرام).

(٤) اختلف الأصحاب في الأصح من القولين، وصحح الأكثرون والمحققون تفضيل الإحرام من الميقات، وهو الصحيح المختار، وفي المسألة طريق آخر، وقال النووي: والأصح على الجملة أن الإحرام من الميقات أفضل للأحاديث الصحيحة المشهورة، وذكرها. (المجموع ٧/ ٢٠٠).

(٥) حديث أم سلمة رواه أبو داود (١/ ٤٠٤ كتاب المناسك، باب المواقيت)، وابن ماجه =

ومن كانت داره دون الميقات فميقاته موضعه، ومن جاوز الميقات قاصداً إلى موضع قبل مكة ثم أراد النسك أحرم من موضعه، كما إذا دخل مكة لحاجة ثم أراد الإحرام كان ميقاته من مكة.

ومن كان من أهل مكة وأراد أن يحج فميقاته من مكة، وإن أراد العمرة فميقاته من أدنى الحل، والأفضل أن يحرم من الجِعْرانة، لأن النبي ﷺ اعتمر منها[1]، فإن أخطاها فمن التنعيم، لأن النبي ﷺ أعمر عائشة من التنعيم[2].

= (٩٩٩/٢ كتاب المناسك، باب من أهل بعمرة من بيت المقدس)، والبيهقي (٣٠/٥) وآخرون، وإسناده ليس بالقوي، وجاء لفظ «المهذب» «ووجبت له الجنة» بالواو، وكذا وقع في أكثر كتب الفقه، والصواب «أو وجبت» بأو، وهو شك من أحد رواته، وهو الثابت في سنن أبي داود وسنن البيهقي. (المجموع ١٩٨/٧ هامش).

(١) إن إحرام النبي صلى الله عليه وسلم من الجعرانة صحيح متفق عليه، رواه البخاري عن أنس (٦٣٠/٢ كتاب الحج، باب كم اعتمر النبي ﷺ)، ومسلم(٢٣٥/٨ كتاب الحج، باب بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن)، وأبو داود (٤٦٠/١ كتاب المناسك، باب العمرة)، والترمذي (٥٤٦/٣ كتاب الحج، باب كم حج النبي ﷺ).
ورواه أبو داود عن ابن عباس (٤٣٥/١ كتاب المناسك، باب الاضطباع في الطواف)، والترمذي (٥٤٧/٣ كتاب الحج، باب كم اعتمر النبي ﷺ).
ورواه من رواية مُحَرِّش الصحابي الكعبي الخزاعي أبو داود (٤٦١/١ كتاب المناسك، باب المهلة بالعمرة تحيض) والترمذي، وقال: هذا حديث حسن غريب (٤/٤ كتاب الحج، باب العمرة من الجِعْرانة)، والنسائي (١٥٧/٥ كتاب المناسك، باب دخول مكة ليلاً).
والجِعْرانة بكسر الجيم، وإسكان العين، وتخفيف الراء، وهو قول الشافعي، وبه قال أهل اللغة والأدب وبعض المحدِّثين، وقال ابن وهب وأكثر المحدِّثين: بالتشديد. (المجموع ٢٠٣/٧).

(٢) حديث أن النبي ﷺ أعمر عائشة من التنعيم رواه البخاري (٦٣٢/٢ كتاب العمرة، باب عمرة التنعيم)، ومسلم (١٤٤/٢ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام).
والتنعيم أقرب أطراف الحل إلى مكة، والتنعيم بفتح التاء، وهو بين مكة والمدينة على ثلاثة أميال من مكة، وقيل أربعة، وسمي بذلك لأن عن يمينه جبلاً يقال له: نعيم، وعن شماله جبل يقال له: ناعم، والوادي: نعمان. (المجموع ٢٠٣/٧). =

ومن بلغ الميقات مريداً للنسك لم يجز أن يجاوزه حتى يحرم، لما ذكرناه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما[1]، فإن جاوزه وأحرم دونه نظرت، فإن كان له عذر بأن يخشى أن يفوته الحج، أو الطريق مخوف، لم يعد، وعليه دم، وإن لم يخشَ شيئاً لزمه أن يعود، لأنه نسك واجب مقدور عليه، فلزمه الإتيان به، فإن لم يرجع لزمه الدم، وإن رجع نظرتَ، فإن كان قبل أن يتلبس بنسك[2] سقط عنه الدم، لأنه قطع المسافة بالإحرام، وزاد عليه فلم يلزمه دم، وإن عاد بعدما وقف أو بعدما طاف لم يسقط عنه الدم، لأنه عاد بعد فوات الوقت فلم يسقط عنه الدم، كما لو دفع من الموقف قبل الغروب ثم عاد في غير وقته.

وإن نذر الإحرام من موضع فوق الميقات لزمه الإحرام منه، فإن جاوزه وأحرم دونه كان كمن جاوز الميقات وأحرم دونه في وجوب العود والدم، لأنه وجب الإحرام منه كما وجب الإحرام من الميقات، فكان حكمه حكم الميقات.

وإن مر كافر بالميقات مريداً للحج فأسلم دونه وأحرم ولم يعد إلى الميقات لزمه الدم، وقال المزني رحمه الله: لا يلزمه، لأنه مر بالميقات وليس هو من أهل النسك، فأشبه إذا مر به غير مريدٍ للنسك، ثم أسلم دونه وأحرم، وهذا لا يصح، لأنه ترك الإحرام من الميقات وهو مريد للنسك، فلزمه الدم كالمسلم.

وإن مر بالميقات صبيٌّ وهو محرم أو عبد وهو محرم فبلغ الصبي أو عتق العبد ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه دم لأنه ترك الإحرام بحجة الإسلام من الميقات، والثاني: لا يلزمه، لأنه جاوز الميقات وهو محرم، فلم يلزمه دم كالحر البالغ[3].

= وإذا كان الإحرام بالعمرة من الجعرانة أفضل من التنعيم، فالرسول ﷺ أعمر السيدة عائشة من التنعيم لضيق الوقت عن الخروج إلى أبعد منه، ويحتمل أيضاً بيان الجواز من أدنى الحل. (المجموع ٧/٢٠٥).

(١) سبق بيانه صفحة ٦٩٠ هامش ٤.

(٢) يتلبس بنسك أي يدخل فيه، مأخوذ من اللباس. (النظم ١/٢٠٣).

(٣) وهو القول الأصح بأنه لا يجب عليه إعادة الإحرام، ولا يجب عليه الدم، إذ لا إساءة ولا تقصير. (المجموع ٧/٤٤، ٢٠٨).

فإن كان من أهل مكة فخرج لإحرام الحج إلى أدنى الحل وأحرم، فإن رجع إلى مكة قبل أن يقف بعرفة لم يلزمه دم، وإن لم يرجع حتى وقف وجب عليه دم، لأنه ترك الإحرام من الميقات فأشبه غير المكي إذا أحرم من دون الميقات.

وإن خرج من مكة إلى خارج البلد وأحرم من موضع من الحرم، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه الدم، لأن مكة والحرم في الحرمة سواء، والثاني: يلزمه، وهو الصحيح، لأن الميقات هو البلد وقد تركه فلزمه الدم.

وإن أراد العمرة وأحرم من جوف مكة نظرت، فإن خرج إلى أدنى الحل قبل أن يطوف لم يلزمه دم، لأنه دخل الحرم محرماً فأشبه إذا أحرم من الحل، وإن طاف وسعى ولم يخرج إلى الحل ففيه قولان، أحدهما: لا يعتد بالطواف والسعي عن العمرة، لأنه لم يقصد الحرم بإحرام فلا يعتد بالطواف والسعي، والثاني: أنه يعتد بالطواف، وعليه دم لترك الميقات[1]، كغير المكي إذا جاوز ميقات بلده غير محرم، ثم أحرم، ودخل مكة وطاف وسعى، والله أعلم.

باب
الإحرام وما يَحْرُم فيه

إذا أراد أن يحرم فالمستحب أن يغتسل[2]، لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ اغتسل لإحرامه»[3].

وإن كانت امرأة حائضاً أو نفساء اغتسلت للإحرام، لما روى القاسم بن محمد أن أسماء بنت عُمَيس ولدت محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما بالبيداء، فذكر

---

(١) وهو القول الأصح أنه يجزئه ويلزمه دم لتركه الإحرام من الميقات الواجب. (المجموع ٧/٢٠٩).

(٢) اتفق العلماء على أنه يستحب الغسل عند إرادة الإحرام، ولا يجب، وإنما هو سنة متأكدة، يكره تركها، نص عليه الشافعي. (المجموع ٧/٢١٣، الأم ٢/١٢٣).

(٣) حديث زيد رواه الدارمي (٢/٣١) والترمذي، وقال: هذا حديث حسن غريب (٣/٥٦٧ كتاب الحج، باب الاغتسال عند الإحرام).

ذلك أبو بكر رضي الله عنه لرسول الله ﷺ، فقال: «مروها فلتغتسل، ثم لتهل»(١)، ولأنه غسل يُراد للنسك(٢) فاستوى فيه الحائض والطاهر.

ومن لم يجد الماء تيمم، لأنه غسل مشروع (٣) فانتقل منه إلى التيمم عند عدم الماء كغسل الجنابة(٤).

قال في «الأم»: ويغتسل لسبعة مواطن: للإحرام، ولدخول مكة، والوقوف

---

(١) حديث القاسم رواه مالك هكذا مرسلاً (الموطأ ص ٢١٤ كتاب الحج، باب الغسل للإحلال)، ورواه كذلك ابن ماجه (٢/٩٧٢ كتاب المناسك، باب النفساء والحائض تهل بالحج).
وهذا اللفظ يقتضي إرسال الحديث، فإن القاسم بن محمد بن أبي بكر تابعي، لكن رواه مسلم متصلاً عن القاسم عن عائشة (٨/١٣٣ كتاب الحج، باب إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام، وكذا الحائض)، وأبو داود (١/٤٠٤ كتاب المناسك، باب الحائض تهل بالحج)، والدارمي (٢/٣٣)، وابن ماجه (٢/٩٧١ كتاب المناسك، باب النفساء والحائض تهل بالحج).
ورواه متصلاً عن القاسم، عن أبيه، عن أبي بكر: النسائي (٥/٩٧ كتاب المناسك، باب الغسل للإهلال)، وابن ماجه (٢/٩٧٢ كتاب المناسك، باب النفساء والحائض تهل بالحج) فالحديث متصل صحيح، وثبت هذا الحديث في صحيح مسلم من رواية جابر (٨/١٣٤ كتاب الحج، باب إحرام النفساء، واستحباب اغتسالها وكذا الحائض)، وابن ماجه (٢/٩٧٢ كتاب المناسك، باب النفساء والحائض تهل بالحج).
وأسماء هذه هي امرأة أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، والبيداء المراد به هنا مكان بذي الحليفة، لما جاء في روايات مسلم وغيره «ولدت أسماء بذي الحليفة». (المجموع ٧/٢١٢).

(٢) وهذا احتراز من غسل الجنابة والحيض والجمعة، والنسك ما يختص بالحج أو العمرة. (المجموع ٧/٢١٢).

(٣) قوله: «غسل مشروع» احتراز من الغسل للدخول على السلطان، ولبس الثياب ونحوهما، ويحتمل أنه أراد تقريب الفرع من الأصل، دون الاحتراز. (المجموع ٧/٢١٢).

(٤) يتيمم المحرم إذا عجز عن الغسل، سواء كان لفقد الماء أو الخوف من استعماله، لأن الحكم في الجميع واحد. (المجموع ٧/٢١٤).

بعرفة، والوقوف بمزدلفة، ولرمي الجمار الثلاث[1]، لأن هذه المـواضع تجتمع لها الناس، فاستحب لها الاغتسال، ولا يغتسل لرمي جمرة العقبة، لأن وقتـه من نصف الليل إلى آخر النهار فلا يجتمع لها الناس في وقت واحد، وأضاف إليها في القديم الغسل لطواف الزيارة، وطواف الوداع، لأن الناس يجتمعون لهمـا، ولم يستحبه في الجديد، لأن وقتهما متسع فلا يتفق اجتماع الناس فيهما.

فـصـل [التجرد من المخيط]:

ثم يتجـرد عن المخيط في إزار ورداء أبيضين ونعلين، لمـا روى ابن عمـر رضي الله عنهما أن النبـي ﷺ قال: «لِيُحْرِم أحدكم في إزار ورداء ونعلين»[2].

والمستحب أن يكـون ذلـك بيـاضـاً، لمـا روى ابن عبـاس رضي الله عنـه أن رسول الله ﷺ قال: «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خيار ثيـابكم، وكفنوا فيهـا موتاكم»[3].

---

(١) الأم ٢/١٢٥، وقوله: «الوقوف بمـزدلفة» يعني الـوقوف على المشعـر الحرام، ويكـون بعد صلاة الصبح يوم النحر، وقوله: «لرمي الجمرات الثلاثة» يعني الجمرات في أيام التشريق، ويغتسل في كل يوم من الأيام الثلاثة غسلاً واحداً لرمي الجمرات، ولا يغتسـل لكل جمـرة في انفرادها. (المجموع ٧/٢١٥).

(٢) حديث ابن عمر قال عنه النـووي: هذا حـديث غريب، ويغني عنـه ما ثبت عن ابن عبـاس رضي الله عنهمـا، قال: «انـطلق النبـي ﷺ من المدينـة بعـدمـا تـرجـل وادهن ولبس إزاره ورداءه... الحديث». (المجموع ٧/٢١٧)، رواه البخـاري (٢/٥٦٠ كتاب الحـج، باب ما يلبس المحرم من الثياب والأردية والأزر)، وثبت في الصحيحين أن النبـي ﷺ، قال: «من لم يجد النعلين فليلبس خفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين». (صحيـح البخاري ٢/٥٥٩ كتـاب الحج، بـاب ما لا يلبس المحـرم من الثياب)، ومسلم (٨/٧٣ كتـاب الحـج، بـاب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة لبسه وما لا يباح)، وأبـو داود (١/٤٢٣ كتاب المناسك، بـاب ما يلبس المحرم).

(٣) حديث ابن عباس حـديث صحيح رواه أبـو داود (٢/٣٧٣ كتاب اللبـاس، باب البيـاض)، والترمذي (٤/٧٢ كتاب الجنائز، باب ما يستحب من الأكفان)، وابن ماجه (١/٤٧٣ كتـاب الجنائز، باب فيما يستحب من الكفن) وأسانيده صحيحة، وقال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، وسبق ذكره في باب هيئة الجمعة وغيره (ص٣٧٣).

والمستحب أن يتطيب في بدنه[1]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أطيِّبُ رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت»[2]، ولا يطيب ثوبه، لأنه ربما نزعه للغسل فيطرحه على بدنه، فتجب به الفدية[3].

والمستحب أن يصلي ركعتين، لما روى ابن عباس وجابر رضي الله عنهم أن النبي ﷺ «صلى في ذي الحليفة ركعتين، ثم أحرم»[4].

---

(١) الصواب استحباب الطيب سواء الرجل والمرأة، هذا هو المذهب، وبه قطع جماهير الأصحاب في جميع الطرق، وسواء المرأة الشابة والعجوز، بخلافه للجمعة فإنه يكره للنساء الخروج إليها متطيبات، والفرق أن مكان الجمعة يضيق، وكذلك وقتها فلا يمكن اجتناب الرجال بخلاف النسك. (المجموع ٢٢٠/٧، ٢٢١، ٢٢٢).
واتفق الأصحاب على استحباب الخضاب للمرأة للإحرام، سواء كان لها زوج أم لا، ويكون ذلك في الكفين، ويكره بعد الإحرام، وقال الأصحاب: يستحب أن يتأهب للإحرام أيضاً بحلق العانة ونتف الإبط وقص الشارب وقلم الأظفار وغسل الرأس بسدر أو خطمي ونحوهما. (المجموع ٢٢٣/٧).

(٢) حديث عائشة حديث صحيح مستفيض مشهور جداً، له طرق كثيرة، رواه البخاري (٥٥٨/٢ كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام، ٦٢٤/٢ كتاب الحج، باب الطيب عند رمي الجمار)، ومسلم (٩٨/٨ كتاب الحج، باب استحباب الطيب قبل الإحرام)، وأبو داود (٤٠٥/٥ كتاب المناسك، باب الطيب عند الإحرام).

(٣) إذا استدام لبسه جاز ولا فدية، والأصح جواز تطييب الثوب. (المجموع ٢٢٠/٧).

(٤) حديث جابر صحيح رواه مسلم في صحيحه في جملة حديث جابر الطويل في صفة حج النبي ﷺ، وهو حديث عظيم الفوائد، فيه مناسك، ومعظمها ذكر فيه ما فعله ﷺ من حين خروجه إلى فراغه، ولم يروه البخاري، ورواه مسلم بطوله (١٧٠/٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، وأبو داود (٤٣٩/١ كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ)، ورواه الترمذي مختصراً (٥٤٨/٣ كتاب المناسك، باب كم اعتمر النبي ﷺ).
وأما حديث ابن عباس فرواه أبو داود (٤١٠/١ كتاب المناسك، باب وقت الإحرام)، وأحمد (٢٦٠/١)، وقال النووي: «إسناده ليس بقوي، وفي حديث جابر كفاية عنه». (المجموع ٢١٧/٧).
وثبت في صحيح البخاري (٥٦٣/٢ كتاب الحج، باب الإهلال مستقبل القبلة)، عن ابن عمر: «أنه كان يأتي مسجد ذي الحليفة، فيصلي ركعتين، ثم يركب، فإذا استوت راحلته قائمة أهل، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ...».

وفي الأفضل قولان، قال في القديم: الأفضل أن يحرم عقيب الركعتين، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ أهل في دبر الصلاة»[1]، وقال في «الأم»: الأفضل أن يحرم إذا انبعثت به راحلته إن كان راكباً، وإذا ابتدأ بالسير إن كان راجلاً[2]، لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رحتم إلى منى متوجهين فأهلوا بالحج»[3]، ولأنه إذا لبّى مع السير وافق قوله فعله، وإذا لبّى في مصلاه لم يوافق قوله فعله، فكان ما قلناه أولى.

وينوي الإحرام[4]، ولا يصح الإحرام إلاَّ بالنية، لقوله ﷺ: «إنَّما الأعمالُ بالنيَّات، ولكل امرىء ما نوى»[5]، ولأنه عبادة محضة[6] فلم تصح من غير نية كالصوم.

ويلبي لنقل الخلف عن السلف[7]، فإن اقتصر على النية ولم يلب أجزأه،

---

(١) حديث ابن عباس رواه أبو داود (٢/ ٤١٠ كتاب المناسك، باب وقت الإحرام) والترمذي، وقال: هذا حديث غريب (٣/ ٥٥٠ كتاب المناسك، باب متى أحرم النبي ﷺ)، والنسائي (٥/ ٢٦ كتاب المناسك، باب العمل في الإهلال)، والبيهقي (٥/ ٣٧)، وقال البيهقي: هو ضعيف الإسناد، لأن في إسناده خُصيفاً الجزري، وهو غير قوي، وقال النووي: «وأما قول البيهقي إن خصيفاً غير قوي فقد خالفه فيه كثيرون من الحفاظ والأئمة المتقدمين في البيان». (المجموع ٧/ ٢١٨، وانظر: تحفة الأحوذي ٧/ ٥٥١).

(٢) وهو الأصح، ويستحب استقبال الكعبة عند الإحرام. (المجموع ٧/ ٢٢٤).

(٣) حديث جابر رواه مسلم بمعناه (٨/ ١٦٧ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام)، وأحمد (٣/ ٣١٨، ٣٧٨).

وروى البخاري ومسلم عن ابن عمر، قال: «لم أرَ رسول الله ﷺ يهل حتى تنبعث به راحلته» (صحيح البخاري ٢/ ٥٥٢ كتاب الحج، باب قول الله تعالى: ﴿يأتوك رجالاً﴾، صحيح مسلم ٨/ ٩٣ كتاب الحج، باب الأفضل أن يحرم حين تنبعث به راحلته).

(٤) النية بالقلب، ويستحب التلفظ باللسان لتوكيد ما في القلب. (المجموع ٧/ ٢٢٧).

(٥) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وسبق بيانه صفحة ٦٩ هامش ٢.

(٦) قوله: «عبادة محضة» احتراز من الأذان والعدة ونحوهما. (المجموع ٧/ ٢٢٧).

(٧) السلف الصدر الأول، والخلف من بعدهم. (المجموع ٧/ ٢٢٧).

وقال أبو إسحاق وأبو عبد الله الزبيري: لا ينعقد إلَّا بالنية والتلبية، كما لا تنعقد الصلاة إلَّا بالنية والتكبيرة، والمذهب الأوّل، لأنها عبادة لا يجب النطق في آخرها[1]، فلم يجب النطق في أوّلها كالصوم.

وله أن يعين ما يحرم به من الحج والعمرة، لأن النبي ﷺ أهل بالحج[2]، فإن لبّى بنسك ونوى غيره انعقد ما نواه؛ لأن النية في القلب.

وله أن يحرم إحراماً مبهماً، لما روى أبو موسى قال: «قدمت على رسول الله ﷺ، فقال: كيف أهللت؟ قال: قلت: لبيك بإهلال كإهلال النبي ﷺ، فقال: أحسنت»[3]، وفي الأفضل قولان، قال في «الأم»: التعيين أفضل؛ لأنه إذا عيّن عرف ما دخل فيه[4]، والثاني: أن الإبهام أفضل؛ لأنه أحوط، فإنه ربما عرض مرض أو إحصار فيصرفه إلى ما هو أسهل عليه، فإن عين انعقد بما عينه.

والأفضل أن لا يذكر ما أحرم به في تلبيته على المنصوص[5]، لما روى نافع قال: سُئل ابن عمر أيسمّي أحدنا حجاً أو عمرة؟ فقال: أتنبئون الله بما في

---

(١) وهذا احتراز من الصلاة. (المجموع ٧/٢٢٧).

(٢) هذا الحديث صحيح من رواية جابر وابن عمر وابن عباس وعائشة، انظر: صحيح البخاري ٢/٥٦٧، ٥٦٩ كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، صحيح مسلم ٨/١٤٣، ١٤٦، ٢١٦ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام.

(٣) حديث أبي موسى رواه البخاري (٢/٥٦٤ كتاب الحج، باب من أهل في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ، ٢/٦١٦ كتاب الحج، باب الذبح قبل الحلق، ٢/٦٣٦ كتاب الحج، باب متى يحل المعتمر)، ومسلم (٨/١٩٨ كتاب الحج، باب تعليق الإحرام).
وقد ينكر على المصنف احتجاجه بحديث أبي موسى لجواز إطلاق الإحرام، فإنه ليس فيه إطلاق وإبهام، وإنما فيه تعليق إحرامه بإحرام غيره.
ويجاب عنه بأنه يحصل به الدلالة، لأنه إذا دل بجواز التعليق مع ما فيه من الغرر ومخالفة القواعد، فالإطلاق أولى. (المجموع ٧/٢٣٠).

(٤) الأصح أن التعيين أفضل، وهو نصه في «الأم» والقول الثاني في «الإملاء». (المجموع ٧/٢٣٠).

(٥) وهو الأصح أنه لا يستحب التلفظ في التلبية، وصححه الأصحاب. (المجموع ٧/٢٣٠).

قلوبكم!؟ إنما هي نية أحدكم[1]، ومن أصحابنا من قال: الأفضل أن ينطق به، لما روى أنس رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لبيك بحجة وعمرة»[2]، ولأنه إذا نطق به كان أبعد من السهو، فإن أبهم الإحرام جاز أن يصرفه إلى ما شاء من حج أو عمرة، لأنه يصلح لهما فصرف إلى ما شاء منهما[3].

فإن قال: إهلالاً كإهلال فلان، انعقد إحرامه بما عقد به فلان إحرامه، فإن مات الرجل الذي علق إهلاله بإهلاله، أو جن، ولم يعلم ما أهل به، لزمه أن يقرن ليسقط ما لزمه بيقين، فإن بان أن فلاناً لم يحرم انعقد إحراماً مطلقاً، فيصرفه إلى ما شاء من حج أو عمرة، لأنه عقد الإحرام، وإنما علق عيْن النسك على إحرام فلان، فإذا سقط إحرام فلان بقي إحرامه مطلقاً فيصرفه إلى ما شاء من حج أو عمرة.

وإن أحرم بحجتين أو بعمرتين لم ينعقد الإحرام بهما؛ لأنه لا يمكن المضي فيهما، وينعقد بإحداهما؛ لأنه يمكن المضي في إحداهما، قال في «الأم»: إذا استأجره رجلان للحج، فأحرم بهما، انعقد إحرامه عن نفسه، لأنه لا يمكن الجمع بينهما، ولا تقديم أحدهما على الآخر، فتعارضا وسقطا، وبقي إحرام مطلق، فانعقد له، قال: ولو استأجره رجل ليحجَّ عنه، فأحرم عنه وعن نفسه، انعقد الإحرام عن نفسه؛ لأنه تعارض التعيينان[4] فسقطا، وبقي مطلق الإحرام فانعقد له.

---

(١) ابن عمر صحيح، رواه البيهقي بإسناد صحيح (٥/ ٤٠).

(٢) حديث أنس صحيح رواه البخاري (٢/ ٥٦٢ كتاب الحج، باب التحميد والتسبيح والتكبير قبل الإهلال، ٢/ ٥١٣ كتاب الحج، باب نحر البدن قائمة)، ومسلم (٨/ ٢١٦، ٢١٧ كتاب الحج، باب الإفراد والقران).

(٣) ويكون الصرف بالنية، لا باللفظ، ولا يجزئه العمل قبل النية. (المجموع ٧/ ٢٣٠).

(٤) يقال عارضه أي جانبه وعدل عنه، ومعنى تعارضا تجانبا وتباعدا، أو يحتمل أن يكون معناه: كلما أردنا أن نوجب حكم أحدهما اعترض الآخر لمنعه، وأصله المقابلة والاعتراض. (النظم ١/ ٢٠٥).

وإن أحرم بنسك معين ثم نسيه قبل أن يأتي بنسك، ففيه قولان، قال في «الأم»: يلزمه أن يقرن، لأنه شك لحقه بعد الدخول في العبادة فيبني فيه على اليقين، كما لو شك في عدد ركعات الصلاة، وقال في القديم: يتحرى؛ لأنه يمكنه أن يدرك بالتحري، فيتحرى فيه كالقِبلة، فإذا قلنا يقرن لزمه أن ينوي القران، فإذا قرن أجزأه ذلك عن الحج، وهل يجزئه عن العمرة؟ إن قلنا: يجوز إدخال العمرة على الحج أجزأه عن العمرة أيضاً، وإن قلنا: لا يجوز ففيه وجهان، أحدهما: لا يجزئه، لأنه يجوز أن يكون أحرم بالحج وأدخل عليه العمرة فلم يصح، وإذا شك لم يسقط الفرض. والثاني: أنه يجزئه، لأن العمرة إنما لا يجوز إدخالها على الحج من غير حاجة، وههنا به حاجة إلى إدخال العمرة على الحج، والمذهب الأول، وإن قلنا: إنه يجزئه عن العمرة لزمه الدم، لأنه قارن، وإن قلنا: لا يجزئه عن العمرة، فهل يلزم دم؟ فيه وجهان، أحدهما: لا دم عليه، وهو المذهب؛ لأنا لم نحكم له بالقران فلا يلزمه دم، والثاني: يلزمه دم، لجواز أن يكون قارناً فوجب عليه الدم احتياطاً[1].

وإن نسي بعد الوقوف وقبل طواف القدوم، فإن نوى القران وعاد قبل طواف القدوم، أجزأه الحج؛ لأنه إن كان حاجاً أو قارناً فقد انعقد إحرامه بالحج، وإن كان معتمراً فقد أدخل الحج على العمرة قبل طواف العمرة فصح حجه، ولا يجزئه عن العمرة؛ لأن إدخال العمرة على الحج لا يصح في أحد القولين، ويصح في الآخر ما لم يقف بعرفة، فإذا وقف بعرفة لم يصح، فلم يجزئه[2].

وإن نسي بعد طواف القدوم وقبل الوقوف فإن قلنا: إن إدخال العمرة على الحج لا يجوز، لم يصح له الحج ولا العمرة، لأنه يحتمل أنه كان معتمراً،

(١) الاستدلال الأحسن لهذا الوجه أن نية القران وجدت، وهي موجبة للدم، إلاَّ أنا لم نعتد بالعمرة احتياطاً للعبادة، والاحتياط في الدم وجوبه. (المجموع ٧/٢٣٨).

(٢) وهناك قول بجواز إدخال العمرة على الحج بعد الوقوف، وقبل الشروع بأسباب التحلل، كما سبق للمصنف ذكره، وعلى هذا القول يحصل له العمرة، ويجب عليه دم القران. (المجموع ٧/٢٣٩).

فلا يصح إدخال الحج على العمرة بعد الطواف، فلم يسقط فرض الحج مع الشك، ولا تصح العمرة؛ لأنه يحتمل أن لا يكون أحرم بها أو أحرم بها على حج فلا يصح، وإن قلنا: إنه يجوز إدخال العمرة على الحج لم يصح له الحج، لجواز أن يكون أحرم بالعمرة وطاف لها، فلا يجوز أن يدخل الحج عليها، وتصح له العمرة؛ لأنه أدخلها على الحج قبل الوقوف، فإن أراد أن يجزئه الحج طاف وسعى لعمرته ويحلق[1]، ثم يحرم بالحج ويجزئه، لأنه إن كان معتمراً فقد حل من العمرة وأحرم بالحج، وإن كان حاجاً أو قارناً فلا يضره تجديد الإحرام بالحج، ويجب عليه دم واحد؛ لأنه إن كان معتمراً فقد حلق في وقته، وصار متمتعاً، فعليه دم التمتع، دون دم الحلاق، وإن كان حاجاً فقد حلق في غير وقته، فعليه دم الحلاق، دون دم التمتع، وإن كان قارناً فعليه دم الحلاق ودم القران، فلا يجب عليه دمان بالشك، ومن أصحابنا من قال: يجب عليه دمان احتياطاً، وليس بشيء.

فصل [إكثار التلبية]:

ويستحب أن يكثر من التلبية، ويلبي عند اجتماع الرفاق[2]، وفي كل صَعود وهَبوط[3]، وفي إدبار الصلوات، وإقبال الليل والنهار، لما روى جابر قال: «كان رسول الله ﷺ يلبي إذا رأى ركباً، أو صعد أكمة، أو هبط وادياً، وفي إدبار المكتوبة

---

(١) قوله: «طاف وسعى لعمرته ويحلق» خلاف ما قال الأصحاب، وخلاف الدليل، فإنهم لم يذكروا الطواف، بل قالوا: يسعى ويحلق فقط، وهو الصواب، ولا حاجة إلى إعادة الطواف، فإنه قد أتى به أولاً. (المجموع ٧/٢٤١).

(٢) الرفاق بكسر الراء جمع رُفقة بضم الراء وكسرها، وهي الجماعة يترافقون فينزلون معاً ويرحلون معاً، ويرتفق بعضهم ببعض، وترافقا في السفر، وهو رفيقي ومرافقي، وجمع رفيق رفقاء، وسمي رفيقاً لأنه يرفق بصاحبه، ويصلح أمره، من الرفق. (المجموع ٧/٢٤٧، النظم ١/٢٠٦).

(٣) الصَّعود والهَبوط بفتح أولهما، وهما ضدان، اسم للمكان الذي يصعد فيه ويهبط منه، وبضم أولهما أيضاً، ويصح أن يقرأ هنا بالوجهين. (المجموع ٧/٢٤٧، النظم ١/٢٠٦).

وآخر الليل»[1]، ولأن في هذه المواضع ترفع الأصوات، ويكثر الضجيج، وقد قال النبي ﷺ: «أفضل الحج العَجُّ والثَّجُّ»[2].

ويستحب في مسجد مكة ومنى وعرفات، وفيما عداها من المساجد قولان، قال في القديم: لا يلبي، وقال في الجديد: يلبي، لأنه مسجد بني للصلاة، فاستحب فيه التلبية كالمساجد الثلاثة[3]، وفي حال الطواف، قولان، قال في القديم: يلبي ويخفض صوته، وقال في «الأم»: لا يلبي؛ لأن للطواف ذكراً يختص به فكان الاشتغال به أولى[4].

ويستحب أن يرفع صوته بالتلبية لما روى زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «جاءني جبريل عليه السلام، فقال: يا محمد، مر أصحابك أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية، فإنها من شعار الحاج»[5]، وإن كانت امرأة لم ترفع الصوت بالتلبية لأنه يخاف عليها الافتتان.

---

(١) حديث جابر لم أجده، ولم يخرجه النووي، ولكن روى البيهقي عن ابن عمر أنه كان يلبي راكباً ونازلاً، ومضطجعاً، وروى البيهقي عدة أحاديث (السنن الكبرى ٥/٤٣)، وروى الإمام أحمد (١/٢٨٥) عن ابن عباس «أن النبي ﷺ لبى في التلبية في كل حال».
والأكمة بفتح الهمزة والكاف وهي دون الرابية. (المجموع ٧/٢٤٧).

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي (٣/٥٦٣ كتاب الحج، باب فضل التلبية والنحر) عن أبي بكر الصديق، وابن ماجه (٢/٩٧٥ كتاب المناسك، باب رفع الصوت بالتلبية)، والبيهقي (٥/٤٢).
والعج رفع الصوت بالتلبية، وعجعج أي صوّت، ومضاعفته دليل على التكرير، والثج إراقة دماء الهدي. (المجموع ٧/٢٤٧، النظم ١/٢٠٦).

(٣) وهو الأصح باستحباب التلبية فيها. (المجموع ٧/٢٤٩).

(٤) وهو الأصح. (المجموع ٧/٢٤٩).

(٥) حديث زيد رواه ابن ماجه (٢/٩٧٥ كتاب المناسك، باب رفع الصوت بالتلبية)، وقال: حديث حسن صحيح، رواه خالد عن أبيه، ومالك (ص ٢٢١ كتاب الحج، باب رفع الصوت بالإهلال)، وأبو داود (١/٤٢١ كتاب بالمناسك، باب كيف التلبية)، والنسائي (٥/١٢٦ كتاب المناسك، باب رفع الصوت بالإهلال)، والبيهقي (٥/٤٢).

فصل [صيغة التلبية]:

والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك[1]، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك[2]، لا شريك لك، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن تلبية رسول الله ﷺ: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك»[3].

قال الشافعي رحمه الله: فإن زاد على هذا فلا بأس[4]، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما «كان يزيد فيها: لبيك وسعديك، والخير كله بيديك، والرغبة إليك والعمل»[5].

---

(١) قال الفراء: معنى لبيك أنا مقيم على طاعتك، ونصب على المصدر من ألب بالمكان إذا أقام به ولزمه، والتلبية مثناة للتكثير والمبالغة، ومعناه إجابة بعد إجابة، ولزوماً لطاعتك، وفيها أربعة معان: الإقامة واللزوم، والثاني: المواجهة أي التجائي وقصدي إليك، والثالث: إخلاصي لك يا رب، والرابع: محبتي لك.
ومعنى سعديك: إسعاد بعد إسعاد، من المساعدة والمرفقة على الشيء. (المجموع ٢٤٧/٧، النظم ٢٠٦/١).

(٢) يروى بكسر «إن» وفتحها، قال الجمهور: والكسر أجود، لأن من كسر «إن» جعل معناه: «إن الحمد والنعمة لك على كل حال»، ومن فتح قال: لبيك لهذا السبب، وقوله: «والنعمة لك» المشهور فيها نصب النعمة، ويجوز رفعها على الابتداء، ويكون الخبر محذوفاً. (المجموع ٢٤٨/٧، النظم ٢٠٦/١).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (٥٦١/٢ كتاب الحج، باب التلبية)، ومسلم (٨٧/٨ كتاب الحج، باب التلبية وصفتها ووقتها)، وأبو داود (٤٢٠/١ كتاب المناسك، باب كيف التلبية)، ومالك (ص ٢١٩ كتاب الحج، باب العمل في الإهلال).

(٤) قال الشافعي والمصنف والأصحاب: يستحب أن لا يزاد على تلبية رسول الله ﷺ، قال الأصحاب: فإن زاد لم يكره. (المجموع ٢٥٠/٧).

(٥) زيادة ابن عمر رواها مسلم (٨٨/٨ كتاب الحج، باب التلبية وصفتها ووقتها)، وأبو داود (٤٢٠/١ كتاب المناسك، باب كيف التلبية) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٥٦٠/٣ كتاب الحج، باب التلبية)، والنسائي (١٢٥/٥ كتاب المناسك، باب كيف التلبية)، وابن ماجه (٩٧٤/٢ كتاب المناسك، باب التلبية)، والدارمي (٣٤/٢)، وأحمد (٣/٢، ٤٧، ٧٧، ١٣١)، والبيهقي (٤٤/٥).

وإذا رأى شيئاً يعجبه قال: لبيك إن العيش عيش الآخرة، لما روي أن النبي ﷺ «كان ذات يوم، والناس يَصْرِفون عنه، كأنه أعجبه ما هم فيه، فقال: لبيك، إن العيش عيش الآخرة»[1].

والمستحب إذا فرغ من التلبية أن يصلي على النبي ﷺ، لأنه موضع شرع فيه ذكر الله تعالى، فشرع فيه ذكر الرسول ﷺ كالأذان[2]، ثم يسأل الله تعالى رضوانه والجنة، ويستعيذ برحمته من النار، لما روى خزيمة بن ثابت رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا فرغ من تلبيته في حج أو عمرة سأل الله رضوانه والجنة، واستعاذ برحمته من النار، ثم يدعو بما أحب»[3].

فصل [تحريم الحلق للرجل]:

وإذا أحرم الرجل حرم عليه حلق الرأس، لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦]، ويحرم عليه حلق شعر سائر البدن، لأنه حلق يتنظف به[4] ويترفه به[5]، فلم يجز كحلق الرأس[6].

---

(١) هذا الحديث رواه الشافعي (الأم ٢/١٧٣)، والبيهقي بإسناد صحيح (٥/٤٥) عن مجاهد مرسلًا، ومعناه أن الحياة الهنية المطلوبة الدائمة هي حياة الدار الآخرة. (المجموع ٧/٢٤٧).
ويَصْرِفُون بفتح الياء معناه ينحونهم عنه، وأسقط المفعول، أو ينقلبون وينصرفون بأنفسهم وذلك لكثرتهم وتراكمهم عليه. (النظم ١/٢٠٧).

(٢) ويستحب أن يكون صوت الرجل في صلاته على رسول الله ﷺ عقب التلبية دون صوته بها. (المجموع ٧/٢٤٩).

(٣) حديث خزيمة بن ثابت رواه الشافعي (الأم ٢/١٧٣)، والبيهقي (٥/٤٦).

(٤) قوله: «حلق يتنظف به» احتراز من الشعر النابت في عينه، أو لعله احتراز من قلعه شعر الحلال. (المجموع ٧/٢٥١).

(٥) يترفه به أي يتنعم، والرفاهية النعمة بالفتح، يقال: هو في رفاهية من العيش أي سعة. (النظم ١/٢٠٧).

(٦) أجمع المسلمون على تحريم حلق شعر الرأس، وقال أصحابنا: ولا يختص التحريم بالحلق ولا بالرأس، بل تحرم إزالة الشعر قبل وجوب التحلل، وتجب فيه الفدية، سواء =

ويجب به الفدية، لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه، ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾، ولما روى كعب بن عُجْرة أن رسول الله ﷺ قال: «لعلك أذاك هَوامّ رأسك؟ فقلت: نعم يا رسول الله، فقال: احلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك شاة»[1].

ويجوز له أن يحلق شعر الحلال؛ لأن نفعه يعود إلى الحلال، فلم يمنع منه، كما لو أراد أن يعممه أو يطيبه.

فصل [تقليم الأظافر]:

ويحرم عليه أن يقلم أظفاره[2]، لأنه جزء ينمي[3]، وفي قطعه ترفيه وتنظيف[4]، فمنع الإحرام منه كحلق الشعر، ويجب به الفدية قياساً على الحلق.

= شعر الرأس واللحية والشارب والإبط والعانة وسائر البدن، وسواء الإزالة بالحلق والتقصير والإبانة بالنتف أو الإحراق أو غيرهما، ولا خلاف في ذلك عندنا. (المجموع ٧/٢٥٢).

(١) حديث كعب رواه البخاري (٢/٦٤٤ وما بعدها، كتاب الحج، باب قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦]، ومسلم (٨/١١٨ وما بعدها، كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى)، وهوامّ الرأس بتشديد الميم القمل. (المجموع ٧/٢٥١).

(٢) يقلم أظفاره أي يقطعها، والقلامة ما سقط منها، ومنه سمي القلم لأنه يقلم أي يقطع. (النظم ١/٢٠٧).

(٣) قوله: «جزء ينمي» احتراز من قطع الأصبع المتآكلة وجلدة الختان، وينمي بفتح أوله، ويقال: ينمو، لغتان والأولى أفصح وأشهر. (المجموع ٧/٢٥١، ٢٥٢).

(٤) قوله: «ترفيه وتنظيف» قال القلعي: احتراز من قطع الشجر أو الحشيش من غير الحرم، قال النووي: «والأظهر أنه احترز به عن قطع اليد الصحيحة، فإنه جزء ينمي، ولا شيء فيه، لأنه ليس فيه ترفيه وتنظيف، ولو قطع يده أو بعض أصابعه، وعليها شعر وظفر فلا فدية بلا خلاف، لأنهما تابعان غير مقصودين»، وجمعه بين الترفيه والتنظيف للتأكيد، لا للاحتراز، بل لو اقتصر على أحدهما كفاه. (المجموع ٧/٢٥١، ٢٥٢).

فصل [ستر الرأس]:

ويحرم عليه أن يستر رأسه(1)، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في المحرم الذي خرَّ من بعيره: «لا تخمِّروا رأسَه فإنه يُبعث يوم القيامة ملبياً»(2)، وتجب به الفدية، لأنه فعل محرم في الإحرام، فتعلقت به الفدية كالحلق.

ويجوز أن يحمل على رأسه مِكْتلاً(3)، لأنه لا يقصد به الستر، فلم يمنع منه(4)، كما لا يمنع المحْدِث من حمل المصحف في عَيْبة المتاع(5) حين لم يقصد حمل المصحف.

ويجوز أن يترك يده على رأسه؛ لأنه يحتاج إلى وضع اليد على الرأس في المسح، فعفي عنه.

ويحرم عليه لبس القميص(6)، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن

---

(1) لا يجوز للرجل ستر رأسه لا بمخيط كالقلنسوة، ولا بغيره كالعمامة والإزار والخرقة وكل ما يعد ساتراً، فإن ستره لزمه الفدية، ولا يشترط ستر جميع الرأس. (المجموع ٧/٢٥٧، ٢٥٨).

(2) حديث ابن عباس رواه البخاري (١/٤٢٥ كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين، ٢/٦٥٦ كتاب الحج، باب المحرم يموت بعرفة)، ومسلم (٨/١٢٦ كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات).

(3) المكتل بكسر الميم وفتح التاء، وهو الزنبيل، أو شبه الزنبيل يسع خمسة عشر صاعاً، والزنبيل بكسر الزاي، ويقال فيه أيضاً بفتحها. (المجموع ٧/٢٥٦، النظم ١/٢٠٧).

(4) هذا هو الطريق الأصح، وقطع به الأكثرون، وفي طريق آخر قولان. (المجموع ٧/٢٥٨).

(5) عيبة المتاع بفتح العين، وهي وعاء يجعل فيه الثياب، وجمعها عِيَب بكسر العين وفتح الياء كبدرة وبدر. (المجموع ٧/٢٥٦).

(6) يجوز للرجل المحرم ستر ما عدا الرأس من بدنه، ولكن يحرم عليه لبس المخيط، وما في معناه مما هو على قدر عضو من البدن، فإن لبس شيئاً من ذلك مختاراً عامداً أثم، ولزمه المبادرة إلى إزالته، ولزمته الفدية، سواء قصر الزمان أم طال. (المجموع ٧/٢٥٩).

النبي ﷺ قال في المحرم: «لا يلبس القميص، ولا السراويل، ولا البُرْنس[1]، ولا العمامة، ولا الخف إلَّا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين، ولا يلبس من الثياب ما مسَّه وَرْس[2] أو زعفران»[3]، وتجب به الفدية؛ لأنه فِعل محظور في الإحرام فتعلقت به الفدية كالحلق، ولا فرق بين أن يكون ما يلبسه من الخرق أو الجلود أو اللبود أو الورق، ولا فرق بين أن يكون مخيطاً بالإبرة أو ملصقاً بعضه إلى بعض، لأنه في معنى المخيط، والعباءة والدراعة[4] كالقميص فيما ذكرناه، لأنه في معنى القميص.

ويحرم عليه لبس السراويل لحديث ابن عمر رضي الله عنه[5]، وتجب به الفدية، لما ذكرناه من المعنى، والتُّبان والران[6] كالسراويل فيما ذكرناه، لأنه في معنى السراويل.

وإن شق الإزار وجعل له ذيلين وشدَّهما على ساقيه لم يجز؛ لأنهما

---

(١) البرنس هو كل ثوب رأسه منه، ملتزق به، دراعة كانت أو جبة أو قمطراً. (المجموع ٢٥٧/٧، النظم ٢٠٧/١).

(٢) الورس ثمر شجر يكون باليمن، أصفر يصبغ به، وسبق بيانه في باب زكاة الثمار. صفحة ٥٠٤ هامش ٣.

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري هكذا (٦٢/١ كتاب العلم، باب من أجاب السائل بأكثر مما سأله، ٥٥٩/٢ كتاب الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، ٦٥٣/٢، ٦٥٤ كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما ينهى عن الطيب للمحرم والمحرمة، وباب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين)، ومسلم (٧٣/٨ كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم لبسه بحج أو عمرة)، وأبو داود (٤٢٣/١ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم)، وزاد البيهقي (٤٩/٥): «ولا يلبس القباء» وقال البيهقي: «هذه الزيادة صحيحة محفوظة»، والقباء ممدود، وهو قميص مفرج، يشد بإزار، وأول من لبسه سليمان عليه السلام. (النظم ٢٠٨/١، المجموع ٢٥٧/٧، ٢٦٨).

(٤) الدراعة مثل القميص، ولكنها ضيقة الكمين. (المجموع ٢٥٧/٧).

(٥) سبق بيانه في هذه الصفحة هامش ٣.

(٦) التُّبان بضم التاء وتشديد الباء، وهو سراويل قصيرة، والران كالخف لكن لا قدم له، وهو أطول من الخف. (المجموع ٢٥٧/٧).

كالسراويل، وما على الساقين كالبابكين، ويجوز أن يعقد عليه إزاره؛ لأن فيه مصلحة له، وهو أن يثبت عليه، ولا يعقد الرداء عليه؛ لأنه لا حاجة به إليه[1]، وله أن يغرز طرفيه في إزاره، وإن جعل لإزاره حجزة[2] وأدخل فيها التِّكّة، واتزر به، جاز، وإن اتزر وشدَّ فوقه تِكَّة جاز.

قال في «الإملاء»: وإن زره أو خاطه أو شوّكه[3] لم يجز؛ لأنه يصير كالمخيط.

وإن لم يجد إزاراً جاز أن يلبس السراويل، ولا فدية عليه، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من لم يجد إزاراً فليلبس السراويل، ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين»[4]، فإن لم يجد رداءً لم يلبس القميص؛ لأنه يمكنه أن يرتدي به، ولا يمكنه أن يتزر بالسراويل.

فإن لبس السراويل، ثم وجد الإزار، لزمه خلعه.

ويحرم عليه لبس الخفين للخبر، وتجب به الفدية، لما ذكرناه من القياس على الحلق، فإن لم يجد نعلين لبس الخفين بعد أن يقطعهما من أسفل الكعبين للخبر.

فإن لبس الخف مقطوعاً من أسفل الكعب، مع وجود النعل، لم يجز على المنصوص، وتجب عليه الفدية[5]، ومن أصحابنا من قال: يجوز، ولا فدية عليه؛

---

(١) ربط الرداء حرام، وكذا ربط طرفه بطرفه الآخر بخيط ونحوه، وكله حرام موجب للفدية، وهذا هو المذهب، ونص عليه الشافعي في «الأم»، وقالت طائفة من أصحابنا: لا يحرم عقد الرداء، كما لا يحرم عقد الإزار، ولا فدية فيه. (المجموع ٣٦١/٧)، والبابكين هما ساق السراويل. (النظم ٢٠٨/١).

(٢) وقع في نسخة أخرى للمهذب: حزة، وهنا حجزة، وهما لغتان مشهورتان، يقال: حزة السراويل وحجزة السراويل، وهي التي يجعل فيها التكة. (المجموع ٢٥٧/٧).

(٣) زره أي جعل له أزراراً، وشوكه أي خله بشوك. (المجموع ٢٥٧/٧، النظم ٢٠٨/١).

(٤) حديث ابن عباس رواه البخاري بلفظه (٦٥٤/٢ كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب لبس الخفين للمحرم، وباب إذا لم يجد الإزار فليلبس السراويل)، ومسلم (٧٥/٨ كتاب الحج، باب ما يباح لبسه للمحرم بحج أو عمرة)، ورواه مسلم أيضاً عن جابر (٧٦/٨).

(٥) وهو الصحيح، واتفقوا في الصحيح على تحريمه، ووجوب الفدية فيه. (المجموع ٢٦٢/٧).

لأنه قد صار كالنعل، بدليل أنه لا يجوز المسح عليه، وهذا خلاف المنصوص، وخلاف السنة، وما ذكره من المسح لا يصح، لأنه وإن لم يجز المسح إلَّا أنه يترفه به في دفع الحر والبرد والأذى، ولأنه يبطل بالخف المخرق، فإنه لا يجوز المسح عليه، ثم يمنع من لبسه.

ويحرم عليه لبس القفازين، وتجب به الفدية، لأنه ملبوس على قدر العضو فأشبه الخف.

ولا يحرم عليه ستر الوجه، لقوله ﷺ في الذي خرَّ من بعيره: «ولا تخمروا رأسه»(١)، فخص الرأس بالنهي.

ويحرم على المرأة ستر الوجه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين، والنقاب، وما مسه الورس والزعفران من الثياب، وليلبسن بعد ذلك ما اختير من ألوان الثياب: من معصفر أو خز أو حلي أو سراويل أو قميص أو خف»(٢)، وتجب به الفدية قياساً على الحلق.

ويجوز أن تستر من وجهها ما لا يمكن ستر الرأس إلَّا بستره؛ لأنه لا يمكن ستر الرأس إلَّا بستره فعفي عن ستره.

فإن أرادت ستر وجهها عن الناس سَدَلت على وجهها شيئاً لا يباشر الوجه، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان الركبان يمرون بنا، ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوْنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها،

---

(١) سبق بيانه في صفحة ٧٠٧ هامش ٢.

(٢) حديث ابن عمر رواه أبو داود بإسناد حسن (١/ ٤٢٤ كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم) وهو من رواية محمد بن إسحاق صاحب «المغازي» إلَّا أنه قال: «حدثني نافع عن ابن عمر»، وأكثر ما أنكر على ابن إسحاق التدليس، وإذا قال المدلس: حدثني، احتج به على المذهب الصحيح المشهور. (المجموع ٧/ ٢٥٧).

والقفازان بضم القاف وتشديد الفاء، وهو شيء يعمل لليدين يحشى بقطن، ويكون له أزرار تزر على الكفين والساعدين من البرد ونحوه. (المجموع ٧/ ٢٥٧).

فإذا جاوزونا كشفنا»[1]، ولأن الوجه من المرأة كالرأس من الرجل، ثم يجوز للرجل ستر الرأس من الشمس بما لا يقع عليه، فكذلك المرأة في الوجه.

ولا يحرم عليها لبس القميص والسراويل والخف لحديث ابن عمر رضي الله عنهما[2]، ولأن جميع بدنها عورة إلاَّ الوجه والكفين، فجاز لها ستره لما ذكرناه، وهل يجوز لها لبس القفازين؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يجوز، لأنه عضو يجوز لها ستره بغير المخيط فجاز لها ستره بالمخيط كالرجل، والثاني: لا يجوز للخبر، ولأنه عضو ليس بعورة منها، فتعلق به حرمة الإحرام في اللبس كالوجه[3].

فصل [استعمال الطيب]:

ويحرم عليه استعمال الطيب في ثيابه وبدنه[4]، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ولا تلبس من الثياب ما مسه وَرْس أو زعفران»[5]، وتجب به الفدية قياساً على الحلق[6].

ولا يلبس ثوباً مبخراً بالطيب، ولا ثوباً مصبوغاً بالطيب، ويجب به الفدية قياساً على ما مسه الوَرْس والزعفران.

---

(١) حديث عائشة رواه أبو داود (١/ ٤٢٥ كتاب المناسك، باب المحرمة يغطى وجهها)، وابن ماجه (٢/ ٩٧٩ كتاب المناسك، باب المحرمة تسدل الثوب على وجهها) وغيرهما، وإسناده ضعيف.

(٢) سبق بيانه في هذه الصفحة السابقة ٢.

(٣) القول الأصح عند الجمهور تحريم لبس القفازين، وهو نص الشافعي في «الأم» و«الإملاء» ويجب فيه الفدية. (المجموع ٧/ ٢٦٦).

(٤) واستعمال الطيب هو أن يلصق الطيب ببدنه أو ملبوسه على الوجه المعتاد في ذلك الطيب. (المجموع ٧/ ٢٧١).

(٥) حديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٧١٠ هامش ٢.

(٦) قوله: «قياساً على الحلق» إنما قاس عليه لأنه منصوص عليه في القرآن، وفي حديث كعب بن عجرة السابق صفحة ٧٠٦ هامش ١.

وإن علق بخفه طيب[1]، وجبت به الفدية، لأنه ملبوس فهو كالثوب.

ويحرم عليه استعمال الطيب في بدنه، ولا يجوز أن يأكله، ولا أن يكتحل به، ولا يستعط به، ولا يحتقن به[2]، فإن استعمله في شيء من ذلك لزمته الفدية، لأنه إذا وجب ذلك فيما يستعمله بالثياب فلأن يجب فيما يستعمله ببدنه أولى.

وإن كان الطيب في طعام نظرتَ، فإن ظهر ذلك في طعمه أو رائحته، لم يجز أكله، وتجب به الفدية[3]، وإن ظهر ذلك في لونه، وصبغ به اللسان من غير طعم ولا رائحة، فقد قال في «المختصر» و«الأوسط» من الحج: لا يجوز، وقال في «الأم» و«الإملاء»: يجوز، قال أبو إسحاق: يجوز قولاً واحداً، وتأوَّل قوله في «الأوسط» على ما إذا كانت له رائحة، ومنهم من قال: فيه قولان[4]، أحدهما: لا يجوز، لأن اللون إحدى صفات الطيب، فمنع من استعماله كالطعم والرائحة، والثاني: يجوز، وهو الصحيح؛ لأن الطيب بالطعم والرائحة[5].

فصل [أنواع الطيب]:

والطيب: كل ما يتطيب به ويتخذ منه الطيب[6]، كالمسك والكافور والعنبر

---

(١) وفرض هذا في النعل أولى، لأن النعل يجوز له لبسه، والخف يحرم لبسه، ويمكن تصويره بأن يكون قد لبس الخف ولزمته الفدية، وعلق به الطيب، فيلزمه فدية، وكما لو لبس خفاً مقطوعاً للعجز عن النعلين، وفيما لو لبس الخفين جاهلاً تحريمهما، وعلق به طيب، وهو يعلم تحريمه. (المجموع ٧/٢٧١).

(٢) في الحقنة والسعوط وجه آخر أنه لا فدية فيهما، وهو وجه ضعيف، والمشهور وجوب الفدية. (المجموع ٧/٢٧٢) والاستعاط إدخال الدواء في الأنف. (النظم ١/٢٠٩).

(٣) هذا هو الأصح بوجوب الفدية قطعاً، وفيه طريقان آخران. (المجموع ٧/٢٧٤).

(٤) وهذا هو الطريق الأصح. (المجموع ٧/٢٧٤).

(٥) وهو القول الأصح، ولا فدية فيه، وهو نصه في «الأم» و«الإملاء» والقديم. (المجموع ٧/٢٧٤).

(٦) يشترط في الطيب الذي يحكم بتحريمه أن يكون معظم الغرض منه الطيب، ويؤخذ الطيب =

والصندل والورد والياسمين والوَرْس والزعفران، وفي الريحان الفارسي والمَرْزَنْجوش والنيلوفر والنرجس[١] قولان، أحدهما: أنه يجوز شمّها، لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن المحرم يدخل البستان؟ قال: نعم، ويَشَم الريحان[٢]، ولأن هذه الأشياء لها رائحة إذا كانت رطبة فإذا جفت لم يكن لها رائحة، والثاني: لا يجوز، لأنه يراد للرائحة، فهو كالورد والزعفران[٣].

وأما البنفسج فقد قال الشافعي رحمه الله: ليس بطيب، فمن أصحابنا من قال: هو طيب قولاً واحداً[٤]؛ لأنه يشم رائحته ويتخذ منه الدهن فهو كالورد،

= منه، أو يظهر منه هذا الغرض. (المجموع ٢٧٨/٧).

(١) المرزنجوش نوع من الطيب يشبه الغِسلة، والنيلوفر والنرجس أشجار طيبة الرائحة، والنيلوفر شجر ينبت في الماء الراكد، له ورق عراض كبار يعلو فوق الماء فيغطيه، وهو شجر يشمّ زهره، ويتخذ منه الدهن، ومن يابسه الطيب كالورد الذي منه الثمرة التي يتطيب بها، ولونه أصفر، ينفتح زهره إذا طلعت الشمس فإذا غابت انضم، وفيه لغات، فيقال لينوفر، وبينوفر، والنرْجس له زهر أصفر، وظاهره أبيض في وسطه سواد، تشبه به العيون، والريحان الفارسي يسمى في اليمن الشقر، ويسمى بتهامة الحباق. (المجموع ٢٧٧/٧، النظم ٢٠٩/١).

(٢) قال النووي: «وأما الأثر المذكور عن عثمان فغريب، وصح عن ابن عباس معناه» (المجموع ٢٧٦/٧)، وذكر البخاري عن ابن عباس معناه تعليقاً بغير إسناد أنه قال: «يشم المحرم الريحان، ويتداوى بالزيت والسمن». (صحيح البخاري ٢/ ٥٥٨ كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام)، وروى البيهقي بإسناده المتصل عن ابن عباس أيضاً أنه كان لا يرى بأساً للمحرم يشم الريحان، (السنن الكبرى ٥٧/٥) وروى البيهقي عكسه عن ابن عمر وجابر، فروى بإسنادين صحيحين أحدهما عن ابن عمر أنه كان يكره شم الريحان للمحرم، والثاني عن أبي الزبير أنه سمع جابراً يُسأل عن الريحان أيشمه المحرم؟ والطيب والدهن؟ فقال: لا. (السنن الكبرى ٥٧/٥).
ويَشَم بفتح الياء والشين. (المجموع ٢٧٧/٧).

(٣) وهذا هو القول الصحيح الجديد، أن المرزنجوش والنرجس والريحان الفارسي والآسي وكل ما يتطيب به، ولا يتخذ منه الطيب فإنها طيب موجبة للفدية، وأما النيلوفر فالمشهور أنه كالنرجس، والقول الجديد بتحريمه. (المجموع ٢٧٩/٧).

(٤) وهو الأصح أن البنفسج طيب. (المجموع ٢٧٩/٧).

وتأول قول الشافعي على المربب بالسكر[1]، ومنهم من قال: ليس بطيب قولاً واحداً؛ لأنه يراد للتداوي، ولا يتخذ من يابسه طيب، ومنهم من قال: هو كالنرجس والريحان، وفيه قولان؛ لأنه يشم رطبه ولا يتخذ من يابسه طيب.

وأما الأُتْرُجّ فإنه ليس بطيب؛ لأنه يراد للأكل فهو كالتفاح والسفرجل.

وأما العصفر فليس بطيب لقوله ﷺ: «وليلبسن ما أحببن من المعصفر»[2]، ولأنه يراد للون فهو كالنيل، والحناء ليس بطيب، لما روي أن أزواج النبي ﷺ «كن يختضبن بالحناء وهن محرمات»[3]، ولأنه يراد للون فهو كالعصفر.

ولا يجوز أن يستعمل الأدهان المطيبة كدهن الورد والزَنبق ودهن البان المنشوش[4]، وتجب به الفدية؛ لأنه يراد للرائحة[5]، وأما غير المطيب كالزيت والشيرج والبان غير المنشوش فإنه يجوز استعماله في غير الرأس واللحية، لأنه ليس فيه طيب ولا تزيين، ويحرم استعماله في شعر الرأس واللحية؛ لأنه يرجل الشعر ويربيه، وتجب به الفدية، فإن استعمله في رأسه وهو أصلع، جاز له، لأنه ليس فيه تزيين، وإن استعمله في رأسه وهو محلوق لم يجز؛ لأنه يحسن الشعر إذا نبت[6].

---

(١) المربب هو الذي يصب عليه الرب، وهو الدبس المطبوخ بالنار، لتشتد حلاوته. (النظم ١/٢٠٩).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود بإسناد حسن عن ابن عمر، وسبق بيانه صفحة ٧١٠ هامش ٢.

(٣) قال النووي عنه: «غريب، وقد حكاه ابن المنذر في «الإشراف» بغير إسناد». (المجموع ٧/٢٧٧)، وروى البيهقي في هذه المسألة حديث عائشة: «أنها سئلت عن الحناء والخضاب؟ فقالت: كان خليلي ﷺ لا يحب ريحه»، قال البيهقي: «فيه كالدلالة على أن الحناء ليس بطيب، فقد كان رسول الله ﷺ يحب الطيب، ولا يحب الحناء». (السنن الكبرى ٥/٦١، ٦٢).
والحناء والعصفر ليسا بطيب عندنا بلا خلاف. (المجموع ٧/٢٧٩).

(٤) الزنبق هو دهن الياسمين، والبان شجر، ودهن البان المنشوش معناه المغلي بالنار، وهو يغلي بالمسك، أو هو المخلوط. (المجموع ٧/٢٧٧، النظم ١/٢١٠).

(٥) هذا هو المذهب بوجوب الفدية فيه، وقيل فيه وجهان. (المجموع ٧/٢٨١).

(٦) هذا هو الوجه الأصح بوجوب الفدية، وفي وجه آخر لا فدية. (المجموع ٧/٢٨٠).

ويجوز أن يجلس عند العطار، وفي موضع يبخر؛ لأن في المنع من ذلك مشقة، ولأن ذلك ليس بطيب مقصود، والمستحب أن يتوقى ذلك إلاَّ أن يكون في موضع قربة كالجلوس عند الكعبة وهي تجمَّر[1]، فلا يكره ذلك؛ لأن الجلوس عندها قربة، فلا يستحب تركها لأمر مباح.

وله أن يحمل الطيب في خرقة أو قارورة، والمسك في نافجة[2]، ولا فدية عليه،لأن دونه حائلاً، وإن مس طيباً فعبِقت[3] به رائحته ففيه قولان، أحدهما: لا فدية عليه؛ لأنه رائحة عن مجاورة، فلم يكن لها حكم، كالماء إذا تغيرت رائحته بجيفة بقربه، والثاني: يجب؛ لأن المقصود من الطيب هو الرائحة، وقد حصل ذلك[4].

وإن كان عليه طيب فأراد غسله فالمستحب أن يولي غيره غسله حتى لا يباشره بيده، فإن غسله بنفسه جاز، لأن غسله ترك له فلا يتعلق به تحريم، كما لو دخل دار غيره بغير إذنه فأراد أن يخرج، فإن حصل عليه طيب ولا يقدر على إزالته بغير الماء، وهو محدث، ومعه من الماء ما لا يكفي الطيب والوضوء غسل به الطيب؛ لأن الوضوء له بدل، وغسل الطيب لا بدل له[5].

وإن كان عليه نجاسة استعمل الماء في إزالة النجاسة، لأن النجاسة تمنع صحة الصلاة، والطيب لا يمنع صحة الحج.

فصل [تحريم الزواج للمحرم]:

ويحرم عليه أن يتزوَّج، وأن يُزوِّج غيره بالوكالة والولاية الخاصة، فإن تزوّج أو زوّج فالنكاح باطل، لما روى عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يَنْكح

(١) أي تبخر. (المجموع ٧/٢٧٨).
(٢) النافجة هي الوعاء الأصلي للمسك الذي تلقيه الظبية. (المجموع ٧/٢٧٨).
(٣) عبِقت بكسر الباء أي فاحت. (المجموع ٧/٢٧٨).
(٤) الوجه الأول أصح، وأنه لا فدية. (المجموع ٧/٢٨٢).
(٥) قال المحققون: هذا إذا لم يمكن أن يتوضأ به ويجمعه ثم يغسل به الطيب، فإن أمكن ذلك وجب فعله جمعاً بين العبادتين. (المجموع ٧/٢٨٢).

المحرم ولا يَخطِب ولا يُنكِح»(١)، ولأنه عبادة تُحرِّم الطيب فحرَّمت النكاح كالعدة.

وهل يجوز للإمام أو الحاكم أن يزوج بولاية الحكم؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز(٢)، كما لا يجوز أن يُزوج بالولاية الخاصة، والثاني: يجوز، لأن الولاية العامة آكد، والدليل عليه أنه يملك بالولاية العامة أن يزوج المسلمة والكافرة، ولا يملك ذلك بالولاية الخاصة.

ويجوز أن يشهد في النكاح، وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يجوز، لأنه ركن في العقد فلم يجز أن يكون مُحْرِماً كالولي، والمذهب أنه يجوز(٣)، لأن العقد هو الإيجاب والقبول، والشاهد لا صنع له في ذلك.

ويكره له الخِطبة(٤)، ولأن النكاح لا يجوز، فكرهت الخِطبة له، ويجوز أن يراجع الزوجة في الإحرام(٥)؛ لأن الرجعة كاستدامة النكاح، بدليل أنه يصح من غير ولي ولا شهود، ويصح من العبد بغير إذن المولى فلم يمنع الإحرام منه كالبقاء على العقد.

---

(١) حديث عثمان رواه مسلم (٩/١٩٣ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته)، وأبو داود (١/٤٢٧ كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج)، والترمذي (٣/٥٧٨ كتاب الحج، باب كراهية تزويج المحرم)، والنسائي (٥/١٥١ كتاب المناسك، باب النهي عن النكاح للمحرم)، وابن ماجه (١/٦٣٢ كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج)، والدارمي (٢/١٤١)، ومالك (ص ٢٢٩ كتاب الحج، باب نكاح المحرم)، وأحمد (١/٥٧، ٦٤، ٦٥، ٦٨، ٧٣)، والدارقطني (٢/٢٦٧).
واللفظ الأول «لا يَنكح» بفتح أوله أي لا يتزوج، والثاني بضم أوله أي لا يزوج غيره، وقوله ﷺ: «ولا يخطب» معناه لا يخطب المرأة، وهو طلب زواجها. (المجموع ٧/٢٨٥).

(٢) وهو الوجه الأصح، وذكر الماوردي وجهاً ثالثاً أنه يجوز للإمام دون القاضي. (المجموع ٧/٢٨٦).

(٣) وهو الصحيح باتفاق المصنفين، وهو المنصوص عليه في «الأم» وقول عامة أصحابنا المتقدمين. (المجموع ٧/٢٨٦).

(٤) تكره الخِطبة للحديث، والزواج حرام للحديث، والخِطبة مكروهة فقط، ولا يمتنع الجمع في الحديث الواحد بينهما، كقوله تعالى: ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر، وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١]، والأكل مباح والإيتاء واجب. (المجموع ٧/٢٨٦).

(٥) وهذا هو الصواب، وهو نص الشافعي في كتبه، وفي وجه لا تصح الرجعة من المحرم بناء =

فصل [تحريم الوطء]:

ويحرم عليه الوطء في الفرج، لقوله تعالى: ﴿فمن فرضَ فيهن الحجَ فلا رَفَثَ ولا فُسُوقَ ولا جِدَالَ في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧]، قال ابن عباس: الرفث الجماع، وتجب به الكفارة، لما روي عن علي وابن عباس وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أنهم أوجبوا فيه الكفارة؛ ولأنه إذا وجبت الكفارة في الحلق، فلأن تجب في الجماع أولى[1].

فصل [تحريم المباشرة]:

ويحرم عليه المباشرة فيما دون الفرج؛ لأنه إذا حرم عليه النكاح، فلأن تحرم المباشرة، وهي أدعى إلى الوطء، أولى، وتجب به الكفارة[2]، لما روي عن عليّ كرم الله وجهه، أنه قال: من قبَّل امرأة وهو محرم فليهرق دماً؛ ولأنه فعل محرم في الإحرام فوجبت به الكفارة كالجماع.

فصل [تحريم الصيد]:

ويحرم عليه الصيد المأكول من الوحش[3] والطير، ولا يجوز له أخذه، لقوله

= على اشتراط الشهادة على أحد القولين، ويستوي في الزواج والخطبة والرجعة الحج والعمرة، والإحرام الصحيح والفاسد. (المجموع ٧/٢٨٧).

(١) أجمعت الأمة على تحريم الجماع في الإحرام، سواء كان الإحرام صحيحاً أم فاسداً، وتجب فيه الكفارة والقضاء إذا كان قبل التحللين، كما سيأتي. (المجموع ٧/٢٩٣).

(٢) متى ثبت التحريم فباشر عمداً بشهوة لزمته الفدية، وهي شاة أو بدلها من الإطعام والصيام، ولا يلزمه البدنة بلا خلاف، سواء أنزل أم لا، وإنما تجب البدنة في الجماع، ولا يفسد نسكه بالمباشرة بشهوة، فإن كان ناسياً فلا فدية بلا خلاف، وأما اللمس بغير شهوة فليس بحرام، وينكر على المصنف كونه لم ينبه عليه، والاستمناء باليد حرام، فإن أنزل فالوجه الصحيح المشهور لزوم الفدية. (المجموع ٧/٢٩٣، ٢٩٤)، والمراد بالنكاح عقد النكاح.

(٣) هذا ضابط الصيد المحرم في الإحرام، ويدخل فيه كل صيد بري سواء كان مأكولاً أو أصله =

تعالى: ﴿وحُرِّمَ عليكم صيْدُ البرِ ما دمْتُم حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، فإن أخذه لم يملكه بالأخذ، لأن ما منع أخذه لحق الغير لم يملكه بالأخذ من غير إذنه[١]، كما لو غصب مال غيره، وإن كان الصيد لآدمي وجب رده إلى مالكه، وإن كان من المباح وجب إرساله في موضع يمتنع على من يأخذه، لأن ما حرم أخذه لحق الغير إذا أخذه وجب رده إلى مالكه كالمغصوب، فإن هلك عنده وجب عليه الجزاء؛ لأنه مال حرم أخذه لحق الغير فضمنه بالبدل، كمال الآدمي.

فإن خلّص صيداً من فم سبع فداواه فمات في يده لم يضمنه؛ لأنه قصد الصلاح، قال الشافعي رحمه الله: ولو قيل يضمن لأنه تلف في يده كان محتملاً[٢].

ويحرم عليه قتله، فإن قتله عمداً وجب عليه الجزاء، لقوله تعالى: ﴿لا تقتلُوا الصيدَ وأنتم حُرُم، ومن قتله منكم متعمِّداً فجزاءٌ مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥]، فإن قتله خطأ وجب عليه الجزاء؛ لأن ما ضمن عمده بالمال ضمن خطؤه كمال الآدمي، ولأنه كفارة تجب بالقتل، فاستوى فيها الخطأ والعمد[٣] ككفارة القتل.

= مأكول، وحشياً كان أو في أصله وحشي.

والصيد المحرم يحرم بجميع أنواعه، صغيره وكبيره، وحشه وطيره، المستأنس منه وغيره، والمملوك وغيره.

أما صيد البحر فحلال. (المجموع ٧/٢٩٨، ٢٩٩).

(١) قوله: «لحق الغير» احتراز ممن رأى صيداً في لجة البحر أو في مهلكة أخرى، بحيث يغلب على ظنه أنه لو عالج أخذه لهلك دونه، فإنه ممنوع من أخذه، فلو خاطر بنفسه وأخذه ملكه. (المجموع ٧/٢٩٦).

(٢) في المسألة القولان المشهوران، واتفق الأصحاب على أن الأصح أنه لا يضمن، لأنه قصد الإصلاح. (المجموع ٧/٢٩٩).

(٣) احترز بقوله: «بالقتل» من الطيب واللباس، فإن الكفارة تجب في العمد فيهما، أما الصيد فإذا قتل المحرم الصيد عمداً أو خطأ أو ناسياً لإحرامه لزمه الجزاء. (المجموع ٧/٢٩٧، ٣٢٧).

فإن كان الصيد مملوكاً لآدمي وجب عليه الجزاء والقيمة[1]، وقال المزني: لا يجب الجزاء في الصيد المملوك؛ لأنه يؤدي إلى إيجاب بدلين عن متلف واحد، والدليل على أنه يجب أنه كفارة تجب بالقتل، فوجبت بقتل المملوك ككفارة القتل.

ويحرم عليه جرحه؛ لأن ما منع من إتلافه لحق الغير منع من إتلاف أجزائه كالآدمي. وإن أتلف جزءاً منه ضمنه بالجزاء؛ لأن ما ضمن جميعه بالبدل ضمن أجزاؤه كالآدمي.

ويحرم عليه تنفير الصيد، لقوله ﷺ في مكة «لا يُنَفَّرُ صَيْدُها»[2]، وإذا حرم ذلك في صيد الحرم وجب أن يحرم في الإحرام، فإن نفره فوقع في بئر فهلك، أو نهشته حية، أو أكله سبع، وجب عليه الضمان، لما روي أن عمر رضي الله عنه دخل دار الندوة، فعلق رداءه، فوقع عليه طير، فخاف أن ينجسه، فطيَّره، فنهسته حية، فقال: طير طردته حتى نهشته الحية، فسأل من كان معه أن يحكموا عليه، فحكموا عليه بشاة[3]، ولأنه هلك بسبب من جهته، فأشبه إذا حفر له بئراً أو نصب له أُحْبُولة[4] فهلك بها.

ويحرم عليه أن يعين على قتله بدِلالة[5] أو إعارة آلة لأن ما حرم قتله حرمت

---

(١) قال الشافعي والأصحاب: يضمن المحرم الصيد المملوك بالجزاء والقيمة، فيجب الجزاء لله تعالى يصرفه إلى مساكين الحرم، والقيمة لمالكه. (المجموع ٧/٢٩٩).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري عن ابن عباس (٢/٦٥١ كتاب الإحصار وجزاء الصيد)، ومسلم عن أبي هريرة (٩/١٢٨ كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها)، وسيرد صفحة ٧٤٥.

(٣) هذا الأثر عن عمر رواه الشافعي والبيهقي (٥/٢٠٥) وفي إسناده رجل مستور، والرجلان اللذان حكما على عمر هما عثمان ونافع بن عبد الحارث الصحابي، ودار الندوة دار معروفة بمكة، وقد صارت في المسجد الحرام في جانبه الشمالي، وقوله: «نهسته حيّة» يقال نهس اللحم بالسين إذا أخذه بمقدم الأسنان، ويقال نهست اللحم وانتهسته، أما نهشته الحية بالشين فهي بمعنى لسعته. (المجموع ٧/٢٩٦، النظم ١/٢١١).

(٤) أحبولة بضم الهمزة والباء، وهي المِصيدة بكسر الميم، والمشهور في اللغة حِبالة بكسر الحاء. (المجموع ٧/٢٩٧).

(٥) الدلالة بكسر الدال وفتحها، ويقال دلولة بضمها. (المجموع ٧/٢٩٧).

الإعانة على قتله كالآدمي، وإن أعان على قتله بدلالة أو إعارة آلة فقتل لم يلزمه الجزاء، لأن ما لا يلزمه حفظه لا يضمنه بالدلالة على إتلافه[1] كمال الغير.

ويحرم عليه أكل ما صيد له، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «الصيد حلال لكم، ما لم تصيدوا أو يُصَدْ لكم»[2]، ويحرم عليه أكل ما أعان على قتله بدلالة أو إعارة آلة، لما روى عبد الله بن أبي قتادة قال: كان أبو قتادة في قوم محرمين، وهو حلال، فأبصر حمار وحش، فاختلس من بعضهم سوطاً، فضربه حتى صرعه، ثم ذبحه وأكل هو وأصحابه، فسألوا رسول الله ﷺ فقال: «هل أشار إليه أحد منكم؟ قالوا: لا، قال: فلم يرَ بأكله بأساً»[3]، فإن أكل ما صيد له، أو أعان على قتله، فهل يجب عليه الجزاء؟ فيه قولان، أحدهما: يجب، لأنه فعل محرم بحكم الإحرام[4] فوجبت فيه الكفارة كقتل الصيد، والثاني: لا يجب[5]، لأنه ليس بنام ولا بآيل إلى النماء[6]، فلا يضمن بالجزاء كالشجر اليابس والبيض

---

(١) وهذا احتراز من الوديعة عنده، فإنه لو دلَّ عليها ضمنها. (المجموع ٢٩٨/٧).

(٢) حديث جابر رواه أبو داود (٤٢٩/١ كتاب المناسك، باب لحم صيد الحرم)، والترمذي (٥٨٤/٣ كتاب الحج، باب أكل الصيد للمحرم)، والنسائي (١٤٧/٥ كتاب المناسك، باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال).
والحديث صحيح ويحتج به، سواء كان متصلاً على رأي، أو مرسلاً لبعض كبار التابعين. (المجموع ٣٠٤/٧، ٣٠٥).

(٣) حديث عبد الله بن أبي قتادة رواه البخاري (٦٤٧/٢ وما بعدها، كتاب الحج، باب إذا صاد الحلال فأهدى للمحرم الصيد فأكله)، ومسلم (١٠٧/٨ كتاب الحج، باب تحريم الصيد البري المأكول للمحرم)، وسيأتي هذا الحديث صفحة ٨٦٦.
وينكر على المصنف كونه جعله مرسلاً، مع أن الحديث في الصحيحين متصل، فغيره المصنف، وغير ألفاظ الحديث. (المجموع ٣٠٥/٧).
وقوله: «فاختلس» أي سلب، والاسم الخِلْسة. (النظم ٢١١/١).

(٤) قوله: «فعل محرم بحكم الإحرام» احترز بفعل عن عقد النكاح، وبقوله: «محرم» عن الأفعال المباحة في الإحرام، وبقوله: «الإحرام» عن ذبح شاة غيره. (المجموع ٣٠٧/٧).

(٥) وهو القول الأصح الجديد، ولا جزاء عليه. (المجموع ٣٠٧/٧).

(٦) قوله: «ليس بنام» احتراز من قتل الصيد، وقطع شجر الحرم، وقوله: «ليس بآيل إلى النماء» احتراز من كسر بيض الصيد. (المجموع ٣٠٧/٧).

المذر[1].

فإن ذبح صيداً حرم عليه أكله؛ لأنه إذا حرم عليه ما صيد له، أو دل عليه، فلأن يحرم ما ذبحه أولى، وهل يحرم على غيره؟ فيه قولان، قال في الجديد: يحرم[2]؛ لأن ما حرم على الذابح أكله حرم على غيره كذبيحة المجوسي، وقال في القديم: لا يحرم؛ لأن من حل بذكاته غير الصيد حل بذكاته الصيد كالحلال، فإن أكل ما ذبحه لم يضمن بالأكل[3]، لأن ما ضمنه بالقتل لم يضمنه بالأكل كشاة الغير.

ويحرم عليه أن يشتري الصيد أو يتهبه، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن الصَّعْب بن جَثَّامة أهدى إلى النبي ﷺ حمار وحش فردَّه عليه، فلما رأى ما في وجهه، قال: إنا لم نردُّه عليك إلَّا أنَّا حُرُم»[4]، ولأنه سبب يتملك به الصيد[5]،

---

(١) البيض المذر أي الفاسد، ومنه مذرت البيضة فسدت، وأمذرتها الدجاجة، ومذرت معدته أي فسدت. (المجموع ٣٠٧/٧، النظم ٢١٢/١).

(٢) وهو الأصح عند الجمهور. (المجموع ٣٠٨/٧).

(٣) إذا أكل المحرم ما ذبحه بنفسه في الحرم أو الإحرام فلا يلزمه بالأكل جزاء، وإنما يلزمه جزاء واحد بسبب الذبح. (المجموع ٣٠٨/٧، ٣٠٩).

(٤) حديث ابن عباس رواه من طرق: البخاري (٦٤٩/٢ كتاب الحج، باب إذا أهدى للمحرم حماراً وحشياً حياً لم يقبل)، ومسلم (١٠٣/٨ وما بعدها كتاب الحج، باب تحريم الصيد البري المأكول اللحم).
والمصنف استدل بترجمة الباب عند البخاري الذي أشار إلى أن هذا الحمار كان حياً، وحكي هذا أيضاً عن مالك وغيره، والصواب أن الهدية كانت لحماً، للروايات الكثيرة التي في «مسلم» «من لحم حمار وحش»، وفي رواية: «رِجل حمار وحشي»، وفي رواية: «عُضْو من حمار وحشي» وهذه الروايات كلها في «صحيح مسلم ١٠٦/٨»، وهذا يرد التأويلات السابقة. (المجموع ٣١١/٧).
وقوله ﷺ: «لم نرده عليك» هو برفع الدال على الصواب المعروف لأهل العربية، خلافاً لما قاله بعض المحدثين والفقهاء بفتحها. (المجموع ٣١٢/٧).

(٥) قوله: «سبب يتملك به الصيد» إنما قال: يتملك، ولم يقل يملك ليحترز عن الإرث، فإنه يملك به على أحد الوجهين، ولا يقال في الإرث يتملك، وإنما يقال: يملك، لأنه ملك قهري. (المجموع ٣١٢/٧).

فلم يملك به[1] مع الإحرام كالاصطياد.

فإن مات من يرثه، وله صيد، ففيه وجهان، أحدهما: لا يرثه، لأنه سبب للملك، فلا يملك به الصيد كالبيع والهبة، والثاني: أنه يرثه[2]، لأنه يدخل في ملكه بغير قصده، ويملك به الصبي والمجنون، فجاز أن يملك به المحرم الصيد.

وإن كان في ملكه صيد فأحرم، ففيه قولان، أحدهما: لا يزول ملكه عنه، لأنه ملك فلا يزول بالإحرام كملك البضع، والثاني: يزول عنه[3]، لأنه معنى لا يراد للبقاء يحرم على المحرم ابتداؤه، فحرمت استدامته[4] كلبس المخيط، فإن قلنا: إنه لا يزول ملكه، جاز له بيعه، وهبته، ولا يجوز له قتله، فإن قتله وجب عليه الجزاء، لأن الجزاء كفارة تجب لله تعالى، فجاز أن تجب على مالكه ككفارة القتل.

وإن قلنا: يزول ملكه وجب عليه إرساله، فإن لم يرسله حتى مات ضمنه بالجزاء، وإن لم يرسله حتى تحلل ففيه وجهان، أحدهما: يعود إلى ملكه، ويسقط عنه فرض الإرسال، لأن علة زوال الملك هو الإحرام، وقد زال، فعاد الملك كالعصير إذا صار خمراً ثم صار خلاً، والثاني: أنه لا يعود إلى ملكه[5]، ويلزمه إرساله، لأن يده متعدية، فوجب أن يزيلها.

---

(١) إذا اشترى المحرم الصيد، أو قبل الهدية أو الهبة أو الوصية فالطريق الأصح أنه لا يملكه، ويلزمه إرساله بأن يرده إلى صاحبه، فإن هلك في يد المحرم قبل إرساله ورده إلى مالكه لزمه الجزاء لحق الله تعالى، يدفع إلى المساكين، ويلزمه لمالكه قيمته إن كان قبضه بالشراء، لأن المقبوض بالشراء الفاسد مضمون، وإن رده إلى مالكه سقطت عنه القيمة، ولكن لا يسقط عنه الجزاء لحق الله تعالى إلاّ بإرساله من المالك. (المجموع ٣١٢/٧، ٣١٣، ٣١٤).

(٢) هذا هو الوجه الأصح بأنه يرثه وهذان الوجهان أحد طريقين، والطريق الآخر يرثه وجهاً واحداً، لأنه ملك قهري. (المجموع ٣١٥/٧).

(٣) وهو الأصح من القولين. (المجموع ٣١٦/٧).

(٤) قوله: «يراد للبقاء» احترز به من النكاح، وقوله: «يحرم ابتداؤه» احتراز من لبس ما سوى المخيط، وهذه العلة منتقضة بالطيب، فإنه لا يحرم استدامته. (المجموع ٣١٢/٧).

(٥) وهو الأصح أنه لا يلزمه الإرسال، ولا يملكه. (المجموع ٣١٧/٧).

فصـل [الصيد غير المأكول]:

وإن كان الصيد غير مأكول نظرت، فإن كان متولداً ممـا يؤكل وممـا لا يؤكل، كالسِمْع المتولد بين الذئب والضبع[1]، والحمار المتولـد بين حمار الـوحش وحمار الأهل، فحكمه حكم ما يؤكل في تحريم صيده، ووجوب الجزاء، لأنـه اجتمع فيـه جهة التحليل والتحريم فغلب التحريم، كما غلب جهة التحريم في أكله.

وإن كـان حيوانـاً لا يؤكل، ولا هـو متولـد مما يؤكـل، فالحـلال والحرام فيـه واحد[2]، لقوله تعالى: ﴿وحُرِّم عليكم صيد البـر ما دمتم حـرماً﴾ [المـائدة: ٩٦]، فحرم من الصيد ما يحرم بالإحرام، وهـذا لا يكون إلاَّ فيمـا يؤكل، وهـل يكره قتله أو لا يكره؟ ينظر فيه، فإن كان مما يضر ولا ينفع، كالذئب والأسـد والحية والعقـرب والفـأرة والحِـدَأة والغـراب والكلب العقـور والبق والبُـرغـوث والقمــل والجِـرْجِس والزنبور[3]، فـالمستحب أن يقتله[4]؛ لأنه يـدفع ضـرره عن نفسه وعن غيـره، وإن

---

(١) السِمْـع بكسر السين، وهـو نوع من السبـاع، وهـو ولـد الـذئب من الضَبِـع، والضبِـع اسم لـلأنثى، وأنثى السِمْع سِمْعـة، والذكـر ضِبعان بكسـر الضاد، وإسكـان البـاء. (المجمـوع ٧/ ٣٢٠، المصباح المنير ١/ ٣٩٣).

(٢) وهـذا لا يحرم قتله للحـلال والمحرم في الحـرم، ولا جـزاء عليـه لـلأحـاديث التـاليـة في هامش ٤.

(٣) الفـأرة مهموزة، ويجـوز تخفيفها بتـرك الهمزة، والحِـدأة بكسر الحـاء وبعد الـدال همـزة، وجمعها حِدأ، كعنبة وعنب، والبُرغوث بضم الباء، والجِـرْجس بجيمين مكسورتين لغـة في القِـرقِش بقافين مكسـورتين، وهو البعـوض الصغار، وجـاء القِرقِش في نسخـة «المجموع» وقيل إنه نوع من البق، والبق جمع بقة، وهي البعوضة، والبازي فيه ثلاث لغات، بتخفيف الياء وتشديدها، وبغير ياء، أفصحهن بالياء المخففـة، ولغة التشـديد غـريبة. (المجمـوع ٧/ ٣٢٠ وما بعدها، النظم ١/ ٢١٢).

(٤) المستحب قتله للمحرم وغيره، لأنه من المؤذيات، وذلك لحديث السيـدة عائشـة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «خمس من الدواب كلهن فـاسق، يقتلن في الحرم: الغـراب، والحدأة، والعقرب، والفـأرة، والكلب العقور»، رواه البخـاري ومسلم، وفي رواية لهمـا: «فيقتلن في الحل والحرم»، وفي رواية لهما عن ابن عمر، وفي رواية لمسلم: «في الحـرم والإحـرام»، وفي رواية لمسلم أيضـاً: «خمس من قتلهن، وهو محـرم، فـلا جنـاح عليـه» =

كان مما ينتفع به ويستضر به[1]، كالفهد والبازي، فلا يستحب قتله، لما فيه من المنفعة، ولا يكره، لما فيه من المضرة، وإن كان مما لا يضر ولا ينفع، كالخنافس والجُعْلان وبنات وردان، فإنه يكره قتله ولا يحرم[2].

فصل [تحريم بيض الصيد]:

وما حرم على المحرم من الصيد حرم عليه بيضه، وإذا كسره وجب عليه الجزاء[3]، وقال المزني: لا جزاء عليه؛ لأنه لا روح فيه، والدليل عليه ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «في بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه»[4]، ولأنه خارج من الصيد يخلق منه مثله[5]، فضمن بالجزاء كالفرخ.

وإن كسر بيضاً لم يحل له أكله، وهل يحل لغيره؟ فيه قولان كالصيد[6]، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب: في تحريمه على غيره نظر؛ لأنه لا روح فيه فلا يحتاج إلى ذكاة[7]، وإن كسر بيضاً مذراً لم يضمنه من غير النعامة، لأنه لا قيمة له، ويضمنه من النعامة، لأن لقشر بيض النعامة قيمة.

= (صحيح البخاري ٦٤٩/٢ وما بعدها، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب)، ومسلم (١١٣/٨ وما بعدها، كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم). وانظر: المجموع ٣٢١/٧، ٣٢٢؛ وسيرد الحديث صفحة ٨٧١.

(١) قال القاضي حسين: نفع هذا الضرب أنه يُعلم للاصطياد وضرره أنه يعدو على الناس والبهائم. (المجموع ٣٢٢/٧).

(٢) ودليل الكراهة أن قتله عبث بلا حاجة. (المجموع ٣٢٣/٧).

(٣) يجب على المحرم الجزاء، ولزمه قيمته إن كان لآخر. (المجموع ٣٢٥/٧).

(٤) حديث أبي هريرة رواه ابن ماجه (١٠٣١/٢ كتاب المناسك، باب جزاء الصيد يصيده المحرم)، والدارقطني (٢٥٠/٢)، والبيهقي (٢٠٧/٥) وهو من رواية أبي المُهَزِّم يزيد بن سفيان عن أبي هريرة، وأبو المهزم ضعيف باتفاق المحدثين، لكن ذكر البيهقي (٢٠٧/٥) في الباب أحاديث كثيرة، وآثاراً. (المجموع ٣٢٥/٧).

(٥) قوله: «لأنه خارج من الصيد» احتراز من بيض الدجاج، وقوله: «يخلق منه مثله» احتراز من البيض المذر. (المجموع ٣٢٥/٧).

(٦) والقول الصحيح أنه يحرم على غيره كالصيد، وهو القول الجديد. (المجموع ٣٠٩/٧، ٣٢٦).

(٧) في المسألة طريقان، الأول فيه قولان كما سبق، والطريق الثانية القطع بإباحته، واختارها =

فصل [اللبس والحلق لعذر]:

وإن احتاج المحرم إلى اللبس لحر شديد أو برد شديد، أو احتاج إلى الطيب لمرض، أو إلى حلق الرأس للأذى، أو إلى شد رأسه بعصابة لجراحة عليه، أو إلى ذبح الصيد للمجاعة(1)، لم يحرم عليه، وتجب عليه الكفارة، لقوله تعالى: ﴿فمن كانَ منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية(2) من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولحديث كعب بن عجرة(3)، فثبت الحلق بالنص، وقسنا ما سواه عليه، لأنه في معناه.

وإن نبت في عينه شعرة فقلعها، أو نزل شعر الرأس إلى عينه فغطاها، فقطع ما غطى العين، أو انكسر شيء من ظفره فقطع ما انكسر منه، أو صال عليه صيد(4) فقتله دفعاً عن نفسه، جاز ولا كفارة عليه؛ لأن الذي تعلق به المنع ألجأه إلى إتلافه(5)، ويخالف إذا آذاه القمل في رأسه فحلق الشعر؛ لأن الأذى لم يكن من جهة الشعر الذي تعلق به المنع، وإنما كان من غيره.

وإن افترش الجراد(6) في طريقه فقتله، ففيه قولان، أحدهما: يجب

= القاضي أبو الطيب. (المجموع ٧/٣٠٩، ٣٢٦).

(1) المجاعة شدة الجوع، وضد الشبع، يقال: جاع يجوع جوعاً ومجاعة. (المجموع ٧/٣٤٣، النظم ١/٢١٢).

(2) قوله تعالى: ﴿أو به أذى من رأسه﴾ فيه محذوف دل عليه سياق الكلام، وتقديره «فحلقه فعليه فدية»، والفدية والفداء بمعنى واحد، يقال: فداه وفاداه إذا أعطى فداءه وأنقذه وفداه بنفسه، والنسك هنا هو الذبيحة. (المجموع ٧/٣٤٣، النظم ١/٢١٢).

(3) حديث كعب بن عجرة رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٧٠٦ هامش ١.

(4) صال عليه صيد أي وثب، والعجلان يتصاولان أي يتواثبان. (النظم ١/٢١٢).

(5) ألجأه أي اضطره، ولم يجد مانعاً يمنعه عنه، والتلجئة الإكراه، والتلجئة في البيع إزالة الملك لخوف الضرر. (النظم ١/٢١٢).
أما إذا قطع المكسور وشيئاً من الصحيح فعليه بما يضمن به الظفر بكماله. (المجموع ٧/٣٤٢).

(6) افترش الجرادُ هو برفع الجراد، وهو فاعل افترش، وافترش الشيء إذا انبسط. (المجموع ٧/٣٤٣).

عليه الجزاء؛ لأنه قتله لمنفعة نفسه، فأشبه إذا قتله للمجاعة، والثاني: لا يجب[1]؛ لأن الجراد ألجأه إلى قتله، فأشبه إذا صال عليه الصيد فقتله للدفع.

وإن باض صيد على فراشه فنقله فلم يَحْضُنه الصيد[2]، فقد حكى الشافعي رحمه الله عن عطاء أنه لا يلزمه ضمانه؛ لأنه مضطر إلى ذلك، قال: ويحتمل عندي أن يضمن؛ لأنه أتلفه باختياره، فحصل فيه قولان، كالجراد.

وإن كشط من بدنه جلداً[3]، وعليه شعر، أو قطع كفه وفيه أظفار[4]، لم تلزمه فدية، لأنه تابع لمحله فسقط حكمه تبعاً لمحله، كالأطراف مع النفس في قتل الآدمي.

فصل [اللبس والطيب والحلق جاهلاً وناسياً]:

وإن لبس أو تطيب أو دهن رأسه أو لحيته جاهلاً بالتحريم، أو ناسياً للإحرام، لم تلزمه الفدية، لما روى يعلى بن أمية، قال: أتى رسول الله ﷺ رجل بالجِعْرانة وعليه جبَّة، وهو مصفر لحيته ورأسه، فقال: يا رسول الله، أحرمت بعمرة وأنا كما ترى؟ فقال: «اغسل عنك الصفرة، وانزع عنك الجبَّة، وما كنت صانعاً في حجّك فاصنع في عمرتك»[5]، ولم يأمره بالفدية، فدل على أن الجاهل لا فدية عليه، فإذا ثبت هذا في الجاهل ثبت في الناسي؛ لأن الناسي يفعل وهو يجهل تحريمه عليه.

---

(١) في المسألة طريقان، أصحهما ما ذكره المصنف من قولين، الأصح منهما لا ضمان عليه، والطريق الثاني: القطع بأنه لا ضمان. (المجموع ٧/٣٤٥).

(٢) حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة، وهو مشتق من الحضن، وهو ما بين الكشح إلى الإبط. (النظم ١/٢١٢، المجموع ٧/٣٤٣).

(٣) قوله: «كشط من بدنه جلداً» أي نزعه، يقال: كشطت جلد البعير، ولا يقال: سلخته. (النظم ١/٢١٣).

(٤) قوله: «وفيه أظفار» هكذا في جميع النسخ، وكان ينبغي أن يقول: «وفيها» لأن الكف مؤنثة، ويجاب عنه بأنه حمل الكلام على المعنى، فعاد الضمير إلى معنى الكف، وهو العضو. (المجموع ٧/٣٤٣).

(٥) حديث يعلى رواه البخاري (٢/٥٥٧ كتاب الحج، باب غسل الخَلُوق ثلاث مرات من الثياب، ٢/٦٣٤ كتاب الحج، باب يفعل بالعمرة ما يفعل في الحج، ٢/٦٥٥ كتاب =

فإن ذكر ما فعله ناسياً، أو علم ما فعله جاهلاً، نزع اللباس، وأزال الطيب[1]، لحديث يعلى بن أمية، فإن لم يقدر على إزالة الطيب لم تلزمه الفدية؛ لأنه مضطر إلى تركه، فلم تلزمه فدية، كما لو أكره على التطيب. وإن قدر على إزالته واستدام لزمته الفدية؛ لأنه تطيّب من غير عذر، فأشبه إذا ابتدأ به وهو عالم بالتحريم.

وإن مس طيباً وهو يظن أنه يابس، وكان رطباً، ففيه قولان، أحدهما: تلزمه الفدية؛ لأنه قصد مس الطيب، والثاني: لا تلزمه؛ لأنه جهل تحريمه، فأشبه إذا جهل تحريم الطيب في الإحرام.

فإن حلق الشعر، أو قلم الظفر ناسياً، أو جاهلاً بالتحريم، فالمنصوص أنه تجب عليه الفدية[2]، لأنه إتلاف فاستوى في ضمانه العمد والسهو كإتلاف مال الآدمي، وفيه قول آخر مخرج[3] أنه لا تجب؛ لأنه ترفه وزينة[4]، فاختلف في فديته السهو والعمد كالطيب.

= الحج، باب إذا أحرم جاهلاً وعليه قميص)، ومسلم (٨/٧٦ وما بعدها، كتاب الحج، باب ما يباح لبسه للمحرم بحج أو عمرة).
والخَلُوق أثر صفرة، والراوي صفوان بن يعلى بن أمية، عن أبيه، وجاء في نسخ المهذب مرة «أبو يعلى» وبعد ثلاثة أسطر «يعلى»، والجبة هي التي تلبس في العرف. (النظم ١/٢١٣).

(١) لزمه المبادرة بإزالة الطيب واللباس، ولو طالت الإزالة من غير تفريط فلا فدية، لأنه معذور، وإن أخر الإزالة مع إمكانها لزمه الفدية. (المجموع ٧/٣٤٧).

(٢) وهو الصحيح، وقال الأصحاب: إن المغمي عليه والمجنون والصبي الذي لا يميز إذا أزالوا في إحرامهم شعراً أو ظفراً، فالأصح لا تجب الفدية، بخلاف العاقل الناسي، والجاهل، فإن المذهب وجوب الفدية، فإنه ينسب إلى تقصير، بخلاف المجنون والمغمى عليه. (المجموع ٧/٣٤٨، ٣٤٩).

(٣) مخرج أي قول مخرج من الطيب، وقال كثيرون: مخرج من المغمى عليه إذا حلق، لأن الشافعي نص عليه. (المجموع ٧/٣٤٧، ٣٤٩).

(٤) قوله: «لأنه ترفه وزينة» احتراز من إتلاف مال الآدمي، ومن إتلاف الصيد. (المجموع ٧/٣٤٧).

وإن قتل صيداً ناسياً، أو جاهلاً بالتحريم، وجب عليه الجزاء؛ لأن ضمانه ضمان المال[1] فاستوى فيه السهو والعمد، والعلم والجهل، كضمان مال الآدميين.

وإن أحرم ثم جُنَّ وقتل صيداً ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه الجزاء لما ذكرناه، والثاني: لا يجب؛ لأن المنع من قتل الصيد تعبد، والمجنون ليس من أهل التعبد، فلا يلزمه ضمانه، ومن أصحابنا من نقل هذين القولين إلى الناسي، وليس بشيء[2].

وإن جامع ناسياً أو جاهلاً بالتحريم ففيه قولان، قال في الجديد: لا يفسد حجه، ولا يلزمه شيء[3]؛ لأنها عبادة تجب بإفسادها الكفارة[4]، فاختلف في الوطء فيها العمد والسهو كالصوم، وقال في القديم: يفسد حجه، وتلزمه الكفارة؛ لأنه معنى يتعلق به قضاء الحج[5]، فاستوى فيه العمد والسهو كالفوات.

وإن حلق رجل رأسه فإن كان بإذنه وجبت عليه الفدية[6]، لأنه أزال شعره

---

(١) قوله: «لأن ضمانه ضمان المال» يعني أنه يضمن بالمثل أو القيمة، وفيه احتراز من قتل الآدمي، والمذهب وجوب الفدية، وهو الأصح. (المجموع ٧/٣٤٧، ٣٤٩).

(٢) الأصح لا فدية على المجنون والمغمى عليه، بخلاف العاقل الناسي والجاهل، فإن المذهب وجوب الفدية عليهما، لأنه ينسب إلى تقصير بخلاف المجنون والمغمى عليه. (المجموع ٧/٢٤٩).

(٣) القول المشهور الأصح أنه لا يفسد نسكه ولا كفارة، ووضع بعض الفقهاء ضابطاً لهذه المسائل وهو: إذا فعل المحرم محظوراً من محظورات الإحرام ناسياً أو جاهلاً، فإن كان إتلافاً كقتل الصيد والحلق والقلم، فالمذهب وجوب الفدية، وفيه خلاف ضعيف، وإن كان استمتاعاً محضاً كالطيب واللباس ودهن الرأس واللحية والقبلة واللمس وسائر المباشرات بالشهوة ما عدا الجماع فلا فدية، وإن كان جماعاً فلا فدية في الأصح. (المجموع ٧/٣٥٠).

(٤) قوله: «لأنها عبادة يجب بإفسادها الكفارة» احتراز من الصلاة والطهارة. (المجموع ٧/٣٤٧).

(٥) قوله: «لأنه معنى يتعلق به قضاء الحج» احتراز من الطيب واللباس. (المجموع ٧/٣٤٧).

(٦) إذا كان المحلوق محرماً دون الحالق، أو كانا محرمين، فإن الحالق يأثم، وإن كان الحلق بإذن المحلوق أثم أيضاً، ووجبت الفدية على المحلوق، ولا شيء على الحالق بلا خلاف عندنا. (المجموع ٧/٣٥١).

بسبب لا عذر له فيه، فأشبه إذا حلقه بنفسه، وإن حلقه وهو نائم أو مكره وجبت الفدية، وعلى من تجب؟ فيه قولان، أحدهما: تجب على الحالق[1]؛ لأنه أمانة عنده، فإذا أتلفه غيره وجب الضمان على من أتلفه كالوديعة إذا أتلفها غاصب، والثاني: تجب على المحلوق؛ لأنه هو الذي ترفه بالحلق، فكانت الفدية عليه، فإذا قلنا تجب الفدية على الحالق فللمحلوق مطالبته بإخراجها؛ لأنها تجب بسببه[2]، فإن مات الحالق أو أعسر بالفدية لم تجب على المحلوق الفدية. وإن قلنا: تجب على المحلوق أخذها من الحالق، وأخرج. وإن افتدى المحلوق نظرتَ، فإن افتدى بالمال رجع بأقل الأمرين من الشاة أو ثلاثة آصع[3]، فإن أداها بالصوم لم يرجع عليه؛ لأنه لا يمكن الرجوع به[4]، ومن أصحابنا من قال: يرجع بثلاثة أمداد؛ لأن صوم كل يوم مقدر بمد.

وإن حلق رأسه وهو ساكت، ففيه طريقان، أحدهما: أنه كالنائم والمكره؛ لأن السكوت لا يجري مَجرى الإذن، والدليل عليه هو أنه لو أتلف رجل ماله وسكت لم يكن سكوته إذناً في إتلافه، والثاني: أنه بمنزلة ما لو أذن فيه[5]؛ لأنه يلزمه حفظه، والمنع من حلقه، فإذا لم يفعل جعل سكوته كالإذن فيه، كالمودع إذا سكت عن إتلاف الوديعة.

---

(١) ذكر الفقهاء اختلافاً كثيراً بين العلماء في هذه المسألة، ثم اتفق الأصحاب في أن الأصح من القولين أن الفدية تجب على الحالق، ولا يطالب المحلوق أبداً؛ لأنه معذور، ولا تقصير من جهته بخلاف الناسي. (المجموع ٧/٣٥١، ٣٥٣).

(٢) وهذا هو القول الصحيح، وهو قول الأصحاب وقول الأكثرين بمطالبته وفي وجه آخر لا يطالبه. (المجموع ٧/٣٥٤).

(٣) قوله: «أقل الأمرين من الشاة أو ثلاثة آصع» هكذا استعمل المصنف والأصحاب هذه العبارة، وقال النووي: «والأجود حذف الألف، فيقال: أقل الأمرين من الشاة وثلاثة آصع». (المجموع ٧/٣٥١).

(٤) وهو الأصح عند الأصحاب فلا يرجع بشيء، وفي المسألة ثلاثة أوجه أخرى. (المجموع ٧/٣٥٥).

(٥) وهو الأصح، وتكون الفدية على المحلوق، ولا مطالبة على الحالق. (المجموع ٧/٣٥٥).

فـصـل [حك الشعر]:

ويكره للمحرم أن يحك شعره بـأظفاره[1] حتى لا ينتشـر شعره، فـإن انتثر منـه شعره لزمته الفدية، ويكره أن يَفْلي رأسه[2] ولحيته، فإن فلى وقتل قملة استحب لـه أن يفديها[3]، قال الشافعي رحمه الله: وأي شيء فداها به فهو خير منها، فإن ظهـر القمل على بدنه أو ثيابه لم يكره أن ينحيه، لأنه ألجأه إليه.

ويكره أن يكتحل بمـا لا طيب فيه، لأنـه زينة[4]، والحـاج أشعث أغبر، فـإن احتـاج إليه لم يكـره، لأنه إذا لم يكـره ما يحـرم من الحلق والطيب للحـاجة فـلأن لا يكره ما لا يحرم أولى.

ويجوز أن يدخـل الحمام، ويغتسـل بالمـاء، لما روى أبـو أيوب قـال: «كان رسول الله ﷺ يغتسل وهو محرم»[5]، ويجـوز أن يغسل شعـره بالمـاء والسدر، لمـا روى ابن عبـاس أن النبـي ﷺ قال في المحـرم الذي خـر من بعيره: «اغسلوه بمـاء وسدر»[6].

---

(١) في هذا إشارة إلى أنه لا يكره حك الشعر بـالأنامـل، ويكره مشط رأسـه ولحيته، وأمـا حك الجسم فلا كراهة فيه بلا خلاف. (المجموع ٧/٣٥٨، ٣٥٩).

(٢) يفلي بفتح الياء وإسكان الفاء وتخفيف اللام. (المجموع ٧/٣٥٨).

(٣) بـأن يتصدق ولـو بلقمة، وهـذا مستحب وليس بواجب، وفي وجـه أنه واجب. (المجمـوع ٧/٣٥٩).

(٤) هذا إن كان الكحل فيه زينة فيكره إلَّا لحاجة كرمد ونحـوه، وإن لم يكن فيه زينـة لم يكره. (المجموع ٧/٣٦٠).

(٥) حديث أبـي أيوب رواه البخـاري (٢/٦٥٣ كتاب الإحصـار وجزاء الصيـد، باب الاغتسـال للمحرم)، ومسلم (٨/١٢٥ كتاب الحج، باب جواز غسل المحرم بدنه ورأسه).

(٦) حـديث ابن عباس رواه البخـاري (١/٤٢٥ وما بعـدها، كتـاب الجنـائـز، بـاب الكفن في ثوبين، وباب الحنـوط للميت، وباب كيف يكفن الميت، ٢/٦٥٣ كتـاب الإحصار وجـزاء الصيـد، باب مـا ينهى من الطيب للمحـرم والمحـرمـة، ٢/٦٥٦ كتـاب الإحصـار، بـاب المحرم يموت بعرفة)، ومسلم (٨/١٢٦ كتاب الحج، بـاب ما يفعـل بالمحـرم إذا مات). ومرّ صفحة ٤١٦.

ويجـوز أن يحتجم ما لم يقـطع شعراً، لمـا روى ابن عباس رضي الله عنهمـا «أن رسول الله ﷺ احتجم وهو محـرم»(١)، ويجوز أن يفتصـد أيضاً، كمـا يجوز أن يحتجم.

ويجوز أن يستظل سـائراً ونـازلاً، لما روى جـابر «أن النبـي ﷺ أمـر بقبة من شعـر أن تضرب لـه بنمرة»(٢) فـإذا ثبت جواز ذلـك بالحـرم نازلاً، وجب أن يجـوز سائراً، قياساً عليه.

ويكره أن يلبس الثياب المصبغـة، لما روي أن عمـر رضي الله عنه رأى على طلحة رضي الله عنه ثوبين مصبوغين، وهو حرام، فقال أيها الرهط أنتم أئمة يقتـدى بكم، ولو أن جاهلاً رأى عليك ثوبيك لقال: قد كان طلحة يلبس الثياب المصبغة، وهو محرم، فلا يلبس أحدكم من هذه الثياب المصبغة في الإحرام شيئاً(٣).

ويكره أن يحمل بازاً أو كلباً معلماً، لأنه ينفـر به الصيـد، وربما انفلت فقتـل صيداً.

وينبغي أن ينزه إحرامه عن الخصومـة والشتم والكلام القبيـح، لقولـه تعالى:

---

(١) حـديث ابن عباس رواه البخـاري (٢/٦٥٢ كتاب الإحصـار وجزاء الصيـد، باب الحجـامة للمحرم)، ومسلم (٨/١٢٣ كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم).

(٢) حديث جابر رواه ـ في جملة حديث جابر الطويل ـ مسلم (٨/١٧٠ ، ١٨١ كتاب الحج، بـاب حجة النبـي ﷺ)، وأبـو داود (١/٤٣٩، ٤٤١ كتـاب المنـاسـك، بـاب صفـة حجـة النبـي ﷺ).

وعن أم الحصين الصحـابية رضي الله عنهـا قالت: «حججت مـع النبـي ﷺ حجة الـوداع، فرأيت أسامة وبلالاً، وأحدهما آخـذ بخطام نـاقة النبـي ﷺ، والآخـر رافع ثـوبه يستـره من الحر حتى رمى جمرة العقبة»، رواه مسلم (٩/٤٥ وما بعدها، كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً)، وأبو داود (١/٤٢٥ كتـاب المناسـك، باب في المحـرم يظلل)، وأحمد (٦/٤٠٢).

(٣) حديث عمر رواه مالك بإسناد على شرط البخاري ومسلم (المـوطأ ص ٢١٦ كتـاب الحج، باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام).

﴿فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧]، قال ابن عباس: الفسوق المنابزة بالألقاب، وتقول لأخيك: يا ظالم، يا فاسق، والجدال: أن تماري صاحبك حتى تغضبه، وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من حج لله عز وجل فلم يرفث ولم يفسق رجع كهيئته يوم ولدته أمه»(١)، وبالله التوفيق(٢).

باب
ما يجب بمحظورات الإحرام من الكفارة وغيرها

إذا حلق المحرم رأسه فكفارته أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين: ثلاثة آصع، لكل مسكين نصف صاع(٣)، أو يصوم ثلاثة أيام، وهو مخير بين الثلاثة(٤)،

---

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/٥٥٣ كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، ٢/٦٤٥ كتاب الحج، باب قول الله تعالى: ﴿فلا رفث﴾ [البقرة: ١٩٧]، وباب قول الله عز وجل: ﴿ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧])، ومسلم (٩/١١٩ كتاب الحج، باب فضل الحج والعمرة).
والرفث الجماع. (النظم ١/٢١٤).

(٢) المرأة كالرجل في أركان الحج والعمرة، وإنما يختلفان في هيئات الإحرام كلبس المخيط، وخفض الصوت، وإحرامها بكشف وجهها فلا تغطيه، فإن سترته لزمها الفدية، وجواز لبس القفازين لها في قول، واستحباب الاختضاب بالحناء لها، وكراهة الاكتحال في حقها أشد من الرجل، ومشروعية الرمل والاضطباع للرجل دونها، وتستر جميع بدنها إلَّا الوجه والكفين، واستحباب الطواف ليلًا لها، وعدم الدنو من الكعبة في الطواف إن كان هناك رجال، ومشي جميع المسافة بين الصفا والمروة، ويستحب للرجل رفع يده في رمي الجمار دونها، ويستحب له ذبح نسكه دونها، والحلق أفضل له من التقصير بعكسها. (المجموع ٧/٣٦٤ وما بعدها).

(٣) إذا تصدق بالآصع وجب أن يعطي كل مسكين نصف صاع، هذا هو الصحيح، وفيه وجه شاذ ضعيف أنه تجوز المفاضلة. (المجموع ٧/٣٦٧).

(٤) قال الأصحاب: دم الحلق والقلم دم تخيير وتقدير، ومعنى التخيير أنه يجوز العدول إلى غيره مع القدرة عليه، ومعنى التقدير أن الشرع جعل البدل المعدول إليه مقدراً بقدر، لا يزيد عنه ولا ينقص منه. (المجموع ٧/٣٦٧، ٤٥٩).

لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً، أو به أذى من رأسه، ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولحديث كعب بن عُجْرة[١].

وإن حلق ثلاث شعرات كانت كفارته ما ذكرناه في حلق الرأس، لأنه يقع عليه اسم الجمع المطلق، فصار كما لو حلق جميع رأسه.

وإن حلق شعر رأسه وشعر بدنه لزمه ما ذكرناه[٢]، وقال أبو القاسم الأنماطي: يجب عليه فديتان، لأن شعر الرأس مخالف لشعر البدن، ألا ترى أنه يتعلق النسك بحلق الرأس، ولا يتعلق بشعر البدن، والمذهب الأول، لأنهما، وإن اختلفا في النسك، إلاَّ أن الجميع جنس واحد، فأجزأه لهما فدية واحدة، كما لو غطى رأسه ولبس القميص والسراويل.

وإن حلق شعرة أو شعرتين، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: يجب لكل شعرة ثلث دم، لأنه إذا وجب في ثلاث شعرات دم وجب في كل شعرة ثلثه، والثاني: يجب لكل شعرة درهم، لأن إخراج ثلث الدم يشق، فعدل إلى قيمته، وكانت قيمة الشاة ثلاثة دراهم[٤]، فوجب ثلثها، والثالث: مدٌّ؛ لأن الله تعالى عدل في جزاء الصيد من الحيوان إلى الطعام، فيجب أن يكون ههنا مثله، وأقل ما يجب من الطعام مدّ، فوجب ذلك[٤]، فإن قلَّم أظفاره أو ثلاثة أظفار وجب عليه ما وجب في الحلق وإن قلم ظفراً أو ظفرين وجب فيهما ما يجب في الشعرة أو الشعرتين، لأنه في معناهما.

---

(١) حديث كعب رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٧٠٦ هامش ١.

(٢) وهو الصحيح بأن تجب فدية واحدة، وقال الأصحاب عن قول الأنماطي: إنه غلط، وتقصير الشعر في وجوب الفدية كحلقه من أصله. (المجموع ٧/٣٦٧).

(٣) هذا مجرد دعوى لا أصل لها، لأن النبي ﷺ عادل بين الشاة وبين عشرة دراهم في الزكاة، وإن أراد المصنف في زمن آخر لم يكن فيه حجة. (المجموع ٧/٣٦٩).

(٤) وهذا هو القول الأصح، وهو نص الشافعي في أكثر كتبه، وهو الصحيح عند الجمهور، وفي المسألة قول رابع أنه يجب في الشعرة الواحدة دم كامل. (المجموع ٧/٣٦٧).

فصل [كفارة اللبس والحلق والطيب]:

وإن تطيَّب أو لبس المخيط في شيء من بدنه، أو غطى رأسه، أو شيئاً منه، أو دهن رأسه، أو لحيته، وجب عليه ما يجب في حلق الشعر، لأنه ترفه وزينة فهو كالحلق[1].

وإن تطيَّب ولبس وجب لكل واحد منهما كفارة؛ لأنهما جنسان مختلفان[2]. وإن لبس ثوباً مطيَّباً وجبت كفارة واحدة، لأن الطيب تابع للثوب، فدخل في ضمانه[3].

وإن لبس ثم لبس، أو تطيب ثم تطيب، في أوقات متفرقة، ففيه قولان، أحدهما: تتداخل، ؛ لأنها جنس واحد فأشبه إذا كانت في وقت واحد. والثاني: لا تتداخل؛ لأنها في أوقات مختلفة، فكان لكل وقت من ذلك حكم نفسه[4].

وإن حلق ثلاث شعرات في ثلاثة أوقات فهي على القولين، إن قلنا: يتداخل، لزمه دم، وإن قلنا: لا يتداخل، وجب لكل شعرة مدّ[5]، وإن حلق تسع

---

(١) يلزم الفاعل الفدية بلا خلاف، وفيها ثلاثة طرق أصحها أنها كفدية الحلق، فيتخير بين شاة وصوم ثلاثة أيام وإطعام ثلاثة آصع، كما سبق في الفصل السابق. (المجموع ٣٧٢/٧).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وفي المسألة وجهان آخران بوجوب فدية واحدة، أو وجوب فدية واحدة إن اتحد السبب، وإن تعدد ففديتان. (المجموع ٣٧٢/٧).

(٣) في المسألة طريقان، المذهب منهما وجوب فدية واحدة، ونص عليه الشافعي. (المجموع ٣٧٣/٧).

(٤) هذا هو القول الأصح الجديد، بأنها لا تتداخل، ويجب لكل مرة فدية، أما إذا كان تكرار الفعل في مجلس واحد قبل أن يكفر عن الأول فيلزمه كفارة واحدة قولاً واحداً. (المجموع ٣٧٦/٧).

(٥) الطريق الأصح في المذهب هو أن يفرد كل شعرة بحكمها، وفيها الأقوال السابقة أصحها أنه يجب في كل شعرة مدّ. (المجموع ٣٧٥/٧)، أما إذا أخذ ثلاث شعرات في وقت واحد من ثلاثة مواضع من بدنه، فالصحيح أنه يلزمه دم، كما لو أخذها من موضع. (المجموع ٣٧٦/٧).

شعرات في ثلاثة أوقات فعلى القولين: إن قلنا: لا تتداخل وجب ثلاثة دماء[1]، وإن قلنا: تتداخل لزمه دم واحد.

فصل [الوطء قبل التحلل الأول]:

وإن وطئ في العمرة، أو في الحج، قبل التحلل الأول، فسد نسكه[2]، ويجب عليه أن يمضي في فاسده، ثم يقضي[3]، لما روي عن عمر وعليّ وابن عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم أوجبوا ذلك[4].

وهل يجب القضاء على الفور أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه على الفور، وهو ظاهر النص[5]، لما روي عن عمر وعليّ وابن عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا: يقضي من قابل، والثاني:

---

(١) وهو الأصح أنها لا تتداخل، كما سبق في صفحة ٧٣٤ هامش ٤.

(٢) إن جامع بعد التحلل الأول، وقبل الثاني لم يفسد حجه بلا خلاف، ولا تفسد عمرته على المذهب، لكن عليه كفارة لما سيأتي بعد فصلين، وأما المرأة فإن كانت نائمة أو مكرهة عند الوطء فالأصح أنه لا يفسد حجها، وإن كانت طائعة عالمة فسد نسكها كالرجل، ولزمها المضي في فاسده والقضاء. (المجموع ٣٧٦/٧)، وفي وجوب البدنة عليها طريقان مشهوران، الأشهر أنه تجب البدنة على كل واحد منهما في ماله. (المجموع ٣٨٦/٧).

(٣) روى البيهقي حديثاً في ذلك عن يزيد بن نعيم «أن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان»، وقال البيهقي: هذا منقطع، وهذا قول الشافعي والأصحاب، ونقلوا اتفاق العلماء عليه، وأنه لم يخالف فيه إلاّ داود الظاهري، فإنه قال: يخرج منه بالإفساد. (المجموع ٣٨١/٧، السنن الكبرى ١٦٧/٥).

(٤) روى ذلك الإمام مالك عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة، كما رواه عن ابن عباس. (الموطأ ص ٢٤٨ كتاب الحج، باب هدي المحرم إذا أصاب أهله، ص ٢٥٠ كتاب الحج، باب من أصاب أهله قبل أن يفيض).
ورواه كذلك البيهقي كما رواه بإسناد صحيح عن عبد الله بن عمر. (السنن الكبرى ١٦٧/٥ وما بعدها).

(٥) وهو الأصح أنه يجب على الفور. (المجموع ٣٨٢/٧).

أنه على التراخي؛ لأن الأداء على التراخي، فكذلك القضاء، وهذا لا يصح؛ لأن القضاء بدل عما أفسده من الأداء، وذلك واجب على الفور، فوجب أن يكون القضاء مثله.

ويجب الإحرام في القضاء من حيث أحرم في الأداء؛ لأنه قد تعين ذلك بالدخول فيه، فإذا أفسده وجب قضاؤه كحج التطوع، فإن سلك طريقاً آخر لزمه أن يحرم من مقدار مسافة الإحرام في الأداء[1].

وإن كان قارناً فقضاه بالإفراد جاز؛ لأن الإفراد أفضل من القران[2]، ولا يسقط عنه دم القران؛ لأن ذلك دم وجب عليه فلا يسقط عنه بالإفساد كدم الطيب[3].

وفي نفقة المرأة في القضاء وجهان، أحدهما: في مالها كنفقة الأداء[4]،

---

(١) قال الأصحاب: يجب عليه في القضاء أن يحرم من أبعد الموضعين، وهما الميقات الشرعي والموضع الذي أحرم منه في الأداء.
واتفق الأصحاب على أنه لا يلزم في القضاء الطريق الذي سلكه في الأداء، لكن بشرط أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء، واتفق الأصحاب على أنه لا يجب أن يحرم في القضاء في الزمن الذي أحرم منه بالأداء، بل له التأخير عنه بخلاف المكان الذي أحرم منه في الأداء. (المجموع ٧/٣٨٢، ٣٨٣).

(٢) اتفق الأصحاب أيضاً على أن من أفسد حجه مفرداً، أو عمرة مفردة، فله أن يقضيه مع النسك الآخر قارناً، وله أن يقضيه متمتعاً، واتفقوا على أن للقارن والمتمتع أن يقضيا على سبيل الإفراد. (المجموع ٧/٣٨٤).

(٣) قال الشافعي والأصحاب: إذا أفسد القارن لزمه البدنة للإفساد، ويلزمه شاة للقران، وإذا قضاه قارناً لزمه شاة أخرى للقران الثاني، وإن قضاه مفرداً لزمه أيضاً شاة أخرى، لأن الذي وجب عليه هو أن يقضي قارناً، فلما أفرد كان متبرعاً بالإفراد، فلا يسقط عنه الدم.
وعبارة المصنف موهمة خلاف الصواب، ويفهم منها أنه يلزم دم بسبب إفساد القران، وأنه لا يلزمه في القضاء مفرداً دم آخر. (المجموع ٧/٣٨٤، ٣٨٥).

(٤) والمراد منه نفقة الأداء في مال المرأة الزائد على نفقة الحضر، هذا إذا سافرت معه، فيلزم الزوج قدر نفقة الحضر بلا خلاف، وفي الزائد وجهان مشهوران، الأصح منهما: يلزم الزوج بها. (المجموع ٧/٣٨٧). =

والثاني: تجب على الزوج؛ لأنها غرامة تتعلق بالوطء[1]، فكانت على الزوج كالكفارة، وفي ثمن الماء الذي تغتسل به وجهان، أحدهما: يجب على الزوج لما ذكرناه، والثاني: يجب عليها؛ لأن الغسل يجب للصلاة فكان ثمن الماء عليها.

وهل يجب عليهما أن يفترقا في موضع الوطء؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب، لما روي عن عمر وعليّ وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا يفترقان، ولأن اجتماعهما في ذلك الوقت يدعو إلى الوطء فمنع منه، والثاني: أنه لا يجب، وهو ظاهر النص، كما لا يجب في سائر الطريق[2].

ويجب عليه بدنة[3]، لما روي عن عليّ كرم الله وجهه أنه قال: على كل واحد منهما بدنة، فإن لم يجد فبقرة؛ لأن البقرة كالبدنة، لأنها تجزىء في الأضحية عن سبعة، فإن لم يجد لزمه سبع من الغنم، فإن لم يجد قوَّم البدنة دراهم، والدراهم طعاماً، فإن لم يجد الطعام صام عن كل مدّ يوماً[4]، وقال أبو إسحاق: فيه قول آخر أنه مخير بين هذه الأشياء الثلاثة قياساً على فدية الأذى.

فصل [الوطء من الصبي المحرم عامداً]:

وإن كان المحرم صبياً فوطىء عامداً بنيت[5] على القولين، فإن قلنا: إن

= ومراد المصنف بالنفقة في مالها كنفقة الأداء بما إذا سافرت وحدها للحج بغير إذن الزوج أو بإذنه، فإنها إذا سافرت بغير إذنه فلا نفقة لها بلا خلاف، وإن سافرت بإذنه فالأصح أنه لا تجب نفقتها عليه، وإن سافرت معه في الأداء فيجب نفقتها عليه بلا خلاف. (المجموع ٧/٣٨٧، ٣٨٨).

(١) قوله: «غرامة تتعلق بالوطء» احتراز من نفقتها في حجة الأداء. (المجموع ٧/٣٨١).

(٢) لكن يستحب لهما أن يفترقا من حين الإحرام، وعند الوصول إلى الموضع، والأصح أن الافتراق مستحب، وليس بواجب. (المجموع ٧/٣٨٨).

(٣) يجب على مفسد الحج بدنة بلا خلاف، وفي مفسد العمرة طريقان، أصحهما يجب عليه بدنة كمفسد الحج. (المجموع ٧/٢٨١، ٢٨٢).

(٤) هذا هو الأصح، وأنه يجب عليه دم ترتيب وتعديل، وفي المسألة أربعة طرق. (المجموع ٧/٣٩٠ ـ ٤٥٩).

(٥) بَنَيْتَ يعني المسألة.

عمده خطأ فهو كالناسي، وقد بيناه[1]، فإن قلنا: إن عمده عمد فسد نسكه، ووجبت الكفارة، وعلى من تجب؟ فيه قولان، أحدهما: في ماله، والثاني: على الولي، وقد بيناه في أول الحج.

وهل يجب عليه القضاء؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجب؛ لأنها عبادة تتعلق بالبدن، فلا تجب على الصبي كالصوم والصلاة[2]، والثاني: يجب؛ لأن من فسد الحج بوطئه وجب عليه القضاء كالبالغ.

فإن قلنا: يجب، فهل يصح منه في حال الصغر؟ فيه قولان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه حج واجب فلا يصح من الصبي كحجة الإسلام، والثاني: يصح؛ لأنه يصح منه أداؤه فصح منه قضاؤه كالبالغ.

وإن وطىء العبد في إحرامه عامداً فسد حجه، ويجب عليه القضاء، ومن أصحابنا من قال: لا يلزمه؛ لأنه ليس من أهل فرض الحج، وهذا خطأ؛ لأنه يلزمه الحج بالنذر، فلزمه القضاء بالإفساد كالحر، وهل يصح منه القضاء في حال الرق؟ على القولين على ما ذكرناه في الصبي. فإن قلنا: إنه يصح منه القضاء، فهل للسيد منعه منه؟ يبنى على الوجهين، في أن القضاء على الفور أم لا، فإن قلنا: إن القضاء على التراخي فله منعه، لأن حق السيد على الفور، فقدم على الحج، وإن قلنا: إنه على الفور، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يملك منعه؛ لأنه موجب ما أذن فيه وهو الحج، فصار كما لو أذن فيه، والثاني: أنه يملك منعه؛ لأن المأذون فيه حجة صحيحة، فإن أعتق بعد التحلل من الفاسد، وقبل القضاء، لم يجز أن يقضي حتى يحج حجة الإسلام، ثم يقضي.

وإن أعتق قبل التحلل من الفاسد، نظرتَ، فإن كان بعد الوقوف مضى في فاسده، ثم يحج حجة الإسلام في السنة الثانية، ثم يحج عن القضاء في السنة الثالثة، وإن أعتق قبل الوقوف مضى في فاسده، ثم يقضي ويجزئه ذلك عن القضاء

(١) سبق بيان ذلك صفحة ٦٦٢، ٧٢٨.

(٢) وهذا احتراز عن الزكاة. (المجموع ٧/٣٩٢).

وعن حجة الإسلام؛ لأنه لو لم يفسد لكان أداؤه يجزئه عن حجة الإسلام، فإذا فسد وجب أن يجزئه قضاؤه عن حجة الإسلام.

فصل [الوطء من القارن]:

وإن وطيء وهو قارن وجب مع البدنة دم القران؛ لأنه دم وجب بغير الوطء، فلا يسقط بالوطء كدم الطيب[1].

فصل [تكرار الوطء]:

وإن وطيء ثم وطيء ولم يكفر عن الأول، ففيه قولان، قال في القديم: يجب عليه بدنة واحدة، كما لو زنى ثم زنى كفاه لهما حد واحد، وقال في الجديد: يجب عليه للثاني كفارة أخرى، وفي الكفارة الثانية قولان، أحدهما: شاة؛ لأنها مباشرة لا توجب الفساد فوجبت فيها شاة كالقبلة بشهوة[2]، والثاني: يلزمه بدنة، لأنه وطء في إحرام منعقد فأشبه الوطء في إحرام صحيح.

وإن وطيء بعد التحلل الأول لم يفسد حجه؛ لأنه قد زال الإحرام فلا يلحقه فساد[3]، وعليه كفارة، وفي كفارته قولان، أحدهما: بدنة؛ لأنه وطيء في حال يحرم فيه الوطء، فأشبه ما قبل التحلل، والثاني: أنها شاة؛ لأنها مباشرة لا توجب الفساد[4]، فكانت كفارته شاة كالمباشرة فيما دون الفرج.

وإن جامع في قضاء الحج لزمته بدنة، ولا يلزمه إلاَّ قضاء حجة واحدة؛ لأن المقضي واحد فلا يلزمه أكثر منه.

---

(١) سبق بيان ذلك صفحة ٧٣٦ هامش ٣.

(٢) وهو القول الأصح، فتجب بالوطء الأول بدنة، وبالثاني شاة، وفي المسألة أربعة أقوال، ولو وطيء مرة ثالثة ورابعة ففيه هذه الأقوال، الأظهر: يجب للأول بدنة، ولكل مرة بعده شاة. (المجموع ٧/٣٩٣).

(٣) هذا الوطء حرام بلا خلاف، وفي فساد حجه ثلاث طرق أصحها لا يفسد، كما مرَّ في صفحة ٧٣٥ هامش ٢. (المجموع ٧/٣٩٣).

(٤) وهو القول الأصح عند الجمهور. (المجموع ٧/٣٩٤).

فـصـل [كل وطء حرام]:

والـوطء في الـدبـر واللواط وإتيـان البهيمـة كـالــوطء في القبـل في جميــع ما ذكرناه؛ لأن الجميع وطء[1].

فـصـل [التقبيل والمباشرة الخارجية]:

وإن قبلها بشهوة أو باشرهـا فيما دون الفـرج بشهوة لم يفسـد حجه[2]؛ لأنهـا مباشرة لا توجب الحد، فلم تفسد الحج كالمباشـرة بغير شهـوة، ويجب عليه فـدية الأذى[3]، لأنه استمتاع لا يفسد الحج، فكانت كفارته ككفارة فـدية الأذى والطيب، والاستمناء كالمباشرة فيما دون الفرج؛ لأنـه بمنزلتهـا في التحريم والتعـزير، فكـان بمنزلتها في الكفارة.

فـصـل [قتل الصيد]:

وإن قتل صيداً نظرتَ، فإن كان له مثـل من النعم وجب عليه مثله من النَّعَم، والنَّعَم هي الإبل والبقر والغنم، والدليل عليه قوله عز وجل ﴿ومن قتلَه منكم متعمِّداً فجزاءٌ مثلُ ما قتل من النَّعم﴾ [المائدة: ٩٥].

فيجب في النعامة بدنة، وفي حمار الوحش وبقـرة الوحش بقـرة، وفي الضَبْع كبش، وفي الغزال عنز، وفي الأرنب عَنـاق، وفي اليربـوع جفرة[4]، لمـا روي عن

---

(١) هذا هو المذهب، وقطع به الجمهور، وفي المسألة أقوال أخرى. (المجموع ٧/٣٩٥).

(٢) لا يفسد حجه في هذه الحالة، سواء أنزل أم لا، وليس فيه خلاف عندنا، ولا تلزمه البدنة. (المجموع ٧/٣٩٦).

(٣) وتسمى الفدية الصغرى، وهي فدية الحلق بشاة، وأمـا اللمس والقُبلة ونحوهمـا بغير شهـوة فليس بحرام، ولا فدية فيه بلا خلاف، وإذا قبَّل المحرم امـرأته بشهـوة ولزمتـه الفديـة، ثم جامعها، ففيه أربعة أوجه، أصحها: أنه تكفيه بدنة، وإن استمنى بيده ونحوها فأنـزل عصى بلا خلاف، وفي الفدية وجهان، الأصح أنها تجب. (المجموع ٧/٣٩٦، ٣٩٧).

(٤) العناق بفتح العين، وهي من أولاد المعز خاصة من حين تولد إلى أن ترعى، وأم حبين دابة على صورة الحرباء عريضة البطن، عظيمة الصدر، وفي حل أكلها خلاف، والحلان الجدي =

عثمان وعليّ وابن عباس وزيد بن ثابت وابن الزبير ومعاوية رضي الله عنهم أنهم قضوا في النعامة ببدنة[1]، وعن عثمان رضي الله عنه أنه جعل في حمار الوحش بقرة، وحكم في الضبع بكبش، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة[2]، وعن عثمان رضي الله عنه أنه حكم في أم حبين بحلان، وهو الحمل[3].

فما حكم فيه الصحابة فلا يحتاج إلى اجتهاد، وما لم تحكم فيه الصحابة يرجع في معرفة المماثلة بينه وبين النعم إلى عدلين من أهل المعرفة، لقوله تعالى: ﴿يحكمُ به ذَوا عَدْل منكم هَدْياً﴾ [المائدة: ٩٥]، وروى قبيصة بن جابر الأسدي قال: أصبت ظبياً وأنا محرم، فأتيت عمر رضي الله عنه، ومعي صاحب لي، فذكرت له، فأقبل على رجل إلى جنبه فشاوره، فقال لي: اذبح شاة، فلما انصرفنا قلت لصاحبي: إن أمير المؤمنين لم يدر ما يقول، فسمعني عمر فأقبل عليَّ ضرباً بالدرّة، وقال: أتقتل صيداً؟ وأنت محرم، وتغمص الفتيا ـ أي تحتقرها ـ وتطعن فيها!؟ قال الله عز وجل: ﴿يحكمُ به ذوا عدل منكم﴾، ها أنا ذا عمر، وهذا ابن عوف[4].

والمستحب أن يكونا فقيهين، وهل يجوز أن يكون القاتل أحدهما؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، كما لا يجوز أن يكون المتلف للمال أحد المقومين،

= يؤخذ من بطن أمه، والجفرة هي التي بلغت أربعة أشهر، وفصلت عن أمها، ومعنى جفرة أنه اتسع جوفها، والعناق تطلق على ما فوق الجفرة، والعنز فوق العناق في السن غير محصور بزمان، واليربوع خلقته كالفأر أو أكبر. (المجموع ٧/٤٠٩، ٤١٠، النظم ١/٢١٥، ٢١٦).

(١) هذه الآثار رواها البيهقي (٥/١٨٢).

(٢) انظر: السنن الكبرى ٥/١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤.

(٣) أثر عثمان رواه البيهقي (٥/١٨٥) وإسناده ضعيف لأن فيه مطرف بن مازن. (المجموع ٧/٤٠٧).

(٤) أثر قبيصة رواه البيهقي (٥/١٨١)، وقوله: «تغمص الفتيا» أي تحتقرها وتطعن فيها (النظم ١/٢١٦)، والغزال ولد الظبية إلى حين يقوى ويطلع قرناه، ثم هي ظبية، والذكر ظبي. (المجموع ٧/٤١٠).

والثاني: أنه يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه يجب عليه لحق الله تعالى، فجاز أن يجعل من يجب عليه أميناً فيه كرب المال في الزكاة[1].

ويجوز أن يفدي الصغير بالصغير، والكبير بالكبير، فإن فدى الذكر بالأنثى جاز، لأنها أفضل[2]، وإن فدى الأعور من اليمين بالأعور من اليسار جاز؛ لأن المقصود فيهما واحد[3].

فصل [الخيار في المثل]:

وإذا وجب عليه المثل فهو بالخيار بين أن يذبح المثل ويفرقه، وبين أن يقومه بالدراهم، والدراهم طعاماً، ويتصدق به، وبين أن يصوم عن كل مد يوماً، لقوله تعالى: ﴿هدياً بالغَ الكعبةِ، أو كفارةٌ طعامُ مساكين، أو عدلُ ذلك صياماً﴾ [المائدة: ٩٥].

فصل [جرح الصيد]:

وإن جرح صيداً له مثل فنقص عشر قيمته، فالمنصوص أنه يجب عليه عشر ثمن المثل، وقال بعض أصحابنا: يجب عليه عشر المثل، وتأول النص عليه، إذا لم يجد عشر المثل، لأن ما ضمن كله بالمثل ضمن بعضه بالمثل كالطعام، والدليل على المنصوص أن إيجاب بعض المثل يشق، فوجب العدول إلى القيمة، كما عدل في خمس من الإبل إلى الشاة حين شق إيجاب جزء من البعير.

وإن ضرب صيداً حاملاً فأسقطت ولداً حياً ثم ماتا، ضمن الأم بمثلها، وضمن الولد بمثله، وإن ضربها فأسقطت جنيناً ميتاً، والأم حية، ضمن ما بين قيمتها حاملاً وحائلاً، ولا يضمن الجنين[4].

---

(١) قال الأصحاب: يجوز أن يكون قاتل الصيد أحد الحكمين على الأصح إن كان قتله خطأ أو مضطراً، وإن كان القتل عدواناً فلا، لأنه يفسق. (المجموع ٤١١/٧).

(٢) هذا هو الأصح، وفي المسألة طرق أخرى. (المجموع ٤١٢/٧).

(٣) ذكر المصنف ذلك كمثال، ويجوز الأعور من اليمين بالأعور من اليسار، سواء كان في الصيد أو في المثل. (المجموع ٤١٢/٧).

(٤) انظر: المجموع ٤١٣/٧، ٤١٤.

فـصـل [الصيد لا مثل له]:

وإن كان الصيد لا مثل له من النعم وجب عليه قيمته في الموضع الـذي أتلفه فيه، لما روي أن مروان سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن الصيـد يصيده المحـرم، ولا مثل له من النعم؟ قال ابن عباس: ثمنـه يهدى إلى مكـة[1]، ولأنه تعـذر إيجاب المثل فيه، فضمن بالقيمة كمال الآدمي.

فإذا أراد أن يؤدي فهو بـالخيار بين أن يشتـري بثمنه طعـاماً ويفـرقه، وبين أن يقوم ثمنه طعاماً ويصوم عن كل مد يوماً[2].

وإن كان الصيد طـائراً نـظرتَ، فإنْ كـان حمامـاً، وهو الـذي يعب ويهدر[3] كالذي يقتنيه الناس في البيوت كالدبسي والقمري والفاختة[4]، فإنه يجب فيـه شاة؛ لأنه روي ذلك عن عمر وعثمان ونافع بن عبد الحرث وابن عبـاس رضي الله عنهم، ولأن الحمام يشبه الغنم، لأنه يعب ويهدر كـالغنم، فضمن به، وإن كـان أصغر من الحمام، كالعصفور والبلبل والجراد، ضمنه بالقيمة؛ لأنه لا مثل له فضمن بالقيمة، وإن كـان أكبر من الحمـام كالقـطا واليعقوب والبط والأوز، ففيـه قولان، أحـدهما: يجب فيـه شـاة؛ لأنها إذا وجبت في الحمـام فـلأن تجب في هـذا وهـو أكبـر أولى، والثاني: أنه يجب فيها قيمتها، لأنه لا مثل له فضمن بالقيمة[5].

---

(١) هذا الأثر عن ابن عباس رواه البيهقي (٥/١٨٧).

(٢) انظر: الآثار الواردة في ذلك، ورواها البيهقي (٥/١٨٦).

(٣) العب شرب الماء من غير مص، وقيل: شربه بنفس واحد، والحمام يشرب الماء عباً، كما تعب الدواب أي تجرعه جرعاً، ويقال: هدر الحمام يهدر هديراً أي صوَّت، وهديره تغريده وترجيعه صوته، كأنه يسجع.
قال الشافعي: ولا حاجة في وصف الحمام إلى ذكر الهـدير مـع العب، فإنهمـا متلازمـان، ولهذا اقتصر الشافعي على العب، والعرب تسمي كل مطوّق حماماً. (المجمـوع ٧/٤١١، النظم ١/٢١٧).

(٤) الدبسي طائر منسوب إلى طيـر دبس، والأدبس من الطيـر الذي لـونه بين السـواد والحمرة، ويقـال: منسوب إلى دبس الـرطب، والقمـري منسـوب إلى طيـر قُمُـر، والفـاختـة واحـدة الفواخت من ذوات الأطواق. (النظم ١/٢١٧).

(٥) وهو القول الأصح. (المجموع ٧/٤١١).

وإن كسر بيض صيدٍ ضمنه بالقيمة، وإن نتف ريش طائر ثم نبت، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن، والثاني: يضمن بناء على القولين فيمن قلع شيئاً ثم نبت[1].

فصل [الصيد بعد الصيد]:

وإن قتل صيداً بعد صيد وجب لكل واحد منهما جزاء؛ لأنه ضمان متلف فيتكرر بتكرر الإتلاف.

وإن اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد وجب عليهم جزاء واحد، لأنه بدل متلف يتجزأ[2]، فإذا اشترك الجماعة في إتلافه قسم البدل بينهم كقيم المتلفات.

وإذا اشترك حلال وحرام في قتل صيد وجب على المحرم نصف الجزاء، ولم يجب على الحلال شيء، كما لو اشترك رجل وسبع في قتل آدمي.

وإن أمسك محرم صيداً فَقَتَله حلال ضمنه المحرم بالجزاء، ثم يرجع به على القاتل، لأن القاتل أدخله في الضمان، فرجع عليه، كما لو غصب مالاً من رجل فأتلفه آخر في يده[3].

فصل [الجناية على الصيد]:

وإن جنى على صيد فأزال امتناعه نظرتَ، فإن قتله غيره ففيه طريقان، قال أبو العباس: عليه ضمان ما نقص، وعلى القاتل جزاؤه مجروحاً، إن كان محرماً، ولا شيء عليه إن كان حلالاً، وقال غيره: فيه قولان، أحدهما: عليه ضمان

---

(١) لو نتف ريش طير فهو كجرح الصيد، فإن نبت وبقي نقص ضمنه، وإلاَّ فوجهان. (المجموع ٧/٤١٦).

(٢) قوله: «يتجزأ» احتراز من القصاص في النفس والطرف. (المجموع ٧/٤١٧).

(٣) في المسألة وجهان، الأصح أنه لا يرجع، خلافاً لما قطع به المصنف. (المجموع ٧/٢١٧، ٢١٨).

ما نقص[1]، لأنه جرح ولم يقتل، فلا يلزمه جزاء كامل، كما لو بقي ممتنعاً، ولأنا لو أوجبنا عليه جزاءً كاملاً وعلى القاتل إن كان محرماً جزاءً كاملاً سوينا بين القاتل والجارح، ولأنه يؤدي إلى أن نوجب على الجارح أكثر مما يجب على القاتل، لأنه يجب على الجارح جزاؤه صحيحاً، وعلى القاتل جزاؤه مجروحاً، وهذا خلاف الأصول، والقول الثاني: أنه يجب عليه جزاؤه كاملاً، لأنه جعله غير ممتنع فأشبه الهالك.

فأما إذا كسره ثم أخذه وأطعمه وسقاه حتى برىء نظرتَ، فإن عاد ممتنعاً، ففيه وجهان، كما قلنا فيمن نتف ريش طائر فعاد ونبت، فإن لم يعد ممتنعاً فهو على القولين، أحدهما: يلزمه ضمان ما نقص، والثاني: يلزمه جزاء كامل.

فصل [كفارات الإحرام للمفرد والقارن]:

والمفرد والقارن في كفارات الإحرام واحد، لأن القارن كالمفرد في الأفعال، فكان كالمفرد في الكفارات[2].

فصل [صيد الحرم]:

ويحرم صيد الحرم على الحلال والمحرم، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله تعالى حرَّم مكة لا يُخْتلى خَلاَها، ولا يُعْضَد شجرُهَا، ولا يُنَفَّر صيدها، فقال العباس رضي الله عنه: إلَّا الإذخر لصاغتنا، فقال: إلَّا الإذخر»[3].

---

(١) الأصح لا يسقط الضمان عنه. (المجموع ٧/٤١٦).

(٢) إذا قتل القارن صيداً لزمه كفارة واحدة، وإن ارتكب محظوراً لزمه فدية واحدة بلا خلاف عندنا، وقال أبو حنيفة: يلزمه جزاءان. (المجموع ٧/٤١٨).

(٣) حديث ابن عباس رواه البخاري (١/٤٥٢ كتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر، ٢/٦٥١ كتاب الإحصار، باب لا يُنَفَّر صيد الحرم)، ومسلم (٩/١٢٨ كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها)، وسبق صفحة ٧١٩.

والخلا مقصور، وهو رطب الكلأ، واليابس من الكلأ هو الحشيش. ويُعضد أي يقطع، =

وحكمه في الجزاء حكم صيد الإحرام؛ لأنه مثله في التحريم، فكان مثله في الجزاء، فإن قتل محرم صيداً في الحرم لزمه جزاء واحدٌ، لأن المقتول واحد فكان الجزاء واحداً، كما لو قتله في الحل.

وإن اصطاد الحلال صيداً في الحل، وأدخله إلى الحرم جاز له التصرف فيه بالإمساك والذبح وغير ذلك مما كان يملكه قبل أن يدخله إلى الحرم؛ لأنه من صيد الحل فلم يمنع من التصرف فيه.

وإن ذبح الحلال صيداً من صيود الحرم لم يحل له أكله، وهل يحرم على غيره؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو على قولين كالمحرم إذا ذبح صيداً، ومنهم من قال: يحرم ههنا قولاً واحداً[1]؛ لأن الصيد في الحرم محرم على كل أحد، فهو كالحيوان الذي لا يؤكل.

فإن رمى من الحل إلى صيد في الحرم فأصابه لزمه الضمان؛ لأن الصيد في موضع أمنه. وإن رمى من الحرم إلى صيد في الحل فأصابه لزمه ضمانه؛ لأن كونه في الحرم يوجب عليه تحريم الصيد، فإن رمى من الحل إلى صيد في الحل ومر السهم في موضع من الحرم فأصابه، ففيه وجهان، أحدهما: يضمنه؛ لأن السهم مرَّ من الحرم إلى الصيد، والثاني: لا يضمنه؛ لأن الصيد في الحل، والرامي في الحل[2].

وإن كان في الحرم شجرة وأغصانها في الحل فوقعت حمامة على غصن في

= والإذخر نبت طيب الرائحة، وينفر: يقال: نفرت الدابة والصيد نفوراً أو نفاراً إذا هربت ذعراً من مخافة شيء، ونبَّه رسول الله ﷺ بالتنفير على الإتلاف وغيره. (المجموع ٤٢٤/٧، النظم ٢١٨/١).

(١) المذهب تحريمه على غيره، ويكون ميتة نجساً كذبيحة المجوسي، وكالحيوان الذي لا يؤكل. (المجموع ٤٢٤/٧).

(٢) وهو الوجه الأصح، فلا يضمن على المذهب، وبه قطع الجمهور، أما لو أرسل كلباً في الحل على صيد في الحل فتخير في مروره في طرف الحرم فالأصح أنه يضمن، لأنه تلف بفعل الكلب، وإن للكلب اختياراً، بخلاف السهم. (المجموع ٤٢٥/٧).

الحل فرماه من الحل فأصابه لم يضمنه؛ لأن الحمام غير تابع للشجر، فهو كطير في هواء الحل(١).

وإن رمى صيداً في الحل فعدل السهم فأصاب صيداً في الحرم فقتله لزمه الجزاء؛ لأن العمد والخطأ في ضمان الصيد واحد.

وإن أرسل كلباً في الحل على صيد في الحل فدخل الصيد الحرم وتبعه الكلب فقتله لم يلزمه الجزاء؛ لأن للكلب اختياراً، وقد دخل إلى الحرم باختياره، بخلاف السهم.

قال في «الإملاء»: إذا أمسك الحلال صيداً في الحل، وله فرخ في الحرم، فمات الصيد في يده، ومات الفرخ، ضمن الفرخ؛ لأنه مات في الحرم بسبب من جهته، ولا يضمن الأم؛ لأنه صيد في الحل مات في يد الحلال(٢).

فصل [صيد الكافر بالحرم]:

وإن دخل كافر إلى الحرم فقتل فيه صيداً فقد قال بعض أصحابنا: يجب عليه الضمان(٣)؛ لأنه ضمان يتعلق بالإتلاف فاستوى فيه المسلم والكافر كضمان الأموال، ويحتمل عندي أنه لا ضمان عليه(٤)؛ لأنه غير ملتزم لحرمة الحرم، فلم يضمن صيده.

---

(١) لكن لو قطع الغصن من الشجرة ضمن الغصن، لأن الغصن جزء من الشجرة تابع لها، والشجرة مضمونة فكذا غصنها، وأما الطائر فليس بجزء من الشجرة، تابع لها. (المجموع ٤٢٦/٧).

(٢) لكن لو أخذ الحمام من الحرم وقتلها فهلك فرخها من الحل ضمن الحمامة والفرخ جميعاً، لأنه أتلفه بسبب جرى منه في الحرم. (المجموع ٤٢٦/٧).

(٣) المشهور في المذهب وجوب الجزاء عليه، وينكر على المصنف قوله: «قال بعض أصحابنا» فأوهم انفراد بعض الأصحاب به، مع أنه مشهور قطع به الأصحاب. (المجموع ٤٢٨/٧).

(٤) هذا الاحتمال غريب، انفرد به المصنف، والمذهب وجوب الضمان، ولا يفارق الكافرُ المسلمَ في ضمان صيد الحرم وشجره وسائر نباته إلاَّ في شيء واحد، وهو أنه لا يجوز له الجزاء بالصيام، بل يتخير بين المثل والطعام. (المجموع ٤٢٨/٧، ٤٢٩).

فـصـل [قطع شجر الحرم]:

ويحرم عليه قطع شجر الحرم، ومن أصحابنا من قال: ما أنبته الآدميون يجوز قلعه، والمذهب الأوَّل[1]، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما[2]، ولأن ما حرم لحرمة الحرم استوى فيه المباح والمملوك كالصيد[3]، ويجب فيه الجزاء.

فإن كانت شجرة كبيرة ضمنها ببقرة، وإن كانت صغيرة ضمنها بشاة[4]، لما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: في الدَّوْحة[5] بقرة، وفي الشجرة

---

(١) هذا هو الأصح والأشهر، ويحرم التعرض بالقلع والقطع لكل شجر رطب حرمي غير مؤذ، أما اليابس فلا يحرم قطعه ولا ضمان فيه بلا خلاف، والمؤذي كالعوسج وكل شجرة ذات شوك لا يحرم، ولا يتعلق بقطعه ضمان كالحيوان المؤذي، واحترز المصنف «بالحرمي» عن أشجار الحل، فلا يجوز أن يقلع شجرة من الحرم، وينقلها إلى الحل محافظة على حرمتها، ولو نقل فعليه ردها بخلاف ما لو نقل من الحرم إلى بقعة أخرى منه لا يؤمر بالرد، واتفق الأصحاب على جواز أخذ أوراق الأشجار، ولكن يأخذها بسهولة، كما يجوز قطع الأغصان الصغار للسواك، واتفقوا على جواز أخذ ثمار شجر الحرم، وإن كانت أشجاراً مباحة كالأراك. (المجموع ٧/ ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢).

(٢) هذا الحديث في الصحيحين، وسبق بيانه صفحة ٧٤٥ هامش ٣.

(٣) وهذا احتراز من الصيد في الحل في حق الحلال، فإنه لا يستوي فيه المباح والمملوك، بل يحل له اصطياد المباح دون المملوك.
وقياس المصنف في حرمة قطع شجر الحرم على الصيد في هذه العلة غير مسلَّم، لأن الصيد المملوك يجوز ذبحه، وتثبت اليد عليه في الحرم دون المباح، وإنما يستوي المباح والمملوك في التحريم على المحرم خاصة. (المجموع ٧/ ٤٣٠).

(٤) الشجرة المضمونة بشاة ما كانت قريبة من سُبْع الكبيرة، فإن صغرت جداً فالواجب القيمة، والبقرة والشاة والقيمة على التعديل والتخيير كالصيد، فإن شاء أخرج البقرة أو الشاة فذبحها وفرق لحمها، وإن شاء قوَّمها دراهم، وأخرج بقيمتها طعاماً، وإن شاء صام عن كل مدٍّ يوماً. (المجموع ٧/ ٤٣٤، ٤٥٩).

(٥) الدَّوْحة الشجرة العظيمة من أي الشجر كان، والجمع دُوح، وقال الشيخ أبو حامد: الدوحة هي الشجرة الكبيرة التي لها أغصان، والجزلة الشابة التي لا أغصان لها. (النظم ١/ ٢١٩، المجموع ٧/ ٤٣٠، ٤٣٤).

الجزلة شاة، فإن قطع غصناً منها ضمن ما نقص. فإن نبت مكانه، فهل يسقط عنه الضمان؟ على قولين، بناء على القولين في السن إذا قلع ثم نبت[1].

ويجوز أخذ الورق، ولا يضمنه؛ لأنه لا يضر بها، وإن قلع شجرة من الحرم لزمه ردها إلى موضعها، كما إذا أخذ صيداً منه لزمه تخليته، فإن أعادها إلى موضعها فنبتت لم يلزمه شيء، وإن لم تنبت وجب عليه ضمانها.

فصل [حشيش الحرم]:

ويحرم قطع حشيش الحرم[2]، لقوله ﷺ: «ولا يختلى خلاها»[3]، ويضمنه، لأنه ممنوع من قطعه لحرمة الحرم[4] فضمنه كالشجر، وإن قطع الحشيش فنبت مكانه لم يلزمه الضمان قولاً واحداً؛ لأن ذلك يستخلف في العادة، فهو كسن الصبي إذا قلعه فنبت مكانه مثله، بخلاف الأغصان.

---

(١) الأصح أنه لا يسقط الضمان. (المجموع ٧/٤٣١).

(٢) نبات الحرم غير الشجر نوعان، ما زرعه الآدمي كالحنطة والبقول والخضروات فيجوز لمالكه قطعه ولا جزاء عليه، وإن قطعه غيره فعليه قيمته لمالكه، ولا شيء عليه للمساكين، والنوع الثاني ما نبت بنفسه فهو أربعة أصناف: الأول: الإذخر فيجوز قطعه وقلعه للحديث، ولعموم الحاجة، والثاني: الشوك، فيجوز قطعه وقلعه، الثالث: ما كان دواء كالسنا ونحوه، فالأصح جواز قطعه كالإذخر، والرابع: الكلأ فيحرم قطعه وقلعه إن كان رطباً، وإن قلعه لزمته القيمة، وهو مخير بين الإطعام والصيام، هذا إذا لم يُخلف المقلوع، فإن أخلف فلا ضمان على الصحيح، وإن كان النبات يابساً فيجوز قطعه ولا شيء فيه، وإن قلعه لزمه الضمان، لأنه لو لم يقلعه لنبت ثانياً، وإلاَّ فلا ضمان.
ويجوز تسريح البهائم في كلأ الحرم لترعى للحديث الصحيح عند البخاري ومسلم في ذلك، كما يجوز أخذ الكلأ لعلف البهائم في الوجه الأصح.
والعشب والخلا مقصور اسم للرطب، والحشيش اسم لليابس، لغة، والكلأ مهموز يقع على الرطب واليابس.
وأطلق المصنف والأصحاب الحشيش على الرطب، وهذا يصح على المجاز، باعتبار ما يؤول إليه، ولكونه أقرب إلى أفهام أهل العرف. (المجموع ٧/٤٣٥، ٤٣٦).

(٣) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ٧٤٥ هامش ٣.

(٤) هذا احتراز من قطع شجر وج والنقيع وغيرها، وقال القلعي: احتراز من يد نفسه، وهو صحيح، ولكن الأول أحسن. (المجموع ٧/٤٣٠).

ويجوز قطع الإذخر لحديث ابن عباس رضي الله عنه[1]، ولأن الحاجة تدعو إليه.

ويجوز رعي الحشيش؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك فجاز كقطع الإذخر، ويجوز قطع العوسج والشوك، لأنه مؤذٍ فلم يمنع من إتلافه كالسبع والذئب[2].

فصل [تراب الحرم وأحجاره]:

ولا يجوز إخراج تراب الحرم وأحجاره[3]، لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما «أنهما كانا يكرهان أن يخرج من تراب الحرم إلى الحل، أو يدخل من تراب الحل إلى الحرم»[4]، وروى عبد الأعلى بن عبد الله بن عامر قال: قدمت مع أمي أو مع جدتي مكة، فأتينا صفية بنت شيبة، فأرسلت إلى الصفا فقطعت حجراً من جنابه، فخرجنا به فنزلنا أوَّل منزل، فذكر من علتهم جميعاً، فقالت أمي أوجدتي :ما أرانا أتينا إلاَّ أنَّا أخرجنا هذه القطعة من الحرم، قال: وكنت أنا أمثلهم، فقالت لي :انطلق بهذه القطعة إلى صفية فردها، وقل لها: إن الله عز وجل وضع في حرمه شيئاً لا ينبغي أن يخرج منه، قال عبد الأعلى فما هو إلاَّ أن نحينا ذلك فكأنَّما أنشطنا من عقال[5].

---

(١) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ٧٤٥ هامش ٣.

(٢) ولذا لو انتشرت أغصان شجرة حرمية، ومنعت الناس الطريق، أو آذتهم، جاز قطع المؤذي منها، وهذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، والعوسج شجر معروف كثير الشوك مؤذ، والواحدة عوسجة. (النظم ١/٢١٩).

(٣) عبَّر المصنف بقوله: «لا يجوز...»، وقال أكثر الأصحاب يكره إخراجهما، فأطلقوا لفظ الكراهية، وقال الماوردي وغيره: وإذا أخرجه فعليه رده إلى الحرم. (المجموع ٧/٤٣٩).

(٤) أثر ابن عباس وابن عمر رواه الشافعي والبيهقي (٥/٢٠٢) واتفق الأصحاب على أن الأولى أن لا يدخل تراب الحل وأحجاره إلى الحرم، لئلا يحدث لها حرمة لم تكن، ولا يقال: مكروه، لأنه لم يرد فيه نص صريح صحيح. (المجموع ٧/٤٣٧).

(٥) حديث عبد الأعلى رواه الشافعي والبيهقي بلفظ آخر (٥/٢٠٢)، وعبد الأعلى تابعي قرشي، وصفية صحابية قرشية عبدرية، وهي بنت شيبة الصحابي حاجب الكعبة، وجنابه أي ناحيته، ونشطت الحبل: عقدته، وأنشطته: عقدته، وأحللته. (النظم ١/٢١٩، المجموع ٧/٤٣٨).

ويجوز إخراج ماء زمزم، لما روي أن رسول الله ﷺ استهدى راوية من ماء زمزم فبعث إليه براوية من ماء(١)، ولأن الماء يستخلف بخلاف التراب والأحجار.

فصل [صيد المدينة]:

ويحرم صيد المدينة، وقطع شجرها، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «حرم إبراهيم مكة، وإني حرمت المدينة، مثل ما حرم إبراهيم مكة، لا يُنفر صيدها ولا يُعضد شجرها ولا يُختلى خلاها، ولا تحل لقطتُها إلَّا لمنشد»(٢).

---

(١) حديث ماء زمزم رواه البيهقي بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «استهدى النبي ﷺ سهيل بن عمرو من ماء زمزم»، وروى البيهقي بإسناده عن جابر رضي الله عنه قال: «أرسلني ﷺ وهو بالمدينة قبل أن يفتح مكة إلى سهيل بن عمرو أن أهدِ لنا من ماء زمزم، ولا تترك، فبعث إليه بمزادتين»، وروى البيهقي «أن عائشة رضي الله عنها كانت تحمل ماء زمزم، وتخبر أن رسول الله ﷺ كان يفعله»، ورواه الترمذي عن عائشة، وقال: حديث صحيح الإسناد (٤/٣٦ كتاب الحج، باب ١١١، ١١٥)، وزاد البيهقي في رواية: «حمله رسول الله ﷺ في الأداوى والقرب، وكان يصبّ على المرضى ويسقيهم». (السنن الكبرى ٥/٢٠٢) واستهدى راوية أي طلب أن يهدى له، وباب استفعل يستعمل في الطلب والاستدعاء بالشيء. (النظم ١/٢١٩).

(٢) حديث أبي هريرة ليس معروفاً عن أبي هريرة، ولكن ورد في الصحيحين أحاديث عن غير أبي هريرة، ويحصل بها المقصود والدلالة هنا.

منها عن عبد الله بن زيد بن عاصم أن رسول الله ﷺ قال: «إن إبراهيم حرم مكة، ودعا لأهلها، وإني حرمت المدينة كما حرم إبراهيم مكة، ودعوت لها في مدها وصاعها مثل ما دعا إبراهيم عليه السلام لمكة»، رواه البخاري (٢/٧٤٩ كتاب البيوع، باب بركة صاع النبي ﷺ ومدِّهم)، ومسلم (٩/١٣٤ كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة).

وعن أبي هريرة، قال: «حرم رسول الله ﷺ ما بين لابتي المدينة»، رواه البخاري (٢/٦٦٠ كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة)، ومسلم (٩/١٤٥ كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة).

وغيرها من الأحاديث في البخاري ومسلم والسنن الكبرى للبيهقي (٥/١٦٦) و(المجموع ٧/٤٥٣).

فإن قتل فيها صيداً ففيه قولان، قال في القديم: يسلب القاتل، لما روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أخذ سلب رجل قتل صيداً في المدينة، وقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من وجدتموه يقتل صيداً في حرم المدينة فاسلبوه»[(١)]، وقال في الجديد: لا يسلب[(٢)]؛ لأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام فلا يضمن صيده كَوَجٍّ، فإن قلنا: يسلب دفع سلبه إلى مساكين المدينة، كما يدفع جزاء صيد مكة إلى مساكين مكة، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب: يكون سلبه لمن أخذه[(٣)]، لأن سعد بن أبي وقاص أخذ سلب القاتل وقال: طعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ[(٤)].

فصل [صيد وج]:

ويحرم قتل صيد وج، وهو وادٍ بالطائف، لما روي أن النبي ﷺ «نهى عن قتل صيد وج»[(٥)]، فإن قتل فيه صيداً لم يضمنه بالجزاء، ولم يسلب القاتل، لأن

---

(١) حديث سعد بن أبي وقاص رواه مسلم بمعناه (١٣٨/٩ كتاب الحج، باب فضل المدينة)، وروى مثله أبو داود بإسناد رواته كلهم ثقات حفاظ، ولم يضعفه (١/٤٧٠ كتاب المناسك، باب تحريم المدينة)، وروى البيهقي معناه (١٩٩/٥)، والسلب بفتح اللام، وسلبه إذا جرَّده من ثيابه، وأصله التعرية. (النظم ١/٢١٩).

(٢) المختار ترجيح القديم، ووجوب الجزاء فيه، وهو سلب القاتل، لأن الأحاديث فيه صحيحة بلا معارض، وقيل: إنه يضمن كضمان حرم مكة، والصحيح أنه سلب الصائد وقاطع الشجر أو الكلأ. (المجموع ٧/٤٤٩، ٤٥٠).

(٣) الأصح أن السلب للسالب كالقتيل، ودليله الحديث، فإن سعداً أخذ السلب لنفسه، خلافاً لما رجحه المصنف أنه لفقراء المدينة، وأوهم المصنف أن المشهور في المذهب تفريع على القديم، وأن أبا الطيب انفرد باختياره، والصحيح أن الخلاف مشهور جداً للمتقدمين والمتأخرين. (المجموع ٧/٤٥٠، ٤٥١).

(٤) هذه الرواية ذكرها أبو داود (١/٤٧٠ كتاب المناسك، باب تحريم المدينة)، والبيهقي في حديث سعد (٥/٢٠٠) والطُعْمة المأكلة، والطعمة أيضاً وجه المكسب، يقال: فلان، عفيف الطعمة، وخبيث الطعمة. (النظم ١/٢٢٠).

(٥) هذا الحديث رواه البيهقي بإسناده عن الزبير بن العوام (٥/٢٠٠) لكن إسناده ضعيف، قال البخاري في «تاريخه»: لا يصح. =

الجزاء وجب بالشرع، والشرع لم يرد إلاَّ في الإحرام والحرم. ووج لا يبلغ الحرم في الحرمة فلم يلحق به في الجزاء[1].

فصل [صرف دم الإحرام]:

وإذا وجب على المحرم دم لأجل الإحرام كدم التمتع والقران ودم الطيب وجزاء الصيد وجب عليه صرفه إلى مساكين الحرم[2]، لقوله تعالى: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥]، فإن ذبحه في الحل، وأدخله إلى الحرم، نظرتَ، فإن تغير وأنتن لم يجز، لأن المستحق لحم كامل غير متغير فلم يجزه المنتن[3] المتغير، وإن لم يتغير ففيه وجهان، أحدهما: لا يجزئه؛ لأن الذبح أحد مقصودي الهدي[4]، فاختصَّ بالحرم كالتفرقة، والثاني يجزئه؛ لأن المقصود هو اللحم، وقد أوصل ذلك إليهم.

= ووج بواو مفتوحة ثم جيم مشددة، وقال أكثر الفقهاء: إنه واد بالطائف، وقال أهل اللغة: هو بلد الطائف، وقال بعضهم: وج اسم لحصون الطائف، وقيل: لواحد منها. (المجموع ٧/٤٤٩).

وأما النقيع بالنون على المشهور فهي الحمى التي حماها رسول الله ﷺ لأهل الصدقة ونحوها، وهو ليس بحرم، ولا يحرم صيده باتفاق الأصحاب. (المجموع ٧/٤٥٢).

(١) الأصح أنه يأثم، ولا ضمان. (المجموع ٧/٢٢٠).

(٢) الدماء الواجبة في الحج لها زمان ومكان، أما الزمان فالدماء الواجبة في الإحرام لفعل محظور أو ترك مأمور، لا تختص بزمان، وما سوى دم الفوات يراق في النسك الذي هو فيه، ودم الفوات يجوز تأخيره إلى سنة القضاء، بل يجب تأخيره في الأصح، وأما المكان فالدماء الواجبة على المحصر، أو بفعل محظور فسوف يذكره المصنف في فضل الدماء، وأما الواجب على غير المحصر، فيختص بالحرم، ويجب تفريقه على مساكين الحرم، ويختص ذبحه بالحرم في الأصح. (المجموع ٧/٤٥٦، ٤٥٧).

وإذا أطلقت «الدماء الواجبة في المناسك» فالمراد بها الشاة، فإن كان الواجب غيره نُصَّ عليه، ولا يَجزي فيها جميعاً إلاَّ ما يُجزىء في الأضحية إلاَّ في جزاء الصيد فيجب المثل. (المجموع ٧/٤٥٩).

(٣) المنتن بضم الميم وكسرها. (المجموع ٧/٤٥٦).

(٤) هذا هو الأصح، فلا يجزئه، والهدي بإسكان الدال مع تخفيف الياء، وبكسرها مع تشديد الياء لغتان، والأولى أفصح. (المجموع ٧/٤٥٦).

وإن وجب عليه طعام وجب عليه صرفه إلى مساكين الحرم قياساً على الهدي، وإن وجب عليه صوم جاز أن يصوم في كل مكان؛ لأنه لا منفعة لأهل الحرم في صيامه، فإن وجب عليه هدي وأحصر عن الحرم جاز أن يذبح ويفرق حيث أحصر، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «خرج معتمراً، فحالت كفار قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه، وحلق رأسه بالحديبية»[1]، وبين الحديبية وبين الحرم ثلاثة أميال، ولأنه إذا جاز أن يتحلل في غير موضع التحلل لأجل الإحصار جاز أن ينحر الهدي في غير موضع النحر. والله أعلم.

باب
صفة الحج والعمرة

إذا أراد دخول مكة وهو مُحْرم بالحج[2] اغتسل بذي طوى، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ لما جاء وادي طوى بات حتى صلى الصبح، فاغتسل ثم دخل من ثنية كَداء»[3]، ويدخل من ثنية كَداء من أعلى مكة، ويخرج من السفلى[4]، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ كان

---

(١) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/ ٥٩٠ كتاب الحج، باب طواف القارن، ٢/ ٦٤٣ كتاب الإحصار، باب من قال ليس على المحصر بدل)، ومسلم (٨/ ٢١٣ كتاب الحج، باب جواز التحلل بالإحصار، وجواز القران)، والحديبية تقال بالتخفيف والتشديد، والتخفيف أجود. (المجموع ٧/ ٤٥٦، النظم ١/ ٢٢٠).

(٢) الغسل مستحب لكل محرم، سواء كان محرماً بحج أو عمرة أو قران بلا خلاف، وينكر على المصنف قوله: «وهو محرم بالحج» فأوهم اختصاصه به، والصواب حذف لفظة «الحج». (المجموع ٨/ ٥).

(٣) حديث ابن عمر رواه عن نافع بلفظه ومعناه البخاري (٢/ ٥٧٠ كتاب الحج، باب الاغتسال عند دخول مكة، ٢/ ٦٢٧ كتاب الحج، باب من نزل بذي طُوى إذا رجع من مكة)، ومسلم (٩/ ٥ كتاب الحج، باب استحباب المبيت بذي طوى عند إرادة الحج).
وطُوى موضع معروف بمكة، وهي بفتح الطاء وضمها وكسرها، والفتح أجود وأشهر. (المجموع ٨/ ٣، شرح النووي على مسلم ٩/ ٦).

(٤) وهذا للاستحباب، وله دخول مكة راكباً وماشياً، والمشي أفضل، وله دخولها ليلاً ونهاراً، ولا كراهة في واحد منهما، والأفضل في النهار. (المجموع ٨/ ٦، ٧).

يدخل مكة من الثنية العليا، ويخرج من الثنية السفلى»[١].

وإذا رأى البيت دعا، لما روى أبو أُمامة أن رسول الله ﷺ قال: «تفتح أبواب السماء وتستجاب دعوة المسلم عند رؤية الكعبة»[٢].

ويستحب أن يرفع اليد في الدعاء، لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «ترفع الأيدي في الدعاء لاستقبال البيت»[٣]، ويستحب أن يقول: اللهم زدْ هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابة، وزد من شرَّفه وكرَّمه ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً، لما روى ابن جريج «أن النبي ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه، وقال ذلك»[٤] ويضيف إليه: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام، لما روي أن عمر كان إذا نظر إلى البيت قال ذلك[٥].

فصل [طواف القدوم]:

ويبتدىء بطواف القدوم، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ

---

(١) حديث ابن عمر رواه بلفظه البخاري (٢/٥٧١ كتاب الحج، باب من أين يدخل مكة)، ومسلم (٩/٥ كتاب الحج، باب استحباب دخول مكة من الثنيا العليا).
وكَدَاء العليا بفتح الكاف وبالمد مصروف، وأما السفلى فيقال لها: ثنية كُدى بالضم ومقصور، ومكة لها أسماء كثيرة، وقد قالوا: كثرة الأسماء تدل على شرف المسمى، ولها ستة عشر اسماً، وللمدينة أسماء عديدة أيضاً. (المجموع ٨/٣، ٤).

(٢) حديث أبي أمامة، قال النووي عنه: «هذا حديث غريب وليس بثابت». (المجموع ٨/٩).

(٣) حديث ابن عمر رواه سعيد بن منصور والبيهقي وغيرهما. (السنن الكبرى ٥/٧٣) وهو ضعيف، لأنه من رواية عبد الله بن الرحمن بن أبي ليلى الإمام المشهور، وهو ضعيف عند المحدثين، واستحباب رفع اليدين هو المذهب لحديث أبي هريرة الذي رواه أبو داود (١/٤٣٢ كتاب المناسك، باب رفع اليدين إذا رأى البيت). وانظر (المجموع ٨/٩).

(٤) حديث ابن جريج رواه الشافعي والبيهقي عن ابن جريج، عن النبي ﷺ، (السنن الكبرى ٥/٧٢) وهو مرسل معضل، وهذا الذكر وارد في الحديث، وفي الأول «مهابة» لأنها تليق بالبيت، وفي الثاني: «براً» لأنه يليق بالإنسان. (المجموع ٨/٩، ١٠).

(٥) الأثر عن عمر رواه البيهقي (٥/٧٣)، وليس إسناده بقوي. (المجموع ٨/٩).

أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت»[1]، فإن خاف فوت مكتوبة، أو سنة مؤكدة أتى بها قبل الطواف؛ والطواف لا يفوت.

وهذا الطواف سنة؛ لأنه تحية فلم يجب كتحية المسجد.

ومن شرط الطواف الطهارة[2]، لقوله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة، إلاَّ أن الله تعالى أباح فيه الكلام»[3].

ومن شرطه ستر العورة، لما روي أن النبي ﷺ «بعث أبا بكر رضي الله عنه إلى مكة، فنادى ألا لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان»[4]، وهل يفتقر إلى النية؟

---

(١) حديث عائشة رواه البخاري (٢/٥٨٤ كتاب الحج، باب من طاف بالبيت إذا قدم مكة، ٢/٥٩١ كتاب الحج، باب الطواف على وضوء)، ومسلم (٨/٢٢٠ كتاب الحج، باب بيان أن المحرم بعمرة لا يتحلل بالطواف قبل السعي، باب ما يلزم من طاف بالبيت وسعى).

(٢) يشترط لصحة الطواف الطهارة من الحدث، والنجس، في الثوب والبدن والمكان الذي يطؤه في الطواف. (المجموع ٨/١٦).

(٣) هذا الحديث مروي من رواية ابن عباس مرفوعاً بإسناد ضعيف، والصحيح أنه موقوف على ابن عباس، كذا ذكره البيهقي (٥/٨٧) ورواه النسائي مرفوعاً وموقوفاً (٥/١٧١ كتاب المناسك، باب إباحة الكلام في الطواف).

ويغني عنه أحاديث صحيحة أخرى، منها ما رواه البخاري (١/١١٣ كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض، ٢/٥٩٤ كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلاَّ الطواف بالبيت)، ومسلم (٨/١٤٦ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام) وفيه تصريح باشتراط الطهارة، مع حديث ابن عباس الموقوف، لأنه قول صحابي اشتهر ولم يخالفه أحد من الصحابة، فكان حجة. (المجموع ٨/١٦، ٢٠).

(٤) هذا الحديث صحيح، رواه البخاري (١/١٤٤ كتاب الصلاة في الثياب، باب ما يستر العورة، ٢/٥٨٦ كتاب الحج، باب لا يطوف بالبيت عريان، ولا يحج مشرك)، ومسلم (٩/١١٥ كتاب الحج، باب لا يحج البيت مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان).

وينكر على المصنف قوله: «روي» بصيغة التمريض مع أنه في الصحيحين، وقال في الحديث السابق «لقوله» فإنه أتى به بصيغة الجزم، مع أنه حديث ضعيف، والصواب العكس. (المجموع ٨/١٦).

فيه وجهان، أحدهما: يفتقر إلى النية؛ لأنها عبادة تفتقر إلى الستر[1]، فافتقرت إلى النية كركعتي المقام[2]، والثاني: لا يفتقر؛ لأن نية الحج تأتي عليه، كما تأتي على الوقوف[3].

والسنة أن يضطبع فيجعل وسط ردائه[4] تحت منكبه الأيمن، ويطرح طرفيه على منكبه الأيسر، ويكشف الأيمن، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ وأصحابه اعتمروا فأمرهم النبي ﷺ فاضطبعوا، فجعلوا أرديتهم تحت آباطهم وقذفوها على عواتقهم يرملون»[5].

---

(١) في نسخة المهذب «البيت»، وقال النووي: إنه احتراز من الوقوف والسعي والرمي والحلق. (المجموع ٨/١٦).

(٢) قوله: «فافتقرت إلى النية كركعتي المقام» يوهم أن ركعتي الطواف تختصان بالمقام، وتفتقران إلى فعلهما عند البيت، ولا خلاف أنهما تصحان في غير مكة بين أقطار الأرض، ولكن مراد المصنف بافتقارهما إلى «البيت» أنه لا تصح صلاتهما إلاّ إلى البيت حيث كان المصلى. (المجموع ٨/١٦).

(٣) إن كان الطواف في غير حج ولا عمرة لم يصح بغير نية بلا خلاف، وإن كان في حج أو عمرة فينبغي أن ينوي الطواف، فإن طاف بلا نية فوجهان، الأصح صحته، ولا يفتقر إلى نية، وهو الصحيح في أفعال الحج كالوقوف بعرفات وبمزدلفة والطواف والسعي والرمي. (المجموع ٨/١٨).

(٤) قوله: «وسط ردائه» هو بفتح السين، ويجوز إسكانها. (المجموع ٨/٢٢).

(٥) حديث ابن عباس رواه أبو داود بإسناد صحيح بلفظ قريب (١/٤٣٥ كتاب المناسك، باب الاضطباع في الطواف)، والبيهقي (٥/٧٩ كتاب الحج، باب الاضطباع للطواف)، وفي اضطباع النبي ﷺ في الطواف أحاديث أخرى. (المجموع ٨/٢١).
والاضطباع مشتق من الضَّبْع بفتح الضاد وإسكان الباء، وهو العضد، وقيل: النصف الأعلى من العضد، وقيل: منتصف العضد، وقيل: هو الإبط، ويقال للاضطباع أيضاً التوشح والتأبط، ويسن الاضطباع في طواف واحد للحج، وفي طواف العمرة، ويسن في طواف فيه الرمل في الأصح، وهو الطواف الذي يعقبه سعي، إما القدوم، وإما الإفاضة، لكن الرمل يُسن في الثلاث الأول، والاضطباع في جميع الطوافات السبع، ويسن الاضطباع في السعي، ويكره في ركعتي الطواف والصلاة عامة في الأصح، وهو مسنون للرجل، ولا يشرع للمرأة. (المجموع ٨/٢٢).

ويطوف سبعاً، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ حين قدم مكة فطاف بالبيت سبعاً، ثم صلى»[1]، وإن ترك بعض السبعة لم يجزه، لأن النبي ﷺ طاف سبعاً، وقال: «خذوا عني مناسككم»[2].

ولا يجزئه حتى يطوف حول جميع البيت[3]، فإن طاف على جدار الحجر لم يجزه؛ لأن الحجر من البيت، والدليل عليه ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «الحجر من البيت»[4] . . . .

---

(١) حديث جابر رواه مسلم بمعناه (٨/١٧٤ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، قال: «خرجنا مع النبي ﷺ في حجة الوداع حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا، ومشى أربعاً، ثم نفر إلى مقام إبراهيم، فقرأ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة: ١٢٥]، وثبت عن ابن عمر، قال: «قدم رسول الله ﷺ فطاف بالبيت سبعاً، وصلى خلف المقام ركعتين، ثم خرج إلى الصفا»، رواه البخاري (٢/٥٩٣ كتاب الحج، باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة)، ومسلم (٩/٨ كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة)، والنسائي (٥/١٨١ كتاب الحج، باب كيف يطوف).

(٢) هذا الحديث رواه جابر، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر، ويقول: لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه»، رواه مسلم (٥/٤٤ كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً)، وأبو داود (١/٤٥٦ كتاب المناسك، باب رمي الجمار)، والنسائي (٥/٢١٩ كتاب المناسك، باب الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم).
ورواه البيهقي (٥/١٢٥) بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم من رواية جابر أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني مناسككم، لعلي لا أراكم بعد عامي هذا».

(٣) ولو بقيت خطوة من السبع لم يحسب طوافه، سواء كان باقياً في مكة، أو انصرف عنها في وطنه، ولا ينجبر شيء منه بالدم، ولا بغيره بلا خلاف عندنا، وهو قول جماهير العلماء. (المجموع ٨/٢٤، ٢٥).

(٤) حديث عائشة رواه البخاري (٢/٥٧٤ كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها)، ومسلم (٩/٩٦ كتاب الحج، باب جَدْر الكعبة وبابها)، بلفظ: «قالت سألت رسول الله ﷺ عن الجَدْر، أَمِن البيت هو؟ قال: نعم... الحديث»، والجَدْر بفتح الجيم وإسكان الدال هو الحِجْر.
وفي صحيح مسلم روايات أخرى في نفس المعنى (٩/٨٨ ــ ٩٥)، منها قوله ﷺ: «لولا =

فإن طاف على شاذروان[1] الكعبة لم يجزه، لأن ذلك كله من البيت[2].

والأفضل أن يطوف بالبيت راجلاً، لأنه إذا طاف راكباً زاحم الناس وآذاهم، فإن كان به مرض يشق معه الطواف راجلاً لم يكره الطواف راكباً، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أنها قدمت مريضة فقال لها رسول الله ﷺ: «طوفي وراءَ النَّاس وأنتِ راكبة»[3].

فإن طافَ راكباً من غير عذر جاز، لما روى جابر أن النبي ﷺ «طاف راكباً ليراه الناس، ويسألوه»[4].

فإن حمل محرم محرماً فطاف به ونويا جميعاً لم يجز عنهما جميعاً، لأنه

= أن قومك حديثو عهد بجاهلية، أو قال بكفر، لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله تعالى، ولجعلت بابها بالأرض، ولأدخلت فيها من الحِجْر» (٩/ ٩٠ كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها)، والحِجْر بكسر الحاء، وإسكان الجيم، وهو محوط مدور على نصف دائرة، وهو خارج عن جدار البيت من صوب الشام، تركته قريش حين بنت البيت، فأخرجته عن بناء إبراهيم عليه الصلاة والسلام. (المجموع ٨/ ٢٦).

(١) الشاذروان هو القدر الذي تركوه من عرض الأساس خارج عن عرض الجدار، مرتفعاً عن وجه الأرض قدر ثلثي ذراع، وهو جزء من البيت، نقصته قريش من أصل الجدار حين بنوا البيت، وهو ظاهر في جوانب البيت، لكن لا يظهر عنه الحَجَر الأسود. (المجموع ٨/ ٢٧).

(٢) يشترط كون الطواف خارجاً عن الشاذروان، فإن طاف خارجه، وكان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان أو غيره من أجزاء البيت ففي صحة طوافه وجهان، أصحهما لا يصح، وقال الرافعي: الصحيح باتفاق الأصحاب أنه لا يصح، وينبغي الطواف خارج الحجر. (المجموع ٨/ ٢٧، ٢٨).

(٣) حديث أم سلمة رواه البخاري (٢/ ٥٨٩ كتاب الحج، باب المريض يطوف راكباً)، ومسلم (٩/ ٢٠ كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره).

(٤) حديث جابر رواه مسلم (٩/ ١٩ كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره).
وثبت طواف النبي ﷺ على بعير من رواية ابن عباس وغيره في البخاري (٢/ ٥٨٨ كتاب الحج، باب المريض يطوف راكباً)، ومسلم (٩/ ١٨ كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن).

طواف واحد، فلا يسقط به طوافان، ولمن يكون الطواف؟ فيه قولان، أحدهما: للمحمول، لأن الحامل كالراحلة، والثاني: أنه للحامل[1]، لأن المحمول لم يوجد منه فعل، وإنما الفعل للحامل فكان الطواف له.

ويبتدىء الطواف من الحجر الأسود، والمستحب أن يستقبل الحجر الأسود، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبـي ﷺ استقبله ووضع شفتيه عليه»[2] فإن لم يستقبله جاز، لأنه جزء من البيت، فلا يجب استقباله كسائر أجزاء البيت، ويحاذيه ببدنه، لا يجزئه غيره، وهل تجزئه المحاذاة ببعض البدن؟ فيه قولان، قال في القديم: تجزئه محاذاته ببعضه؛ لأنه لما جاز محاذاة بعض الحجر جاز محاذاته ببعض البدن، وقال في الجديد: يجب أن يحاذيه بجميع البدن[3]، لأن ما وجب فيه محاذاة البيت وجبت محاذاته بجميع البدن كالاستقبال في الصلاة.

ويستحب أن يستلم الحجر، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت رسول الله ﷺ حين قدم مكة يستلم الركن الأسود أوَّل ما يطوف»[4].

---

(١) هذا هو الأصح أنه للحامل، وفي قول ثالث ضعيف أنه يقع الطواف عنهما، وهذا كله إذا نوى الحامل والمحمول الطواف، فأما إذا نوى المحمول دون الحامل، ولم يكن الحامل محرماً فيقع على المحمول بلا خلاف. (المجموع ٨/٣١، ٣٢).

(٢) حديث ابن عمر رواه ابن ماجه (٢/٩٨٢ كتاب المناسك، باب استلام الحجر)، ولفظه: «استقبل رسول الله ﷺ الحجر، ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلاً، ثم التفت فإذا هو بعمر بن الخطاب يبكي، فقال: يا عمر: ههنا تسكب العبرات». قال في الزوائد: في إسناده محمد بن عون الخراساني ضعفه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما. ولم يخرجه النووي.

(٣) وهو الأصح، ولا يجزئه ببعض البدن. (المجموع ٨/٣٧).

(٤) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٥٨١ كتاب الحج، باب استلام الحجر الأسود)، ومسلم (٩/٦ كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة).

ولفظ البخاري عن ابن عمر، قال: «رأيت رسول الله ﷺ حين يقدم مكة إذا استلم الركن الأسود أول ما يطوف يَخُبُّ ثلاثة أطواف من السبع»، وروى البخاري ومسلم استلام النبي ﷺ الحجر في طوافه عن جماعة من الصحابة مع ابن عمر، ومعنى يستلمه هو أن يتناوله ويعتمده بلمس أو تقبيل أو إدراك بالعصا. (النظم ١/٢٢٢، المجموع ٨/٣٥، ٣٦).

ويستحب أن يستفتح الاستلام بالتكبير، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «كان يطوف على راحلته، كلما أتى على الركن أشار بشيء في يده، وكبر، وقبله»[1].

ويستحب أن يقبله، لما روى ابن عمر «أن عمر رضي الله عنه قبَّل الحجر ثم قال: «والله لقد علمت أنك حجر، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبلتك»[2]، وإن لم يمكنه أن يستلم، أو يقبل من الزحام، أشار إليه بيده، لما روى أبو مالك سعد بن طارق عن أبيه قال: «رأيت رسول الله ﷺ يطوف حول البيت فإذا ازدحم الناس على الطواف استلمه رسول الله ﷺ بمحجن بيده»[3] ولا يشير إلى القُبْلة بالفم[4]، لأن النبي ﷺ لم يفعل ذلك.

---

(١) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢/٥٨٣ كتاب الحج، باب التكبير عند الركن)، ولفظه عن ابن عباس، قال: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بعير، كلما أتى الركن أشار إليه بشيء عنده وكبّر».

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٥٧٩، ٥٨٢، ٥٨٣ كتاب الحج، باب ما ذكر في الحجر الأسود، وباب الرمل في الحج والعمرة، وباب تقبيل الحجر)، ومسلم (٩/١٦ وما بعدها، كتاب الحج، باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف)، وفيهما روايات أخرى عن عمر، ورواه البيهقي (٥/٧٤) وغيره.

(٣) حديث أبي مالك سعد بن طارق عن أبيه غريب، ويغني عنه في الدلالة لما ذكره المصنف حديث ابن عباس الذي رواه البخاري، ومرَّ قبل قليل هامش ١.

(٤) ويستحب أن لا يشير إلى القُبلة بالفم إذا تعذر تقبيل الحجر، ويستحب أن يخفف القُبلة بحيث لا يظهر لها صوت، وإذا منعته الزحمة ونحوها من التقبيل والسجود عليه، وأمكنه الاستلام استلمه باليد ثم قبّلها، وإن لم يستطع الاستلام باليد أشار باليد إلى الاستلام ثم يقبل اليد بعد الاستلام، ويستحب تقديم الاستلام ثم التقبيل.
وقال أبو الطفيل: «رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت، ويستلم الركن بمحجن معه، ويقبل المحجن»، رواه مسلم (٩/٢٠ كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب)، وهذا محمول على تعذر تقبيل الحجر، ولا يستحب للنساء تقبيل الحجر ولا استلامه إلاَّ عند خلو المطاف في الليل أو غيره، لما فيه من ضررهن وضرر الرجال، والسنة في الركن اليماني استلامه، ولا يقبل، والسنة أن لا يقبل الركنان الشاميان، ولا يستلمان، قال الشافعي والأصحاب: يستحب استلام اليماني، ويستحب أن يقبل يده بعد استلامه. (المجموع ٨/٣٨، ٣٩، ٤٠).

ويستحب أن يقول عند الاستلام وابتداء الطواف: «بسم الله والله أكبر[١]، اللهم إيماناً بك[٢]، وتصديقاً بكتابك، ووفاءً بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك ﷺ» لما روى جابر أن النبي ﷺ استلم الركن الذي فيه الحجر وكبر، وقال: «اللهم وفاء بعهدك، وتصديقاً بكتابك»[٣] وعن عليّ كرَّم الله وجهه أنه كان يقول إذا استلم: «اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاءً بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ»[٤] وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله، ثم يطوف فيجعل البيت على يساره، ويطوف على يمينه، لما روى جابر «أن النبي ﷺ لما أخذ في الطواف أخذ عن يمينه»[٥] فإن طاف على يساره لم يجزه، لأن النبي ﷺ «طاف على يمينه، وقال: خذوا عني مناسككم»[٦] ولأنها عبادة تتعلق بالبيت فاستحق فيها الترتيب[٧] كالصلاة.

والمستحب أن يدنو من البيت، لأنه هو المقصود، فكان القرب منه أفضل، فإذا بلغ الركن اليماني[٨] فالمستحب أن يستلمه، لما روى ابن عمر رضي الله

---

(١) استدل البيهقي على استحباب «باسم الله، والله أكبر» بما رواه بالإسناد الصحيح عن نافع، قال: «كان ابن عمر يدخل مكة ضحى، فيأتي البيت فيستلم الحجر، ويقول: باسم الله، والله أكبر». (السنن الكبرى ٥/ ٧٩)، ورواه الإمام أحمد (٢/ ١٤).

(٢) قوله: «إيماناً بك» أي أفعل هذا للإيمان بك. (المجموع ٨/ ٣٦).

(٣) هذا الحديث لم أجده بهذا اللفظ عن جابر، وسبق حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «طاف النبي ﷺ البيت على بعير، كلما أتى الركن أشار إليه بشيء عنده وكبر» رواه البخاري، وسبق صفحة ٧٦١ هامش ١.

(٤) أثر علي رواه البيهقي (٥/ ٧٩) بإسناد ضعيف من رواية الحارث الأعور، وكان كذاباً. (المجموع ٨/ ٣٥).

(٥) حديث جابر رواه مسلم (٨/ ١٩٦ كتاب الحج، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف)، والبيهقي (٥/ ٩٠).

(٦) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه ص ٧٥٨ هامش ٢.

(٧) وهذا احتراز من تفرقة الزكاة وقضاء الصوم. (المجموع ٨/ ٣٦).

(٨) الركن اليماني هو بتخفيف الياء، وقال الجمهور: لا يجوز تشديدها لأنها نسبة إلى اليمن، فجعلت الألف عوضاً عن إحدى ياءي النسب، فلا يجوز الجمع بين العوض والمعوض. (المجموع ٨/ ٤٣).

عنهما «أن النبي ﷺ كان يستلم الركن اليماني والأسود، ولا يستلم الآخرين»[1] ولأنه ركن بني على قواعد إبراهيم عليه السلام[2] فيسن فيه الاستلام كالركن الأسود.

ويستحب أن يستلم الركنين في كل طوفة، لما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ كان يستلم الركنين في كل طوفة»[3] ويستحب كلما حاذى الحجر الأسود، أن يكبر ويقبله، لأنه مشروع في محل فتكرر بتكرره كالاستلام، ويستحب إذا استلم أن يقبل يده[4]، لما روى نافع قال: «رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده وقبل يده، وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله ﷺ يفعله»[5].

ويستحب أن يدعو بين الركن اليماني والركن الأسود، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: عند الركن اليماني ملك قائم يقول آمين آمين، فإذا مررتم به فقولوا: ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار[6].

---

(١) حديث ابن عمر سبق بيانه صفحة ٧٦٠ هامش ٤.

(٢) وهذا احتراز من الركنين الشاميين. (المجموع ٨/٤٣).

(٣) حديث ابن عمر رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري (١/٤٣٤ كتاب المناسك، باب استلام الأركان)، والنسائي بإسناد على شرط البخاري ومسلم جميعاً (٥/١٨٤ كتاب الحج، باب استلام الركنين في كل طواف).

(٤) قول المصنف: «يستحب إذا استلم أن يقبل يده» كلام ناقص، لأن المستحب أن يستلم ويقبل، فإذا قبله لا يستحب أن يقبل اليد بعد ذلك، فإن تعذر التقبيل استلم ثم قبل يده، وهذا ما قاله الأصحاب، وأراده المصنف. (المجموع ٨/٤٣).

(٥) حديث ابن عمر رواه مسلم (٩/١٥ كتاب الحج، باب استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف)، وأحمد (٢/١٠٨)، والبيهقي (٥/٧٥).

(٦) أثر ابن عباس غريب، ولكن يغني عنه أجود منه، وهو حديث عبد الله بن السائب رضي الله عنه، قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول بين الركنين: «ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار»، رواه أبو داود (١/٤٣٧ كتاب المناسك، باب الدعاء في الطواف)، ولم يضعفه أبو داود فيقضي أنه حديث حسن. (المجموع ٨/٤٣).

فصل [الرمل في الطواف]:

والسنة أن يرمل(١) في الثلاثة الأولى، ويمشي في الأربعة، لما روى ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ إذا طاف بالبيت الطواف الأول خبَّ ثلاثاً ومشى أربعاً(٢)، فإن كان راكباً حرك دابته في موضع الرمل، وإن كان محمولاً رمل به الحامل(٣).

ويستحب أن يقول في رمله: اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، وسعياً مشكوراً(٤)، ويدعو بما أحب من أمر الدِّين والدُّنيا.

قال في «الأم»: يستحب أن يقرأ القرآن، لأنه موضع ذكر، والقرآن من أعظم الذكر(٥).

---

(١) الرَمَل بالتحريك الهرولة، قال الشافعي: وهو سرعة المشي مع تقارب الخطا، وهو الخَبَب، قالوا: ولا يثب، ولا يعدُو عَدْواً. (النظم ١/٢٢٣، المجموع ٨/٤٦، ٤٧).
والطواف الذي يشرع فيه الرمل فيه أربعة أقوال، أصحها وأشهرها هو الطواف الذي سيعقبه السعي. (المجموع ٨/٤٨).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٥٨١ كتاب المناسك، باب استلام الحجر الأسود،وباب الرمل في الحج والعمرة)، ومسلم (٩/٦ كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف).
ومعنى خبَّ أي رمل، والخَبَب ضرب من العَدْو. (المجموع ٨/٤٦، النظم ١/٢٢٣).

(٣) وهو الأصح من وجهين في الجديد، والثاني وهو القديم: لا يستحب. (المجموع ٨/٥٠).

(٤) الحج المبرور هو الذي لا يخالطه إثم، مشتق من البر وهو الطاعة، وقيل: هو المقبول، وأصله من البر وهو اسم جامع للخير، ومنه «بررت فلاناً» أي وصلته، وكل عمل صالح بر، ويقال: برَّ الله حجه، وأبره.
وقوله: «ذنباً مغفوراً» قال العلماء: تقديره: اجعل ذنبي ذنباً مغفوراً، وقوله: «سعياً مشكوراً» معناه: اجعله عملاً متقبلاً يذكر لصاحبه ثوابه، أو عملاً يشكر صاحبه، ومساعي الرجل أعماله، واحدتها مسعاة.
ونص على الدعاء بهذه الكلمات الشافعي رحمه الله تعالى، واتفق الأصحاب عليها، ويستحب أن يدعو في الأربعة الأخيرة، التي يمشيها، وأفضل دعائه: «اللهم اغفر وارحم، واعف عما تعلم، وأنت الأعز الأكرم، اللهم آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار» ونص عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب، وذكره المصنف في «التنبيه»، قال النووي: «وعجب كيف أهمله هنا!». (المجموع ٨/٥٠).

(٥) قوله: «من أعظم الذكر» الأجود حذف من، فيقال: أعظم الذكر، ونقل الرافعي أن قراءة =

فإن ترك الرمل في الثلاث لم يقضِ في الأربعة، لأنه هيئة[1] في محل فلا يقضى في غيره كالجهر بالقراءة في الأوليين، لأن السنة في الأربع المشي، فإذا قضى الرمل في الأربعة أخل بالسنة في جميع الطواف.

وإذا اضطبع ورمل في طواف القدوم نظرتَ فإن سعى بعده لم يُعِد الرمل والاضطباع في طواف الزيارة[2]، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «كان إذا طاف الطواف الأول خبَّ ثلاثاً، ومشى أربعاً»[3]، فدلَّ على أنه لم يُعِد في غيره، وإن لم يسعَ بعده، وأخر السعي إلى ما بعد طواف الزيارة، اضطبع ورمل في طواف الزيارة[4]، لأنه يحتاج إلى الاضطباع للسعي فكره أن يفعل ذلك في السعي ولا يفعله في الطواف.

وإن طاف للقدوم وسعى بعده، ونسي الرمل والاضطباع في الطواف، فهل يقضي في طواف الزيارة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يقضي؛ لأنه إن لم يقض فإنه سنة الرمل والاضطباع، ومن أصحابنا من قال: لا يقضي، وهو المذهب؛ لأنه لو جاز أن يقضي الرمل لقضاه في الأشواط الأربعة[5].

= القرآن أفضل من الدعاء غير المأثور في الطواف، وأما المأثور فيه فهو أفضل منها على الصحيح. (المجموع ٨/٤٧، ٥٠).

(١) قوله: «هيئة» احتراز ممن ترك ركعة أو سجدة من صلاته. (المجموع ٨/٤٧).

(٢) هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، وهو الأصح أنه لا يرمل. (المجموع ٨/٤٩).

(٣) حديث ابن عمر حديث صحيح، ومر سابقاً، هامش ٢ صفحة ٧٦٤.

(٤) وهذا هو قول الجمهور بأنه يرمل في هذه الحالة في طواف الإفاضة لبقاء السعي، ولا يسن الرمل في غير طواف القدوم والإفاضة بلا خلاف، وقال الأصحاب: الاضطباع ملازم للرمل. (المجموع ٨/٤٩).

(٥) قوله: «الأشواط الأربعة» واحدها شوط، وهو المرة الواحدة بين الحجرين، وهذا اللفظ خلاف طريقة الشافعي والأصحاب، فإنهم كرهوا تسميته أشواطاً. (النظم ١/٢٢٣، المجموع ٨/٤٧).
وقيل: كره تسمية الطواف شوطاً، لأن الله سماه طوافاً، لكن ثبت في «البخاري» و«مسلم» عن ابن عباس أنه سماها أشواطاً، فالمختار أنه لا يكره. (المجموع ٨/٦٤).

فإن ترك الرمل والاضطباع والاستلام والتقبيل والدعاء في الطواف جاز ولم يلزمه شيء[1]؛ لأن الرمل والاضطباع هيئة فلم يتعلق بتركها جبران كالجهر والإسرار في القراءة، والتورك والافتراش في التشهد، والاستلام والتقبيل والدعاء كمال فلا يتعلق به جبران كالتسبيح في الركوع والسجود.

ولا ترمل المرأة ولا تضطبع؛ لأن في الرمل تلين أعضاؤها، وفي الاضطباع يكشف ما هو عورة منها.

ويجوز الكلام في الطواف، لقوله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة، إلاَّ أن الله تعالى أباح فيه الكلام»[2]، والأفضل أن لا يتكلم[3]، لما روى أبو هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «من طاف بالبيت سبعاً لم يتكلم فيه إلاَّ بسبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلاَّ الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلاَّ بالله، كتب الله له عشر حسنات، ومحا عنه عشر سيئات، ورفع له عشر درجات»[4].

وإن أقيمت الصلاة وهو في الطواف، أو عرضت له حاجة لا بدَّ منها، قطع الطواف، فإذا فرغ بنى[5]، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما «كان يطوف

(١) الطواف صحيح، ولا إثم عليه، ولا دم عليه، ولكن فاتته الفضيلة، وهو مسيء إساءة لا إثم فيها. (المجموع ٨/٥٢).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٧٥٦ هامش ٣، والصحيح أنه موقوف على ابن عباس، لا مرفوع. (المجموع ٨/٥٢).

(٣) يجوز الكلام في الطواف، ولا يبطل به، ولا يكره، لكن الأولى تركه إلاَّ أن يكون كلاماً في خير، وينبغي له أن يكون في طوافه خاشعاً متخشعاً، حاضر القلب، ملازم الأدب بظاهره وباطنه، وفي هيئته وحركته ونظره، ويستشعر عظمة من يطوف ببيته، ويكره له الأكل والشرب في الطواف. (المجموع ٨/٥٢، ٥٣).

(٤) حديث أبي هريرة غريب، قال النووي: «لا أعلم من رواه». (المجموع ٨/٥٢).
وذكره الشافعي والبيهقي بإسنادهما الصحيح عن ابن عمر، قال: «أقلوا الكلام في الطواف، إنما أنتم في صلاة»، وبإسنادهما الصحيح عن عطاء قال: «طفت خلف ابن عمر وابن عباس فما سمعت واحداً منهما متكلماً حتى فرغ من طوافه». (السنن الكبرى ٥/٨٥).

(٥) فرق النووي بين حالتين: إذا كان الطواف نفلاً، وأقيمت الصلاة المكتوبة فيستحب قطعه =

بالبيت، فلما أقيمت الصلاة صلى مع الإمام، ثم بنى على طوافه»[1]، وإن أحدث وهو في الطواف توضأ وبنى؛ لأنه يجوز إفراد بعضه عن بعض، فإذا بطل ما صادفه الحدث منه لم يبطل الباقي، فجاز له البناء عليه[2].

فصل [ركعتي الطواف]:

وإذا فرغ من الطواف صلى ركعتي الطواف، وهل يجب ذلك أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: أنها واجبة لقوله عز وجل: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة: ١٢٥]. والأمر يقتضي الوجوب[3]، والثاني: لا يجب، لأنها صلاة زائدة على الصلوات الخمس فلم تجب بالشرع على الأعيان[4] كسائر النوافل[5].

والمستحب أن يصليهما عند المقام، لما روى جابر «أن رسول الله ﷺ طاف

= ليصليها، ثم يبني عليه، وإن كان طوافاً مفروضاً كره قطعه لها، والمستحب الموالاة في الطواف، وأنه سنة في الجديد، فلو فرق في طوافه تفريقاً كثيراً بغير عذر فلا يبطل طوافه. (المجموع ٨/٥٤).

(١) أثر ابن عمر لم أجده في البيهقي، ولم يخرجه النووي، وذكره الإمام مالك اجتهاداً بدون سند (الموطأ ص ٢٤٠ كتاب الحج، باب ركعتي الطواف، ص ٢٤١ كتاب الحج، باب الصلاة بعد الصبح والعصر في الطواف).

(٢) هذا هو الأصح، والمذهب جواز البناء مطلقاً، ويبني من الموضع الذي وصل إليه، وفي المسألة طرق أخرى وأقوال وتفصيل. (المجموع ٨/٥٥، ٥٦).

(٣) استدل المصنف بهذه الآية على وجوب صلاة الطواف، لأن غير صلاة الطواف لا يجب عند المقام بالإجماع، فتعينت هي، ثم قامت الدلائل على أنه يجوز فعلها في غير المقام. (المجموع ٨/٥٨).

(٤) قوله: «فلم تجب بالشرع» احتراز من النذر، وقوله: «على الأعيان» احتراز من صلاة الجنازة فإنها فرض كفاية. (المجموع ٨/٥٨).

(٥) وهذا هو القول الأصح، وأنها سنة باتفاق الأصحاب، وأنها ليست بشرط ولا ركن للطواف، بل يصح بدونهما، وإذا صلى فريضة بعد الطواف أجزأه عنهما كتحية المسجد. (المجموع ٨/٥٨، ٥٩).

بالبيت سبعاً، وصلى خلف المقام ركعتين»[١]، فإن صلاهما في مكان آخر جاز[٢]، لما روي أن عمر رضي الله عنه «طاف بعد الصبح، ولم يرَ أن الشمس قد طلعت، فركب، فلما أتى ذا طوى أناخ راحلته، وصلى ركعتين»[٣] وكان ابن عمر رضي الله عنهما «يطوف بالبيت، ويصلي ركعتين في البيت»[٤].

والمستحب أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة «قل يا أيها الكافرون»، وفي الثانية «قل هو الله أحد»، لما روى جابر «أن النبي ﷺ قرأ في ركعتي الطواف «قل هو الله أحد» و «قل يا أيها الكافرون»[٥]، ثم يعود إلى الركن[٦] فيستلمه، ويخرج من باب الصفا، لما روى جابر بن عبد الله «أن النبي ﷺ طاف سبعاً، وصلى ركعتين، ثم رجع إلى الحجر، فاستلمه، ثم خرج من باب الصفا»[٧].

---

(١) حديث جابر رواه مسلم بمعناه في بعض حديثه الطويل في صفة حجه ﷺ (١٧٠/٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، ورواه البيهقي عن جابر مختصراً بإسناد على شرط مسلم. (السنن الكبرى ٩٠/٥).
والمقام موضع القيام، حيث إبراهيم عليه الصلاة والسلام. (النظم ٢٢٣/١).

(٢) يستحب أن يصليهما خلف المقام، فإن لم يفعل ففي الحِجْر تحت الميزاب، وإلاَّ ففي المسجد، وإلاَّ ففي الحرم، فإن صلاها خارج الحرم في وطنه، أو في غيره من أقطار الأرض صحت وأجزأه، ولا تفوت هذه الصلاة ما دام حياً. (المجموع ٦٠/٨، ٦١) ويستحب أن يدعو عقب صلاته خلف المقام بما أحب، وقال الماوردي: يستحب أن يدعو بما رواه جابر في ذلك. (المجموع ٦٣/٨).

(٣) حديث عمر رواه البيهقي (٩١/٥) ورواه مالك بإسناد على شرط البخاري ومسلم بهذا اللفظ في الموطأ (ص ٢٤١ كتاب الحج، باب الطواف بعد الصبح والعصر في الطواف)، ورواه البخاري مختصراً (٥٨٨/٢ كتاب الحج، باب الطواف الصبح والعصر).
وينكر على المصنف قوله: «رُوي عن عمر» بصيغة تمريض، مع أنه حديث صحيح. (المجموع ٥٨/٨).

(٤) أثر ابن عمر لم يذكره البيهقي، ولم يخرجه النووي، ولم أعثر عليه فيما اطلعت عليه.

(٥) حديث جابر رواه مسلم بمعناه من حديث جابر الطويل (١٧٦/٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، والبيهقي (٩١/٥).

(٦) المراد بالركن الركن الأسود، وهو الذي فيه الحَجَر الأسود. (المجموع ٥٨/٨).

(٧) حديث جابر رواه مسلم بمعناه في حديث جابر الطويل (١٧٦/٨ كتاب الحج، باب حجة =

فـصـل [السعي]:

ثم يسعى، وهو ركن من أركان الحج[1]، لما رُوي أن النبـي ﷺ قـال: «أيُّها النَّاس اسعَوْا، فـإن السعي قد كُتب عليكم»[2]، فـلا يصح السعي إلَّا بعـد طواف، فـإن سعى ثم طـاف لم يعتـد بـالسعي، لمـا روى ابن عمـر قـال: «لمـا قـدم رسول الله ﷺ طاف بالبيت سبعاً، وصلى خلف المقام ركعتين، ثم طاف بين الصفا والمـروة سبعـاً قـال الله تعـالى: ﴿لقـد كـان لكم في رسـول الله أسـوة حسنـة[3]﴾ [الأحزاب: ٢١]، فنحن نصنع ما صنع رسول الله ﷺ.

والسعي أن يمر سبع مرات بين الصفا والمـروة، لما روى جـابر أن النبـي ﷺ قال: «نبدأ بالذي بدأ الله به، وبدأ بالصفا حتى فرغ من آخر سعيه على المـروة»[4] فـإن مر من الصفـا إلى المروة حسب ذلـك مرة، وإذا رجـع من المـروة إلى الصفـا حسب ذلك مرة أخرى.

= النبـي ﷺ)، والبيهقي (٩١/٥).

(١) قال الشافعي والأصحـاب إذا فرغ الحـاج من ركعتي الطواف فـالسنة أن يـرجع إلى الحجـر الأسود فيستلمه، ثم يخرج من باب الصفا إلى المسعى، لأنه ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ. (المجموع ٧٥/٨).

(٢) هذا الحديث رواه الشافعي والبيهقي (٩٨/٥)، وأحمد (٤٢١/٦)، والـدارقطني (٢٥٥/٢) عن حبيبة بنت تَجْراه، وهو حديث ليس بالقوي، وفي إسناده ضعف، قال ابن عبد البر: فيه اضطراب. (المجموع ٧٣/٨).
والسعي من سعى الرجل سعياً إذا عدا، وسعى أيضاً إذا عمل واكتسب، والسبب في ابتدائه أن أم إسماعيل صعدت أقرب جبل، وهو الصفا تستغيث. (النظم ٢٢٤/١).

(٣) حـديث ابن عمر إلى قـوله: «أسـوة حسنـة»، رواه البخـاري (١٥٤/١ كتـاب القبلة، بـاب قـول الله تعـالى: ﴿واتخـذوا من مقـام إبـراهيم مصلى﴾ [البقـرة: ١٢٥]، ٥٨٧/٢ كتـاب الحج، باب صلى النبـي ﷺ لسُبُوعه ركعتين)، ومسلم (٢١٩/٨ كتاب الحج، باب ما يلزم من أحرم بالحج، وباب بيـان أن المحرم بعمـرة لا يتحلل بالـطواف قبل السعي)، والبيهقي (٩٧/٥).

(٤) حديث جابر رواه مسلم من حديث جابر الطويل (١٧٠/٨، ١٧٦ كتـاب الحج، بـاب حجة النبـي ﷺ).

وقال أبو بكر الصيرفي: لا يحتسب رجوعه من المروة إلى الصفا مرة، وهذا خطأ؛ لأنه استوفى ما بينهما بالسعي، فحسب مرة، كما لو بدأ من الصفا، وجاء إلى المروة.

فإن بدأ بالمروة وسعى إلى الصفا لم يجزه، لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «ابدأوا بما بدأ الله به»(١)، ويرقى على الصفا حتى يرى البيت فيستقبله، ويقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لما روى جابر قال: خرج رسول الله ﷺ إلى الصفا، فبدأ بالصفا فرقي عليه(٢)، حتى إذا رأى البيت توجه إليه وكبر، ثم قال: لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثم دعا، ثم قال مثل هذا ثلاثاً، ثم نزل»(٣)، ثم يدعو لنفسه بما أحب من أمر الدين والدنيا، لما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يدعو بعد التهليل والتكبير لنفسه(٤)، فإذا

---

(١) رواه مسلم من رواية جابر (١٧٦/٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، بلفظ: «أبدأ»، ورواه الترمذي (٥٩٨/٣ كتاب الحج، باب يبدأ بالصفا قبل المروة)، والنسائي بإسناد صحيح على شرط مسلم (١٩١/٥ كتاب المناسك، باب ذكر الصفا والمروة) بلفظ: «فبدأ».

(٢) قوله: «فرقي عليه» هو بكسر القاف، يقال: رقي يرقى كعلم يعلم. (المجموع ٧٥/٨).

(٣) رواه مسلم من حديث جابر الطويل مع ألفاظ مخالفة (١٧٠/٨، ١٧٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

وقوله: «وهزم الأحزاب» أي الطوائف التي تحزَّبت على رسول الله ﷺ وحصروا المدينة، وكلمة «وحده» يوصف بها الواحد والاثنان والجمع، لأنه مصدر لا يثنى ولا يجمع اكتفاء بتثنية المضمر المضاف إليه، وانتصابه على الحال، ومعنى «وحده» أي هزمهم بغير قتال منكم، بل أرسل عليهم ريحاً وجنوداً لم تروها. (المجموع ٧٥/٨).

(٤) دعاء ابن عمر بعد التهليل والتكبير لنفسه صحيح رواه مالك في (الموطأ ص ٢٤٣ كتاب الحج، باب البدء بالصفا في السعي).

فرغ من الدعاء نزل من الصفا، ويمشي حتى يكون بينه وبين الميل الأخضر المعلق بفناء المسجد(١) نحو من ستة أذرع، فيسعى سعياً شديداً، حتى يحاذي الميلين الأخضرين اللذين بفِناء المسجد وحذاء دار العباس(٢)، ثم يمشي حتى يصعد المروة، لما روى جابر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كان إذا نزل من الصفا مشى، حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه، فإذا صعد مشى حتى يأتي المروة»(٣).

والمستحب أن يقول بين الصفا والمروة: رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعز الأكرم، لما روت صفية بنت شَيْبة عن امرأة من بني نوفل أن النبي ﷺ قال ذلك(٤).

فإن ترك السعي، ومشى في الجميع جاز، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يمشي بين الصفا والمروة، وقال: إن أمشِ فقد رأيت رسول الله ﷺ، يمشي، وأنا شيخ كبير(٥)، ....

(١) الميل هو العمود، وفِناء بكسر الفاء والمد، وفِناء الدار ما امتد من جوانبها، والمراد هنا ركن المسجد الحرام. (المجموع ٨/٧٥، النظم ١/٢٢٥).

(٢) الصواب حذف لفظة: «حذاء»، ويقال: «المعلقتين بفناء المسجد ودار العباس» لأنه نفس حائط العباس، وكذا ذكره الشافعي وغيره، والعباس هو صاحب هذه الدار، وهو أبو الفضل العباس بن عبد المطلب عم رسول الله ﷺ، ورضي الله عنه. (المجموع ٨/٧٥).

(٣) حديث جابر صحيح، رواه مسلم بمعناه (٨/١٧٠، ١٧٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، وأبو داود (١/٤٣٩، ٤٤١ كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ)، والنسائي (٥/١٩٣ كتاب الحج، باب الذكر والدعاء على الصفا)، والبيهقي (٥/٩٣).

(٤) حديث صفية رواه البيهقي موقوفاً على ابن مسعود وابن عمر من قولهما. (السنن الكبرى ٥/٩٥)، وصفية صحابية على المشهور، وقيل تابعية، وسبق ذكرها صفحة ٧٥٠ في باب محظورات الإحرام.

(٥) حديث ابن عمر رواه أبو داود (٣/٦٠١ كتاب المناسك، باب أمر الصفا والمروة) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/٦٠١ كتاب الحج، باب السعي بين الصفا والمروة)، والنسائي (٥/١٩٣ كتاب المناسك، باب المشي بينهما)، وابن ماجه (٢/٩٩٥ كتاب المناسك، باب السعي بين الصفا والمروة)، والبيهقي (٥/٩٩)، والحديث حسن. (المجموع ٨/٧٤).

وإن سعى راكباً جاز[1]، لما روى جابر قال: «طاف النبي ﷺ في طواف حجة الوداع على راحلته بالبيت، وبين الصفا والمروة، ليراه الناس ويسألوه»[2].

والمستحب إذا صعد المروة أن يفعل مثل ما فعل على الصفا، لما روى جابر «أن النبي ﷺ فعل على المروة مثل ما فعل على الصفا»[3]، قال في «الأم»: فإن سعى بين الصفا والمروة ولم يرق عليهما أجزأه، وقال أبو حفص بن الوكيل: لا يجزئه حتى يرقى عليهما ليتيقن أنه استوفى السعي بينهما، وهذا لا يصح، لأن المستحق هو السعي بينهما، وقد فعل ذلك[4].

وإن كانت امرأة ذات جمال فالمستحب أن تطوف وتسعى ليلاً فإن فعلت ذلك نهاراً مشت في موضع السعي.

وإن أقيمت الصلاة، أو عرض عارض، قطع السعي، فإذا فرغ بنى، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما «كان يطوف بين الصفا والمروة، فأعجله البول فتنحى، ودعا بماء فتوضأ، ثم قام فأتم على ما مضى[5].

فصل [خطبة اليوم السابع والثامن والتاسع]:

ويخطب الإمام اليوم السابع من ذي الحجة بمكة[6]، ويأمر الناس بالغدو من الغد إلى منى، وهي إحدى الخطب الأربع المسنونة في الحج[7]، والدليل عليه

---

(١) لو سعى راكباً جاز، ولا يقال: مكروه، لكنه خلاف الأولى، ولا دم عليه. (المجموع ٨/٨٦).

(٢) حديث جابر رواه مسلم (٩/١٩ كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره)، والبيهقي (٥/١٠٠)، وسبق صفحة ٧٥٩ هامش ٤.

(٣) حديث جابر صحيح رواه مسلم، انظر الهامش السابق ٢.

(٤) اتفق الأصحاب على تضعيف قول أبي حفص بن الوكيل. (المجموع ٨/٧٨).

(٥) أثر ابن عمر لم أجده في البيهقي.

(٦) تكون الخطبة عند الكعبة، وهي خطبة فردة. (المجموع ٨/٩٠).

(٧) الخطب المشروعة في الحج أربعة، إحداهن يوم السابع بمكة عند الكعبة، والثانية يوم عرفة بقرب عرفات، والثالثة بمنى، والرابعة يوم النفر الأول بمنى، وهو اليوم الثاني من أيام =

ما روى ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ إذا كان قبل التروية بيوم خطب الناس، وأخبرهم بمناسكهم»(١)، ويخرج إلى منى في اليوم الثامن، ويصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويثبت بها إلى أن يصلي الصبح، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «صلى يوم التروية بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والغداة»(٢).

فإذا طلعت الشمس سار إلى الموقف(٣) لما روى جابر رضي الله عنه قال: «ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، ثم ركب فأمر بقبة من شعر أن تضرب له بنمرة، فنزل بها»(٤)، فإذا زالت الشمس خطب الإمام، وهي الخطبة الثانية من الخطب الأربع، فيخطب خطبة خفيفة، ويجلس ثم يقوم إلى الثانية، ويبتدئ المؤذن بالأذان حتى يكون فراغ الإمام مع فراغ المؤذن(٥)، لما روى سالم بن

= التشريق، وكل هذه الخطب الأربع أفراد، وبعد صلاة الظهر، إلاَّ التي بعرفات فإنهما حطبتان، وقبل صلاة الظهر، وبعد الزوال. (المجموع ٨/٩١).

(١) حديث ابن عمر رواه البيهقي بهذا اللفظ (١١١/٥) وإسناده جيد، ويوم التروية بفتح التاء، وهو اليوم الثامن من ذي الحجة، سمي بذلك لأنهم كانوا يتروون بحمل الماء معهم من مكة إلى عرفات، وقيل من الروية وهي التفكير في أمر الله تعالى، وقيل: لأن جبريل عليه السلام أرى إبراهيم مناسكه في هذا اليوم، وقيل غير ذلك، ويسمى أيضاً يوم النقلة، لأن الناس ينتقلون فيه من مكة إلى منى. (المجموع ٨/٨٩، ٩١، النظم ١/٢٢٥).

(٢) حديث ابن عباس رواه أبو داود بمعناه (١/٤٤٤ كتاب الحج، باب الخروج إلى منى) وهو على شرط مسلم بمعناه، ورواه بمعناه مسلم عن جابر (٨/١٧٠، ١٨٠ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ) وروى البخاري (٢/٥٩٦ كتاب الحج، باب أين يصلي الظهر يوم التروية)، ومسلم (٨/٥٨ كتاب الحج، باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر)، عن أنس أن النبي ﷺ «صلى الظهر يوم التروية بمنى»، وفي رواية البخاري «الظهر والعصر».

(٣) المبيت بمنى ليلة التاسع سنة، وليس بركن ولا واجب، فلو تركه لا شيء عليه، لكن فاتته الفضيلة. (المجموع ٨/٩٣).

(٤) حديث جابر رواه مسلم (٨/١٧٠، ١٨٠ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، ونمرة بفتح النون وكسر الميم، ويجوز إسكان الميم مع فتح النون وكسرها، وهو موضع معروف بقرب عرفات خارج الحرم، وعلى طرف عرفات. (المجموع ٨/٨٩).

(٥) أي يخفف الخطيب الخطبة الثانية، ويأخذ المؤذن في الأذان مع شروع الإمام في هذه =

عبد الله قال للحجاج: إن كنت تريد أن تصيب السنة فاقصر الخطبة، وعجل الوقوف، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: صدق(١)، ثم يصلي الظهر والعصر اقتداء برسول الله ﷺ(٢).

فصل [الوقوف بعرفات]:

ثم يروح إلى عرفة(٣)، ويقف، والوقوف ركن من أركان الحج، لما روى عبد الرحمن الدِّيلي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «الحجّ عرفات، فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج»(٤).

والمستحب أن يغتسل، لما روى نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان

= الخطبة الثانية، بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الأذان. (المجموع ٨/٩٥).

(١) حديث سالم رواه البخاري (٢/٥٩٨ كتاب الحج، باب التهجير بالرواح يوم عرفة، ٢/٥٩٩ كتاب الحج، باب قصر الخطبة بعرفة).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري من رواية ابن عمر (٢/٥٩٨ كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بعرفة)، ورواه مسلم من رواية جابر في حديثه الطويل (٨/١٧٠، ١٨٤ كتاب الحج، حجة النبي ﷺ).
والأصح أن الجمع بسبب السفر، وقيل بسبب النسك فيجوز للمسافر وغيره، ولا يجوز القصر إلَّا للمسافر بلا خلاف فيه عندنا. (المجموع ٨/٩٦).

(٣) لفظ «عرفة» غير منون، ولا يدخله الألف واللام، وعرفات اسم لموضع بمعنى لفظ الجمع، ولا يجمع، وسميت عرفة لأنه تعارف فيها آدم وحواء حين أخرجا من الجنة، وقيل لعلو مكانها من الأعراف وهي الجبال، وقيل لتعريف جبريل إبراهيم المناسك بها، فقال: عرفت عرفت. (النظم ١/٢٢٥، ٢٢٦).

(٤) حديث عبد الرحمن الدِّيلي صحيح، رواه أبو داود (١/٤٥١ كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة)، والترمذي (٣/٦٣٣ كتاب المناسك، باب من أدرك الإمام بجَمْع فقد أدرك الحج)، والنسائي (٥/٢٠٦ كتاب المناسك، باب فرض الوقوف بعرفة)، وابن ماجه (٢/١٠٠٣ كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جَمْع)، والبيهقي (٥/١١٦).
وإسناد هذه الرواية صحيح، وهو من رواية سفيان بن عيينة، قال ابن عيينة: ليس عندكم بالكوفة حديث أشرف ولا أحسن من هذا. (المجموع ٨/١٠٤).

يغتسل إذا راح إلى عرفة[1]، ولأنه قربة يجتمع بها الخلق في موضع واحد[2]، فشرع لها الغسل كصلاة الجمعة والعيد.

ويصح الوقوف في جميع عرفة[3]، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «عرفة كلها موقف»[4]، والأفضل أن يقف عند الصخرات، لأن رسول الله ﷺ وقف عند الصخرات، وجعل بطن ناقته إلى الصخرات[5].

ويستحب أن يستقبل القبلة، لأن النبي ﷺ استقبل القبلة[6]، ولأنه إذا لم يكن بدٌّ من جهة فجهة القبلة أولى، لأن النبي ﷺ قال: «خير المجالس ما استُقْبل به القبلة»[7].

---

(١) أثر ابن عمر رواه البخاري (٢/٥٩٨ كتاب الحج، باب التهجير بالرواح يوم عرفة، ٢/٥٩٩ كتاب الحج، باب قصر الخطبة بعرفة).

(٢) وهذا احتراز من التلبية والأذكار، ولكنه ينتقض بالمبيت بمنى ليلة التاسع. (المجموع ٨/١٠٦).

(٣) عرفة لها حدود معروفة، وليس منها وادي عُرَنة بعين مضمومة ثم راء مفتوحة، وليس منها نمرة، ولا المسجد المسمى مسجد إبراهيم ومسجد عُرنة، ويسمى اليوم مسجد نمرة، وهي بقرب عرفات. (المجموع ٨/١١٠).

(٤) حديث ابن عباس رواه البيهقي (٥/١١٥) بغير هذا اللفظ مرفوعاً، وموقوفاً على ابن عباس. ويغني عنه حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «وقفت هنا، وعرفة كلها موقف»، رواه مسلم (٨/١٩٥ كتاب الحج، باب أن عرفة كلها موقف)، والترمذي (٣/٦٢٦ كتاب الحج، باب عرفة كلها موقف)، والبيهقي (٥/١١٥).

(٥) هذا الحديث رواه بهذا اللفظ مسلم من رواية جابر (٨/١٧٠، ١٨٥ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

(٦) هذا الحديث رواه مسلم من رواية جابر (٨/١٧٠، ١٨٥ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

(٧) هذا الحديث رواه باللفظ السابق أبو يعلى والطبراني، ورواه ابن عدي وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان»، والطبراني في الأوسط من رواية ابن عمر مرفوعاً، وفيه رجل متروك، ورواه في الأوسط من حديث أبي هريرة مرفوعاً، وأوله: «إن لكل شيء سيداً، وإن سيد المجالس حيالة القبلة» وسنده حسن، وفي لفظ: «إن لكل شيء شرفاً، وإن شرف المجالس ما استقبل به القبلة». (كشف الخفا ١/١٩٢، ٤٧٤). =

ويستحب الإكثار من الدعاء، وأفضله: لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، لما روى طلحة بن عبيد الله أن النبي ﷺ قال: «أفضل الدعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلاّ الله وحده، لا شريك له»[1]، ويستحب أن يرفع يديه، لما روى ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ترفع الأيدي عند الموْقفين، يعني عرفة والمشعر الحرام»[2]، وهل الأفضل أن يكون راكباً أم لا؟ فيه قولان، قال في «الأم»: النازل والراكب سواء، وقال في «القديم» و «الإملاء»: الوقوف راكباً أفضل، وهو الصحيح؛ لأن رسول الله ﷺ وقف راكباً[3]،

= ورواه البخاري في الأدب المفرد (ص ٢٩١)، وأحمد (٣/١٨، ٦٩)، وأبو داود (٢/٥٥٦ كتاب الأدب، باب سعة المجالس)، من رواية أبي أيوب الأنصاري بلفظ: «خير المجالس أوسعها».

ورواه الحاكم في حديث طويل، وقال: إنه صحيح بلفظ: «إن لكل شيء شرفاً، وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة». (المستدرك ٤/٢٧٠). ولم يخرجه النووي.

(١) حديث طلحة رواه مالك في الموطأ (ص ٢٧٢ كتاب الحج، باب جامع للحج) وهو حديث مرسل، لأن مالكاً رواه عن طلحة بن عبيد الله بن كريز، وطلحة هذا تابعي خزاعي كوفي، وكان ينبغي للمصنف أن يقول: «طلحة بن عبيد الله بن كريز»، لئلا يتوهم أنه طلحة بن عبيد الله التميمي أحد العشرة المبشرين بالجنة رضي الله عنهم. (المجموع ٨/١٠٤).

قال البيهقي (٥/١١٧): «وقد روي عن مالك بإسناد آخر موصولاً، ووصله ضعيف». والحديث رواه الترمذي بأطول من هذا عند عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده (١٠/٤٥ كتاب الدعوات، باب فضل لا حول ولا قوة إلاّ بالله) وضعف الترمذي إسناده، ورواه البيهقي من رواية علي بن أبي طالب (٥/١١٧) وضعفه البيهقي أيضاً. وانظر (المجموع ٨/١٠٥).

(٢) حديث ابن عباس وابن عمر رواهما البيهقي (٥/٧٢، ٧٣) ولم يخرجه النووي، وورد رفع الأيدي في الاستسقاء وعند الدعاء في أحاديث صحيحة (انظر: صحيح مسلم ٦/١٨٩ كتاب الاستسقاء، باب رفع اليدين بالدعاء في الاستسقاء، صحيح البخاري ١/٣٤٩ كتاب الاستسقاء، باب رفع الإمام يده في الاستسقاء، جامع الترمذي ٩/٣٢٨ كتاب الدعوات، باب رفع الأيدي عند الدعاء).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري عن أم الفضل بنت الحارث امرأة العباس (٢/٥٩٨ كتاب الحج، باب الوقوف على الدابة بعرفة)، ومسلم (٨/٢ كتاب الصيام، باب استحباب الفطر =

ولأن الراكب أقوى على الدعاء، فكان الركوب أولى، ولهذا كان الإفطار بعرفة أفضل؛ لأن المفطر أقوى على الوقوف والدعاء.

وأول وقته إذا زالت الشمس، لما روي أن النبي ﷺ وقف بعد الزوال[1]، وقد قال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[2]، وآخر وقته إلى أن يطلع الفجر الثاني، لحديث عبد الرحمن الدِّيلي[3]، فإن حصل بعرفة في وقت الوقوف قائماً أو قاعداً، أو مجتازاً[4]، فقد أدرك الحج، لقوله ﷺ: «من صلى هذه الصلاة معنا، وقد قام قبل ذلك ليلاً، أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تفثه»[5].

وإن وقف وهو مغمى عليه لم يدرك الحج[6]، وإن وقف وهو نائم فقد أدرك

= للحاج، بعرفات يوم عرفة)، ورواه مسلم أيضاً من رواية جابر (٨/ ١٧٠، ١٨١، ١٨٤ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

(١) هذا الحديث رواه مسلم من رواية جابر (٨/ ١٧٠، ١٨١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، ورواه البخاري من رواية ابن عمر (٢/ ٥٩٩ كتاب الحج، باب قصر الخطبة بعرفة).

(٢) هذا الحديث صحيح رواه مسلم من رواية جابر، ورواه البيهقي بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم بلفظ المصنف، وسبق بيانه صفحة ٧٥٨ هامش ٢.

(٣) حديث عبد الرحمن الدِّيلي صحيح، وسبق بيانه صفحة ٧٧٤ هامش ٤.

(٤) أي سالكاً في الطريق، والاجتياز السلوك. (النظم ١/ ٢٢٦).

(٥) هذا الحديث صحيح من رواية عروة بن مُضَرِّس بن أوس الطائي الصحابي، رواه أبو داود (١/ ٤٥٢ كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/ ٦٣٥ كتاب الحج، باب من أدرك الإمام بجَمْع فقد أدرك الحج)، والنسائي (٥/ ٢١٣ كتاب المناسك، باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بمزدلفة)، وابن ماجه (٢/ ١٠٠٤ كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع)، والبيهقي (٥/ ١١٦) وغيرهم بأسانيد صحيحة.

وقوله: «قضى تفثه» يعني الأخذ من الشارب، ونتف الإبط، وتقليم الأظافر، وقيل: حاجات المناسك، وهو ما يفعله المحرم عند تحلله من إزالة الشعث والوسخ والحلق وقلم الأظافر. (النظم ١/ ٢٢٦، المجموع ٨/ ١٠٦).

(٦) هذا هو الوجه الصحيح، وفيه وجه آخر أنه يصح، ولو وقف وهو مجنون فطريقان: المذهب =

الحج؛ لأن المغمى عليه ليس من أهل العبادات، والنائم من أهل العبادات، ولهذا لو أغمي عليه في جميع نهار الصوم لم يصح صومه، وإن نام في جميع النهار صح صومه[1].

وإن وقف وهو لا يعلم أنه عرفة فقد أدرك، لأنه وقف بها وهو مكلف، فأشبه إذا علم أنها عرفة.

والسنة أن يقف بعد الزوال إلى أن تغرب الشمس، لما روى عليٌّ كرَّم الله وجهه قال: «وقف رسول الله ﷺ بعرفة، ثم أفاض حين غابت الشمس»[2]، فإن دفع منها قبل الغروب نظرتَ، فإن رجع إليها قبل طلوع الفجر لم يلزمه شيء؛ لأنه جمع في الوقوف بين الليل والنهار، فأشبه إذا أقام بها إلى أن غربت الشمس، فإن لم يرجع قبل طلوع الفجر أراق دماً[3]، وهل يجب ذلك أو يستحب؟ فيه قولان، أحدهما: يجب، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من ترك نسكاً فعليه دم»[4]، ولأنه نسك يختص بمكان[5] فجاز أن يجب بتركه الدم

= القطع بأنه لا يصح، والثاني فيه الوجهان كالمغمى عليه، ولو وقف وهو سكران ففيه الوجهان كالمغمى عليه. (المجموع ٨/١٠٩).

(١) هذا هو المذهب فيهما. (المجموع ٨/١٠٦) وسبق بيانه في الصوم.

(٢) حديث علي صحيح رواه الترمذي بلفظه هنا من حديث طويل (٣/٦٢٥ كتاب الحج، باب عرفة كلها موقف)، ورواه أبو داود مختصرا (١/٤٤٧ كتاب المناسك، باب الدفعة من عرفة)، وفي معناه حديث جابر الطويل الذي رواه مسلم (٨/١٧٠، ١٨٥ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، وأبو داود (١/٤٣٩ كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ).

(٣) وحجه صحيح بلا خلاف، ومن حضر عرفات ليلة النحر فقط فيصح وقوفه في المذهب ولا دم عليه. (المجموع ٨/١٠٧، ١٠٨).

(٤) حديث ابن عباس رواه مالك في الموطأ (ص ٢٧٠ كتاب الحج، باب ما يفعل من نسي من نسكه شيئاً)، والبيهقي (٥/١٥٢) ورواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما بأسانيد صحيحة موقوفاً عليه لا مرفوعاً. و «أو» ليست للشك بل للتقسيم، والمراد به «يريق دماً سواء ترك عمداً أو سهواً». (المجموع ٨/١٠٦) رواية مالك «من نسي . . . أو ترك».

(٥) هذا احتراز من التلبية والأذكار ونحوها. (المجموع ٨/١٠٦).

كالإحرام من الميقات، والثاني: أنه يستحب[1]، لأنه وقف في إحدى زماني الوقوف، فلا يلزمه دم للزمان الآخر كما لو وقف في الليل دون النهار.

فصل [الدفع إلى مزدلفة]:

وإذا غربت الشمس دفع إلى المزدلفة[2]، لحديث علي كرَّم الله وجهه[3]، ويمشي وعليه السكينة، لما روى الفضل بن العباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال للناس عشية عرفة وغداة جَمْعَ[4] حين دفعوا: «عليكم بالسكينة»[5]، فإذا وجد

---

(١) وهو الأصح باتفاق الأصحاب، وهو نصه في «الإملاء». (المجموع ٨/١٠٧).

(٢) المزدلفة بكسر اللام، سميت بذلك من التزلف والازدلاف وهو التقرب، لأن الحجاج إذا أفاضوا من عرفات ازدلفوا إليها، أي مضوا وتقربوا منها، ومزدلفة كلها من الحرم، ودفع أي أسرع في سيره. (المجموع ٨/١٢٢، النظم ١/٢٢٦).
والسنة للإمام إذا غربت الشمس، وتحقق غروبها، أن يفيض من عرفات، ويفيض الناس معه، وأن يؤخر صلاة المغرب بنية الجمع إلى العشاء، ويكثر كل واحد منهم من ذكر الله تعالى، والتلبية، لقوله تعالى: ﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ [البقرة: ١٩٨]. (المجموع ٨/١٢٦).
والسنة أن يسلك في ذهابه إلى مزدلفة على طريق المأزِم بكسر الزاي، وهو الطريق بين الجبلين، والعجب من إهمال المصنف هذه المسألة هنا مع شهرتها والحاجة إليها. (المجموع ٨/١٢٦).

(٣) حديث علي صحيح، وسبق بيانه صفحة ٧٧٨ هامش ٢ ، وفي معناه حديث جابر «أن رسول الله ﷺ لم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص». رواه مسلم (٨/١٧٠، ١٨٥، ١٨٦).

(٤) سميت مزدلفة جمعاً لاجتماع الناس بها، وقيل: لأن آدم وحواء اجتمعا فيها. (المجموع ٨/١٢٢، النظم ١/٢٢٦).

(٥) حديث الفضل رواه مسلم (٩/٢٧ كتاب الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة)، وجاء معناه في حديث جابر الذي رواه مسلم بطوله (٨/١٧٠، ١٨٧ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، وفي حديث ابن عباس عند البخاري (٢/٦٠١ كتاب الحج، باب أمر النبي ﷺ بالسكينة عند الإفاضة).
وقوله: «عليكم بالسكينة» إغراء بمعنى الأمر، والسكون ضد الحركة، أي كونوا خاشعين متواضعين متواقرين غير طائشين ولا فرحين. (النظم ١/٢٢٦).

فرجة[1] أسرع، لما روى أسامة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كان يسير العَنَق فإذا وجد فَجْوة نصّ»[2].

ويجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة، على ما بيناه في كتاب الصلاة[3]، فإن صلى كل واحدة منهما في وقتها جاز، لأن الجمع رخصة لأجل السفر فجاز له تركه.

ويثبت بها إلى أن يطلع الفجر الثاني، لما روى جابر أن النبي ﷺ: «أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء، واضطجع، حتى إذا طلع الفجر صلى الفجر»[4]، وفي أي موضع من المزدلفة بات أجزأه، لما روى ابن عباس رضي الله

---

(١) الفُرجة بالضم المتسع بين الشيئين. (النظم ١/٢٢٦).

(٢) حديث أسامة رواه البخاري (٢/٦٠٠ كتاب الحج، باب السير إذا دفع من عرفة)، ومسلم (٩/٣٤ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى مزدلفة).
والعَنَق بفتح النون ضرب من السير فيه إسراع يسير، والنصّ فوق العنق، وهو السير الشديد الرفيع حتى يستخرج أقصى ما عنده، ومنه منصة العروس لظهورها وارتفاعها، ونصصت الحديث رفعته، والفجوة هي الفرجة وهي المتسع بين الشيئين، والجميع فجوات وفجاج. (صحيح البخاري ٢/٦٠٠، النظم ١/٢٢٦، المجموع ٨/١٢٤).

(٣) أطلق الجمهور استحباب تأخير المغرب والعشاء إلى المزدلفة، وقيّده كثيرون بأن لا يؤخرهما ما لم يخش فوت وقت الاختيار للعشاء، وهو ثلث الليل في الأصح ونصفه في الآخر، فإن خافه لم يؤخر، بل يجمع بالناس في الطريق، والإطلاق في الأول محمول على هذا التقييد. (المجموع ٨/١٢٦).

(٤) حديث جابر رواه مسلم بلفظه (٨/١٧٠، ١٨٧ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).
وثبت أن النبي ﷺ جمع بالمزدلفة تلك الليلة بين المغرب والعشاء من رواية جماعات من الصحابة ورواياتهم في صحيحي البخاري ومسلم إلاّ حديث جابر، ففي مسلم خاصة. (صحيح البخاري ٢/٦٠١ كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة، باب من جمع بينهما ولم يتطوع، باب من أذن وأقام لكل واحدة منهما، صحيح مسلم ٩/٣٠ وما بعدها، كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى مزدلفة، واستحباب صلاتي المغرب والعشاء جمعاً بالمزدلفة في هذه الليلة).
والحديث لا دلالة فيه لما ذكره المصنف من المبيت بمزدلفة، لأنه ورد في الوقوف بالمشعر الحرام بعد الصبح، لا في المبيت. (المجموع ٨/١٢٩).

عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «المزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن مُحَسِّر»[1].

وهل يجب المبيت بمزدلفة أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: يجب؛ لأنه نسك مقصود في موضع[2]، فكان واجباً كالرمي[3]، والثاني: أنه سنة، لأنه مبيت، فكان سنة كالمبيت بمنى ليلة عرفة، فإن قلنا: إنه يجب وجب بتركه الدم[4]، وإن قلنا: إنه سنة لم يجب بتركه الدم.

ويستحب أن يؤخذ منها حصى جمرة العقبة[5]، لما روى الفضل بن العباس

---

(١) حديث ابن عباس رواه البيهقي (١١٥/٥) وإسناده صحيح موقوفاً عن ابن عباس، وبإسناد ضعيف مرفوعاً، ورواه الحاكم في (المستدرك ٤٦٢/١) مرفوعاً بإسناد البيهقي، وقال: «هو صحيح على شرط مسلم»، قال النووي: «وليس كما قال، فليس هو على شرط مسلم، ولا إسناده صحيح». (المجموع ١١٩/٨، ١٢٠).
ويغني عنه حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: «نحرت هنا، ومنى كلها منحر، فانحروا في رحالكم، ووقفت هنا وعرفة كلها موقف، ووقفت ههنا وجَمْع كلها موقف»، رواه مسلم (١٩٥/٨ كتاب الحج، باب أن عرفة كلها موقف).
وجَمْع هي المزدلفة، ومُحَسِّر بضم الميم وفتح الحاء وكسر الشين المشددة، سمي بذلك لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه أي أعيا وكلَّ عن السير، وهي واد فاصل بين منى ومزدلفة. (المجموع ١٢١/٨، ١٢٣، ١٣٣، ١٣٧).

(٢) قوله: «لأنه نسك مقصود في موضع فكان واجباً كالرمي» احترز عن الرمل والاضطباع فإنهما تابعان للطواف، وكذا صلاة الطواف وتقبيل الحجر، ولكنه ينتقض بالمبيت بمنى ليلة التاسع، وبطواف القدوم وبالخطب والتلبية. (المجموع ١٢٤/٨).

(٣) وهو القول الأصح، ويجب الدم بتركه، وعلى القولين فالمبيت ليس بركن، فلو تركه صح حجه، هذا هو الصحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي، وقطع به جمهور الأصحاب وجماهير العلماء، ويحصل بالحضور في مزدلفة في ساعة من النصف الثاني من الليل، ولو دفع من مزدلفة بعد نصف الليل أجزأه وحصل المبيت، ولا دم عليه بلا خلاف، سواء كان الدفع لعذر أم لغيره، ولو دفع قبل نصف الليل بيسير، ولم يعد إلى مزدلفة، فقد ترك المبيت، ويستحب أن يبقى بالمزدلفة حتى يطلع الفجر للحديث السابق. (المجموع ١٢٧/٨، ١٢٨، ١٢٩).

(٤) يجب الدم بترك المبيت فيمن تركه بلا عذر. (المجموع ١٢٨/٨).

(٥) الوجه المشهور أنه لا يأخذ إلاَّ سبع حصيات لجمرة العقبة، وهو قول الأكثر، والمنصوص =

أن النبـي ﷺ قال غداة يوم النحر: «القُط لي حصى،فلقطت له حصيات مثل حصى الخـذف»[1]، ولأن السنة إذا أتى منى لا يعـرج على غير الـرمي فاستحب أن يـأخذ الحصى حتى لا يشتغـل عن الرمي، وإن أخـذ الحصى من غيرهـا جاز؛ لأن الاسم يقع عليه[2].

ويصلي الصبح بالمزدلفة في أول الوقت، وتقديمها أفضل، لما روى عبد الله قال: «ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلاَّ لميقاتها إلاَّ المغـرب والعشاء بجَمْـع، وصلاة الفجر يومئذٍ قبل ميقاتها»[3]، ولأنه يستحب الدعاء بعدها، فاستحب تقديمها ليكثر الدعاء، فإذا صلى وقف على قُزَح، وهو المشعر الحرام[4]، ويستقبـل القبلة،

= في «الأم»، وفي قول يستحب أن يأخذ مع ذلك لرمي أيام التشريق، فيأخـذ سبعين حصاة، وهو ظاهر نص الشافعي في «المختصر». (المجموع ١٢٩/٨).

(١) حـديث الفضل صحيـح رواه البيهقي (١٢٧/٥ بإسنـاد صحيح، وهـو على شرط مسلم من روايـة عبد الله بن عبـاس، عن أخيـه الفضـل بن عبـاس)، ورواه النسـائي (٢١٨/٥ كتـاب المناسك، باب التقاط الحصى)، وابن ماجه (١٠٠٨/٢ كتاب المناسـك، باب قـدر حصى الرمي).
ورواية النسائي وابن مـاجه صحيحـة، ورواية النسـائي على شرط مسلم، لكنهمـا روياه عن ابن عباس مطلقاً، وهو مرسل صحابـي، وهو حجة. (المجموع ١٢٢/٨).
والخذف الرمي بالحصى بالأصابع، والمخذفة المقـلاع، وقولـه ﷺ: «القُط لي حصى» هو بضم القاف. (المجموع ١٢٤/٨، النظم ٢٢٧/١).

(٢) قـال الشافعي والأصحـاب يستحب أخـذ الحصى من المـزدلفـة، ويجـزئـه من أي مـوضـع أخذها، لكن يكره من أربعة مواضع: المسجد، والحل، والمـوضع النجس، ومن الجمـار التي رماها هو وغيره، لما ثبت في ذلك من الآثار، ولو رمى بكـل ما كـره أجزأه، ويستحب غسل الحصى. (المجموع ١٣٠/٨، ١٣١، ١٣٧).

(٣) حـديث عبد الله رواه البخـاري (٦٠٤/٢ كتاب الحـج، بـاب متى يصلي الفجـر بجمـع)، ومسلم (٣٧/٩ كتاب الحج، باب استحباب زيادة التغليس بصلاة الصبح يوم النحر).
وعبد الله هو ابن مسعود، وقوله: «في الصبح قبل ميقاتها» أي قبل ميقـاتها المعتـاد في باقي الأيام، وكانت هذه الصلاة عقب طلوع الفجر. (المجموع ١٢٢/٨).

(٤) قزح جبل معروف بالمزدلفة، وهو غير مصروف، وسمي قزح لارتفاعه،من قزح الشيء قزحـاً إذا ارتفـع، والمشعر الحـرام بفتح الميم في الصحيـح المشهـور، وبـه جـاء القـرآن، وهـو =

ويـدعو الله تعـالى، لما روى جـابـر «أن النبـي ﷺ ركب القَصْـواء، حتى رَقِي على المشعر الحرام، واستقبل القبلة، فدعا الله عز وجل، وكبر وهلل، ووحـد، ولم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، ثم دفع قبل أن تطلع الشمس»(١).

والمستحب أن يدفع قبل طلوع الشمس، لحديث جابر، فإن أخر الدفع حتى طلعت الشمس كـره، لما روى المسـور بن مَخْرمـة أن رسول الله ﷺ قـال: «كانـوا يدفعون من المشعر الحرام بعد أن تطلع الشمس على رؤوس الجبـال كأنهـا عمائم الرجال في وجوههم، وإنّا ندفع قبل أن تطلع الشمس، ليخـالف هدينـا هدي أهـل الأوثان والشرك»(٢).

فإن قدم الدفع بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر جـاز(٣)، لما روت عـائشة

= المعروف في رواية الحديث، وحكي بكسر الميم، ومعنى الحـرام المحرم أي الـذي يحرم فيه الصيد وغيره، فإنه من الحرم، ويجوز أن يكون معناه ذا الحرمـة، وسمي مشعراً لمـا فيه من الشعـائر، وهي معـالم الدين وطـاعـة الله تعـالى. (المجمـوع ٨/ ١٢٤، ١٣٢، النـظم ١/ ٢٢٧).

(١) حديث جابر رواه مسلم بهذا اللفظ من بعض حـديث جابـر الطويـل (٨/ ١٧٠، ١٨٩ كتاب الحج، باب حجة النبـي ﷺ).
والقَصْواء هي الناقة أو الشاة التي قطع من أذنها شيء قدر الربع فأقل، وناقة عضباء مشقـوقة الأذن، أو العَضْباء التي جاوز شق أذنهـا بأكثـر من الربـع، وروى البخاري (٣/ ١٠٥٣) عن أنس، قال: كانت ناقة النبـي ﷺ يقال لها العَضْباء.
قال العلماء: ولم تكن ناقة النبـي ﷺ مقطوعاً من أذنها شيء، وإنما قيل لها: القصواء لأنها كانت لا تكاد تسبق.
وقوله: «أسفـر جداً» بكسـر الجيم، وهو منصـوب بفعل محـذوف، أي جدًّ، ومعنـاه إسفاراً ظاهراً. (المجموع ٨/ ١٢٤، ١٢٥، النظم ١/ ٢٢٧).

(٢) حـديث المسور رواه البيهقي بـإسناد جيـد (٥/ ١٢٥) أي لتخالف سيـرتنـا وسنتنـا. (النـظم ١/ ٢٢٧).

(٣) قال الشافعي والأصحاب: السنة تقـديم الضعفاء من النسـاء وغيرهن من مـزدلفة قبـل طلوع الفجـر وبعد نصف الليـل، ليرمـوا جمرة العقبـة قبل زحمـة الناس للحـديث الآتي وغيـره. (المجموع ٨/ ١٣١).

رضي الله عنها أن سودة رضي الله عنها كانت امرأة ثَبِطة فاستأذنت رسول الله ﷺ في تعجيل الإفاضة ليلاً في ليلة المزدلفة فأذن لها(١).

والمستحب إذا دفع من المزدلفة أن يمشي وعليه السكينة، لما ذكرناه من حديث الفضل بن العباس(٢)، وإذا وجد فرجة أسرع، كما يفعل في الدفع من عرفة.

والمستحب إذا بلغ وادي مُحَسِّر أن يسرع إذا كان ماشياً، أو يحرك دابته إذا كان راكباً بقدر رَمْية حجر(٣)، لما روى جابر أنَّ النبي ﷺ حرك قليلاً في وادي محسر(٤).

---

(١) حديث عائشة رواه البخاري (٢/٦٠٣ كتاب الحج، باب من قدَّم ضعفة أهله بليل)، ومسلم (٩/٣٨ كتاب الحج، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة).

وثَبِطة أي ثقيلة الحركة بطيئة، من التثبيط وهو التعويق، أو هي ثقيلة البدن جسيمة. (شرح النووي على صحيح مسلم ٩/٣٨، المجموع ٨/١٢٥، النظم ١/٢٢٧).

والإفاضة في الصب، واستعير للدفع، ومعنى أفضتم: أي دفعتم في السير، وأفاض من المكان أسرع منه إلى المكان الآخر، والإفاضة سرعة الركض، وطواف الإفاضة لأنه يفيض من منى إلى مكة. (النظم ١/٢٢٧).

(٢) حديث الفضل سبق في الصفحة ٧٧٩ هامش ٥.

(٣) التقدير بقدر رمية حجر لقطع عرض الوادي، ويستدل له بما ثبت في موطأ مالك (ص ٢٥٥ كتاب الحج، باب السير في الدفعة)، عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما: «كان يحرك راحلته في بطن مُحَسِّر قدر رَمْيةٍ بحجر»، وفي حديث علي كرَّم الله وجهه السابق (صفحة ٧٧٨ هامش ٢) «أن النبي ﷺ لما انتهى إلى وادي محسر قرع راحلته فخَبَت حتى جاوز الوادي». (المجموع ٨/١٣٤).

(٤) حديث جابر رواه مسلم (٨/١٧٠، ١٩٠ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

فصل [رمي جمرة العقبة]:

وإذا أتى منى[1] بدأ برمي جمرة العقبة، وهو من واجبات الحج[2]، لما روي أن النبي ﷺ «رمى، وقال: خذوا عني مناسككم»[3].

والمستحب أن لا يرمي إلاَّ بعد طلوع الشمس، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «بعث بضَعَفة أهله فأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس»[4]، وإن رمى بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر أجزأه، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «أرسل أم سلمة رضي الله عنها يوم النحر، فرمت قبل الفجر، ثم أفاضت، وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله ﷺ عندها»[5].

والمستحب أن يرمي من بطن الوادي[6]، وأن يكون راكباً، وأن يكبر مع كل

---

(١) منى بكسر الميم، ويجوز فيها الصرف وعدمه، والتذكير والتأنيث، والأجود الصرف، وسميت بذلك لما يمن فيها من الدماء أي يراق ويصب، وقيل غير ذلك، وهي من الحرم، وتقع بين شعب محدود بين جبلين: ثبير والصائع. (المجموع ١٢٣/٨، النظم ٢٢٩/١).

(٢) رمي جمرة العقبة واجب بلا خلاف، وليس بركن، فلو تركه حتى فات وقته صح حجه ولزمه الدم، ويكون وقته أداء إلى آخر نهار يوم النحر. (المجموع ١٤١/٨).

(٣) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ٧٥٨ هامش ٢.

(٤) حديث ابن عباس صحيح، رواه بلفظه أبو داود (٤٥٠/١ كتاب المناسك، باب التعجيل من جَمْع)، والترمذي (٦٣٧/٣ كتاب الحج، باب تقديم الضعفة من جَمْع بليل)، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي (٢٢٠/٥ كتاب المناسك، باب النهي عن رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس)، والبيهقي (١٣٢/٥) وأسانيده صحيحة. (المجموع ١٣٩/٨). وقوله: «بضعفة أهله» بفتح الضاد والعين جمع ضعيف، والمراد النساء والصبيان ونحوهم. (المجموع ١٤٠/٨).

(٥) حديث عائشة رواه أبو داود (٤٥٠/١ كتاب المناسك، باب التعجيل من جَمْع)، وإسناده صحيح على شرط مسلم. (المجموع ١٣٩/٨).

(٦) الصحيح المختار في كيفية الوقوف للرمي أن يقف في بطن الوادي، ويجعل مكة عن يساره، ومنى عن يمينه، ويستقبل العقبة ثم يرمي، وفيه وجهان آخران، والأول هو المذهب. (المجموع ١٤٢/٨).

حصاة، لما روت أم سليم رضي الله عنها قالت: رأيت رسول الله ﷺ «يرمي الجمرة من بطن الوادي، وهو راكب، وهو يكبر مع كل حصاة»[1].

والمستحب أن يرفع يده حتى يُرى بياض إبطه[2]، لأن ذلك أعون على الرمي، ويقطع التلبية مع أوّل حصاة، لما روى الفضل بن العباس أن النبي ﷺ «جعل يلبي حتى رمى جمرة العقبة»[3]، ولأن التلبية للإحرام، فإذا رمى فقد شرع في التحلل، فلا معنى للتلبية.

ولا يجوز الرمي إلاَّ بالحجر، فإن رمى بغيره من مدر أو خزف لم يجزه، لأنه لا يقع عليه اسم الحجر، والمستحب أن يرمي بمثل حصى الخذف، وهو بقدر الباقلا، لما روى الفضل بن العباس «أن النبي ﷺ قال عشية عرفة وغداة جَمْع للناس حين دفعوا: عليكم بمثل حصى الخذف»[4]، فإن رمى بحجر كبير أجزأه،

---

(١) حديث أم سليم رواه أبو داود (١/ ٤٥٥ كتاب المناسك، باب رمي الجمار)، وابن ماجه (١٠٠٨/٢ كتاب المناسك، باب من أين ترمى جمرة العقبة)، والبيهقي (١٣٠/٥ كتاب الحج، باب رمي جمرة العقبة راكباً).
وأسانيدهم عن سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أمه قالت. . .، هكذا رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي وجميع أصحاب كتب الحديث، ويقال لأمه: «أم جندب الأزدية»، ووقع في نسخ «المهذب»: «أم سلمة» وفي بعضها «أم سليم» وكلاهما غير صحيح وتصحيف، والصواب: أم سليمان بالنون، أو أم جندب، وهذا لا خلاف فيه.
والحديث سنده ضعيف، ويغني عنه حديث جابر أن النبي ﷺ «أتى الجمرة يعني يوم النحر، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة منها، مثل حصى الخذف، رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر»، رواه مسلم بهذا اللفظ (٨/ ١٧٠، ١٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).
وأم سُليم هي أم أنس، وهي أم عبد الله بن أبي طلحة (البخاري ٢/ ٩٢٧).

(٢) الإبْط ساكنة الباء، ويؤنث ويذكر لغتان، والتذكير أفصح. (المجموع ٨/ ١٤٠).

(٣) حديث الفضل رواه البخاري (٢/ ٥٥٩ كتاب الحج، باب الركوب والارتداف في الحج، ٢/ ٦٠٥ كتاب الحج، باب التلبية والتكبير غداة النحر حين يرمي الجمرة)، ومسلم (٩/ ٢٦ كتاب الحج، باب استحباب إدامة التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة).

(٤) حديث الفضل رواه مسلم (٩/ ٢٧ كتاب الحج، باب استحباب إدامة التكبير حتى يشرع في =

لأنه يقع عليه اسم الحجر، ولا يرمي بحجر قد رُمي به[1] لأن ما قبل منها يرفع وما لا يقبل منها يترك، والدليل عليه ما روى أبو سعيد قال: قلنا يا رسول الله، إن هذه الجمار ترمى كل عام فنحسب أنها تنقص؟ قال: «أما إنه ما يقبل منها يرفع، ولولا ذلك لرأيتها مثل الجبال»[2]، فإن رمى بما رُمي به أجزأه، لأنه يقع عليه الاسم.

ويجب أن يرمي فإن أخذ الحصاة وتركها في المرمى لم يجزه، لأنه لم يرمِ، ويجب أن يرميها واحدة واحدة، لأن النبي ﷺ «رمى واحدة واحدة، وقال: خذوا عني مناسككم»[3].

ويجب أن يقصد بالرمي إلى المرمى فإن رمى حصاة في الهواء فوقع في المرمى لم يجزه، لأنه لم يقصد الرمي إلى المرمى، وإن رمى حصاة فوقعت على أخرى ووقعت الثانية في المرمى لم يجزه؛ لأنه لم يقصد رمي الثانية، وإن رمى

= رمي جمرة العقبة)، ولفظ مسلم هنا: «قال: عليكم بحصى الخذف»، وهي رواية أبي داود (١/ ٤٥٥ كتاب المناسك، باب رمي الجمار).
وفي «المهذب»: «بمثل حصى الخذف» وفي رواية لمسلم عن جابر، قال: «رأيت النبي ﷺ رمى الجمرة بمثل الخذف» (٩/ ٤٧ كتاب الحج، باب استحباب كون حصى الجمار بقدر حصى الخذف).

(١) يجوز الرمي بكل أنواع الحجر، ويكره بأربعة أنواع، وهي الحجر المأخوذ من الحلي، والمأخوذ من مسجد في الحرم، والحجر النجس، والحجر الذي رمى به هو أو غيره مرة أخرى، فإن رمى بها أجزأه. (المجموع ٨/ ١٤٣، ١٤٥).

(٢) حديث أبي سعيد رواه الدارقطني (٢/ ٣٠٠)، والبيهقي (٥/ ١٢٨) وإسناده ضعيف من رواية يزيد بن سفيان الرهاوي، وهو ضعيف عند أهل الحديث، ظاهر الضعف، قال البيهقي: «وروي من وجه آخر ضعيف عن ابن عمر مرفوعاً»، قال النووي: «وإنما هو مشهور عن ابن عباس موقوفاً». (المجموع ٨/ ١٢٨).

(٣) هذا الحديث صحيح ثابت في صحيح مسلم من رواية جابر (٩/ ٤٤ كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً)، وفيه: «يكبر مع كل حصاة» وهو صريح بأنه رمى واحدة واحدة. (المجموع ٨/ ١٤٠). وحديث: «خذوا عني مناسككم» رواه مسلم في نفس الحديث المذكور، ورواه أبو داود والبيهقي، وسبق بيانه صفحة ٧٥٨ هامش ٢.

حصاة فوقعت على مَحْمِل[1] أو أرض فازدلفت ووقعت على المرمى أجزأه؛ لأنه حصل في المرمى بفعله، وإن رمى فوق المرمى فتدحرج لتصويب المكان[2] الذي أصابه فوقع في المرمى، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجزئه، لأنه لم يوجد في حصوله في المرمى فعل غيره[3]، والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لم يقع في المرمى بفعله، وإنما أعان عليه تصويب المكان، فصار كما لو وقع في ثوب رجل فنفضه حتى وقع في المرمى.

فصل [الذبح بعد الرمي]:

وإذا فرغ من الرمي ذبح هدياً إن كان معه[4]، لما روى جابر أن رسول الله ﷺ «رمى بسبع حصيات من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر فنحر»[5]، ويجوز النحر في جميع منى[6]، لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «منى كلها منحر»[7].

فصل [الحلق]:

ثم يحلق، لما روى أنس قال: «لما رمى رسول الله ﷺ الجمرة، وفرغ من

---

(١) مَحْمِل بفتح الميم الأولى، وكسر الثانية. (المجموع ٨/ ١٤٠).

(٢) أي لكونه في حدور ونزول. (المجموع ٨/ ١٤٠).

(٣) وهو الأصح لحصوله في المرمى لا بفعل غيره. (المجموع ٦/ ١٤٦).

(٤) قال النووي: «واعلم أن سوق الهدي لمن قصد مكة حاجاً أو معتمراً سنة مؤكدة، وقد أعرض الناس أو أكثرهم عنها. . .، والأفضل أن يكون هديه معه من الميقات مشعراً مقلداً، ولا يجب عليه الهدي إلّا بالنذر، والأفضل سوق الهدي من بلده». (المجموع ٨/ ١٥١).

(٥) حديث جابر رواه مسلم (٨/ ١٧٠، ١٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

(٦) قول المصنف: «يجوز النحر في جميع منى» عبارة ناقصة، لأنه يوهم الاختصاص بمنى دون سائر الحرم، وهذا الإيهام غلط، وكان ينبغي أن يقول: «يجوز في كل الحرم، وأفضله منى، وأفضلها موضع نحر النبي ﷺ وما قاربه». (المجموع ٨/ ١٥٢، ١٥٣).

(٧) حديث جابر رواه مسلم (٨/ ١٩٥ كتاب الحج، باب عرفة كلها منحر).

نسكـه، ناول الحـالق شقه الأيمن فحلقـه، ثم أعطاه شقـه الأيسر فحلقـه»[١]، فإن لم يحلق وقصـر جـاز، لمـا روى جـابـر أن النبـي ﷺ «أمـر أصحــابـه أن يحلقــوا أو يقصـروا»[٢]، والحلق أفضـل، لمـا روى ابن عمـر قـال: قـال رســول الله ﷺ: «رحم الله المحلقين، قالوا: يا رسول الله، والمقصـرين؟ قال: رحم الله المحلقين، قالوا: يا رسول الله، والمقصرين؟ قال: رحم الله المحلقين، قـالوا: يـا رسول الله، والمقصرين؟ قال في الرابعة: والمقصرين»[٣].

وأقـل ما يحلق ثـلاث شعراتٍ، لأنـه يقع عليـه اسم الجمع المـطلق فـأشبه الجميع، والأفضل أن يحلق الجميع[٤]، لحديث أنس، وإن كان أصلع فالمستحب

---

(١) حديث أنس رواه البخاري بمعناه (١/ ٧٥ كتاب الـوضوء، بـاب الماء الـذي يغسل بـه شعر الإنسان)، ومسلم بلفظ قريب (٩/ ٥٢ كتاب الحج، باب بيان السنة يوم النحـر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق)، وأبو داود (١/ ٤٥٧ كتـاب المناسـك، باب الحلق والتقصيـر) والترمـذي، وقال: حديث حسن (٣/ ٦٥٨ كتاب الحج، باب أي جانب الرأس يبدأ في الحلق).
قـال النووي: «رواه البخاري ومسلم» (المجموع ٨/ ١٥٨)، وقـال المبـاركفـوري: «رواه البخـاري ومسلم» (تحفـة الأحـوذي ٣/ ٦٥٩) ولم أجـده في البخـاري إلاَّ في المعنى، ثم رأيت البيهقي يقول: «رواه مسلم» (السنن الكبرى ٥/ ١٣٤).
وقـوله: «فـرغ من نسكه» يعني من ذبـح هديـه، كما قـال في رواية مسلم «ونحـر نسكـه»، والحـالق الذي حلق رسـول الله ﷺ هـو معمـر بن عبـد الله العـدوي، وهـذا هـو الصحيـح المشهور، وقيل غيره. (المجموع ٨/ ١٥٤، ١٥٥).

(٢) حديث جابر رواه البخاري (٢/ ٥٦٨ كتاب الحج، بـاب التمتع والإقـران والإفراد بـالحج)، ومسلم (٨/ ١٦٧ كتاب الحج، باب بيان وجـوه الإحرام)، بلفظ: «أنـه حج مـع النبـي ﷺ وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال رسول الله ﷺ: أحلوا من إحرامكم فطوفوا بالبيت وبين الصفا والمـروة وقصروا. . .» وروى التقصيـر جماعـات من الصحابـة في الصحيحين. (المجموع ٨/ ١٥٤).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/ ٦١٦ كتاب الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال)، ومسلم (٩/ ٤٩ كتاب الحج، بـاب تفضيل الحلق على التقصيـر وجواز التقصيـر)، ومالـك (ص ٢٥٧ كتاب الحج، باب الحلاق)، والدارمي (٢/ ٦٤).

(٤) أقـل ما يجـزىء ثلاث شعـرات حلقاً أو تقصيـراً من شعرات الـرأس، فتجزىء الثـلاث بـلا خلاف، ولا يجزىء أقل منها، وليس لأقـل المجزىء من التقصير حد، بل يجزىء منـه أقل =

أن يمر الموسى على رأسه[1]، لما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال في الأصلع: «يمر الموسى على رأسه»[2]، ولا يجب ذلك؛ لأنه قربة تتعلق بمحل، فسقطت بفواته[3]، كغسل اليد إذا قطعت.

وإن كانت امرأة قصّرت ولم تحلق، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ليس على النساء حلق، إنما على النساء تقصير»[4]، ولأن الحلق في النساء مثلة فلم يفعل.

وهل الحلاق[5] نسك أو استباحة محظور؟ فيه قولان، أحدهما: أنه ليس بنسك، لأنه محرم في الإحرام فلم يكن نسكاً كالطيب، والثاني: أنه نسك، وهو الصحيح[6]، لقوله ﷺ: «رحم الله المحلقين».

= جزء منه، لأنه يسمى تقصيراً، ويستحب أن لا ينقص على قدر أنملة. (المجموع ١٥٦/٨).

(١) إذا لم يكن على رأسه شعر فلا شيء عليه، ولا يلزمه فدية ولا إمرار الموسى، لكن يستحب لمن لا شعر على رأسه إمرار الموسى عليه ولا يلزمه ذلك. (المجموع ١٥٦/٨).
ولو كان على رأسه شعر، وبرأسه علة لا يمكنه بسببها التعرض للشعر لزمه الصبر إلى الإمكان، ولا يفتدي، ولا يسقط عنه الحلق، ولو كان على رأسه ثلاث شعرات أو اثنتان أو شعرة واحدة فيلزمه إزالتها. (المجموع ١٥٧/٨).

(٢) الأثر عن ابن عمر رواه الدارقطني (٢٥٦/٢)، والبيهقي (١٠٣/٥ كتاب الحج، باب الأصلع أو المحلوق يمر الموسى على رأسه).
قال أهل اللغة: الموسى يذكر ويؤنث. (المجموع ١٥٥/٨).

(٣) هذا احتراز من الصلاة والصوم، فإن كلا منهما قربة تتعلق بزمان لا بمحل، ولا تسقط بالفوات. (المجموع ١٥٥/٨).

(٤) حديث ابن عباس رواه أبو داود بإسناد حسن (٤٥٨/١ كتاب المناسك، باب الحلق والتقصير)، والبيهقي (٢٧١/٢).

(٥) الحِلاق بكسر الحاء، بمعنى الحلق. (المجموع ١٥٥/٨).

(٦) هذا هو الأصح باتفاق الأصحاب، ويثاب عليه، ويتعلق به التحلل، وعلى هذا فهو ركن من أركان الحج والعمرة، فلا يصح الحج ولا العمرة إلاَّ به، ولا يجبر بدم ولا غيره، ولا يفوت وقته ما دام حياً، لكن أفضل أوقاته ضحوة النهار يوم الأضحى، ولا يختص بمكان، لكن =

فـإن حلق قبـل الـذبـح جـاز، لمـا روى عبـد الله بن عمـر قـال: «وقف رسـول الله ﷺ في حجة الـوداع بمنى، فجاءه رجـل فقال: يـا رسـول الله لم أشعُـر فحلقت رأسي قبل أن أذبح؟ فقال: اذبح ولا حرج، فجاء آخر فقال: يا رسول الله، لم أشعُـر فنحرت قبـل أن أرمي؟ فقال: ارمِ ولا حـرج، فمـا سُئـل عن شيء قُـدّم أو أخر إلَّا قال: افعل ولا حرج»[1].

فإن حلق قبل الرمي فإن قلنا: إن الحلق نسك جـاز[2]، لما روى ابن عبـاس قال: «سئل رسول الله ﷺ عن رجل حلق قبل أن يذبح أو قبل أن يرمي؟ فكان يقول: لا حـرج لا حرج»[3]، وإن قلنـا: إنه استبـاحة محـظور لم يجز، لأنـه فعل محـظور فلم يجز قبل الرمي من غير عذر كالطيب.

= الأفضل أن يفعله الحاج بمنى، والمعتمر بالمـروة، ووقت الحلق في حق المعتمر إذا فـرغ من السعي، فلو جـامع بعـد السعي وقبل الحلق فسـدت عمرتـه على القـول أنـه نسـك، وهـو الصحيح، لوقوع الجماع قبل التحلل، ولا تفسد عمرته على القول بأن الحلق ليس بنسك. (المجموع ٨/١٥٩، ١٦١).

وسيذكر المصنف (ص ٨٠٧) أن الحلق واجب، ولم يجعله ركنـاً، والصواب أنـه ركن على قولنا إنه نسك.

(١) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٦١٨ كتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة)، ومسلم (٩/٥٤، ٥٥ كتاب الحج، باب جواز تقديم الذبح على الرمي والحلق على الـذبح وعلى الرمي)، والـدارمي (٢/٦٤).

والحـديث من رواية عبـد الله بن عمرو كمـا جاء في صحيـح البخـاري، وذكـر مسلم عـدة روايات عنه، ونص عليـه النووي. (المجمـوع ٨/١٥٤)، وليس من رواية عبـد الله بن عمر كما جاء في نسخ «المهذب».

وقوله: «لم أشعُر» بضم العين، أي لم أعلم جهة التقديم والتأخير. (النظم ١/٢٢٨).

(٢) الأفعال المشروعة يوم النحـر بعد وصـول منى أربعة، وهي رمي جمـرة العقبة ثم الـذبح ثم الحلق ثم طواف الإفاضة، والسنة تـرتيبها هكـذا، فإن خـالف ترتيبهـا جاز على القـول بأن الحلق نسك، للأحاديث الصحيحة في ذلك. (المجموع ٨/١٦٠).

(٣) حديث ابن عباس رواه البخـاري (٢/٦١٥ كتاب الحـج، باب الـذبح قبـل الحلق)، ورواه مسلم بنحـو معناه (٩/٥٧ كتـاب الحج، بـاب من حلق قبل النحـر، أو نحر قبـل الرمي)، وأبو داود (١/٤٥٨ كتاب المناسك، باب الحلق والتقصير). =

فـصــل [خطبة يوم النحر]:

والسنـة أن يخطب الإمـام يوم النحـر بمنى(١)، وهي إحدى الخطب الأربـع، ويعلِّم الناس الإفاضة والرمي وغيـرهما من المنـاسك، لمـا روى ابن عمر رضي الله عنهمـا قال: خـطبنا رسـول الله ﷺ بمنى يوم النحـر بعـد رميـه الجمـرة، فكـان في خطبته: إن هذا يوم الحج الأكبر(٢)، ولأن في هذا اليوم وما بعده مناسك تحتاج إلى العلم بها، فسن فيه الخطبة لذلك.

فـصــل [طواف الإفاضة]:

ثم يفيض إلى مكـة، ويطوف طـواف الإفاضـة، ويسمى طواف الـزيارة، لمـا روى جــابـر رضي الله عنــه «أن النبـي ﷺ رمى الجمـرة، ثم ركب فــأفــاض إلى البيت»(٣).

وهذا الطواف ركن من أركان الحج لا يتم الحج إلاَّ به، والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿وليطَّوَّفُوا بالبيت العتيق﴾ [الحج: ٢٩]، وروت عـائشة أن صفيـة رضي الله عنهما حاضت، فقال ﷺ: «أحابستنا هي؟ فقلت: يا رسول الله، إنها قد أفـاضت، فقال: فلا إذاً»(٤)، فدل على أنه لا بد من فعله.

= وقـولـه ﷺ: «لا حــرج» الحـرج الضيق، أي لا ضيق، والحــرج: الإثم، ومعنـاه لا ضيق عليكم، ولا إثم فيما قدمتم وأخرتم من النسك. (المجموع ١/٢٢٩).

(١) قال الشافعي والأصحاب إن هذه الخطبة تكون بعد صلاة الظهر. (المجموع ٨/١٦٥).

(٢) حديث ابن عمر رواه البخاري بمعناه (٢/٦٢١ كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى).
واختلف العلمـاء في يوم الحـج الأكبر، متى هـو؟ فقيل يـوم عرفـة، والصحيح الـذي قالـه الشافعي والأصحاب وجماهير العلماء وتظاهرت عليه الأحـاديث الصحيحة أنـه يوم النحـر، وإنمـا قيل: الحـج الأكبر لـلاحتراز من الحـج الأصغر، وهـو العمـرة. (انـظر: المجمـوع ٨/١٦٩، السنن الكبرى ٥/١٣٩، صحيح البخاري ٢/٦٢١، كتاب الحج، باب الخـطبة أيام منى، سنن أبي داود ١/٤٥١).

(٣) حديث جابر رواه مسلم (٨/١٧٠، ١٩٤ كتاب الحج، باب حجة النبـي ﷺ).

(٤) حديث عائشة رواه البخاري (٢/٦١٨ كتاب الحج، باب الزيارة يوم النحر)، ومسلم (٩/٨٠ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض)، والدارمي (٢/٦٨).

وأول وقته إذا انتصفت ليلة النحر، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «أرسل أم سلمة رضي الله عنها يوم النحر، فرمت قبل الفجر، ثم أفاضت»(١).

والمستحب أن يطوف يوم النحر(٢)؛ لأن النبي ﷺ «طاف يوم النحر»(٣)، فإن أخره إلى ما بعده وطاف جاز؛ لأنه أتى به بعد دخول الوقت.

فصل [التحلل من الحج]:

وإذا رمى وحلق وطاف حصل له التحلل الأول والثاني، وبأي شيء حصل التحلل؟ إن قلنا: إن الحلق نسك حصل له التحلل الأول باثنتين من ثلاثة: وهي الرمي والحلق والطواف، وحصل له التحلل الثاني بالثالث، وإن قلنا: إن الحلق ليس بنسك حصل له التحلل الأول بواحد من اثنين: الرمي والطواف، وحصل له التحلل الثاني بالثاني(٤).

وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا دخل وقت الرمي حصل له التحلل الأول،

---

(١) حديث عائشة رواه النسائي (٥/٢٢١ كتاب المناسك، باب النهي عن رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس)، والدارمي عن عائشة أن سودة بنت زمعة . . . (٢/٥٨).

(٢) الأفضل طوافه يوم النحر قبل الزوال في الضحى، ويبقى إلى آخر العمر، لأنه غير مؤقت، ولا دم على تأخيره، ولا يزال محرماً حتى يأتي به.
ويستحب أن يعود إلى منى قبل صلاة الظهر، فيصلي الظهر بمنى، ويكره تأخير الطواف عن يوم النحر، وتأخيره عن أيام التشريق أشد كراهة، وخروجه من مكة بلا طواف أشد كراهة.
ومن لم يطف لا يحل له النساء، وإن مضت عليه سنون، وإذا فرغ من طوافه استحب أن يشرب من زمزم لفعل النبي ﷺ في حديث جابر الذي رواه مسلم (٨/١٩٤ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ). (المجموع ٨/١٦٦، ١٦٧، ١٧٠).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم من رواية جابر (٨/١٩٤ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، ومن رواية ابن عمر (٩/٥٨ كتاب الحج، باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر).

(٤) وأما النحر فلا مدخل له في التحلل، وأما العمرة فليس لها إلاَّ تحلل واحد بلا خلاف، وهو الطواف والسعي، ويضم إليهما الحلق إن قلنا إنه نسك وهو الصحيح، وإلاَّ فلا. (المجموع ٨/١٧٢، ١٧٣).

وإن لم يرمِ، كما إذا فات وقت الرمي حصل له التحلل الأول وإن لم يرم.

والمذهب الأول(١)، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب واللباس وكل شيء إلاَّ النساء»(٢)، فعَلق التحلل بفعل الرمي، ولأن ما تعلق به التحلل لم يتعلق بدخول وقته كالطواف، ويخالف إذا فات الوقت، فإن بفوات الوقت يسقط فرض الرمي، كما يسقط بفعله، وبدخول الوقت لا يسقط الفرض فلم يحصل به التحلل.

وفيما يحل بالتحلل الأول والثاني؟ قولان، أحدهما: وهو الصحيح، أنه يحل بالأول جميع المحظورات إلاَّ الوطء، وبالثاني: يحل الوطء، لحديث عائشة رضي الله عنها(٣)، والقول الثاني: إنه يحل بالأول كل شيء إلاَّ الطيب والنكاح والاستمتاع بالنساء وقتل الصيد، لما روى مكحول عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذا رميتم الجمرة فقد أحل لكم كل شيء إلاَّ الطيب والنساء والصيد»(٤)،

---

(١) وهو ما قطع به جماهير الأصحاب. (المجموع ٨/١٧٢).

(٢) حديث عائشة رواه أبو داود، وقال: هذا حديث ضعيف (١/٤٥٧ كتاب المناسك، باب رمي الجمار)، وإسناده ضعيف جداً من رواية الحجاج بن أرطاة. (المجموع ٨/١٧١).
وروى النسائي عن الحسن بن عبد الله العُرَني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميتم الجمرة فقد حل كل شيء إلاَّ النساء». (سنن النسائي ٥/٢٢٥ كتاب المناسك، باب ما يحل للمحرم بعد رمي الجمار).
وروى مثله ابن ماجه (٢/١٠١١ كتاب المناسك، باب ما يحل للرجل إذا رمى جمرة العقبة) والحديث مرفوع، وإسناده جيد، إلاَّ أن يحيى بن معين وغيره قالوا: يقال: إن الحسن العُرَني لم يسمع ابن عباس. (المجموع ٨/١٧١).
ورواه البيهقي موقوفاً على ابن عباس (٥/١٣٦، ٢٠٦).

(٣) إذا تحلل المحرم التحللين صار حلالاً في كل شيء، ويجب الإتيان بما بقي من الحج، وهو الرمي في أيام التشريق والمبيت بمنى مع أنه غير محرم، كما يسلم التسليمة الثانية، وإن كان خرج من الصلاة بالأولى. (المجموع ٨/١٧٤).

(٤) هذا الأثر عن عمر مرسل كما قال المصنف، وهو منقطع، لأن مكحولاً لم يدرك عمر، فحديثه عنه منقطع ومرسل. (المجموع ٨/١٧١).
لكن روى البيهقي بسند صحيح عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب =

والصحيح هو الأول؛ لأن حديث عمر مرسل، ولأن السنة مقدمة عليه، هذا إذا كان قد سعى عقيب طواف القدوم، فأما إذا لم يسع وقف التحلل على الطواف والسعي؛ لأن السعي ركن كالطواف[1].

فصل [الرمي في أيام التشريق بمنى]:

وإذا فرغ من الطواف رجع إلى منى، وأقام بها أيام التشريق، يرمي في كل يوم الجمرات الثلاث، كل جمرة بسبع حصيات، فيرمي الجمرة الأولى: وهي التي تلي مسجد الخيف[2]، ويقف قدر سورة البقرة[3] يدعو الله عز وجل، ثم يرمي الجمرة الوسطى، ويقف ويدعو[4]، كما ذكرناه، ثم يرمي[5] الجمرة الثالثة: وهي

= الناس بعرفة يعلمهم أمر الحج، وكان فيما قال لهم: «إذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل ما حرم عليه إلَّا النساء والطيب، لا يمس أحد نساءً ولا طيباً حتى يطوف بالبيت». (السنن الكبرى ٥/٢٠٤).

وروى البيهقي عن مالك بسنده عن ابن عمر، قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «من رمى الجمرة، ثم حلق أو قصر ونحر هدياً إن كان معه، فقد حل له ما حرم عليه إلَّا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت». (الموطأ ص ٢٦٥ كتاب الحج، باب الإفاضة).

(١) لا بد من السعي مع الطواف إن لم يسع بعد طواف القدوم، وإن سعى بعد طواف القدوم لم يعده، بل تكره إعادته. (المجموع ٨/١٦٦، ١٧٢).

كما أنه يكفي طواف واحد للقارن، لما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: «من جمع بين الحج والعمرة كفاه طواف واحد، ولم يحل حتى يحل منهما جميعاً» (صحيح مسلم ٨/٢١٤ ـ ٤١٥ كتاب الحج، باب جواز التحلل بالإحصار).

(٢) الخَيْف بفتح الخاء، وإسكان الياء، قال أهل اللغة: الخيف ما انحدر عن غلظ الجبل، وارتفع عن مسيل الماء، وبه يسمى مسجد الخَيْف، وهو مسجد عظيم جداً في منى. (المجموع ٨/١٧٧).

(٣) التقدير بقدر سورة البقرة رواه البيهقي من فعل ابن عمر رضي الله عنهما. (٥/١٤٩).

(٤) هذه هي الكيفية المسنونة، والواجب منها أصل الرمي، وأما الدعاء والذكر وغيرهما مما زاد فمستحب، لا شيء عليه في تركه، لكنه فاتته الفضيلة. (المجموع ٨/١٧٨).

(٥) والرمي لا يحتاج إلى نية على المذهب، والحكمة منه أنه تعبدي لإتمام الامتثال والانقياد. (المجموع ٨/١٨٣).

جمرة العقبة، ولا يقف عندها، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «أقام بمكة حتى صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فأقام بها أيام التشريق الثلاث، يرمي الجمار، فيرمي الجمرة الأولى إذا زالت الشمس بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ثم يقف ويدعو، ثم يأتي الجمرة الثانية، فيقول مثل ذلك، ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها، ولا يقف عندها»[1].

ولا يجوز أن يرمي الجمار في هذه الأيام الثلاثة إلَّا مرتَّباً يبدأ بالأولى، ثم بالوسطى، ثم بجمرة العقبة؛ لأن النبي ﷺ «رمى هكذا»[2]، وقال: «خذوا عني مناسككم»[3]، فإن نسي حصاة، ولم يعلم من أي الجمار تركها جعلها من الجمرة الأولى ليسقط الفرض بيقين[4].

ولا يجوز الرمي في هذه الأيام الثلاثة إلَّا بعد الزوال؛ لأن عائشة رضي الله

(١) حديث عائشة رواه أبو داود (١/٤٥٦ كتاب المناسك، باب رمي الجمار)، والبيهقي (٥/١٤٨) ولكن من رواية محمد بن إسحاق بلفظ «عن» وهو مدلس، والمدلس إذا قال: «عن» لا يحتج بروايته.
ويغني عنه حديث سالم عن ابن عمر أنه «كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على أثر كل حصاة، ثم يتقدم، ثم يُسهل، فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال، فيُسْهل، ويقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً ويدعو، ويرفع يديه، ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف فيقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله». رواه البخاري (٢/٦٢٣ كتاب الحج، باب إذا رمى الجمرتين يقوم ويُسهل مستقبل القبلة، وباب رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى، وباب الدعاء عند الجمرتين)، ورواه مالك (ص ٢٦٣ كتاب الحج، باب رمي الجمار)، والبيهقي (٥/١٤٨).
وعند مالك والبيهقي «فيقف عند الجمرتين الأوليين طويلاً، يكبر الله تعالى، ويسبحه، ويحمده ويدعو الله تعالى». (المجموع ٨/١٧٧).

(٢) هذا حديث صحيح مشهور من رواية ابن عمر، رواه البخاري ومالك والبيهقي وسبق في الهامش السابق ١.

(٣) هذا حديث صحيح، رواه مسلم وغيره من رواية جابر، وسبق بيانه صفحة ٧٥٨ هامش ٢.

(٤) أي جعلها من الأولى، ويلزم أن يرمي إليها حصاة، ثم يرمي الجمرتين الأخريين ليسقط الفرض بيقين. (المجموع ٨/١٧٩).

عنها قالت: «أقام رسول الله ﷺ أيام التشريق الثلاث، يرمي الجمار الثلاث، حين تزول الشمس»[1] فإن ترك الرمي في اليوم الثالث سقط الرمي، لأنه فات أيام الرمي[2]، ويجب عليه دم لقوله ﷺ «من ترك نسكاً فعليه دم»[3]، فإن ترك الرمي في اليوم الأول إلى اليوم الثاني، أو ترك الرمي في اليوم الثاني إلى الثالث، فالمشهور من المذهب أن الأيام الثلاثة كاليوم الواحد، فما تركه في الأول يرميه في اليوم الثاني، وما تركه في اليوم الثاني يرميه في اليوم الثالث[4]، والدليل عليه أنه يجوز لرعاة الإبل أن يؤخروا رمي يوم إلى يوم بعده، فلو لم يكن اليوم الثاني وقتاً لرمي اليوم الأول لما جاز الرمي فيه. وقال في «الإملاء»: رمي كل يوم مؤقت بيومه، والدليل عليه أنه رمي مشروع في يوم[5] ففات بفواته كرمي اليوم الثالث.

فإن تدارك عليه رمي يومين أو ثلاثة أيام فإن قلنا بالمشهور بدأ ورمى عن اليوم الأول، ثم عن اليوم الثاني، ثم عن اليوم الثالث[6]، فإن نوى بالرمي الأول عن اليوم الثاني ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجزئه لأنه ترك الترتيب، والثاني: أنه يجزئه عن الأول[7]؛ لأن الرمي مستحق عن اليوم الأول فانصرف إليه، كما لو طاف بنية الوداع وعليه طواف الفرض، وإن قلنا؛ بقوله في «الإملاء»: إن رمي كل يوم موقت بيومه، وفات اليوم، ولم يرمِ، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أن الرمي يسقط

---

(١) حديث عائشة رواه أبو داود والبيهقي بإسناد فيه محمد بن إسحاق بلفظ «عن»، وسبق بيانه في أول هذا الفصل، صفحة ٧٩٦ هامش ١.

(٢) لا يجوز الرمي في أيام التشريق إلا بعد زوال الشمس، ويبقى وقتها إلى غروبها، وفي وجه مشهور أنه يبقى إلى الفجر الثاني، وهو الصحيح، فيما سوى اليوم الآخر فيفوت رميه بغروب شمسه بلا خلاف، وكذا جميع الرمي يفوت بغروب شمس الثالث من التشريق، لفوات زمن الرمي. (المجموع ٨/١٧٩).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه صفحة٧٧٨ هامش ٤، ورواه الدارقطني (٢/٢٤٤).

(٤) وهو القول الصحيح عند الأصحاب. (المجموع ٨/١٨٠).

(٥) قوله: «رمي مشروع في يوم» احتراز من رجم الزاني. (المجموع ٨/١٧٨).

(٦) وهو الأصح في الترتيب بين الأيام الثلاثة كالترتيب في المكان باعتبار أن الرمي أداء، وليس قضاءً. (المجموع ٨/١٨٠).

(٧) وهو الأصح أنه يجزئه، ويقع عن القضاء. (المجموع ٨/ ١٨٠).

وينتقل إلى الدم كاليوم الأخير، والثاني: أنه يرمي، ويريق دماً للتأخير، كما لو أخر قضاء رمضان حتى أدركه رمضان آخر، فإنه يصوم ويفدي، والثالث: أنه يرمي ولا شيء عليه، كما لو ترك الوقوف بالنهار فإنه يقف بالليل ولا دم عليه.

فعلى هذا إذا رمى عن اليوم الثاني قبل اليوم الأول جاز، لأنه قضاء فلا يجب فيه الترتيب كصلوات الفائتة.

وأما إذا نسي رمي يوم النحر؟ ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو كرمي أيام التشريق فيرمي رمي يوم النحر في أيام التشريق[1]، وتكون أيام التشريق وقتاً له، وعلى قوله في «الإملاء» يكون على الأقوال الثلاثة، ومن أصحابنا من قال: يسقط رمي يوم النحر قولاً واحداً؛ لأنه لما خالف رمي أيام التشريق في المقدار والمحل خالفه في الوقت.

ومن ترك رمي الجمار الثلاث في يوم لزمه دم[2]، لقوله ﷺ: «من ترك نسكاً فعليه دم»[3]، فإن ترك ثلاث حصيات فعليه دم؛ لأنه يقع عليه اسم الجمع المطلق، فصار كما لو ترك الجميع.

وإن ترك حصاة؟ ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: يجب عليه ثلث دم، والثاني: مد، والثالث: درهم.

وإن ترك حصاتين لزمه في أحد الأقوال ثلثا دم، وفي الثاني مدان، وفي الثالث درهمان.

وإن ترك الرمي في أيام التشريق، وقلنا بالقول المشهور إنَّ الأيام الثلاثة

---

(١) وهو الطريق الأصح أنه على القولين في رمي أيام التشريق، والأصح الجواز. (المجموع ١٨١/٨).

(٢) إن ترك الجمرات الثلاث كحلق الشعرات الثلاث، فلا يكمل الدم في بعضها، فإن ترك جمرة ففيه الأقوال الثلاثة المشهورة فيمن حلق شعرة، أظهرها مدّ، وإن ترك جمرتين فعلى هذا القياس. (المجموع ١٨١/٨).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه صفحة٧٧٨ هامش ٤.

كاليوم الواحد لزمه دم كاليوم الواحد، فإن قلنا بقوله في «الإملاء»: إن رمي كل يوم موقت لزمه ثلاثة دماء.

وإن ترك رمي يوم النحر وأيام التشريق، فإن قلنا: إن رمي يوم النحر كرمي أيام التشريق لزمه على القول المشهور دم واحد[١]، وإن قلنا: إنه ينفرد عن رمي أيام التشريق فإن قلنا: إن رمي أيام التشريق كرمي اليوم الواحد لزمه دمان، وإن قلنا: إن رمي كل يوم موقت بيومه لزمه أربعة دماء.

فصل [الاستنابة في الرمي]:

ومن عجز عن الرمي بنفسه لمرض مأيوس منه، أو غير مأيوس، جاز أن يستنيب من يرمي عنه؛ لأن وقته مضيَّق وربما فات قبل أن يرمي، بخلاف الحج فإنه على التراخي، فلا يجوز لغير المأيوس أن يستنيب؛ لأنه قد يبرأ فيؤديه بنفسه.

والأفضل أن يضع كل حصاة في يد النائب ويكبر ويرمي النائب، فإن رمى عنه النائب ثم برىء من المرض فالمستحب أن يعيد بنفسه.

وإن أغمي عليه فرمى عنه غيره فإن كان بغير إذنه لم يجزه، وإن كان قد أذن له فيه قبل أن يغمى عليه جاز[٢].

فصل [المبيت بمنى]:

ويبيت بمنى ليالي الرمي، لأن النبي ﷺ فعل ذلك[٣]، وهل يجب ذلك أو يستحب؟ فيه قولان، أحدهما: أنه مستحب؛ لأنه مبيت فلم يجب كالمبيت ليلة

---

(١) وهو القول الراجح عند الجمهور والأظهر عند البغوي يلزمه أربعة دماء. (المجموع ١٨١/٨).

(٢) هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير في الطريقتين، وفي وجه شاذ ضعيف لا يجوز، واستدل الأصحاب على جواز الاستنابة في الرمي بالقياس على الاستنابة في أصل الحج، والرمي أولى بالجواز. (المجموع ١٨٥/٨، ١٨٦).

(٣) حديث مبيت النبي ﷺ بمنى ليالي التشريق صحيح مشهور (المجموع ١٨٨/٨)، منها =

عرفة، والثاني: أنه يجب[1]؛ لأن النبي ﷺ رخَّص للعباس في ترك المبيت لأجل السقاية[2]، فدل على أنه لا يجوز لغيره تركه.

فإن قلنا: إنه يستحب، لم يجب بتركه الدم، وإن قلنا: يجب، وجب بتركه الدم، فعلى هذا إذا ترك المبيت في الليالي الثلاث وجب عليه دم[3]، وإن ترك ليلة ففيه ثلاثة أقوال على ما ذكرناه في الحصاة[4].

فصل [الرخصة في ترك المبيت بمنى]:

ويجوز لرعاة الإبل وأهل سقاية العباس رضي الله عنه أن يدعوا المبيت ليالي منى، ويرموا يوماً، ويدعوا يوماً، ثم يرموا ما فاتهم، والدليل عليه ما روى ابن عمر أن النبيَّ ﷺ «رخص للعباس أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته»[5]، وروى عاصم بن عدي أن النبي ﷺ «رخص لرعاة الإبل في ترك البيتوتة، يرمون يوم

= ما رواه أبو داود من رواية ابن عمر، قال: «أما رسول الله ﷺ فبات بمنى وظلَّ». (سنن أبي داود ١/٤٥٤ كتاب المناسك، باب يبيت بمكة ليالي منى).

(١) الأصح والأشهر أنه واجب، وإن نفر النفر الأول سقط مبيت الليلة الثالثة، والأكمل أن يبيت بها كل الليل، وفي القدر الواجب قولان، أصحهما معظم الليل. (المجموع ٨/١٨٨، ١٨٩).

(٢) السقاية بكسر السين، وهي موضع في المسجد الحرام يستقى فيه الماء، ويجعل في حياض، ويسبل للشاربين، وكانت السقاية في يد قصي بن كلاب ثم ورثها منه ابنه عبد مناف، ثم منه ابنه هاشم، ثم منه ابنه عبد المطلب، ثم منه العباس رضي الله عنه. (المجموع ٨/١٨٨)، وانظر هامش ٥ الآتي.

(٣) لزمه دم فقط في المذهب. (المجموع ٨/١٨٩).

(٤) أصحها في الليلة مدّ، والثاني درهم، والثالث ثلث دم، وإن ترك ليلتين فعلى الأصح يجب مدّان، وعلى الثاني درهمان، وعلى الثالث ثلثا دم. (المجموع ٨/١٨٨).

(٥) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٦٢١ كتاب الحج، باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكة ليالي منى)، ومسلم (٩/٦٢ كتاب الحج، باب وجوب المبيت ليالي أيام التشريق، والترخيص في تركه لأهل السقاية)، وأبو داود (١/٤٥٤ كتاب المناسك، باب يبيت بمكة ليالي منى)، وابن ماجه (٢/١٠١٩ كتاب المناسك، باب البيتوتة بمكة ليالي منى).

النحر، ثم يرمون يوم النفر»[1].

فإن أقام الرعاة إلى أن تغرب الشمس لم يجز لهم ترك المبيت، وإن أقام أهل السقاية إلى أن تغرب الشمس جاز لهم ترك المبيت؛ لأن حاجة أهل السقاية بالليل موجودة[2]، وحاجة الرعاة لا تكون بالليل؛ لأن الرعي لا يكون بالليل.

ومن أبق له عبد[3]، ومضى في طلبه، أوخاف أمراً يفوته، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز له ما يجوز للرعاة وأهل سقاية العباس؛ لأن النبي ﷺ رخّص للرعي وأهل السقاية، والثاني: أنه يجوز[4]، لأنه صاحب عذر فأشبه الرعاة وأهل السقاية.

فصل [يوم النفر الأول والخُطبة فيه]:

والسنة أن يخطب الإمام يوم النفر الأول[5]، وهو اليوم الأوسط من أيام

---

(١) حديث عاصم رواه أبو داود (١/٤٥٧ كتاب المناسك، باب رمي الجمار) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٤/٢٧ كتاب الحج، باب الرخصة للرعاة)، والنسائي (٥/٢٢١ كتاب المناسك، باب رمي الرعاة)، وابن ماجه (٢/١٠١٠ كتاب المناسك، باب تأخير رمي الجمار من عذر)، والبيهقي (٥/١٥٠)، ومالك (ص ٢٦٤ كتاب الحج، باب الرخصة في رمي الجمار) وغيرهم بأسانيد صحيحة. (المجموع ٨/١٨٨، تحفة الأحوذي ٤/٢٦، ٢٧).

ورعاء الإبل بكسر الراء وبالمد جمع راع، ويجوز رعاة. (المجموع ٨/١٨٨).

(٢) ورخصة السقاية لا تختص بالعباسية، وهو المذهب والمنصوص عليه، وبه قطع الجمهور، ولو أحدثت سقاية للحجاج جاز للمقيم بشأنها ترك المبيت. (المجموع ٨/١٩٠).

(٣) قوله: «ومن أبَق له عبد» يجوز فيه فتح الباء وكسرها لغتان كضرب وشرب، والأول أفصح، وبها جاء القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿إذ أَبَق﴾ [الصافات: ١٤٠]، ويجوز لعبد آبق بمد الألف وكسر الباء. (المجموع ٨/١٨٨).

(٤) وهو الصحيح المنصوص، ويجوز ترك المبيت لمن كان معذوراً، كمن كان له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت، أو يخاف على نفسه، أو كان به مرض يشق معه المبيت، أو له مريض يحتاج إلى تعهده، أو يشتغل بأمر آخر يخاف فوته. (المجموع ٨/١٩٠).

(٥) هذه الخطبة مستحبة عندنا، ووقتها بعد صلاة الظهر في اليوم الثاني من أيام التشريق، وورد =

التشريق، وهي إحدى الخطب الأربع، ويودِّع الحاج ويعلِّمهم جواز النفر، ولأنه يحتاج فيه إلى بيان من يجوز له النفر، ومن لا يجوز.

ومن أراد أن ينفر مع النفر الأول فنفر في اليوم الثاني من أيام التشريق قبل غروب الشمس سقط عنه الرمي في اليوم الثالث، ومن لم ينفر حتى غربت الشمس لزمه أن يقيم حتى يرمي في اليوم الثالث[1]، لقوله عز وجل: ﴿فمن تعجَّل في يَوْمين فلا إثم عليه، ومن تأخَّر فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ٢٠٣].

وإن نفر قبل الغروب ثم عاد زائراً، أو ليأخذ شيئاً نسيه، لم يلزمه المبيت؛ لأنه حصلت له الرخصة بالنفر، فإن بات لم يلزمه أن يرمي؛ لأنه لم يلزمه المبيت فلا يلزمه الرمي[2].

ويستحب إذا خرج من منى أن ينزل بالمحصَّب، لما روى أنس أن رسول الله ﷺ «صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ورقد رَقدة في المحصَّب، ثم ركب إلى البيت، فطاف به»[3]، فإن ترك النزول بالمحصّب لم يؤثر ذلك في

= فيها عدة أحاديث رواها أبو داود بإسناد صحيح (٤٥٢/١ كتاب المناسك، باب أي يوم يخطب بمنى)، والبيهقي (١١١/٥).

قال الماوردي: لو أراد الإمام أن ينفر النفر الأول وعجل الخطبة قبل الزوال لينفر بعد الزوال جاز، قال: وتسمى هذه الخطبة خطبة الوداع. (المجموع ١٩١/٨).

(١) لو رحل فغربت الشمس، وهو سائر في منى قبل انفصاله منها فله الاستمرار في السير، ولا يلزم المبيت، ولا الرمي، هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير، ولو غربت، وهو في شغل الارتحال ففي جواز النفر وجهان، الأصح أنه لا يلزمه الرمي ولا المبيت. (المجموع ١٩٢/٨).

(٢) هذا هو الصحيح، وقطع به الجمهور، وهوالمنصوص عند الشافعي والأصحاب، وفيه وجه أنه يلزمه المبيت والرمي. (المجموع ١٩٢/٨، ١٩٣).

(٣) حديث أنس رواه البخاري (٦٢٦/٢ كتاب الحج، باب من صلى العصر يوم النَّفْر بالأبْطح).

وسمي المحصَّب لاجتماع الحصا فيه، لأنه موضع منهبط، والسيل يحمل إليه الحصا من الجمار (النظم ٢٣١/١) وهو اسم لمكان متسع بين مكة ومنى، وهو إلى منى أقرب، وهو =

نسكه، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «المحصب ليس بشيء، إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ»(١)، وقالت عائشة رضي الله عنها: «نزول المحصب ليس من النسك، إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ»(٢).

فصل [طواف الوداع]:

إذا فرغ من الحج فأراد المقام لم يكلف طواف الوداع، فإن أراد الخروج طاف للوداع، وصلى ركعتي الطواف للوداع، وهل يجب طواف الوداع أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يجب(٣)، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا ينفر أحد حتى يكون آخرُ عهدِه بالبيت»(٤)، والثاني: لا يجب؛ لأنه لو وجب لم يجز للحائض تركه.

فإن قلنا: إنه واجب وجب بتركه الدم، لقوله ﷺ: «من ترك نسكاً فعليه دم»(٥)، وإن قلنا: لا يجب لم يجب بتركه دم؛ لأنه سنة فلا يجب بتركه دم كسائر سنن الحج.

وإن طاف للوداع، ثم أقام لم يُعتد بطوافه عن الوداع؛ لأنه لا توديع مع المقام، فإذا أراد أن يخرج أعاد طواف الوداع، وإن طاف ثم صلى في طريقه، أو اشترى زاداً لم يعد الطواف؛ لأنه لا يصير بذلك مقيماً.

= اسم لما بين الجبلين إلى المقبرة، ويقال له: الأَبْطح والبطحاء، وخَيْف بني كنانة. (المجموع ٨/١٩٥).

(١) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢/٦٢ كتاب الحج، باب المحصَّب)، ومسلم (٩/٦٠ كتاب الحج، باب استحباب نزول المحصَّب يوم النَّفْر وصلاة الظهر وما بعدها به).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (٢/٦٢٦ كتاب الحج، باب المحصَّب)، ومسلم (٩/٦٠ كتاب الحج، باب استحباب نزول المحصَّب يوم النفر).

(٣) وهو القول الأصح، وهو المذهب، ولو أراد الخروج إلى بلده من منى لزمه دخول مكة لطواف الوداع. (المجموع ٨/١٩٧).

(٤) حديث ابن عباس رواه مسلم (٩/٧٨ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض).

(٥) هذا الحديث سبق بيانه صفحة٧٧٨ هامش ٤.

وإن نسي الطواف، وخرج، ثم ذكر، فإن قلنا: إنه واجب، نظرتَ، فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة استقر عليه الدم، فإن عاد وطاف لم يسقط الدم[1]، لأن الطواف الثاني للخروج الثاني فلا يجزئه عن الخروج الأول، فإن ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم، لأنه في حكم المقيم[2].

ويجوز للحائض أن تنفِر بلا وَداع[3]، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أُمِر النَّاسُ أن يكون آخرُ عهدِهم بالبيت إلَّا أنه قد خُفِّف عن المرأة الحائض»[4].

فإن نفرت الحائض ثم طهرت فإن كانت في بنيان مكة عادت وطافت، وإن خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف.

فإذا فرغ من طواف الوداع[5] فالمستحب أن يقف في الملتزم[6]، وهو ما بين

---

(١) وهو الطريق الأصح، وفي الطريق الثاني وجهان، أصحهما لا يسقط. (المجموع ٨/١٩٧، ١٩٨).

(٢) اختلف العلماء في طواف الوداع، هل هو من جملة المناسك، أم هو عبادة مستقلة؟ والأصح عند الرافعي والمحققين أنه ليس من المناسك، وهو عبادة مستقلة يؤمر بها كل من أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر، سواء كان مكياً أم أفقياً، ومن أراد البقاء بمكة لا يؤمر بطواف الوداع. (المجموع ٨/١٩٩).

(٣) تنفِر بكسر الفاء، والوَداع بفتح الواو، وطواف الوداع لا رمل فيه ولا اضطباع. (المجموع ٨/١٩٧).

(٤) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢/٦٤٢ كتاب الحج، باب طواف الوداع)، ومسلم (٩/٧٩ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض).

(٥) أصل الوداع والتوديع ترك الشيء، فالحاج يودع البيت أي يتركه بعد فراغ مناسكه، وينصرف إلى أهله، وسميت حجة الوداع بذلك لأن النبي ﷺ لم يعد بعدها إلى مكة. (النظم ١/٢٣٢).

(٦) الملتزَم بضم الميم وفتح الزاي، وهو مفتعل من اللزوم للشيء وترك مفارقته، سمي بذلك لأنهم يلزمونه للدعاء، ويقال له: المدعى، والمتعوَّذ بفتح الواو، وهو ما بين الركن الذي فيه الحجر الأسود وباب الكعبة، وهو من المواضع التي يستجاب فيها الدعاء هناك. (المجموع =

الـركن والباب، فيـدعو ويقـول: اللهم إن البيتَ بيتُك، والعبـد عبدك، وابن عبـدك وابن أمتـك، حملتني على مـا سخـرت لي من خلقـك، حتى سيـرتني في بـلادك، وبلغتني بنعمتـك، حتى أعنتني على قضاء منـاسكك، فـإن كنت رضيت عني فازدد عني رضى، وإلاَّ فمُنَّ الآن[1] قبـل أن ينـأى[2] عن بـيتـك داري، هــذا أوان[3] انصرافي إن أذنت لي، غير مستبـدل بك، ولا ببيتـك، ولا راغب عنك[4]، ولا عن بيتـك، اللهم أصحبني العـافيـة في بـدني، والعصمـة في ديني، وأحسن منقلبـي، وارزقني طاعتك مـا أبقيتني. فإنـه قد روي ذلـك عن بعض السلف[5]، ولأنه دعـاء يليق بالحال، ثم يصلي على النبـي ﷺ.

فـصـل [الإحرام بالعمرة، والقران]:

وإن كـان محرمـاً بالعمـرة وحدهـا، وأراد دخول مكـة، فعلى مـا ذكـرنـاه في

= ٨/٢٠٢، النظم ١/٢٣٢).
وذكـر الحسن البصري أن الـدعاء يستجـاب في خمسة عشـر موضعـاً: في الـطواف، وعنـد الملتـزم، وتحت الميزاب، وفي البيت، وعنـد زمزم، وعلى الصفـا والمروة، وفي السعي، وخلف المقـام، وفي عـرفــات، وفي المـزدلفــة، وفي منى، وعنـد الجمــرات الثـلاث. (المجموع ٨/٢٠٤).

(١) يجوز فيها ثلاثة أوجـه، أجودهـا ضم الميم وتشديـد النون من المن والإحســان، فعل طلب بلفظ الأمر، والآن هو الزمان الحاضر أي هـذه الساعـة، والثاني كسـر الميم وتخفيف النون وفتحها، والثالث كذلك، لكن النـون مكسورة على قـول في العربيـة بجواز الكسـر إن كان بعدها معرف فيه ألف ولام. (المجموع ٨/٢٠٢، النظم ١/٢٣٢).

(٢) ينأى أي يبعد، والنـأي البعد، وفي نسخـة «المهذب» في «المجمـوع»: تنأى. (المجمـوع ٨/٢٠٢، النظم ١/٢٣٢).

(٣) قال أهل اللغة الأوان الحين والوقت وجمعه آونة، كزمان وأزمنة. (المجموع ٨/٢٠٢).

(٤) راغب عنـك أي كـاره، يقـال: رغب عن الشيء إذا كـرهـه، ورغب فيـه إذا طلبـه وأراده. (النظم ١/٢٣٢).

(٥) هذا الدعـاء ذكره الشـافعي رحمه الله في «الإمـلاء» وفي «مختصر الحـج» واتفق الأصحاب على استحبابه. قال الشافعي والأصحاب: وما زاد عليه فهو حسن، وقـال الأصحاب: وقـد زيد فيه: «واجمع لي خير الدنيا والآخرة، إنك قادر على ذلك». (المجموع ٨/٢٠٢).

الدخول للحج[1]، فإذا دخل مكة طاف وسعى وحلق، وذلك جميع أفعال العمـرة، والدليل عليه: ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنـا من أهـلَّ بالحـج، ومنا من أهـلَّ بالعمـرة، ومنا من أهـلَّ بـالحـج والعمـرة، وأهـلَّ رسول الله ﷺ بالحج، فأما من أهلَّ بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت، وبين الصفـا والمروة، وأما من أهل بالحج والعمرة فلم يحلوا إلاَّ يوم النحر»[2].

فإن كان قارناً بين الحج والعمرة فعـل ما يفعله المفـرد بالحـج، فيقتصر على طواف واحد وسعي واحد، والدليل عليه ما روي أن النبـي ﷺ قال: «من جمـع بين الحج والعمرة كفـاه لهما طـواف واحد وسعي واحـد»[3]، ولأنه يـدخل فيهمـا بتلبية واحدة، ويخرج منهما بحلاق واحد[4]، فوجب أن يطوف لهما طوافاً واحـداً ويسعى لهما سعياً واحداً[5]، كالمفرد بالحج.

فـصـل [أركان الحج وواجباته وسننه]:

وأركان الحج أربعة: الإحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، والسعي بين

---

(١) قال الشافعي والأصحاب: صفة الإحرام بالعمرة صفة الإحرام بالحج، في استحباب الغسل للإحرام، ولدخول مكة، والتطيب والتنظف عند إرادة الإحرام، وما يلبسه، وما يحرم عليه، والإحرام من الميقات. (المجموع ٢٠٢/٨).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (٥٦٧/٢ كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بـالحج)، ومسلم (١٤٦/٨ كتاب الحج، باب بيان وجوه الحج).

(٣) هذا حديث صحيح، رواه الترمذي (١٨/٤ كتاب الحج، باب القارن يطوف طـوافاً واحـداً) من روايـة ابن عمر، وقـال: حـديث حسن غـريب صحيـح، ورواه البيهقي بـاللفظ السـابق (١٠٧/٥) عن ابن عمر أيضاً، وروى معناه عن جابر أيضاً.

(٤) قوله: «لأنه يـدخل فيهما بتلبية واحدة، ويخرج منهما بحـلاق واحد» هـو إلزام لأبـي حنيفـة بمـا يوافق عليـه، فإنـه أوجب على القارن طـوافين وسعيين، ووافق على أنه يكفيـه إحـرام واحد، وحلق واحد. (المجموع ٢٠٤/٨).

(٥) قال الأصحاب: لكن يستحب أن يطوف القارن للإفاضة طوافين ويسعى سعيين، ليخرج من خلاف العلماء. (المجموع ٢٠٥/٨).

الصفا والمروة(١).

وواجباته: الإحرام من الميقات، والرمي، وفي الوقوف بعرفة إلى أن تغرب الشمس، والمبيت بمزدلفة، والمبيت بمنى في ليالي الرمي، وفي طواف الوداع، قولان، أحدهما: أنه واجب(٢)، والثاني: أنه ليس بواجب.

وسننه: الغسل، وطواف القدوم، والرمل، والاضطباع في الطواف والسعي، واستلام الركن وتقبيله، والسعي في موضع السعي، والمشي في موضع المشي، والخطب، والأذكار، والأدعية(٣).

وأفعال العمرة كلها أركان إلّا الحلق.

فمن ترك ركناً لم يتم نسكه، ولم يتحلل حتى يأتي به، ومن ترك واجباً لزمه الدم، ومن ترك سنة لم يلزمه شيء.

فصل [دخول الكعبة والشرب من زمزم]:

ويستحب دخول البيت، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال

---

(١) أركان الحج خمسة، والخامس هو الحلق إذا قلنا بالأصح: إن الحلق نسك، وإن قلنا: إنه ليس بنسك فأركانه أربعة.
والأركان لا يتم الحج، ولا يجزىء حتى يأتي بجميعها، ولا يحل من إحرامه مهما بقي منها شيء، ولا يجبر شيء من الأركان بدم ولا غيره، بل لا بد من فعله، وثلاثة منها، وهي الطواف والسعي والحلق، لا آخر لوقتها، بل لا تفوت ما دام حياً، ولا يختص الحلق بمنى والحرم، بل يجوز في الوطن وغيره، والترتيب شرط في الأركان. (المجموع ٨/٢٠٦، ٢٠٧).

(٢) الأصح وجوب الثلاثة الأخرة، دون الجمع في الوقوف بعرفة بين النهار والليل، والواجب إذا ترك وجب الدم، ويصح الحج بدونه، سواء ترك عمداً أو سهواً، لكن العامد يأثم.
والمصنف جعل الحلق من الواجبات في «التنبيه» ولم يذكره هنا في الواجبات ولا في الأركان، والصواب أنه ركن إذا جعلناه نسكاً. (المجموع ٨/٢٠٧).

(٣) من ترك السنن كلها لا شيء عليه، ولا إثم ولا دم ولا غيره، لكن فاته الكمال والفضيلة وعظيم ثوابها. (المجموع ٨/٢٠٧).

رسول الله ﷺ: «من دخل البيت دخل في حسنة، وخرج من سيئة، مغفوراً له»[1].

ويستحب أن يصلي فيه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد إلّا المسجد الحرام، فإنه أفضل بمائة صلاة»[2].

ويستحب أن يشرب من ماء زمزم[3]، لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «ماء زمزم

---

(1) حديث ابن عباس رواه البيهقي (٥/ ١٨٥) وقال: تفرد به عبد الله بن المؤمل، وليس بقوي، قال النووي: «وهو ضعيف». (المجموع ٨/ ٢٠٨).
ويغني عنه أحاديث كثيرة في الصحيح (المجموع ٨/ ٢٠٩)، منها حديث ابن عمر، قال: دخل رسول الله ﷺ البيت، وأسامة بن زيد وبلال وعثمان بن طلحة، فأغلقوا عليهم، فلما فتحوا كنت أول من ولج، فلقيت بلالاً فسألته: «هل صلى فيه رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، بين العمودين اليمانيين». رواه البخاري (١/ ١٥٥ كتاب القبلة، باب قول الله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة: ١٢٥])، ومسلم (٩/ ٨٦ كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره).

(2) حديث ابن عمر بهذا اللفظ المذكور غريب. (المجموع ٨/ ٢٠٨).
ويغني عنه أحاديث كثيرة، منها حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة في غيره من المساجد»، رواه البخاري (١/ ٣٩٨ كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة)، ومسلم (٩/ ١٦٣ كتاب الحج، باب فضل الصلاة بمسجد مكة والمدينة)، والبيهقي (٥/ ٢٤٦) ورواه مسلم أيضاً مرفوعاً من رواية ابن عمر، ومن رواية ميمونة كلهم بهذا اللفظ (صحيح مسلم ٩/ ١٦٥، ١٦٧ كتاب الحج، باب فضل الصلاة بمسجد مكة والمدينة).
وعن عبد الله بن الزبير، قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلّا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي»، رواه أحمد في مسنده (٤/ ٥)، والبيهقي (٥/ ٢٤٦) بإسناد حسن.
وعن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلّا المسجد الحرام فهو أفضل». رواه البيهقي (٥/ ٢٤٦)، وانظر: المعجم المفهرس ٢/ ٤٢٨.

(3) زمزم بئر معروفة في المسجد الحرام، قيل: سميت زمزم لكثرة مائها، يقال: زمزم إذا كان كثيراً، وقيل: لضم هاجر لمائها حين انفجرت وزمِّها إياه، وقيل: لزمزمة جبريل ﷺ =

لما شرب له»[1].

فصل [الخروج من مكة]:

ويستحب إذا خرج من مكة أن يخرج من أسفلها[2]، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «لما جاء إلى مكة دخلها من أعلاها، وخرج من أسفلها»[3]، قال أبو عبد الله الزبيري: ويخرج وبصره إلى البيت، حتى يكون آخر عهده بالبيت.

فصل [زيارة قبر الرسول ﷺ]:

ويستحب زيارة قبر رسول الله ﷺ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من زار قَبْري وَجَبت له شفاعتي»[4].

= وكلامه.

ويستحب شرب ماء زمزم، مع الإكثار منه، وأن يتضلع منه، وأن يشربه لمطلوباته من أمور الآخرة والدنيا لما فيه من أحاديث وآثار. (المجموع ٢٠٩/٨، ٢١٢).

(١) حديث ماء زمزم رواه البيهقي بإسناد ضعيف من رواية جابر (١٤٨/٥، ٢٠٢)، قال: تفرد به عبد الله بن المؤمل، والدارقطني (٢٨٩/٢)، قال النووي: «وهو ضعيف، ويغني عنه أحاديث كثيرة صحيحة في شرب الرسول ﷺ من زمزم، وبيان فضلها». (المجموع ٢٠٨/٨، ٢١٢)، منها حديث أبي ذر أن رسول الله ﷺ قال في ماء زمزم: «إنها مباركة، إنها طعام طعم، وشفاء سقم»، رواه مسلم (٢٠/١٦ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أبي ذر رضي الله عنه).

وانظر (صحيح البخاري ٥٨٩/٢، ٥٩٠ كتاب الحج، باب سقاية الحاج، وباب ما جاء في زمزم، صحيح مسلم ١٩٤/٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ٦٤/٩ كتاب الحج، باب فضل القيام بالسقاية والثناء على أهلها واستحباب الشرب منها، السنن الكبرى ١٤٧/٥).

(٢) وهو ثنية كدى بضم الكاف والقصر. (المجموع ٢١٣/٨)، وسبق للمصنف ذكر المسألة صفحة ٧٥٤.

(٣) حديث عائشة رواه البخاري (٥٧٢/٢ كتاب الحج، باب من أين يخرج من مكة)، ومسلم (٤/٩ كتاب الحج، باب استحباب دخول مكة من الثنية العليا).

(٤) حديث ابن عمر رواه الدارقطني (٢٧٨/٢)، والبيهقي (٢٤٥/٥) بإسنادين ضعيفين. =

ويستحب أن يصلي في مسجد رسول الله ﷺ، لقوله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد»[1]، وبالله التوفيق.

باب
الفوات والإحصار

من أحرم بالحج ولم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج، وعليه أن يتحلل بعمل عمرة، وهي الطواف والسعي والحلق[2]، ويسقط عنه المبيت والرمي.

وقال المزني: لا يسقط المبيت والرمي، كما لا يسقط الطواف والسعي، وهذا خطأ[3]، لما روى الأسود عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمن فاته الحج:

= وجاء في زيارة قبر رسول الله ﷺ أحاديث كثيرة ذكرها النووي في (المجموع ٨/٢١٤)، ثم قال: «واعلم أن زيارة قبر رسول الله ﷺ من أهم القربات، وأنجح المساعي، فإذا انصرف الحجاج والمعتمرون من مكة استحب لهم استحباباً متأكداً أن يتوجهوا إلى المدينة لزيارته ﷺ، وينوي الزائر مع الزيارة التقرب وشدّ الرحل إليه، والصلاة فيه»، ثم ذكر آداب الزيارة، واستحباب الخروج إلى البقيع، وزيارة قبور الشهداء بأحد، وإتيان مسجد قباء، وزيارة المشاهد في المدينة، واستحباب الصوم في المدينة، وزيارة المسجد الأقصى، مع التحذير من المنكرات والبدع وجهالات العامة. (انظر: المجموع ٨/٢١٥ وما بعدها).

(١) هذا حديث صحيح في البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٨٠٨ هامش ٢.
وينكر على المصنف أنه حذف منه الاستثناء، وهو قوله: «إلاّ المسجد الحرام». (المجموع ٨/٢١٤).

(٢) لا بد من الطواف، وأما السعي فإن كان سعى عقب طواف القدوم كفاه ذلك، ولا يسعى بعد الفوات، وإن لم يكن سعى وجب السعي بعد الطواف، وأما الحلق فيجب على القول الأصح إنه نسك، ولا ينقلب حجه عمرة، ولا تجزئه عن عمرة الإسلام، ولا تحسب عمرة أخرى، وهذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الأصحاب. (المجموع ٨/٢٣٠، ٢٣١).

(٣) وهو قول الإصطخري، والصحيح المنصوص أنهما لا يجبان، وبه قطع جمهور الأصحاب. (المجموع ٨/٢٣١).

«تحلل بعمل عمرة، وعليك الحج من قابل، وهدي»[1]، ولأن المبيت والرمي من توابع الوقوف، ولهذا لا يجب على المعتمر حين لم يجب عليه الوقوف، وقد سقط الوقوف ههنا، فسقطت توابعه، بخلاف الطواف والسعي، فإنهما غير تابعين للوقوف، فبقي فرضهما.

ويجب عليه القضاء، لحديث عمر رضي الله عنه، ولأن الوقوف معظم الحج، والدليل عليه قوله ﷺ: «الحج عرفة»[2]، وقد فاته ذلك، فوجب قضاؤه. وهل يجب القضاء على الفور أم لا ؟ فيه وجهان ، كما ذكرناه فيمن أفسد الحج[3].

ويجب هدي، لقول عمر رضي الله عنه، ولأنه تحلل من الإحرام قبل التمام، فلزمه الهدي كالمحصر. ومتى يجب الهدي؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب مع القضاء[4]، لقول عمر رضي الله عنه، ولأنه كالمتمتع، ودم التمتع لا يجب إلّا إذا أحرم بالحج، والثاني: يجب في عامه كدم الإحصار.

فإن أخطأ الناس فوقفوا في اليوم الثامن، أو في اليوم العاشر، لم يجب عليهم

---

(١) أثر عمر صحيح، رواه الشافعي والبيهقي وغيرهما بأسانيد صحيحة. (السنن الكبرى ٥/١٧٤، المجموع ٨/٢٣٠).
وروى البيهقي (٥/١٧٤) والإمام مالك (ص ٢٣٧ كتاب الحج، باب فيمن أحصر بغير عدو)، مثله عن ابن عمر موقوفاً.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٧٧٤ هامش ٤ .

(٣) أصحهما أنه يجب على الفور لحديث عمر رضي الله عنه، ولا يلزمه قضاء عمرة مع قضاء الحج عندنا بلا خلاف. (المجموع ٨/٢٣٣).

(٤) وهو الأصح بأنه يجب في سنة القضاء، ويجب تأخيره إلى سنة القضاء، وهو نصه في «الإملاء» و«القديم»، وقيل: يجب في سنة الفوات، وإن وجب تأخيره إلى سنة القضاء، ويجب دم واحد، وهو المنصوص والمذهب، ولا فرق في الفوات بين المعذور وغيره، لكن يفترقان في الإثم، فلا يأثم المعذور، ويأثم غيره، والمكي وغير المكي سواء في الفوات وترتيب الأحكام ووجوب الدم بخلاف التمتع، فإن المكي لا دم عليه فيه. (المجموع ٨/٢٣٢).

القضاء، لأن الخطأ في ذلك إنما يكون بأن يشهد اثنان برؤية الهلال قبل الشهر بيوم، فوقفوا يوم الثامن بشهادتهما، ثم بان كذبهما، أو غمَّ عليهم الهلال، فوقفوا يوم العاشر، ومثل هذا لا يؤمن في القضاء فسقط[1].

فصل [القتال والفداء عند الإحصار]:

ومن أحرم فأحصره عدو[2] نظرتَ، فإن كان العدو من المسلمين فالأولى أن يتحلل، ولا يقاتله؛ لأن التحلل أولى من قتال المسلمين، وإن كان من المشركين لم يجب عليه القتال؛ لأن قتال الكفار لا يجب إلَّا إذا بدؤوا بالحرب.

وإن كان بالمسلمين ضعف، وفي العدو قوة، فالأولى أن لا يقاتلهم؛ لأنه ربما انهزم المسلمون فيلحقهم وهن، وإن كان في المسلمين قوة وفي المشركين ضعف، فالأفضل أن يقاتلهم، ليجمع بين نصرة الإسلام وإتمام الحج.

فإن طلبوا مالاً لم يجب إعطاء المال؛ لأن ذلك ظلم، ولا يجب الحج مع احتمال الظلم، فإن كانوا مشركين كره أن يدفع إليهم، لأن في ذلك صغاراً على الإسلام، فلا يجب احتماله من غير ضرورة، وإن كانوا مسلمين لم يكره.

فصل [التحلل عند الإحصار]:

وإن أحصره العدو عن الوقوف أو الطواف أو السعي، فإن كان له طريق آخر

---

(١) أما إذا غلطوا في المكان فوقفوا في غير أرض عرفات، يظنونها عرفات لم يجزئهم بلا خلاف لتفريطهم، وإن غلطوا في الزمان بيومين، بأن وقفوا في السابع أو الحادي عشر لم يجزئهم بلا خلاف لتفريطهم. (المجموع ٨/٢٣٧).

(٢) قال أهل اللغة: يقال أحصره المرض، وحصره العدو، وقيل: حصره وأحصره فيهما، والأول أشهر، وأصل الحصر المنع، وقال الشافعي والأصحاب: إذا أحصر العدو المحرمين عن المضي في الحج من جميع الطرق فلهم التحلل، سواء كان الوقت واسعاً أم لا، وسواء كان العدو مسلمين أو كفاراً. (المجموع ٨/٢٣٩).

يمكنه الوصول منه إلى مكة لم يجز له التحلل[1] قرب أو بعد، لأنه قادر على أداء النسك، فلا يجوز له التحلل بل يمضي، ويتم النسك[2].

وإن سلك الطريق الآخر، ففاته الحج تحلل بعد عمرة، وفي القضاء قولان، أحدهما: يجب عليه، لأنه فاته الحج فأشبه إذا أخطأ الطريق أو أخطأ العدد[3]، والثاني: لا يجب عليه[4]، لأنه تحلل من غير تفريط، فلم يلزمه القضاء، كما لو تحلل بالإحصار.

فإن أحصر، ولم يكن له طريق آخر، جاز له أن يتحلل، لقوله عز وجل: ﴿فإن أحصرتم فما استيسَر من الهدْي﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأن النبي ﷺ أحصره المشركون في الحديبية فتحلل[5]، ولأنا لو ألزمناه البقاء على الإحرام ربما طال الحصر سنين فتلحقه المشقة العظيمة في البقاء على الإحرام، وقد قال الله عز وجل: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨].

فإن كان الوقت واسعاً فالأفضل أن لا يتحلل، لأنه ربما زال الحصر، وأتم النسك، وإن كان الوقت ضيقاً فالأفضل أن يتحلل حتى لا يفوته الحج.

فإن اختار التحلل نظرتَ، فإن كان واجداً للهدي لم يجز له أن يتحلل حتى

---

(١) إن لم يكن له طريق آخر يمكن سلوكه فيجوز له التحلل بلا خلاف، سواء كان الإحصار قبل الوقوف أو بعده، أو كان الإحصار عن البيت فقط أو الموقف فقط أو عنهما، أو عن السعي. (المجموع ٨/٢٤٥).

(٢) لأنهم قادرون على الوصول، سواء علمهم أنهم بسلوك هذا الطريق يفوتهم الحج أم لا. (المجموع ٨/٢٤٠).

(٣) قوله: «فأشبه إذا أخطأ الطريق أو أخطأ العدو» هذا إذا كان وحده، أو في طائفة يسيرة، فأما الجمع الكثير فلا يلزمهم القضاء بالخطأ. (المجموع ٨/٢٤٥).

(٤) وهو الأصح أنه لا يلزم القضاء، بل يتحلل تحلل المحصر، لأنه محصر، ولعدم تقصيره. (المجموع ٨/٢٤٠).

(٥) حديث تحلل النبي ﷺ بالحديبية حين صده المشركون ثابت في الصحيحين من رواية عبد الله بن عمر. (صحيح البخاري ٢/٦٤٢ كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب إذا أحصر المعتمر، ٢/٦٤٢ كتاب الحج، باب من قال ليس على المحصر بدل، صحيح مسلم ٨/٢١٤ كتاب الحج، باب جواز التحلل بالإحصار).

يهدي[1]، لقوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦].

فإن كان في الحرم ذبح الهدي فيه، وإن كان في غير الحرم، ولم يقدر على الوصول إلى الحرم، ذبح الهدي حيث أحصر، لأن النبي ﷺ «نحر هديه بالحديبية»[2]، وهي خارج الحرم، وإن قدر على الوصول إلى الحرم ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز أن يذبح في موضعه[3]، لأنه موضع تحلله، فجاز فيه الذبح، كما لو أحصر في الحرم، والثاني: لا يجوز أن يذبح إلا في الحرم؛ لأنه قادر على الذبح في الحرم، فلا يجوز أن يذبح في غيره، كما لو أحصر فيه.

ويجب أن ينوي بالهدي التحلل؛ لأن الهدي قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره، فوجب أن ينوي ليميز بينهما، ثم يحلق[4]، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «خرج معتمراً، فحالت كفار قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه، وحلق رأسه بالحديبية»[5].

فإن قلنا: إن الحلق نسك، حصل له التحلل بالهدي والنية والحلق، وإن قلنا: إنه ليس بنسك حصل له التحلل بالنية والهدي.

وإن كان عادماً للهدي ففيه قولان، أحدهما: لا بد للهدي لقوله عز وجل:

---

(١) إن من تحلل بالإحصار يلزمه الدم باتفاق عندنا، إن لم يكن سبق منه شرط، فإن شرط عند إحرامه أنه يتحلل إذا أحصر، فالأصح أنه يجب الدم، ولا أثر لهذا الشرط، لأن التحلل بالإحصار جائز بلا شرط، فشرطه لغو. (المجموع ٨/٢٤٩).

(٢) هذا حديث ثابت في الصحيحين من رواية ابن عمر، انظر المراجع السابقة في الصفحة ٨١٣ هامش ٥.

(٣) وهذا هو الوجه الأصح بالجواز، ولكن الأولى أن يوصله أو يبعثه إليه. (المجموع ٨/٢٤٦).

(٤) نية التحلل عند الذبح شرط باتفاق الأصحاب، ثم يحلق، والحلق شرط للتحلل على القول الأصح إنه نسك. (المجموع ٨/٢٤٧).

(٥) حديث ابن عمر ثابت في الصحيحين عن ابن عمر وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وكانت قضية الحديبية في ذي القعدة سنة ست من الهجرة، والحديبية بتخفيف الياء وتشديدها، والتخفيف أفصح. (المجموع ٨/٢٤٤، ٢٤٥). وانظر: صحيح البخاري ٢/٦٤٣ كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب النحر قبل الحلق في الإحصار، صحيح مسلم ٨/٢١٣ كتاب الحج، باب جواز التملل بالإحصار.

﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦]، فذكر الهدي ولم يذكر له بدلاً، ولو كان له بدل لذكره كما ذكره في جزاء الصيد، والقول الثاني: له بدل[١]، لأنه دم يتعلق وجوبه بالإحرام[٢]، فكان له بدل كدم التمتع.

فإن قلنا لا بدل للهدي، فهل يتحلل؟ فيه قولان، أحدهما: لا يتحلل حتى يجد الهدي؛ لأن الهدي شرط في التحلل فلا يجوز التحلل قبله، والثاني: أنه يتحلل، لأنا لو ألزمناه البقاء على الإحرام إلى أن يجد الهدي أدى ذلك إلى المشقة[٣].

فإن قلنا له بدل ففي بدله ثلاثة أقوال، أحدها: الإطعام[٤]، والثاني: الصيام، والثالث: أنه مخيَّر بين الصيام والإطعام.

وإن قلنا: إن بدله الإطعام ففي الإطعام وجهان، أحدهما: إطعام التعديل، كالإطعام في جزاء الصيد، لأنه أقرب إلى الهدي، ولأنه يستوفى فيه قيمة الهدي[٥]، والثاني: إطعام فدية الأذى[٦]، لأنه وجب للترفه فهو كفدية الأذى.

وإن قلنا: إن بدله الصوم ففي صومه ثلاثة أوجه، أحدها: صوم التمتع[٧]؛

---

(١) وهو القول الأصح أن له بدلاً. (المجموع ٨/٢٤٦).

(٢) قوله: «لأنه دم تعلق وجوبه بالإحرام» فيه احتراز من الأضحية والعقيقة. (المجموع ٨/٢٤٥).

(٣) وهذا هو القول الأصح، ويتحلل في الحال، ويشترط النية قطعاً والحلق إن جعلناه نسكاً على الأصح. (المجموع ٨/٢٤٧).

(٤) وهو القول الأصح بأن البدل الإطعام، ويتوقف التحلل عليه وعلى النية والحلق، إن وجد الإطعام، فإن فقده فالأصح أنه يتحلل في الحال. (المجموع ٨/٢٤٨).

(٥) وهو الوجه الأصح بإطعام التعديل، وتقوَّم الشاة دراهم، ويخرج بقيمتها طعاماً، فإن عجز صام عن كل مد يوماً. (المجموع ٨/٢٤٧).

(٦) وهو ثلاثة آصع لستة مساكين، والأصح في تفرقها لكل مسكين نصف صاع. (المجموع ٨/٢٤٧).

(٧) وهو أن يصوم عشرة أيام، وعلى الوجه الثاني بصوم التعديل يصوم ثلاثة أيام، وعلى الوجه الثالث بالتعديل يصوم عن كل مد يوماً، والأصح منها أن بدله الإطعام بالتعديل، فإن عجز صام عن كل مد يوماً. (المجموع ٨/٢٤٧).

لأنه وجب للتحلل، كما وجب صوم التمتع للتحلل بين الحج والعمرة في أشهر الحج، والثاني: صوم التعديل[1]، لأن ذلك أقرب إلى الهدي، لأنه يستوفي قيمة الهدي، ثم يصوم عن كل مد يوماً، والثالث: صوم فدية الأذى؛ لأنه وجب للترفه، فهو كصوم فدية الأذى.

فإن قلنا: إنه مخير، فهو بالخيار بين صوم فدية الأذى، وبين إطعامها، لأنا بيّنّا أنه في معنى فدية الأذى.

فإن أوجبنا عليه الإطعام وهو واجد أطعم وتحلل، وإن كان عاد ماله فهل يتحلل أم لا يتحلل حتى يجد الطعام؟ على القولين، كما قلنا في الهدي.

وإن أوجبنا الصيام فهل يتحلل قبل أن يصوم؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يتحلل، كما لا يتحلل بالهدي حتى يهدي، والثاني: يتحلل؛ لأنا لو ألزمناه البقاء على الإحرام إلى أن يفرغ من الصيام أدى إلى المشقة، لأن الصوم يطول[2].

فإذا تحلل نظرت، فإن كان في حج تقدم وجوبه بقي الوجوب في ذمته، وإن كان في تطوع لم يجب القضاء، لأنه تطوع أبيح له الخروج منه[3]، فإذا خرج لم يلزمه القضاء كصوم التطوع.

وإن كان الحصر خاصاً[4]، بأن منعه غريمه، ففيه قولان، أحدهما: لا يلزمه

---

(١) صوم التعديل أي التسوية من قولهم: فلان عديل فلان أي مساوٍ له، والعِدل أحد الحملين، لأنه مساوٍ له. (النظم ١/٢٣٤).

(٢) وهو الوجه الأصح أنه يتحلل في الحال، ويحتاج إلى النية بلا خلاف، وإلى الحلق على الأصح. (المجموع ٨/٢٤٨).

(٣) قوله: «لأنه تطوع أبيح الخروج منه» احتراز من حج التطوع إذا تحلل منه بالفوات، فإنه يجب قضاؤه. (المجموع ٨/٢٤٥).

(٤) الحصر ضربان: عام وخاص، فالعام هو ما سبق حكمه، والخاص له تفصيل، فإن لم يكن معذوراً كالمدين الموسر فليس له التحلل، ويجب عليه أداء الدين والمضي في الحج، فإن تحلل لم يصح تحلله، ولا يخرج من الحج بذلك بلا خلاف، فإن فاته الحج وهو في الحبس كان كغيره ممن فاته الحج بلا إحصار فيلزمه قصد مكة، والتحلل بأفعال عمرة، وهو =

القضـاء، كما لا يلزمـه في الحصر العـام، والثاني: يلزمـه؛ لأنه تحلل قبـل الإتمام بسبب يختص به[1]، فلزمه القضاء[2]، كما لو ضل الطريق ففاته الحج.

وإن أحصر فلم يتحلل حتى فاته الوقـوف، نظرتَ فـإن زال العذر وقـدر على الوصول تحلل بعمل عمرة ولزمه القضاء وهدي للفـوات، وإن فاتـه والعذر لم يـزل تحلل ولزمه القضاء وهدي للفوات وهدي للإحصار.

فـإن أفسد الحـج ثم أحصر تحلل، لأنـه إذا تحلل من الحج الصحيـح فلأن يتحلل من الفاسد أولى[3]، فإن لم يتحلل حتى فاتـه الوقـوف لزمـه ثلاثـة دماء: دم الفساد، ودم الفوات، ودم الإحصار[4]، ويلزمه قضاء واحد، لأن الحج واحد[5].

= الطواف والسعي والحلق، وإن كان معـذوراً كمن حبسه السلطان ظلمـاً أو بـدين لا يمكنـه أداؤه فالمذهب أنه يجوز له التحلل، لأنه معـذور. (المجموع ٨/٢٤٨) وسيـذكره المصنف في الفصل التالي.

(١) قوله: «بسبب يختص به» احتراز من الحصر العام. (المجموع ٨/٢٤٥).

(٢) إن كان الحج تطوعاً فلا يجب قضاؤه، سواء كان الحصر عاماً أو خاصاً، وفي الخاص قـول مشهـور حكـاه المصنف أنـه يجب فيـه القضـــاء لنـدوره، وهـــذا ضعيف، ودليله ممنـوع. (المجموع ٨/٢٤٩).

(٣) وهذا يلزمه دم للإفساد ودم للإحصار، ويلزمه القضاء بسبب الإفساد. (المجموع ٨/٢٤٩).

(٤) دم الإفساد بدنة، وفي دم الفوات ودم الإحصار شاتان. (المجموع ٨/٢٤٩).

(٥) لو أحصر بعد الوقوف بعرفات ومنع من الطواف والسعي، ثم مكن منهما لم يجـز له التحلل بالإحصار، لأنه متمكن من التحلل بالطواف والحلق، وفوات الـرمي بمنزلـة الرمي، ويجبـر الرمي بدم، وتقع حجته مجزئة عن حجة الإسلام.
ولـو أفسد حجـه بالجمـاع، ثم أحصر، فتحلل، ثم زال الحصـر، والوقت متسـع، فأمكنـه الحج من سنته لزمه أن يقضي الفاسد من سنتـه بناء على المـذهب أن القضاء على الفـور، ولا يمكن قضاء الحج في سنة الإفساد إلاّ في هذه المسألة.
ولو أحصر في الحج والعمرة، فلم يتحلل وجـامع لـزمته البـدنة والقضـاء، بخلاف الصـائم المسافر لو جامع في نهار رمضان، فإنه لا كفارة عليه إن قصد التـرخص بالجمـاع، وكذا إن لم يقصده على الأصح، والفرق بينهما أن الجماع في الصوم يحصل به الخـروج من الصوم بلا خلاف. (المجموع ٨/٢٤٩، ٢٥٠).

فـصـل [الإحصار من الغريم ومن المرض]:

ومن أحرم فأحصره غريمه وحبسه ولم يجد ما يقضي دينه فله أن يتحلل[1]، لأنه يشق البقاء على الإحرام، كما يشق بحبس العدو.

وإن أحرم وأحصره المرض لم يجز له أن يتحلل[2]؛ لأنه لا يتخلص بالتحلل من الأذى الذي هو فيه، فلا يتحلل كمن ضل الطريق[3].

فـصـل [إحصار العبد]:

وإن أحرم العبد بغير إذن المولى جاز للمولى أن يحلله، لأن منفعته مستحقة له، فلا يملك إبطالها عليه بغير رضاه، فإن ملَّكه السيد مالاً، وقلنا: إنه يملك، تحلل بالهدي، وإن لم يملِّكه، أو ملَّكه وقلنا: إنه لا يملك فهو كالحر المعسر، وهل يتحلل قبل الهدي أو الصوم؟ على ما ذكرناه من القولين في الحر، ومن أصحابنا من قال: يجوز للعبد أن يتحلل قبل الهدي والصوم قولاً واحداً؛ لأن على المولى ضرراً في بقائه على الإحرام، لأنه ربما يحتاج أن يستخدمه في قتل صيدٍ أو إصلاح طيب.

وإن أحرم بإذن المولى لم يجز له أن يحلله؛ لأنه عقد لازم، عقده بإذن

---

(١) هذا من الحصر الخاص الذي أشار إليه المصنف في الفصل السابق.

(٢) الإحصار بالمرض ثبت فيه أحاديث كثيرة، مع اشتراط التحلل، وسيذكر المصنف بعضها بعد فصلين.

(٣) وفي هذه الحالة يصبر حتى يبرأ، فإن كان محرماً بعمرة أتمها، وإن كان بحج وفاته تحلل بعمل عمرة، وعليه القضاء، وإن شرط في إحرامه أنه إذا مرض تحلل فيصح الشرط على المذهب القديم، ولا يصح في الجديد. (المجموع ٨/٢٥٢) وسيرد تفصيل الاشتراط بعد فصلين.

وقال الأصحاب: إذا صححنا التحلل بالمرض فله حكم التحلل بالإحصار، فإن كان الحج تطوعاً لم يجب قضاؤه، وإن كان واجباً فحكمه كما سبق. (المجموع ٨/٢٥٥).

المولى[1] فلم يملك إخراجه منه كالنكاح.

وإن أحرم المكاتَبُ بغير إذن المولى، ففيه طريقان، أحدهما: أنه على قولين بناءً على القولين في سفره للتجارة، ومن أصحابنا من قال: له أن يمنعه قولاً واحداً؛ لأن في سفر الحج ضرراً على المولى من غير منفعة، وسفر التجارة فيه منفعة للمولى.

فصل [إحصار المرأة]:

وإن أحرمت المرأة بغير إذن الزوج فإن كان في تطوع جاز له أن يحللها[2]، لأن حق الزوج واجب، فلا يجوز إبطاله عليه بتطوع، وإن كان في حجة الإسلام، ففيه قولان، أحدهما: أن له أن يحللها[3]، لأن حقه على الفور، والحج على

---

(١) قوله: «لأنه عقد» احتراز مما لو رآه يحتطب أو يحتشب فمنعه إتمامه، وقوله: «لازم» احتراز من الجعالة إذا شرع العبد منها، وقوله: «عقده بإذن» احتراز من غير المأذون. (المجموع ٨/٢٥٦).

وأحكام الحج للعبد والمكاتب سبق بيان جملة أحكامها في أول كتاب الحج عند عدم لزوم الحج على العبد، لكنه يصح منه. (صفحة ٦٦٢ وما بعدها). ولا حاجة للتكرار فيه، ولا للتفصيل به، بعد إلغاء الرق اليوم.

(٢) في المسألة طريقان مشهوران، أصحهما باتفاقهم له تحليلها قولاً واحداً، والثانية فيه قولان أصحهما له تحليلها، والثاني لا، لأنها لما أحرمت بها صارت كحجة الإسلام، لأن حجة التطوع تلزم بالشروع.
وعلى القول بإباحة التحليل فلا يجوز لها أن تتحلل حتى يأمرها فتذبح الهدي، وتنوي وتقصر، ولا يحصل التحلل إلَّا بما يحصل به تحلل المحصر. (المجموع ٨/٢٥٨).

وإن أرادت المرأة الحج فرضاً جاز لها الخروج مع زوج أو محرم أو نسوة ثقات، ويجوز لها مع امرأة واحدة إن كان الطريق آمناً، وإن كان الحج تطوعاً لم يجز أن تخرج فيه إلَّا مع محرم، وكذا السفر المباح كسفر الزيارة والتجارة لا يجوز خروجها في شيء من ذلك إلَّا مع محرم أو زوج. (المجموع ٨/٢٦٠).

(٣) وهو الأصح والمذهب بأن له تحليلها، وصححه الجمهور. (المجموع ٨/٢٥٧، ٢٥٨).

التراخي، فقُدِّم حقه، والثاني: أنـه لا يملك؛ لأنه فـرض فلا يملك تحليلهـا منه[1] كالصوم والصلاة.

وإن أحـرم الولـد بغير إذن الأبـوين فـإن كـان في حـج فـرض لم يجـز لهمـا تحليله؛ لأنه حج فرض، فلم يجز إخراجه منـه[2] كالصـوم والصلاة، وإن كـان في حج تطوع، ففيـه قولان، أحـدهما: يجـوز لهما تحليله؛ لأن النبـي ﷺ قـال، لمن أراد أن يجاهد، وله أبوان، قال: «ففيهما فجـاهد»[3]، فمنـع من الجهاد لحقهمـا، وهـو فرض، فـدل على أن المنع من التـطوع لحقهما أولى[4]، والثـاني: لا يجوز؛ لأنه قربة لا مخافة عليه فيها[5]، فلا يجوز لهما تحليله منها كالصوم.

---

(١) قوله: «لأنه فرض فلا يملك تحليلها منـه» ينتقض بصوم الكفـارة والنذر في الـذمة والقضـاء الـذي لم ينتقض، فإن لـه منعها من كـل ذلك في الأصـح، وكان ينبغي أن يقـول: «فرض بأصل الشرع». (المجموع ٨/٢٥٦).
وقال الأصحاب: ينبغي للمرأة أن لا تحرم بغير إذن زوجها، فإن أذن الزوج، وأحرمت بحج إسلام أو تطوع لزمه تمكينهـا من إتمامـه، ولا يجوز لـه تحليلها، كمـا لا يجوز لهـا التحلل بنفسها لذلك.
وسكت المصنف عن حكم مهم، وهو إذا أرادت الزوجة حجة الإسلام فالصحيـح المشهور في المذهب أن للزوج منعها، وفي قول آخر ليس له منعها. (المجموع ٨/٢٥٧).

(٢) وكذلك إذا كان الحج قضاء لواجب، أو كان نذراً فليس لهما منعه في المذهب، وإن أحرم فليس لهما تحليله منه على المذهب، وبه قطع الجمهور، وتحليل الولد من العمرة، ومنعـه منها كالحج في جميع ما ذكر باتفاق الأصحاب. (المجموع ٨/٢٦٣، ٢٦٤).

(٣) هـذا الحديث رواه من روايـة عبد الله بن عمـرو البخاري (٣/١٠٩٤ كتـاب الجهاد، بـاب الجهـاد بإذن الأبـوين)، ومسلم (١٦/١٠٤ كتاب البـر والصلة والآداب، باب بـر الوالـدين وأنهما أحق به).

(٤) إن منعـه الأبوان من الإحـرام، أو منعه أحـدهما فـإن كان في حـج تطوع فلهمـا ذلـك على المذهب، فإن أحرم بالتطوع فالأصح أن لهما تحليله، ولكـل واحد منهما تحليله، وفي حال جواز التحليل فهو كتحليل الزوجة، فيؤمر الولد بأن يتحلل بمـا يتحلل به المحصـر من النية والذبح والحلق. (المجموع ٨/٢٦٣، ٢٦٤).

(٥) قوله: «لأنه قربة لا مخافة عليه فيه» احتراز من الجهاد، وفي نسخة «النووي» «لا مخالفـة». (المجموع ٨/٢٦٣).

=

فصل [اشتراط التحلل]:

إذا أحرم وشرط التحلل لغرض صحيح، مثل إن شرط أنه إذا مرض تحلل، أو إذا ضاعت نفقته تحلل، ففيه طريقان، أحدهما: أنه على قولين، أحدهما: أنه لا يثبت الشرط، لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر[1] فلم يجز التحلل منها بالشرط كالصلاة المفروضة[2]، والثاني: أنه يثبت الشرط، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب قالت: يا رسول الله، إني امرأة ثقيلة، وإني أريد الحج، فكيف تأمرني أن أُهِلَّ؟ قال: «أهلي واشترطي: إن محِلِّي حيث حبستني»[3]، فدلَّ على جواز الشرط، ومنهم من قال: يصح الشرط قولاً واحداً؛ لأنه علق أحد القولين[4] على صحة حديث ضباعة، وقد صح حديث ضباعة، فعلى هذا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل لم يتحلل إلَّا بالهدي[5]، وإن

= وذكر المصنف في أول كتاب السير بأن يجوز للولد السفر لطلب العلم بغير إذن الأبوين، قال: وكذلك سفر التجارة، لأن الغالب فيها السلامة. (المجموع ٨/٢٦٤).

(١) قوله: «لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر» احتراز من صلاة التطوع وصومه. (المجموع ٨/٢٦٦).

(٢) قوله: «كالصلاة المفروضة» تصريح من المصنف بما هو مذهب الشافعي وجميع أصحابه أنه لا يجوز لمن دخل في صلاة مفروضة مؤداة في أول وقتها، أو مقضية، أو صوم واجب بقضاء أو نذر أو كفارة الخروج بلا عذر، وإن كان الوقت واسعاً. (المجموع ٨/٢٦٦).

(٣) حديث ابن عباس رواه مسلم (٨/١٣٢ كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه).
وهذا الحديث، رواه من رواية عائشة البخاري (٥/١٩٥٧ كتاب النكاح، باب الألفاء في الدين)، ومسلم (٨/١٣١ كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه).

لكن النووي قال عن حديث ضباعة من رواية ابن عباس: رواه البخاري ومسلم، وهو سهو، وكان النووي قد بين الصواب وتفصيل ذلك قبل صفحات. (المجموع ٨/٢٦٦، ٢٥٠).

(٤) أي علق الإمام الشافعي أحد القولين على صحة حديث ضباعة. (المجموع ٨/٢٥٢).

(٥) وهذا اختيار من المصنف للقول الضعيف من القولين، والأصح أنه لا دم إذا أطلق أنه يتحلل. (المجموع ٨/٢٦٦، ٢٥٣).

شـرط أنه إذا مـرض صار حـلالاً، فمرض صـار حـلالاً، ومن أصحـابنـا من قـال: لا يتحلل إلاَّ بـالهدي، لأن مـطلق كلام الآدمي يحمـل على مـا تقـرر في الشـرع، والذي تقرر بالشرع أنه لا يتحلل إلاَّ بالهدي، وأما إذا شرط أنه يخرج منه إذا شـاء، أو يجامع فيه إذا شاء، لم يجز، لأنه خروج من غير عذر فلم يصح شرطه.

فـصـل [الردة بعد الإحرام]:

إذا أحرم ثم ارتد ففيه وجهان، أحدهما: أنـه يبطل إحـرامه[١]؛ لأنـه إذا بطل الإسلام الذي هو الأصل فلأن يبطل الإحـرام الذي هـو فرع أولى[٢]، والثـاني: أنه لا يبطل كما لا يبطل بالجنون والموت، فعلى هذا إذا رجع إلى الإسلام بنى عليه.

بـــاب
الهـدي[٣]

يُستحب لمن قصـد مكة حـاجاً أو معتمـراً أن يهدي إليهـا من بهيمة الأنعـام، وينحره ويفرقه، لما روي أن رسول الله ﷺ «أهدى مائة بدنة»[٤].

---

(١) وهو الوجه الأصح عند الأكثرين بـأنه يبـطل، وفي المسألـة ثلاثـة وجوه أخـرى. (المجموع ٨/٢٦٦).

(٢) قوله: «فلأن يبطل الإحرام، وهو فـرع» ينتقض بالـوضوء، فـإنه فـرع ولا يبطل بـالردة على المذهب. (المجموع ٨/٢٦٦).

(٣) الهدْي بإسكان الدال مع تخفيف الياء، وبكسر الدال مـع تشديـد الياء، لغتـان مشهورتـان، والواحدة هدْية وهدِيّة، ويقال فيه: أهـديت الهدي، وهـو ما يهـدى إلى الحرم من الحيـوان وغيـره، والمراد هنـا ما يجـزىء في الأضحية من الإبـل والبقر والغنم خـاصة، ولهـذا قيّـده المصنف بقوله: «أن يهدي إليها من بهيمة الأنعام» فخصه ببهيمة الأنعـام لكونـه يطلق على كل ما يهدى، والأنعام: هي الإبل والبقر والغنم. (المجموع ٨/٢٦٨، النظم ١/٢٦٩).

(٤) هذا حديث صحيح، رواه البخاري (٢/٦١٣ كتـاب الحج، بـاب يُتصدق بجـلال البدن)، ومسلم (٩/٦٤ كتاب الحج، باب الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها وجلالهـا) من رواية علي رضي الله عنه، والتصريح بالمئة في رواية البخاري.

والمستحب أن يكون ما يهديه سميناً حسناً، لقوله عز وجل: ﴿ومن يعظم شعائر الله﴾ [الحج: ٣٢]، قال ابن عباس في تفسيرها: الاستسمان والاستحسان والاستعظام[١].

فإن نذر وجب عليه؛ لأنه قُرْبة فلزمه بالنذر.

فإن كان من الإبل والبقر فالمستحب أن يشعرها في صفحة سنامها الأيمن[٢]، ويقلدها نعلين، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «صلى الظهر في ذي الحليفة، ثم أتى ببدنة فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، ثم سلت الدم عنها، ثم قلَّدها نعلين»[٣]، ولأنه ربما اختلط بغيره، فإذا أشعر وقلد تميز، وربما ندَّ[٤] فيعرف بالإشعار والتقليد فيُردّ. وإن كان غنماً قلدها، لما روت عائشة رضي الله

(١) شعائر الله معالم دينه، واحدتها شعيرة، وأصل الشعائر والإشعار والشِعار الإعلام، والشعائر: أعمال الحج، وكل ما جعل علماً لطاعة الله، والمشاعر: مواضع النسك، والمشعر الحرام أحد المشاعر. (المجموع ٢٦٨/٨، النظم ٢٣٥/١).

(٢) قوله: «صفحة سنامها الأيمن» كان ينبغي أن يقول: «اليمنى» لأن الصفحة مؤنثة، وهذا وصف لها، ولكن ثبت في «صحيح مسلم» و«سنن أبي داود» في حديث ابن عباس الآتي: «صفحة سنامها الأيمن» فتعين تأويله، وهو أن يكون المراد بالصفحة الجانب. (المجموع ٢٦٩/٨).

وجاء في رواية الترمذي: «الشق الأيمن» وفي رواية النسائي «من الجانب الأيمن» و«الشق الأيمن» و«والسنام الأيمن».

(٣) حديث ابن عباس رواه مسلم بلفظه (٢٢٧/٨ كتاب الحج، باب إشعار الهدي وتقليده عند الإحرام)، وأبو داود (٤٠٦/١ كتاب المناسك، باب في الإشعار)، والترمذي (٦٤٩/٣ كتاب الحج، باب إشعار البدن)، والنسائي (١٣٢/٥، ١٣٤ كتاب المناسك، باب أي الشقين يشعر).

وأصل الإشعار الإعلام (المجموع ٢٦٩/٨)، وسَلَت الدم عنها أي نحاه عنها وأزاله، وسلتت المرأة خضابها أي ألقته عنها. (النظم ٢٣٦/١).

(٤) ندَّ بفتح النون وتشديد الياء أي هرب. (المجموع ٢٧٠/٨).

عنها أن النبي ﷺ «أهدى مرة غنماً مقلدة»[1]، وتقلد الغنم خُرَب القرب[2]؛ لأن الغنم يثقل عليها حمل النعال، ولا يُشعرها؛ لأن الإشعار لا يظهر في الغنم لكثرة شعرها وصوفها[3].

فصل [أحكام الهَدْي]:

فإن كان تطوعاً فهو باق على ملكه وتصرفه إلى أن ينحر[4]، وإن كان نذراً زال ملكه عنه، وصار للمساكين فلا يجوز له بيعه، ولا إبداله بغيره، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، «أهديت نُجيِّبة وأُعطيت بها ثلثمائة دينار، أفأبيعها وأبتاع بثمنها بُدْناً وأنحرُها؟ قال: لا،

---

(١) حديث عائشة رواه مسلم (٩/٧٢ كتاب الحج، باب استحباب تقليد الهدي وفتل القلائد)، وأبو داود (١/٤٢٦ كتاب المناسك، باب في الإشعار)، وابن ماجه (٢/١٠٣٤ كتاب المناسك، باب إشعار البدن)، ورواه البخاري بمعناه (٢/٦٠٩ كتاب الحج، باب تقليد الغنم).

(٢) وخُرَب بضم الخاء وفتح الراء، وهي عرى القرب، واحدتها خِربة كركبة وركب، وهي عروة المزادة، سميت خربة لاستدارتها، وكل ثقب مستدير فهو خربة وتقليد الغنم بخُرَب القرب وهي عراها وآذانها والخيوط المفتولة ونحوها. (المجموع ٨/٢٧٠، النظم ١/٢٣٦).

(٣) قال الشافعي والأصحاب: يستحب لمن أهدى شيئاً من الإبل والبقر أن يشعره، ويقلده، وإذا أهدى غنماً قلدها ولا يشعرها، ويكون ذلك في الجميع والهَدْي مستقبل القبلة، وتقليد الإبل والبقر يكون بنعلين، ويتصدق بهما بعد ذبح الهدي، ولو ترك التقليد والإشعار فلا شيء عليه، لكن فاتته الفضيلة.

وإذا قلّد الهدي وأشعره لم يصر هدياً واجباً على المذهب الصحيح المشهور الجديد، بل يبقى سنة، وإذا قلّد الهدي وأشعره لا يصير محرماً بذلك، بل يصير محرماً بنية الإحرام، ويستحب لمن لم يرد الذهاب إلى الحج أن يبعث هدياً للأحاديث الصحيحة في ذلك. (المجموع ٨/٢٧٠، ٢٧٢، ٢٧٣).

(٤) لأن ملكه ثابت، ولم ينذره، وإنما وجد منه مجرد نية ذبحه، وهذا لا يزيل الملك، كما لو نوى أن يتصدق بملكه، أو يطلق امرأته، أو يقف داره. (المجموع ٨/٢٧٦).

ولكن انحرها إياها»[1].

فإن كان مما يُركب جاز له أن يركبه بالمعروف إذا احتاج، لقوله تعالى: ﴿لكم فيها منافع إلى أجل مسمى﴾ [الحج: ٣٣]، وسئل جابر رضي الله عنه عن ركوب الهدي؟ فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها»[2]، فإن نقصت بالركوب ضمن النقصان.

وإن نُتِجت تبعها الولد، وينحره معها، سواء حدث بعد النذر أو قبله، لما روي أن علياً رضي الله عنه رأى رجلاً يسوق بدنة ومعها ولدها فقال: «لا تشرب من لبنها إلاَّ ما فضل عن ولدها، فإذا كان يوم النحر فاذبحها وولدها»[3]، ولأنه معنى يزيل الملك، فاستتبع الولد[4] كالبيع والعتق، فإن لم يمكنه أن يمشي حمله على ظهر الأم، لما روي أن ابن عمر «كان يحمل ولد البدنة إلى أن يضحي عليها»[5].

ولا يشرب من لبنها إلا ما لا يحتاج إليه الولد، لقول عليّ كرم الله وجهه، ولأن اللبن غذاء الولد، والولد كالأم، فإذا لم يجز أن يمنع الأم علفها لم يجز أن يمنع الولد غذاءه، وإن فضل عن الولد شيء فله أن يشربه، لقوله عز وجل: ﴿لكم فيها

(١) حديث ابن عمر رواه أبو داود (٤٠٧/١ كتاب المناسك، باب تبديل الهدي) بإسناد صحيح، إلا أنه من رواية جهم بن الجارود عن سالم، قال البخاري: ولا يعرف له سماع مرسل، ووقع في «المهذب»: «نجيبة»، والذي قاله المحدثون ووقع في رواياتهم «نجيباً» بغير هاء. (المجموع ٢٧٥/٨).

(٢) حديث جابر رواه مسلم (٧٥/٩ كتاب الحج، باب جواز ركوب البدن)، ومسلم (٧٣/٩، ٧٤ كتاب الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها)، وأبو داود (٤٠٨/١ كتاب المناسك، باب ركوب البدن)، والترمذي (٦٥٧/٣ كتاب الحج، باب ركوب البدنة)، ومالك (ص ٢٤٦ كتاب الحج، باب ما يجوز من الهدي).

(٣) حديث علي رواه البيهقي (٢٣٧/٥).

(٤) قوله: «لأنه معنى يزيل الملك فاستتبع الولد» احتراز من التدبير، فإن ولد المدبرة من نكاح أو زنا لا يتبعها في التدبير على أصح القولين. (المجموع ٢٧٦/٨).

(٥) أثر ابن عمر صحيح، رواه مالك في (الموطأ ص ٢٤٧ كتاب الحج، باب ما يجوز من الهدي)، ولفظه: «إذا نُتجت الناقة فليُحمل ولدها حتى ينحر معها، فإن لم يوجد له مَحْمَل حُمل على أمه حتى ينحر معها»، وإسناده صحيح. (المجموع ٢٧٦/٨).

منافع إلى أجل مسمى﴾ [الحج: ٣٣]، ولقول علي رضي الله عنه، والأولى أن يتصدق به.

وإن كان لها صوف نظرت، فإن كان في تركه صلاح بأن يكون في الشتاء وتحتاج إليه للدفء[(١)] لم يجزه، لأنه ينتفع به الحيوان في دفع البرد عنه، وينتفع به المساكين عند الذبح، وإن كان الصلاح في جزّه بأن يكون في وقت الصيف وقد بقي إلى وقت النحر مدة طويلة جزّه؛ لأنه يترفه به الهدي ويستمر، فتنتفع به المساكين.

فإن أحصر نحره حيث أحصر[(٢)]، كما قلنا في هدي المحصر، وإن تلف من غير تفريط لم يضمنه[(٣)]، لأنه أمانة عنده فإذا هلكت من غير تفريط لم تضمن كالوديعة.

وإن أصابه عيب ذبحه وأجزأه؛ لأن ابن الزبير أتى في هداياه بناقة عوراء فقال: «إن كان أصابها بعدما اشتريتموها فأمضوها، وإن كان أصابها قبل أن تشتروها فأبدلوها»[(٤)]، ولأنه لو هلك جميعه لم يضمنه، فإذا نقص بعضه لم يضمنه كالوديعة.

فصل [عطب الهدي]:

وإن عطب[(٥)] وخاف أن يهلك نحره وغمس نعله في دمه وضرب به

---

(١) قال النووي: «في نسخ «المهذب» للدَفَأ وهو بفتح الدال والفاء وبعدها همزة على وزن الظمأ، قال الجوهري: الدفأ السخونة، يقول فيه: دَفِئ دَفَأً مثل ظمِئ ظمأً، والاسم الدِّفء بالكسر، وهو الشيء الذي يدفئك، والجمع الدفاء». (المجموع ٨/٢٧٦).

(٢) إذا أحصر الشخص ومعه الهدي المنذور أو المتطوع به فيحل نحر الهدي هناك، كما ينحر هدي الإحصار هناك. (المجموع ٨/٢٨٠).

(٣) إن تلف الهدي المنذور أو الأضحية المنذورة قبل المحل بتفريط لزمه ضمانه. (المجموع ٨/٢٨٠).

(٤) أثر ابن الزبير رواه البيهقي (٥/٢٤٢)، وقوله: «فأَمْضُوها» أي فأنفذوها، يقال: أمضيت الأمر أنفذته، وإذا قضى الله شيئاً أمضاه أي أنفذه. (النظم ١/٢٣٦).

(٥) عطب أي هلك، والعطب الهلاك، والمعاطب المهالك، يقال: عطب ماله، وأعطبته =

صفحته(١)، لما روى أبو قَبيصة أن رسول الله ﷺ «كان يبعث بالهدي، ثم يقول: إن عطب منها شيء، فخشيت عليه موتاً، فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب صفحتها، ولا تَطْعَمها أنت ولا أحد من رُفقتك»(٢)، ولأنه هدي معكوف عن الحرم فوجب نحره مكانه كهدي المحصر(٣)، وهل يجوز أن يفرقه على فقراء الرفقة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، لحديث أبي قبيصة؛ ولأن فقراء الرفقة

= النوائب، وهو المعطب، وكأنه من العطبة، وهي القطنة المحترقة. (النظم ١/٢٣٦).

(١) يهلِك بكسر اللام، وقوله: «غمس نعله» يعني النعل المعلقة في عنقه، لأنه يسن أن يقلدها نعلين، وقوله: «ضرب به صفحته» أي جانب عنقها، وصفحة كل شيء جانبه. (النظم ١/٢٣٦، المجموع ٨/٢٨٣).

(٢) حديث أبي قبيصة رواه مسلم (٩/٧٨ كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق).

واسم أبي قبيصة ذؤيب بن حلحلة الخزاعي، والد قبيصة بن ذؤيب الفقيه المشهور التابعي. (المجموع ٨/٢٨٢).

وعن ناجية الأسلمي: «أن رسول الله ﷺ بعث معه بهدي، فقال: إن عطب فانحره، ثم اصبغ نعله في دمه، ثم خلّ بينه وبين الناس»، رواه أبو داود (١/٤٠٨ كتاب المناسك، باب الهدي إذا عطِب قبل أن يبلغ) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٣/٦٥٥ كتاب الحج، باب إذا عطب الهدْي ما يُصْنع به)، وابن ماجه (٢/١٠٣٦ كتاب المناسك، باب الهدي إذا عطب).

وقوله: «ولا تَطعمها» بفتح التاء والعين، أي لا تأكلها، والرُفقة بضم الراء وكسرها. (المجموع ٨/٢٨٣).

(٣) إذا عطب الهَدْي في الطريق فإن كان تطوعاً فله أن يفعل به ما يشاء من بيع وذبح وأكل وإطعام وتركه وغير ذلك، لأنه ملكه، ولا شيء عليه في كل ذلك، وإن كان منذوراً لزمه ذبحه، وإن وترك حتى هلك لزمه ضمانه، وإذا نحره غمس النعل التي قلدها إيّاه في دمه، وضرب بها صفحة سنامه، وتركه بوضعه ليعلم من مرَّ به أنه هدي فيأكله، وهو مستحق للفقراء فقط، ومن غير رفقة صاحب الهدي ليأكلوا منه. (المجموع ٨/٢٨٣).

وليس في تركه إضاعة للمال، لأن العادة الغالبة أن سكان البوادي يتبعون منازل الحجيج لالتقاط ساقطة ونحوه، وقد تأتي قافلة إثر قافلة. (المجموع ٨/٢٨٤).

يتهمون في سبب عطبها فلم يطعموا منها[1]، والثاني: يجوز؛ لأنهم من أهل الصدقة، فجاز أن يطعموا كسائر الفقراء.

فإن أخر ذبحه حتى مات ضمنه، لأنه مفرط في تركه فضمنه، كالمودَع إذا رأى من يسرق الوديعة، فسكت عنه حتى سرقها.

وإن أتلفها لزمه الضمان؛ لأنه أتلف مال المساكين فلزمه ضمانه، ويضمنه بأكثر الأمرين من قيمته أو هدي مثله؛ لأنه لزمه الإراقة والتفرقة وقد فوَّت الجميع، فلزمه ضمانهما، كما لو أتلف شيئين، فإن كانت القيمة مثل ثمن مثله اشترى مثله وأهداه، وإن كانت أقل لزمه أن يشتري مثله ويهديه، وإن كانت أكثر من ذلك نظرتَ، فإن كان يمكنه أن يشتري به هديين اشتراهما، وإن لم يمكنه اشترى هدياً، وفيما يفضل ثلاثة أوجه، أحدها: يشتري به جزءاً من حيوان ويذبح؛ لأن إراقة الدم مستحقة، فإذا أمكن لم يترك[2]، والثاني: أنه يشتري به اللحم؛ لأن اللحم والإراقة مقصودان، والإراقة تشق، فسقطت، والتفرقة لا تشق فلم تسقط، والثالث: أن يتصدق بالفاضل؛ لأنه إذا سقطت الإراقة كان اللحم والقيمة واحداً.

وإن أتلفها أجنبي وجبت عليه القيمة[3]، فإن كانت القيمة مثل ثمن مثلها اشترى بها مثلها، وإن كانت أكثر ولم تبلغ ثمن مثلين اشترى المثل، وفي الفاضل الأوجه الثلاثة، وإن كانت أقل من ثمن المثل ففيه الأوجه الثلاثة.

وإن كان الهدي الذي نذره اشتراه ووجد به عيباً بعد النذر لم يجز له الرد

---

(١) وهو الوجه الأصح، وهو المنصوص للشافعي، وصححه الأصحاب للحديث، والمراد بالرفقة وجهان، أحدهما أن المراد بهم الذين يخالطونه في الأكل وغيره، دون القافلة، وأصحهما أن المراد جميع القافلة. (المجموع ٨/ ٢٨٣، ٢٨٤).

(٢) هذا هو الأصح إذا أمكنه أن يشتري بهذه الفضلة شقصاً من هدي مثلها مع شريك، وفي المسألة أربعة أوجه أخرى، وإن لم يمكنه شراء الشقص ففيه الأوجه الأخرى، وأصحها هو جواز إخراج القيمة دراهم، ويتصدق به. (المجموع ٨/ ٢٨٥).

(٣) يلزم الأجنبي القيمة بلا خلاف، والفرق بينه وبين المهدي الذي يلزم بأكثر الأمرين في المذهب أن المهدي التزم الإراقة. (المجموع ٨/ ٢٨٥).

بالعيب؛ لأنه قد أيس من الرد لحق الله عز وجل، ويرجع بالأرض، ويكون الأرش للمساكين؛ لأنه بدل عن الجزء الفائت الذي التزمه بالنذر، فإن لم يمكنه أن يشتري به هدياً ففيه الأوجه الثلاثة.

فصل [ذبح النذر]:

وإن ذبحه أجنبي بغير إذنه أجزأه عن النذر، لأن ذبحه لا يحتاج إلى قصده، فإذا فعله بغير إذنه وقع الموقع كرد الوديعة، وإزالة النجاسة، ويجب على الذابح ضمان ما بين قيمته حياً ومذبوحاً؛ لأنه لو أتلفه ضمنه، فإذا ذبحه ضمن نقصانه كشاة اللحم، وفيما يؤخذ منه الأوجه الثلاثة[1].

فصل [تعيين الهدي للنذر]:

وإن كان في ذمته هدي فعينه بالنذر في هدي تعين؛ لأن ما وجب معيناً جاز أن يتعين به ما في الذمة كالبيع، ويزول ملكه عنه، فلا يملك بيعه، ولا إبداله، كما قلنا فيما أوجبه بالنذر.

فإن هلك بتفريط أو بغير تفريط رجع الواجب إلى ما في الذمة كما لو كان عليه دين فباع به عيناً، ثم هلكت العين قبل التسليم، فإن الدين يرجع إلى الذمة.

وإن حدث به عيب يمنع الإجزاء لم يجزه عما في الذمة؛ لأن الذي في الذمة سليم فلم يجزه عنه معيب.

وإن عطب فنحره عاد الواجب إلى ما في الذمة، وهل يعود ما نحره إلى ملكه؟ فيه وجهان، أحدهما: يعود إلى ملكه؛ لأنه إنما نحره ليكون عما في ذمته،

---

(١) وهي الأوجه الثلاثة التي مرت في الفصل السابق، والصحيح منها أن يسلك مسلك الهدي والأضحية بشراء شاة به، وإلا فإنه يشترك في جزء من هدي وأضحية، هذا إذا ذبح الأجنبي واللحم باق، أما إذا ذبح الأجنبي وأكل اللحم أو فرقه في مصارف الهدي وتعذر استرداده فهو كالإتلاف بلا ذبح. (المجموع ٨/٢٨٨).

فإذا لم يقع عما في ذمته عاد إلى ملكه[1]، والثاني: أنه لا يعود؛ لأنه صار للمساكين، فلا يعود إليه.

فإن قلنا: إنه يعود إلى ملكه جاز له أن يأكله، ويطعم من شاء، ثم ينظر فيه، فإن كان الذي في ذمته مثل الذي عاد إلى ملكه نحر مثله في الحرم، وإن كان أعلى مما في ذمته ففيه وجهان، أحدهما: يهدي مثل ما نحر؛ لأنه قد تعين عليه فصار ما في ذمته زائداً فلزمه نحر مثله، والثاني: أنه يهدي مثل الذي كان في ذمته[2]، لأن الزيادة فيما عيَّنه وقد هلك من غير تفريط فسقط.

وإن نُتِجت فهل يتبعها ولدها أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يتبعها، وهو الصحيح، لأنه تعين بالنذر فصار كما لو وجب في النذر[3]، والثاني: لا يتبعها، لأنه غير مستقر؛ لأنه يجوز أن يرجع إلى ملكه بعيب يحدث به بخلاف ما وجب بنذره، لأن ذلك لا يجوز أن يعود إلى ملكه بنذره، والله أعلم.

بابُ
الأُضْحِيَة

الأضحية[4] سنة، لما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «كان

---

(١) وهذا هو الأصح، وهو المنصوص، فيجوز له تملكها وبيعها وسائر التصرف، لأنه لم يلتزم التصدق بها ابتداء، بل عينها عما عليه، وإنما يتأدى عنه بشرط السلامة. (المجموع ٨/٢٩١).

(٢) وهذا هو الأصح، فلا يلزمه إلَّا مثل التي كانت في ذمته. (المجموع ٨/٢٩٢).

(٣) وعلى هذا الوجه الصحيح إذا هلكت الأم فيكون الولد ملكاً للفقراء في الأصح. (المجموع ٨/٢٩٣).

(٤) الأضحية اشتق اسمها من الضحى، وهو ارتفاع الشمس، لأنها تذبح ذلك الوقت، وجمعها أضاحي، وفيها لغة ضحية، وجمعها ضحايا، ولغة أضحاة، والجمع أضحاء، وبها سمي عيد الأضحى.
والأضحية تذكر وتؤنث، والتذكير على أنها اليوم. (النظم ١/٢٣٧).

يضحي بكبشين، قال أنس: وأنا أضحي بهما»[1]، وليست بواجبة، لما روي أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يُرى ذلك واجباً[2].

فصل [وقت الأضحية]:

ويدخل وقتها إذا مضى بعد دخول وقت صلاة الأضحى قدر ركعتين وخطبتين، فإن ذبح قبل ذلك لم يجزه، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «خطب النبي ﷺ يوم النحر بعد الصلاة فقال: من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فقد أصاب سنتنا، ومن نسك قبل صلاتنا فذلك شاة لحم، فليذبح مكانها»[3].

واختلف أصحابنا في مقدار الصلاة، فمنهم من اعتبر قدر صلاة رسول الله ﷺ وهي ركعتان يقرأ فيهما ق واقتربت الساعة، وقدر خطبتيه، ومنهم من اعتبر قدر ركعتين خفيفتين وخطبتين خفيفتين[4].

ويبقى وقتها إلى آخر أيام التشريق، لما روى جُبَيْر بن مُطْعم قال: قال رسول الله ﷺ: «كل أيام التشريق أيام ذبح»[5]، فإن لم يضح حتى مضت أيام التشريق نظرت فإن كان ما يضحي تطوعاً لم يصح، لأنه ليس بوقت لسنة الأضحية، وإن كان نذراً لزمه أن يضحي، لأنه وجب عليه ذبحه فلم يسقط بفوات الوقت.

---

(١) حديث أنس رواه البخاري بلفظه (٥/٢١١١ كتاب الأضاحي، باب في أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين)، وروى مسلم بعضه مع زيادة (١٣/١١٩ كتاب الأضحية، باب استحباب الأضحية وذبحها مباشرة).

(٢) هذا الأثر رواه البيهقي بإسناد حسن (٩/٢٦٤ كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٥/٢١٠٩ كتاب الأضاحي، باب سنة الأضحية)، ومسلم (١٣/١١٤ كتاب الأضاحي، باب وقت الأضاحي).

(٤) المذهب هو القول الثاني بقدر ركعتين وخطبتين خفيفتين، وهو ما جاء في مطلع الفصل. (المجموع ٨/٣٠٢).

(٥) هذا الحديث رواه البيهقي من طرق (٩/٢٩٥) وهو حديث مرسل، ورواه من طرق ضعيفة متصلاً. (السنن الكبرى ٩/٢٩٦، المجموع ٨/٣٠٢).

فصل [آداب للأضحية]:

ومن دخلت عليه عشر ذي الحجة وأراد أن يضحي فالمستحب أن لا يحلق شعره، ولا يقلم[1] أظفاره، حتى يضحي، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من كان عنده ذِبح يريد أن يذبحه فرأى هلال ذي الحجة فلا يمس من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي»[2]، ولا يجب عليه ذلك، لأنه ليس بمحرم[3]، فلا يحرم عليه حلق الشعر ولا تقليم الظفر.

فصل [الأضحية بالأنعام]:

ولا يجزىء في الأضحية إلَّا الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم، لقوله عز وجل: ﴿ليذْكُروا اسمَ الله على ما رزقَهم من بهيمةِ الأنعام﴾[4] [الحج: ٣٤]، ولا يجزىء فيها إلَّا الجذعة من الضأن، والثنية من المعز، والإبل والبقر، لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تذبحوا إلَّا مسنَّة إلَّا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعاً من الضأن»[5]، وعن علي رضي الله عنه أنه قال: لا يجوز في الضحايا إلَّا الثني من

---

(١) يجوز أن يقرأ بفتح الياء، وإسكان القاف، وضم اللام «يَقْلُم»، ويجوز بضم الياء وفتح القاف وتشديد اللام المكسورة، والأول أجود، لكن ظاهر كلام المصنف إرادته الثاني، ولهذا قال: وتقليم الظفر. (المجموع ٨/٣٠٦).

(٢) حديث أم سلمة رواه مسلم (١٣/١٣٩ كتاب الأضاحي، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً).

والذبح بكسر الذال، اسم للشيء المذبوح، أي الذبيحة. (المجموع ٨/٣٠٦، النظم ١/٢٣٨).

(٣) الصحيح أنه يُكره الحلق والتقليم، وهو كراهة تنزيه، وفيه أوجه ضعيفة، والحكمة من النهي أن يبقى كامل الأجزاء ليعتق من النار، وقيل للتشبه بالمحرم من وجه. (المجموع ٨/٣٠٦، ٣٠٧).

(٤) سميت بهيمة الأنعام لأنها استبهمت عن الكلام. (النظم ١/٢٣٨).

(٥) حديث جابر رواه مسلم (١٣/١١٧ كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية)، وأبو داود (٢/٨٦ =

المعز والجذع من الضأن، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لا تضحوا بالجذع من المعز والإبل والبقر.

ويجوز فيها الذكر والأنثى، لما روت أم كُرْزٍ عن النبي ﷺ أنه قال: «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، لا يضركم ذكراناً كنَّ أو إناثاً»[1]، وإذا جاز في العقيقة بالخبر دل على جوازه في الأضحية، ولأن لحم الذكر أطيب ولحم الأنثى أرطب.

فصل [الأفضل من الأنعام]:

والبدنة أفضل من البقرة، لأنها أعظم، والبقرة أفضل من الشاة، لأنها بسبع من الغنم، والشاة أفضل من مشاركة سبعة في بدنة أو بقرة، لأنه ينفرد بإراقة دم، والضأن أفضل من المعز، لما روى عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «خير الأضحية الكبش الأقرن»[2]، وقالت أم سلمة رضي الله عنها: لأن أضحي بالجذع من الضأن أحب إليَّ من أن أضحي بالمسنة من المعز، ولأن لحم الضأن أطيب.

= كتاب الأضاحي، باب ما يجوز من الضحايا من السن).
والمسن هو الثني من كل الأنعام فما فوقه، والثني من الإبل ما استكملت خمس سنين ودخل في السادسة، والثني من البقر ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، والثني من المعز ما استكمل سنتين في الأصح، والجذع ما استكمل سنة على أصح الأوجه، من أجذع أي سقطت سنة، وقيل: ما استكمل ستة أشهر، وقيل: ثمانية أشهر.
وظاهر الحديث أن الجذعة من الضأن لا تجزىء إلَّا إذا عجز عن المسنة، وهذا مما يجب تأويله، لأن الأمة مجمعة على خلاف ظاهره، فإنهم كلهم جوزوا جَذَع الضأن، والحديث يحمل على الأفضل والأكمل. (المجموع ٨/٣٠٨، ٣١٠).

(١) حديث أم كرز حسن، رواه أبو داود (٢/٩٤ كتاب الأضاحي، باب في العقيقة)، والترمذي (٥/١٠٦ كتاب الأضاحي، باب العقيقة)، والنسائي (٧/١٤٦ كتاب العقيقة، باب العقيقة عن الغلام) وهذا لفظه، وابن ماجه (٢/١٠٥٦ كتاب الذبائح، باب العقيقة).
وأم كرز صحابية كعبية خزاعية مكية. (المجموع ٨/٣٤٥).

(٢) حديث عبادة رواه البيهقي عن عبادة، وعن أبي أمامة (٩/٢٧٣ كتاب الضحايا، باب ما يستحب أن يضحي به من الغنم).

والسمينة أفضل من غير السمينة، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قوله عز وجل ﴿ومن يعظم شعائر الله﴾ [الحج: ٣٢]، قال: تعظيمها استسمانها واستحسانها، وخطب علي رضي الله عنه قال: ثنياً فصاعداً واستسمن، فإن أكلت أكلت طيباً، وإن أطعمت أطعمت طيباً، والبيضاء أفضل من الغبراء[(١)] والسوداء، لأن النبي ﷺ «ضحى بكبشين أملحين»[(٢)] والأملح الأبيض، وقال أبو هريرة: دم البيضاء في الأضحية أفضل من دم سوداوين[(٣)]، وقال ابن عباس: تعظيمها استحسانها، والبيض أحسن.

فصل [الأضحية المعيبة]:

ولا يجزىء ما فيه عيب يُنقصُ اللحم كالعوراء والعمياء والجرباء والعرجاء التي تعجز عن المشي في المرعى[(٤)]، لما روى البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجزىء في الأضاحي العوراء البيِّن عورها، والمريضة البيّن مرضها، والعرجاء البين ضَلْعها، والكسيرة التي لا تُنْقي»[(٥)]، فنص على هذه الأربعة، لأنها

---

(١) الغبراء هي التي لا يصفو بياضها. (المجموع ٨/٣١٢).

(٢) رواه البخاري (٥/٢١١٢ كتاب الأضاحي، باب في أضحية النبي ﷺ)، ومسلم (١٣/١٢٠ كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة) من رواية أنس. والملحة من الألوان بياض يخالطه سواد، يقال: كبش أملح. (النظم ١/٢٣٨).

(٣) أثر أبي هريرة رواه البيهقي موقوفاً (٩/٢٧٣)، قال: وروي مرفوعاً، قال البخاري: ويرفعه بعضهم ولا يصح. (السنن الكبرى ٩/٢٧٣، المجموع ٨/٣١١).

(٤) الجرب يمنع الإجزاء في الأضحية، قليله وكثيره، وكذا العرجاء إن اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيب، ولا تجزىء العمياء ولا العوراء ولا العجفاء ولا المجنونة، وذاهبة الأسنان. (المجموع ٨/٣١٦، ٣١٨).

(٥) حديث البراء رواه أبو داود (٢/٨٧ كتاب الأضاحي، باب ما يكره من الضحايا)، والترمذي (٥/٨١ كتاب الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي)، والنسائي (٧/١٨٨ كتاب الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي)، وابن ماجه (٢/١٠٥٠ كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحى به) وأسانيده حسنة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقوله: «لا تنقي» من النقي وهو المخ في العظم، ومعناه التي لا يطلع فيها مخ، أي لا نقي =

تنقص اللحم، فدل على أن كل ما ينقص اللحم لا يجوز، ويكره أن يضحي بالجلحاء، وهي التي لم يخلق لها قرن، وبالقصماء وهي التي انكسر غلاف قرنها، وبالعضباء وهي التي انكسر قرنها، وبالشرقاء وهي التي انثقبت من الكي أذنها، وبالخرقاء وهي التي تشق أذنها بالطول[1]، لأن ذلك كله يشينها، وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنه أن تعظيمها استحسانها، فإن ضحّى بما ذكرناه أجزأه، لأن ما بها لا ينقص من لحمها.

فإن نذر أن يضحي بحيوان فيه عيب يمنع الإجزاء كالجرب وجب عليه ذبحه، ولا يجزئه عن الأضحية، فإن زال العيب قبل أن يذبح لم يجزه عن الأضحية، لأنه أزال الملك فيها بالنذر وهي لا تجزىء، فلم يتغير حكمها بما يحدث فيها، كما لو أعتق في الكفارة عبداً أعمى ثم صار بعد العتق بصيراً.

فصل [التضحية بيده]:

والمستحب أن يضحي بنفسه، لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «ضحى بكبشين أملحين، ووضع رجله على صفاحهما، وسمى وكبر»[2]، ويجوز أن يستنيب غيره، لما روى جابر أن النبي ﷺ «نحر ثلاثاً وستين بدنة، ثم أعطى علياً رضي الله عنه فنحر ما غبر منها»[3].

= لها. (النظم ١/٢٣٨، المجموع ٨/٣١٥).

وقوله: «البين ضَلعها» هو العَرَج. (المجموع ٨/٣١٥).

(١) هذا التفسير الذي ذكره المصنف في الشرقاء والخرقاء مما أنكر عليه، وغلطوه فيه، والصواب المعروف في الشرقاء أنها المشقوقة الأذن طولاً، والخرقاء التي في أذنها ثقب مستدير. (المجموع ٨/٣١٥، النظم ١/٢٣٩).

(٢) حديث أنس رواه البخاري بلفظه (٥/٢١١٣ كتاب الأضاحي، باب من ذبح الأضحية بيده)، ومسلم (١٣/١٢١)، وسبق صفحة ٨٣٤ هامش ٢.

(٣) حديث جابر رواه مسلم بلفظه، وهو من جملة حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ (٧/١٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).

وقوله: «فنحر ما غبر» أي ما بقي، وغبر: مضى، وهو من الأضداد. (المجموع ٨/٣٢١، النظم ١/٢٣٩).

والمستحب أن لا يستنيب إلاَّ مسلماً، لأنه قربة، فكان الأفضل أن لا يتولاها كافر ولأنه يخرج بذلك من الخلاف لأن عند مالك رحمه الله لا يجزئه ذبحه فإن استناب يهودياً أو نصرانياً جاز لأنه من أهل الذكاة، ويستحب أن يكون عالماً، لأنه أعرف بسنة الذبح.

والمستحب أنه إذا استناب غيره أن يشهد الذبح، لما روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة رضي الله عنها: «قومي إلى أضحيتكِ فاشهديها، فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك»(١).

ويستحب أن يوجه الذبيحة إلى القبلة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ضحوا وطيّبوا أنفسكم، فإنه ما من مسلم يستقبل بذبيحته القبلة إلاَّ كان دمها وفرثها وصوفها حسنات في ميزانه يوم القيامة»(٢)، ولأنها قربة لا بد فيها من جهة فكانت القبلة فيها أولى.

ويستحب أن يسمي الله تعالى، لحديث أنس أن النبي ﷺ «سمى وكبر»(٣)، والمستحب أن يقول: اللهم تقبل مني، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ليجعل أحدكم ذبيحته بينه وبين القبلة، ثم يقول: من الله، وإلى الله، والله أكبر، اللهم منك ولك، اللهم تقبل(٤)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا ضحى قال: من الله، والله أكبر، اللهم منك ولك، اللهم تقبل مني.

---

(١) حديث أبي سعيد رواه البيهقي من رواية أبي سعيد، ومن رواية علي (٢٨٣/٩ كتاب الضحايا، باب ما يستحب للمرء من أن يتولى ذبح نسكه أو يشهده).

(٢) حديث عائشة رواه البيهقي (٢٨٥/٩)، وقال: إسناده ضعيف.

(٣) هذا جزء من حديث رواه البخاري (٢١١٤/٥ كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح)، ومسلم (١٢٠/١٣ كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة)، وفي رواية لمسلم (١٢٠/١٣ عن أنس عن النبي ﷺ أنه قال: باسم الله، والله أكبر»، ورواه البيهقي (٢٨٥/٩).

(٤) أثر ابن عباس رواه البخاري بمعناه (المجموع ٣٢٣/٨) ويغني عنه حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ ذبح كبشاً، وقال: «باسم الله، اللهم تقبل من محمد، وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحى به». رواه مسلم (١٢٢/١٣ كتاب الأضاحي، باب استحباب =

فصل [الأكل من الهدي والأضحية]:

وإذا نحر الهدي أو الأضحية نظرتَ، فإن كان تطوعاً فالمستحب أن يأكل منه، لما روى جابر أن النبي ﷺ «نحر ثلاثاً وستين بدنة، ثم أعطى علياً رضي الله عنه فنحر ما غبر، وأشركه في هديه، وأمر من كل بدنة ببَضْعة، فجعلها في قدر فطبخت، فأكل من لحمها، وشرب من مرقها»[1] ولا يجب ذلك، لقوله عز وجل: ﴿والبُدْنَ جعلناها لكم من شعائر الله﴾ [الحج: ٣٦]، فجعلها لنا وما هو للإنسان فهو مخير بين أكله وبين تركه، وفي القدر الذي يستحب أكله قولان، قال في القديم: يأكل النصف، ويتصدق بالنصف، لقوله عز وجل: ﴿فكُلوا منها وأطعمُوا البائسَ الفقير﴾ [الحج: ٢٨]، فجعلها بين اثنين فدل على أنها بينهما نصفين، وقال في الجديد: يأكل الثلث، ويهدي الثلث، ويتصدق بالثلث[2]، لقوله عز وجل: ﴿فكلوا منها وأطعموا القانِع والمعتر﴾ [الحج: ٣٦]، قال الحسن: القانع الذي يسألك، والمعتر الذي يتعرض لك ولا يسألك، وقال مجاهد: القانع الجالس في بيته، والمعتر الذي يسألك، فجعلها بين ثلاثة، فدل على أنها بينهم أثلاثاً، وأما القدر الذي يجوز أن يؤكل، ففيه وجهان، قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن القاص: يجوز أن يأكل الجميع، لأنها ذبيحة يجوز أن يأكل منها[3] فجاز أن يأكل

= الضحية وذبحها مباشرة)، قال النووي: «ودلالته ظاهرة، ويا ليت المصنف احتج به». (المجموع ٨/٣٢٣)، وانظر السنن الكبرى للبيهقي ٩/٢٨٧.

(١) حديث جابر رواه مسلم (٧/١٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ).
والبَضْعة بفتح الباء لا غير، وهي القطعة من اللحم، وقوله: «ما غبر» أي ما بقي، وقوله: «وأشركه في هديه» أي في ثوابه، وإنما أخذ بَضْعة من كل بدنة، وشرب من مرقها، ليكون قد تناول من كل واحدة شيئاً. (المجموع ٨/ ٣٣٠).

(٢) والجديد هو الأصح، واتفق الأصحاب على أنه يجوز أن يصرف القدر الذي لا بد من التصدق به إلى مسكين واحد، بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة، فإنه لا يجوز صرفه إلى أقل من ثلاثة. (المجموع ٨/٣٣١).

(٣) قوله: لأنه ذبيحة يجوز أن يأكل منها احتراز من جزاء الصيد والمنذورة. (المجموع ٨/ ٣٣٠).

جميعها كسائر الذبائح، وقال عامة أصحابنا: يجب أن يبقى منها قدرُ ما يقع عليه اسم الصدقة[1]، لأن القصد منها القربة، فإذا أكل الجميع لم تحصل القربة له، فإن أكل الجميع لم يضمن على قول أبي العباس وابن القاص، ويضمن على قول سائر أصحابنا، وفي القدر الذي يضمن وجهان، أحدهما: يضمن أقل ما يجزىء في الصدقة[2]، والثاني: يضمن القدر المستحب وهو الثلث في أحد القولين والنصف في الآخر بناء على القولين فيمن فرق سهم الفقراء على اثنين[3].

وإن كان نذراً نظرت فإن كان قد عيَّنه عما في ذمته لم يجز أن يأكل منه، لأنه بدل عن واجب، فلم يجز أن يأكل منه كالدم الذي يجب بترك الإحرام من الميقات.

وإن كان نذر مجازاة كالنذر لشفاء المريض وقدوم الغائب لم يجز أن يأكل منه، لأنه جزاء فلم يجز أن يأكل منه كجزاء الصيد، فإن أكل شيئاً منه ضمنه، وفي ضمانه ثلاثة أوجه، أحدها: يلزمه قيمة ما أكل كما لو أكل منه أجنبي، والثاني: يلزمه مثله من اللحم، لأنه لو أكل جميعه ضمنه بمثله، فإذا أكل بعضه ضمنه بمثله، والثالث: يلزمه أن يشتري جزءاً من حيوان مثله، ويشارك في ذبحه. وإن كان نذراً مطلقاً ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يجوز أن يأكل منه، لأنه إراقة دم واجب، فلا يجوز أن يأكل منه كدم الطيب واللباس[4]، والثاني: يجوز، لأن مطلق النذر يحمل على ما تقرر في الشرع، والهدي والأضحية المعهودة في الشرع يجوز الأكل منها، فحمل النذر عليه، والثالث: أنه إن كان أضحية جاز أن يأكل منها، لأن الأضحية المعهودة في الشرع يجوز الأكل منها، وإن كان هدياً لم يجز أن يأكل منه، لأن أكثر الهدايا في الشرع لا يجوز الأكل منها فحمل النذر عليها.

---

(١) وهو الأصح عند جماهير المصنفين. (المجموع ٣٣٢/٨).

(٢) وهو المذهب. (المجموع ٣٣٢/٨).

(٣) اللحم المضمون لا يتصدق به دراهم، وما يلزم فيه وجهان، أحدهما صرفه إلى شقص أضحية، والثاني وهو الأصح يكفي أن يشتري به لحماً ويتصدق به، هذا هو المشهور. (المجموع ٣٣٢/٨).

(٤) هذا هو الوجه الأصح، وأنه لا يجوز الأكل من الهدي ولا الأضحية. (المجموع ٣٣٣/٨).

فصل [منع بيع الأضحية]:

ولا يجوز بيع شيء من الهدي والأضحية نذراً كان أو تطوعاً، لما روي عن علي كرم الله وجهه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه فأقسم جِلالها وجلودها، وأمرني أن لا أعطي الجازر منها شيئاً، وقال: نحن نعطيه من عندنا»(١) ولو جاز أخذ العوض منه لجاز أن يعطى الجازر منها في أجرته، ولأنه إنما أخرج ذلك قربة فلا يجوز أن يرجع إليه إلاَّ ما رخص فيه وهو الأكل.

فصل [الانتفاع بجلد الأضحية]:

ويجوز أن ينتفع بجلدها فيصنع منه النعال والخِفاف والفِراء، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «دفت دافة من أهل البادية حضرةَ الأضحى زمان رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: ادخروا الثلث، وتصدقوا بما بقي، فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ويَجْمِلون منها الودك، ويتخذون منها الأسقية؟ فقال رسول الله ﷺ: وما ذاك؟ قالوا: يا رسول الله، نهيت عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال رسول الله ﷺ: إنما نهيتكم من أجل الدافة فكلوا وتصدقوا وادخروا»(٢)، فدل على أنه يجوز اتخاذ الأسقية منها(٣).

---

(١) حديث علي رواه البخاري (٢/ ٦١٠ كتاب الحج، باب الجلال للبدن، وباب لا يُعطى الجزار من الهدي شيئاً) ومسلم، وهذا لفظه (٩/ ٦٤ كتاب الحج، باب الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها وجلالها).

(٢) حديث عائشة رواه مسلم (١٣/ ١٣٠ كتاب الأضاحي، باب النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث ونسخه).

وقوله: «دف» أي جاء، والدافة قوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد، وحضرة الأضحى بنصب التاء أي في وقت حضور الأضحى، وقوله: «يجملون الودك» هو بالجيم، ومنه جملت اللحم إذا أذبته. (المجموع ٨/ ٣٣٧).

(٣) يجوز الانتفاع بجلد الأضحية بجميع وجوه الانتفاع، وهذا في جلد أضحية يجوز الأكل من =

فصل [الاشتراك في الذبيحة]:

ويجوز أن يشترك سبعة في بدنة، وفي بقرة، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة»[1]، وإن اشترك جماعة في بدنة أو بقرة، وبعضهم يريد اللحم، وبعضهم يريد القربة، جاز؛ لأن كل سبع منها قائم مقام شاة، فإن أرادوا القسمة وقلنا: إن القسمة فرز النصيبين، قسم بينهم[2]، وإن قلنا: إن القسمة بيع لم تجز القسمة، فيملِّك من يريد القربة نصيبه لثلاثة من الفقراء فيصيرون شركاء لمن يريد اللحم، فإن شاؤوا باعوا نصيبهم ممن يريد اللحم، وإن شاؤوا باعوا من أجنبي وقسموا الثمن، وقال أبو العباس بن القاص: تجوز القسمة قولاً واحداً، لأنه موضع ضرورة، لأن بيعه لا يمكن، وهذا خطأ، لأنا بينا أنه يمكن البيع فلا ضرورة بهم إلى القسمة.

فصل [نذر الأضحية بعينها]:

إذا نذر أضحية بعينها فالحكم فيها كالحكم في الهدي المنذور في ركوبها وولدها ولبنها وجز صوفها وتلفها وإتلافها وذبحها ونقصانها بالعيب، وقد بينا ذلك في الهدي فأغنى عن الإعادة، والله أعلم.

= لحمها، وهي الأضحية والهدي المتطوع بهما، وكذا الواجب على القول بجواز الأكل منه، وإذا لم نجوّزه وجب التصدق به كاللحم. (المجموع ٨/٣٣٧).

(١) حديث جابر رواه مسلم (٩/٦٦ كتاب الحج، باب جواز الاشتراك في الهدي، وإجزاء البدنة والبقرة كل واحدة منهما عن سبعة).

(٢) في القسمة طريقان، أحدهما: القطع بجواز القسمة للضرورة، وهذا قول ابن القاص كما سيذكره المصنف، والثاني وهو المذهب، وبه قال جماهير الأصحاب أنه يبنى على أن القسمة بيع أو فرز النصيبين، وفيها قولان مشهوران، الأصح في قسمة الأجزاء كاللحم وغيره أنها فرز النصيبين. (المجموع ٨/٣٣٨).

بـــاب
العـقـيـقـة

العقيقة[1] سنة، وهو ما يذبح عن المولود، لما روى بـريدة أن النبـي ﷺ «عقَّ عن الحسن والحسين عليهما السلام»[2]، ولا يجب ذلك، لما روى عبد الرحمن بن أبـي سعيـد عن أبيه أن النبـي ﷺ «سئـل عن العقيقة؟ فقـال: لا أحب العقوق ومن ولـد له ولـد فأحب أن ينسـك له فليفعـل»[3]، فعلق على المحبة، فـدل على أنهـا لا تجب، ولأنه إراقة دم من غير جناية ولا نذر فلم يجب كالأضحية.

والسنـة أن يذبـح عن الغلام شـاتين، وعن الجاريـة شـاة، لمـا روت أم كُـرْز قـالت: «سألت رسـول الله ﷺ عن العقيقة؟ فقـال: للغلام شـاتان مكـافئتان، وعن الجارية شاة»[4]، ولأنه إنما شرع للسـرور بالمـولود، والسـرور بالغـلام أكثر، فكـان الذبح عنـه أكثر، وإن ذبـح عن كل واحـد منهما شـاة جاز[5]، لمـا روى ابن عباس

---

(١) العقيقة مشتقة من العق، وهـو القطع، وأصـل العقيقة الشعـر الذي يكـون على رأس الولـد حين يولد، وسميت الشاة التي تذبح عنه في ذلك الوقت عقيقة، لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح، ولهذا قال في الحديث: «أميطوا عنه الأذى» وذلك هو الشعر الذي يحلق عنـه. (المجموع ٣٤٤/٨).

(٢) حديث بريدة رواه النسائي بإسناد صحيح (١٤٧/٧ كتاب العقيقة، أول الكتاب).

(٣) حـديث عبد الـرحمن رواه أبو داود (٩٦/٢ كتـاب الأضاحي، بـاب في العقيقة)، والبيهقي بـإسنادين (٣٠٠/٩) والإسنـادان ضعيفان، وقـال البيهقي: وهذا إذا ضم إلى الأول قـويـا، وقوله: لا أحب العقوق، كأنه كره الاسم. (المجموع ٣٤٤/٨).

(٤) حـديث أم كرز رواه أبـو داود (٩٤/٢ كتاب الأضـاحي، باب العقيقـة) والترمـذي، وقـال: حـديث صحيـح (١٠٦/٥ كتـاب الأضـاحي، بـاب العقيقـة)، والنسـائي (١٤٦/٧ كتـاب العقيقة، باب العقيقة عند الجارية)، وابن ماجه (١٠٥٦/٢ كتاب الذبائح، باب العقيقة).

قال أبو الدرداء: سمعت أحمد يقول: مكافئتان، أي مستويتان أو متقاربتـان، قال النـووي: والصحيح كسر الفاء، وأم كرز صحابية كعبية خزاعية مكية. (المجموع ٣٤٥/٨).

(٥) إنمـا يعق عن المولـود من تلزمه نفقتـه من مال العـاق، لا من مال المـولود، وأمـا الحـديث =

رضي الله عنهما قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشاً كبشاً»[1].

ولا يجزىء فيه ما دون الجذعة من الضأن، ودون الثنية من المعز، ولا يجزىء فيه إلاَّ السليم من العيوب، لأنه إراقة دم بالشرع[2] فاعتبر فيه ما ذكرناه كالأضحية. والمستحب أن يسمي الله تعالى، ويقول: اللهم لك وإليك عقيقة فلان، لما روت عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين، وقال: قولوا: بسم الله اللهم لك وإليك عقيقة فلان»[3].

والمستحب أن يفصل أعضاءها ولا يكسر عظمها، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «السنة شاتان مكافئتان عن الغلام، وعن الجارية شاة تطبخ جُدُولاً[4]، ولا يكسر عظم»[5] ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع، ولأنه أول ذبيحة فاستحب أن لا يكسر عظم تفاؤلاً بسلامة أعضائه، ويستحب أن يطبخ من لحمها طبيخاً حلواً تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه.

= الصحيح في عقّ النبي ﷺ عن الحسن والحسين فهو متأول على أنه ﷺ أمر أباهما بذلك، أو أعطاه ما عق به، أو أن أبويهما كانا عند ذلك معسرين فيكونان في نفقة جدهما رسول الله ﷺ. (المجموع ٨/٣٤٩).

(١) حديث ابن عباس رواه أبو داود بإسناد صحيح (٢/٩٦ كتاب الأضاحي، باب العقيقة).

(٢) وهذا احتراز ممن نذر وذبح دون سن الأضحية أو معيبة، فإنه يصح ويلزمه، والمجزىء في العقيقة هو المجزىء في الأضحية، ويشترط سلامتها من العيوب التي يشترط سلامة الأضحية منها اتفاقاً واختلافاً. (المجموع ٨/٣٤٦).

(٣) حديث عائشة رواه البيهقي بإسناد حسن (٩/٢٨٧، ٣٠٤).

(٤) جُدُولاً بضم الجيم والدال المهملة، وهي الأعضاء، واحدها جَدْل بفتح الجيم وإسكان الدال وهو العضو، قال المبرد: الجدل العظم يفصل بما عليه من اللحم. (المجموع ٨/٣٤٥، النظم ١/٢٤١).

(٥) حديث عائشة: قال النووي عنه: غريب (المجموع ٨/٣٤٤)، ورواه البيهقي عن عطاء (٩/٣٠٢).

فـصـل [الأكل والتصدق منها]:

ويستحب أن يـأكل منهـا ويهدي ويتصـدق، لحديث عـائشة، ولأنـه إراقة دم مستحب[1]، فكان حكمها ما ذكرناه كالأضحية.

فـصـل [العقيقة في اليوم السابع]:

والسنة أن يكون في ذلك في اليوم السابع، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين عليهما السلام يوم السابع، وسماهما وأمـر أن يماط عن رؤوسهما الأذى»[2]، فإن قدمه على اليوم السابع أو أخـره أجزأه، لأنـه فعل ذلك بعد وجود السبب.

والمستحب أن يحلق شعره بعد الذبح، لحديث عائشة، ويكره أن يتـرك على بعض رأسـه الشعر، لمـا روى ابن عمر رضي الله عنهمـا قال: «نهى رسـول الله ﷺ عن القزع في الرأس»[3].

والمستحب أن يلطخ رأسه بالزعفران، ويكره أن يلطخ بدم العقيقة، لما روت عـائشة رضي الله عنهـا قالت: «كانوا في الجـاهلية يجعلون قـطنـة في دم العقيقـة، ويجعلوها على رأس المولود، فأمرهم النبـي ﷺ أن يجعلوا مكان الدم خلوقاً»[4].

---

(١) وهذا احتراز من دم جزاء الصيد وجبرانات الحج والأضحية الواجبة. (المجموع ٨/٣٤٥).

(٢) حـديث عائشـة رواه البيهقي بإسنـاد حسن (٩/٣٠٣) وإماطـة الأذى إزالته، والمـراد بالأذى الشعر الذي عليه ذلك الوقت، لأنه شعر ضعيف. (المجموع ٨/٣٤٥).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (٥/٢٢١٤ كتاب اللباس، باب القـزع)، ومسلم (١٤/١٠٠ كتاب اللباس والزينة، باب كراهة القزع).
والقزع هو أن يحـلق بعض رأسه ويترك بعض شعره متفرقاً. (النظم ١/٢٤١).

(٤) حديث عائشة رواه البيهقي بإسناد صحيح (٩/٣٠٣).
والخلوق بفتـح الخاء طيب معـروف مركب، يتخـذ من الزعفـران وغيره من أنـواع الطيب، وتغلب عليه الحمرة والصفرة. (المجموع ٨/٣٤٥).

فصل [آداب المولود]:

ويستحب لمن ولد له ولد أن يُسميه بعبد الله[1] أو عبد الرحمن، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «أحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن»[2]، ويكره أن يسمى نافعاً وبشاراً ونجيحاً ورباحاً أو أفلح وبركة، لما روى سَمُرة أن النبي ﷺ قال: «لا تسمين غلامك أفلح ولا نجيحاً ولا بشاراً ولا رباحاً فإنك إذا قلت أَثَمَّ هو؟ قالوا: لا»[3].

ويكره أن يسمى باسم قبيح، فإن سمى باسم قبيح غيَّره، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «غيَّر اسم عاصية، وقال أنت جميلة»[4].

ويستحب لمن ولد له ولد أن يؤذن في أذنه، لما روى أبو رافع أن النبي ﷺ «أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة عليها السلام بالصلاة»[5]، ويستحب أن يحنك المولود بالتمر، لما روى أنس قال: «ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة إلى رسول الله ﷺ حين ولد فقال: هل معك تمر؟ قلت: نعم، فناولته تمرات فلاكهن، ثم فغر فاه ثم مجَّه فيه، فجعل يتلمظ، فقال رسول الله ﷺ: حِبُّ الأنصار التمرُ، وسماه عبد الله»[6].

---

(١) يقال سميته عبد الله، وبعبد الله لغتان مشهورتان. (المجموع ٨/٣٥١).

(٢) حديث ابن عمر رواه مسلم (١٤/١١٣ كتاب الآداب، باب بيان ما يستحب من الأسماء).

(٣) حديث سمرة رواه مسلم (١٤/١١٧، ١١٨ كتاب الآداب، باب كراهية التسمية بالأسماء القبيحة).

(٤) حديث ابن عمر رواه مسلم (١٤/١١٩ كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن).

(٥) حديث أبي رافع حديث صحيح، رواه أبو داود (٢/٦٢١ كتاب الأدب، باب الصبي يولد فيؤذن في أذنه) والترمذي، وقال: هذا حديث صحيح (٥/١٠٧ كتاب الأضاحي، باب الأذان في أذن المولود)، وأحمد (٦/٩، ٣٩١).

(٦) حديث أنس رواه مسلم (١٤/١٢٣ كتاب الآداب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته، وحمله إلى صالح)، ورواه البخاري مختصراً عن أنس (٢/٥٤٦ كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده). =

بـــاب
النـــذر

ويصح النذر(١) من كل مسلم بالغ عاقل(٢) فأما الكافـر فلا يصـح نذره، ومن أصحابنا من قال: يصح نذره، لما روي أن عمر رضي الله عنه قال لرسـول الله ﷺ: إني نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية؟ فقال لـه ﷺ: «أوفِ بنذركَ»(٣) والمـذهب

= وقوله: «فلاكهن» أي مضغهن، و«فغرفاه» أي فتحه، و«يتلمظ» أي يتبع بلسانه بقية الـطعام في فمه، ويخرج لسانه ويمسـح به شفتيـه، و«حِبُّ الأنصار» روي بضـم الحـاء وبكسرهـا، فالكسر بمعنى المحبوب كالذبح بمعنى المذبوح، والباء مرفوعة أي محبوب الأنصار التمر، وأمـا من ضم الحاء فهـو مصدر، والبـاء منصوبـة بفعل محـذوف أي انـظروا حبّ الأنصـار التمر، وهذا هو المشهور في الرواية، وروي بـالرفـع مع ضم الحـاء أي حبُّهم التمر لازم. (المجموع ٨/٣٥١).

(١) النذر مشتق من الإنذار، وهو الإبلاغ والإعلام بالأمر المخوف، فالناذر يعلم نفسـه، ويوجب عليها قربة يتخوف الإثم من تركها، والنذر إيجاب عبادة في الذمة بشرط وبغيـر شرط، قـال تعـالى: ﴿إني نذرت للرحمن صـوماً﴾ [مـريم: ٢٦]، أي أوجبت، ويقال نـذر ينذر بكسـر الذال وضمها. (النظم ١/٢٤١، المجموع ٨/٣٦٥).

ويكـره ابتداء النـذر، وإن نذر وجب الـوفاء بـه، ودليل الكـراهة حـديث ابن عمر رضي الله عنهمـا، قال: «نهى رسـول الله ﷺ عن النذر، وقـال: لا يرد شيئـاً، إنمـا يستخـرج بـه من البخيـل»، رواه البخاري (٦/٢٤٦٣ كتـاب الأيمان والنـذور، باب الـوفاء بـالنذر)، ومسلم (١١/٩٨ كتـاب النذر، بـاب النهي عن النـذر، وأنـه لا يـرد شيئـاً)، وروى مثله التـرمـذي (٥/١٣٩ كتـاب النذور والأيمـان، باب كـراهة النـذور)، والنسائي (٧/١٥ كتـاب الأيمـان والنذور، باب النهي عن النذر) بإسناد صحيح عن أبـي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم.

(٢) قال النووي: «قال أصحابنا: يصح النذر من كل بالغ عاقل مختار نافذ التصرف فيمـا نذره، ويرد على المصنف إهماله: المختار ونافذ التصرف، ولا بدَّ منهمـا، والمكره لا يصـح نذره للحديث الصحيح التالي، وقياساً على العتق وغيره، وأمـا المحجور عليـه بسفه فيصـح منه نذر القرب البدنية، وأما المال فإن التزم شيئاً في ذمته من غير تعيين لما في يده صح نذره، ويؤديه بعد فك الحجر عنه، فإن نذر مالاً معيناً مما يملكه، فالصحيح بطلانه، فيكون النـذر باطلاً». (المجموع ٨/٣٦٦).

(٣) حديث عمر رواه البخـاري (٦/٢٤٦٤ كتاب الأيمـان والنذور، بـاب إذا نذر أو حلف. . . في =

الأول لأنه سبب وضع لإيجاب القربة(١) فلم يصح من الكافر كالإحرام(٢).

وأما الصبي والمجنون فلا يصح نذرهما لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»(٣)، ولأنه إيجاب حق بالقول(٤) فلا يصح من الصبي والمجنون كضمان المال(٥).

فصل [النذر بالقول]:

ولا يصح النذر إلَّا بالقول، وهو أن يقول: لله عليَّ كذا، فإن قال: علي كذا، ولم يقل: لله، صح، لأن القربة لا تكون عليه إلَّا لله تعالى، فحمل الإطلاق عليه(٦).

= الجاهلية ثم أسلم)، ومسلم (١١/١٢٤ كتاب الأيمان، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم).

وينكر على المصنف قوله: «روي» مع أنه صحيح. (المجموع ٨/٣٦٥).

(١) قوله: «سبب وضع لإيجاب القربة» احتراز من شراء الكافر طعاماً للكفارة. (المجموع ٨/٣٦٥).

(٢) إذا أسلم الكافر فإن قلنا نذره منعقد لزمه الوفاء به، وإلَّا فلا يجب الوفاء به، لكن يستحب، وتأولوا حديث عمر على الاستحباب. (المجموع ٨/٣٦٦).

(٣) هذا حديث صحيح وسبق بيانه أول كتاب الصوم ص ٥٨٦ هامش ٤.

(٤) احترز بقوله: إيجاب عن وصية الصبي وتدبيره، وإذنه في دخول الدار إذا صححنا كل ذلك، وبقوله: بالقول عن غرامة المتلفات. (المجموع ٨/٣٦٥).

(٥) وأما السكران ففي صحة نذره خلاف مبني على صحة تصرفه، والصحيح صحته. (المجموع ٨/٣٦٦).

(٦) وهو المذهب الذي قال الجمهور بصحته، وفيه طريق آخر فيه وجهان بالصحة وعدمها، وهو قريب من الوجه الضعيف في وجوب إضافة الوضوء والصلاة وسائر العبادات إلى الله تعالى. (المجموع ٨/٣٦٧).

وإن علق نذره على مشيئة الله تعالى، أو مشيئة زيد لم يلزمه شيء، كما لو عقب الأيمان والطلاق والعقود بقوله: إن شاء الله، فإنه لا يلزمه شيء. (المجموع ٨/٣٦٨).

وقال في القديم: إذا أشعر بدنة أو قلدها، ونوى أنها هدي أو أضحية صارت هدياً أو أضحية، لأن النبي ﷺ أشعر بدنة[1] وقلدها، ولم ينقل أنه قال: إنها هدي، وصارت هدياً.

وخرج أبو العباس وجهاً آخر أنه يصير هدياً أو أضحية بمجرد النية، ومن أصحابنا من قال: إن ذبح ونوى صار هدياً أو أضحية.

والصحيح هو الأول، لأنه إزالة ملك يصح بالقول[2]، فلم يصح بغير القول مع القدرة عليه[3] كالوقف والعتق، ولأنه لو كتب على دار أنها وقف أو على فرس أنها في سبيل الله لم تصر وقفاً، فكذلك ههنا[4].

فصل [النذر بالطاعات]:

ويجب بالنذر جميع الطاعات المستحبة[5]، لما روت عائشة رضي الله عنها

---

(١) الإشعار هو العلامة، والبدنة هي الناقة السمينة. (النظم ١/٢٤٢)، وسبق الحديث صفحة ٨٢٣.

(٢) قوله: «إزالة ملك يصح بالقول» احتراز من تفرقة الزكاة والإطعام والكسوة في الكفارة. (المجموع ٨/٣٦٧).

(٣) هذا احتراز من الأخرس، وهذا القياس الذي ذكره المصنف ينتقض بوقوع الطلاق بالكتابة والنية، فإنه إزالة ملك يصح بالقول، ويصح بغير القول مع القدرة على أصح القولين، فينبغي أن يزاد في القيود، فيقال: إزالة ملك عن مال. (المجموع ٨/٣٦٧).

(٤) قال أصحابنا: يصح النذر بالقول من غير نية، كما يصح الوقف والعتق باللفظ بلا نية، وهل يصح بالنية أو بالإشعار أو التقليد أو الذبح مع النية؟ فيه خلاف، والصحيح باتفاق الأصحاب أنه لا يصح إلَّا بالقول، ولا تنفع النية وحدها. (المجموع ٨/٣٦٧).

(٥) الطاعة ثلاثة أنواع، الأول: الواجبات فلا يصح نذرها لأنها واجبة بإيجاب لشرع، فلا معنى لالتزامها، وكذا لو نذر ترك المحرمات.

والنوع الثاني: نوافل العبادة المقصودة، هي المشروعة للتقرب بها، وعلم من الشارع الاهتمام بتكليف العباد إيقاعها، فهذه تلزم بالنذر بلا خلاف، وكما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا اشترطت في النذر، كإطالة القيام أو الركوع أو السجود، وقال إمام الحرمين: وفروض الكفاية التي يحتاج في أدائها إلى بذل مال أو مقاساة مشقة =

أن النبيَّ ﷺ قال: «من نذر أن يطيع اللَّهَ تعالى فليطعْه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعْصِه»[1].

وأما المعاصي كالقتل والزنا، وصوم يوم العيد وأيام الحيض، والتصدق بما لا يملكه، فلا يصح نذرها، لما روى عمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[2]، ولا يلزمه بنذرها كفارة، وقال الربيع: إذا نذرت المرأة صوم أيام الحيض وجبت عليها كفارة يمين، ولعله خرَّج ذلك من قوله ﷺ: «كفارة النذر كفارة يمين»[3]، والمذهب الأول، والحديث متأول[4].

= تلزم بالنذر كالجهاد وتجهيز الموتى والأمر بالمعروف، وقال الرافعي: ويجيء وجه أنها لا تلزم.

والنوع الثالث: القربات التي تشرع لكونها عبادات، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها كعيادة المرضى، وإفشاء السلام...، وفي لزومها بالنذر وجهان، الصحيح اللزوم، لعموم حديث: «من نذر أن يطيع الله فليطعه». (المجموع ٨/٣٦٩، ٣٧٠).

(١) حديث عائشة رواه البخاري (٦/٣٤٦٣ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة)، وأبو داود (٢/٢٠٨ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في المعصية).

(٢) حديث عمران رواه مسلم (١١/٩٩ كتاب النذر).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم من رواية عقبة بن عامر (١١/١٠٤ كتاب النذر، باب كفارة النذر)، وأبو داود (٢/٢١٦ كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر نذراً لم يسمه).

(٤) اختار الحافظ الفقيه أبو بكر البيهقي قول الربيع للحديث المذكور، وحمل الجمهور هذا الحديث على نذر اللجاج والغضب، وقالوا: ورواية الربيع من تخريجه، لا من كلام الشافعي. (المجموع ٨/٣٦٩).

قال النووي: «اختلف العلماء في المراد به، فحمله جمهور أصحابنا على نذر اللجاج، وهو أن يقول إنسان، يريد الامتناع من كلام زيد مثلاً: إن كلمت زيداً مثلاً فللَّه عليَّ حجة أو غيرها، فيكلمه، فهو بالخيار بين كفارة يمين، وبين ما التزمه، هذا هو الصحيح من مذهبنا، وحمله مالك وكثيرون أو الأكثرون على النذر المطلق، كقوله: علي نذر، وحمله أحمد وبعض أصحابنا على نذر المعصية، كمن نذر أن يشرب الخمر، وحمله جماعة من فقهاء أصحاب الحديث على جميع أنواع النذر، وقالوا: هو مخير في جميع النذورات بين الوفاء بما التزم، وبين كفارة يمين». (شرح النووي على صحيح مسلم ١١/١٠٤).

فأما المباحات كالأكل والشرب فلا تلزم بالنذر[1]، لما رُوي أن النبي ﷺ مر برجل قائم في الشمس لا يستظل، فسأل عنه، فقيل: هذا أبو إسرائيل، نذر أن يقف ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم ويصوم، فقال: «مروه، فليقعد، وليستظل، وليتكلم، وليتم صومه»[2].

فصل [نذر المجازاة]:

فإن نذر طاعة، نظرت: فإن علق ذلك على إصابة خير أو دفع سوء[3]، فأصاب الخير أو دفع السوء عنه، لزمه الوفاء بالنذر[4]، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ركبت في البحر، فنذرت إن نجاها الله أن تصوم شهراً،

---

(١) وهل يكون نذر المباح يميناً يوجب الكفارة عند المخالفة؟ فيه الخلاف السابق في نذر المعصية والفرائض، والصواب على الجملة أنه لا كفارة مطلقاً، لا عند المخالفة ولا غيرها في نذر المعصية والفرض والمباح. (المجموع ٨/٣٧١).

(٢) حديث أبي إسرائيل صحيح، رواه البخاري من رواية ابن عباس (٦/٢٤٦٥ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية)، والبيهقي (١٠/٧٥).
وفي نسخة المهذب: ابن إسرائيل، قال النووي: «ويقع في بعض النسخ أبو إسرائيل، وهو الصواب، وفي بعضها ابن إسرائيل، وهو غلط صريح، وليس في الصحابة أحد يكنى أبا إسرائيل غيره». (المجموع ٨/٣٦٨).

(٣) ساء يسوؤه نقيض سره، وفيه لغتان فتح السين والقصر، وضمها والمد، والمفتوح يوصف به يقال: رجل سَوْء، ولا يقال بالضم، والسوء أيضاً المنكر والفجور، وأساء إليه ضد أحسن إليه. والسوأى ضد الحسنى. (النظم ١/٢٤٢).

(٤) النذر ضربان، نذر تبرر، ونذر لجاج وغضب، ونذر التبرر نوعان، أحدهما نذر المجازاة، وهو أن يلتزم قربة في مقابل حدوث نعمة، أو اندفاع بلية، والنوع الثاني أن يلتزم ابتداء من غير تعليق على شيء، والضرب الثاني: نذر اللجاج والغضب، وهو أن يمنع نفسه من فعل، أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك، ويقال فيه أيضاً يمين الغلق، ونذر الغلق، (المجموع ٨/٣٧٥، ٣٧٦ باختصار وتصرف)، وانظر صيغة ذلك في (المجموع ٨/٣٧٨ ـ ٣٧٩).
واللجاج التماحك والتمادي في الخصومة. (النظم ١/٢٤٢).

فماتت قبل أن تصوم، فأتت أختها أو أمها إلى النبي ﷺ فأخبرته، فأمرها النبي ﷺ «أن تصوم عنها»[1]، فإن لم يعلقه على شيء بأن قال: لله عليَّ أن أصوم أو أصلي، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه، وهو الأظهر، لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[2]، والثاني: لا يلزمه، وهو قول أبي إسحاق وأبي بكر الصيرفي، لأنه التزام من غير عوض[3]، فلم يلزمه بالقول[4] كالوصية والهبة.

وإن نذر طاعة في لجاج وغضب، بأن قال إن كلمت فلاناً فعليَّ كذا، فكلمه فهو بالخيار بين الوفاء بما نذر وبين كفارة يمين[5]، لما روى عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين»[6]، ولأنه يشبه اليمين من حيث أنه قصد المنع والتصديق، ويشبه النذر من حيث أنه التزم قربة في ذمته، فخير بين موجبهما، ومن أصحابنا من قال: إن كانت القربة حجاً أو عمرة لزمه الوفاء به، لأن ذلك يلزم بالدخول فيه، بخلاف غيره، والمذهب الأول، لأن العتق أيضاً يلزم إتمامه بالتقويم، ثم لا يلزمه.

---

(١) حديث ابن عباس رواه أبو داود (٢/٢١٢ كتاب الأيمان والنذور، باب قضاء النذر عن الميت)، والنسائي (٧/١٩ كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصوم ثم مات قبل أن يصوم) بإسنادين صحيحين على شرط البخاري ومسلم، لكن وقع في المهذب: «أختها أو أمها»، وفي كتب الحديث «أختها أو ابنتها». (المجموع ٨/٣٧٥).

(٢) هذا حديث صحيح، رواه البخاري وأبو داود، وسبق بيانه صفحة ٨٤٨ هامش ١.

(٣) وهذا احتراز عن نذر المجازاة، ومن العوض في عقود المعاوضات. (المجموع ٨/٣٧٥).

(٤) وهذا احتراز من الإتلاف والغصب. (المجموع ٨/٣٧٥).

(٥) في المسألة خمسة طرق جمعها الرافعي، ثم قال النووي: «والأصح التخيير بين ما التزم وكفارة اليمين، كما رجحه المصنف وسائر العراقيين». (المجموع ٨/٣٧٦).
وإن قال: إن فعلت كذا فعلي كفارة يمين، فعليه كفارة يمين على الأقوال كلها، ولو قال: فعلي يمين، أو فلله علي يمين، فالصحيح أنه لغو، لأنه لم يأت بنذر، ولا صيغة يمين، وليست اليمين مما ثبت في الذمة. (المجموع ٨/٣٧٧).

(٦) حديث عقبة رواه مسلم، وسبق بيانه صفحة ٨٤٨ هامش ٣، وقد رواه ابن ماجه بلفظ آخر أن رسول الله ﷺ قال: «من نذر نذراً ولم يسمه فكفارته كفارة يمين» (سنن ابن ماجه ١/٦٨٧ كتاب الكفارات، باب من نذر نذراً ولم يسمه) وإسناده ضعيف، وقال النووي: =

فصل [نذر التصدق بالمال]:

إذا نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بالجميع، لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطِعْه»(1) فإن نذر أن يعتق رقبة، ففيه وجهان، أحدهما: يجزئه ما يقع عليه الاسم، اعتباراً بلفظه(2)، والثاني: لا يجزئه إلاَّ ما يجزىء في الكفارة؛ لأن الرقبة التي يجب عتقها بالشرع ما تجب في الكفارة، فحمل النذر عليه.

فإن نذر أن يعتق رقبة بعينها لزمه أن يعتقها، ولا يزول ملكه عنها حتى يعتقها، فإن أراد بيعها أو إبدالها بغيرها لم يجز؛ لأنه تعين للقربة فلا يملك بيعه كالوقف، وإن تلف أو أتلفه لم يلزمه بدله، لأن الحق للعبد فسقط بموته، فإن أتلفه أجنبي وجبت عليه القيمة للمولى، ولا يلزمه صرفها في عبد آخر لما ذكرناه.

فصل [نذر الهدي]:

وإن نذر هدياً(3)، نظرت، فإن سماه كالثوب والعبد والدار لزمه ما سماه، وإن

= «وأما حديث عقبة فغريب بهذا اللفظ». (المجموع ٨/٣٧٥).
وروى ابن ماجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «من نذر نذراً ولم يسمه، فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً أطاقه فلْيفِ به» (سنن ابن ماجه ١/٦٨٧ كتاب الكفارات، باب من نذر نذراً لم يسمه)، ورواه أبو داود (٢/٢١٦ كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر نذراً يطيقه)، ثم قال أبو داود: «وروى هذا الحديثَ وكيع وغيره وأوقفوه على ابن عباس».

(1) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ٨٤٨ هامش ١.

(2) هذا هو الوجه الأصح، وإن كانت معيبة وكافرة، وهو ظاهر نص الشافعي. (المجموع ٨/٣٨٠).

(3) الهدي فيه لغتان مشهورتان، أشهرهما وأفصحهما هَدْي بإسكان الدال وتخفيف الياء، وبهذه جاء القرآن، والثانية هَدِيّ بكسر الدال وتشديد الياء، وسمي هدْياً لأنه يُهدى إلى الحرم، فعلى الأول هو فِعل بمعنى مفعول، كالخلق بمعنى مخلوق، وعلى الثانية هو فعيل بمعنى مفعول، كقتيل وجريح بمعنى مقتول ومجروح. (المجموع ٨/٣٨٦).

أطلق الهدي ففيه قولان، قال في «الإملاء»، والقديم: يهدي ما شاء؛ لأن اسم الهدي يقع عليه، ولهذا يقال: أهديت له داراً، وأهدى لي ثوباً، وأن الجميع يسمى قرباناً[1]، ولهذا قال ﷺ في الجمعة: «من راح في الساعة الأولى فكأنما قرَّب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرَّب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرَّب كبشاً، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرَّب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرَّب بيضة»[2] فإذا سمي قرباناً وجب أن يسمى هدياً.

وقال في الجديد[3]: لا يجزئه إلَّا الجذعة من الضأن، والثنية من المعز والإبل والبقر؛ لأن الهدي المعهود في الشرع ما ذكرناه، فحمل مطلق النذر عليه[4].

وإن نذر بدنة أو بقرة أو شاة، فإن قلنا بالقول الأول أجزأه من ذلك ما يقع عليه الاسم، وإن قلنا بالقول الثاني: لم يجزه إلَّا ما يجزىء في الأضحية[5].

وإن نذر شاة فأهدى بدنة، أجزأه؛ لأن البدنة بسبع من الغنم، وهل يجب الجميع؟ فيه وجهان، أحدهما: أن الجميع واجب؛ لأنه مخير بين الشاة والبدنة فأيهما فعل كان واجباً، كما تقول في العتق والإطعام في كفارة اليمين، والثاني: أن الواجب هو السُبُع[6]؛ لأن كل سبع منها بشاة فكان الواجب هو السُبُع.

(١) القربان ما يتقرب به إلى الله تعالى، من القرب ضد البعد، زيدت الألف والنون للمبالغة. (النظم ١/٢٤٣).
(٢) هذا حديث صحيح رواه البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة، وسبق في صلاة الجمعة صفحة ٣٧٣ هامش ٣.
(٣) أي في معظم كتبه الجديدة، وإلَّا فإن «الإملاء» من الكتب الجديدة. (المجموع ٨/٣٨٦).
(٤) وهذا هو الأصح، ويشترط سن الأضحية والسلامة. (المجموع ٨/٣٨٨).
(٥) وهو الأصح. (المجموع ٨/٣٨٨).
(٦) الأصح أنه يقع سُبُعها واجباً، والباقي تطوعاً. (المجموع ٨/٣٩٢).

وإن نذر بدنة وهو واجد للبدنة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه مخير بين البدنة والبقرة والسُّبْع من الغنم؛ لأن كل واحد من الثلاثة قائم مقام الآخر، والثاني: أنه لا يجزئه غير البدنة، لأنه عينها بالنذر[1]، وإن كان عادماً للبدنة انتقل إلى البقر، فإن لم يجد بقرة انتقل إلى سَبْع من الغنم. ومن أصحابنا من قال: لا يجزئه غير البدنة، فإن لم يجد ثبتت في ذمته إلى أن يجد؛ لأنه التزم ذلك بالنذر، والمذهب الأول؛ لأنه فرض له بدل[2] فانتقل عند العجز إلى بدله كالوضوء.

فصل [نذر الهدي للحرم أو لبلد ما]:

فإن نذر الهدي للحرم لزمه في الحرم، وإن نذر لبلد آخر لزمه في البلد الذي سماه، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني نذرت أن أذبح بمكان كذا وكذا، لمكان كان يذبح فيه أهل الجاهلية، قال: لصنم؟ قالت: لا، قال: لوثن؟ قالت: لا، قال: أوفي بنذرك»[3].

---

(١) وهو الصحيح المنصوص أنه إن وجد الإبل لم يجز العدول، وإلاّ جاز. (المجموع ٨/٣٩١).

(٢) قوله: «لأنه فرض له بدل» احتراز من الصلاة ومن زكاة الفطر. (المجموع ٨/٣٨٦).

(٣) حديث عمرو بن شعيب حديث غريب، ولكن معناه مشهور من رواية ثابت بن الضحاك الأنصاري رضي الله عنه قال: نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر إبلاً ببُوانة، فقال رسول الله ﷺ: هل فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟ قالوا: لا، قال: فهل فيها عيد من أعيادهم؟ قالوا: لا، فقال رسول الله ﷺ: أوفِ بنذرك، فإنه لا وفاء بنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم»، رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم (٢/٢١٣ كتاب الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من الوفاء عند النذر). وبُوانة هضبة من وراء ينبع.

والصنم والوثن قيل هما بمعنى، والأصح أنهما متغايران، فقيل: الصنم ما كان مصوراً من حجر ونحاس أو غيرهما، والوثن ما كان غير مصور، وقيل: الوثن ما كان له جثة من خشب أو حجر أو جوهر أو ذهب أو فضة ونحو ذلك، سواء كان مصوراً أو غير مصور، والصنم الصورة بلا جثة، وقيل: الصنم هو كان صورة حيوان من ذهب أو فضة أو حجر أو نحاس وغيرها، والوثن ما كان غير صورة. (المجموع ٨/٣٨٦، النظم ١/٢٤٣).

فإن نذر لأفضل بلد لزمه بمكة، لأنها أفضل البلاد، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ في حجته: «أي بلد أعظم حرمة؟ قالوا: بلدنا هذا، فقال النبي ﷺ: إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»(١)، ولأن مسجدها أفضل المساجد، فدل على أنها أفضل البلاد.

وإن أطلق النذر ففيه وجهان، أحدهما: يجوز حيث شاء؛ لأن الاسم يقع عليه، والثاني: لا يجوز إلاَّ في الحرم؛ لأن الهدي المعهود في الشرع هو الهدي في الحرم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥]، وقال تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج: ٣٣]، فحمل مطلق النذر عليه.

فإن كان قد نذر الهدي لرتاج(٢) الكعبة، أو عمارة مسجد، لزمه صرفه فيما نذر، فإن أطلق ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن يصرفه فيما شاء من وجوه القرب في ذلك البلد الذي نذر الهدي فيه؛ لأن الاسم يقع عليه، والثاني: أنه يفرقه على مساكين البلد الذي نذر أن يهدي إليه(٣)، لأن الهدي المعهود في الشرع ما يفرق على المساكين، فحمل مطلق النذر عليه.

وإن كان ما نذره مما لا يمكن نقله كالدار، باعه ونقل ثمنه إلى حيث نذر.

فصل [نذر النحر في الحرم]:

وإن نذر النحر في الحرم، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه النحر دون التفرقة؛ لأنه نذر أحد مقصودي الهدي، فلم يلزمه الآخر، كما لو نذر التفرقة، والثاني:

---

(١) حديث جابر بهذا اللفظ غريب عنه، ورواه البخاري بهذا اللفظ في صحيحه من رواية ابن عمر رضي الله عنهما (٦/ ٢٤٩٠ كتاب الحدود، باب ظهر المؤمن حمى إلاَّ في حدٍ أو حق).

(٢) الرِتاج بكسر الراء وتخفيف التاء وبالجيم، وأصله الباب، وقد يراد به الكعبة نفسها، والرتاج الباب العظيم، ويقال: الرتاج الباب المغلق، قال الهروي: أراد جعل ماله لها. (المجموع ٨/ ٣٨٦، النظم ١/ ٢٤٤).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح. (المجموع ٨/ ٣٩٢).

يلزمه النحر والتفرقة، وهو الصحيح؛ لأن نحر الهدي في الحرم في عرف الشرع ما يتبعه التفرقة، فحمل مطلق النذر عليه. وإن نذر النحر في بلد غير الحرم، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح، لأن النحر في غير الحرم ليس بقربة فلم يلزمه بالنذر[1]، والثاني: يلزمه النحر والتفرقة؛ لأن النحر على وجه القربة لا يكون إلاَّ للتفرقة، فإذا نذر النحر تضمن التفرقة.

فصل [نذر الصلاة]:

وإن نذر صلاة لزمه ركعتان في أظهر القولين؛ لأن أقل صلاة واجبة في الشرع ركعتان، فحمل النذر عليه. وتلزمه ركعة في القول الآخر؛ لأن الركعة صلاة في الشرع، وهي الوتر فلزمه ذلك.

وإن نذر الصلاة في مسجد غير المساجد الثلاثة، وهي المسجد الحرام، ومسجد المدينة، والمسجد الأقصى[2]، جاز له أن يصلي في غيره؛ لأن ما سوى المساجد الثلاثة، في الحرمة والفضيلة واحدة فلم يتعين بالنذر.

وإن نذر الصلاة في المسجد الحرام لزمه فعلها فيه؛ لأنه يختص بالنسك، والصلاة فيه أفضل من الصلاة في غيره، والدليل عليه ما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلاَّ المسجدَ الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي هذا»[3]، فلا يجوز أن يسقط ما نذره بالصلاة في غيره.

---

(١) وهو الأصح، وهو نصه في الأم، فلا ينعقد نذره، لأنه لم يلتزم إلاَّ الذبح، والذبح في غير الحرم لا قربة فيه. (المجموع ٨/٣٩٠).

(٢) الأقصى الأبعد، والأقصى البعيد. (النظم ١/٢٤٤).

(٣) حديث عبد الله بن الزبير رواه أحمد بن حنبل في مسنده (٤/٥)، والبيهقي (٥/٢٤٦) بإسناد حسن، وثبت مثله في البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة، وسبق بيانه صفحة ٨٠٨ هامش ٢.

وإن نـذر الصلاة في مسجـد المـدينـة، أو المسجـد الأقصى، ففيـه قـولان، أحـدهما: يلزمـه؛ لأنه مسجـد ورد الشرع بشـد الرحـال إليه[1]، فـأشبـه المسجـد الحـرام، والثاني: لا يلزمـه؛ لأنه لا يجب قصـده بالنسـك، فلا تتعين الصـلاة فيـه بـالنذر كسـائر المسـاجد[2]، فـإن قلنا يلزمـه فصلى في المسجد الحـرام أجزأه عن النذر[3]؛ لأن الصلاة في المسجد الحرام أفضل[4] فسقط به فرض النذر.

وإن نذر أن يصلي في المسجد الأقصى فصلى في مسجد المدينة أجزأه، لما روى جابر رضي الله عنه: «أن رجلاً قال يا رسـول الله، إني نذرت إن فتـح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال: صلِّ ههنـا، فـأعـاد عـلـيـه، فقال: صلِّ ههنا، ثم أعاد عليه، فقال: شأنَك»[5]، ولأن الصلاة فيه أفضل من الصلاة في بيت المقدس، فسقط به فرض النذر.

فـصــل [نذر الصوم]:

وإن نـذر الصوم لـزمه صـوم يوم؛ لأن أقـل الصوم يـوم، وإن نذر صـوم سنة

---

(١) قـوله: «ورد الشـرع بشد الـرحـال إليـه» احتـراز من غيـر المسـاجـد الثـلاثـة. (المجمـوع ٨/٣٩٤).
وعلى هذا القول هـل يلزمه مـع الإتيان شيء آخـر؟ فيه وجهـان، الأصح نعم، لأن الإتيـان المجـرد ليس بقربـة، وإنما يقصـد لغيـره، والأصـح أنـه يتخيـر بين الصـلاة والاعتكـاف. (المجموع ٨/٣٩٦).

(٢) وهـذا هو الأصـح، ولا يلزمـه الـوفـاء، ويلغـو النـذر، وهـو نص الشـافعي في «الإمـلاء». (المجموع ٨/٣٩٥).

(٣) هذا هو الوجه الأصح من ثلاثة أوجه، وهو المنصوص في البويطي. (المجموع ٨/٣٩٧).

(٤) وهذا يبنى على أن مكة أفضل من المدينة، وهو مذهبنا لا خلاف فيه عندنا، وبه قال جمهور العلماء، وقال مالك وطائفة: المدينة أفضل. (المجموع ٨/٣٩٨).

(٥) حديث جابر حديث صحيح، رواه أبو داود بلفـظه بإسنـاد صحيح، (٢/٢١١ كتـاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس).
وقولـه ﷺ «شـأنـك» منصـوب أي الـزم شـأنـك، فـإن شئت أن تفعله فافعـله. (المجمـوع ٨/٣٩٤).

بعينها لزمه صومها متتابعاً، كما يلزمه صوم رمضان متتابعاً، فإذا جاء رمضان صام عن رمضان، لأنه مستحق بالشرع، ولا يجوز أن يصوم فيه عن النذر، ولا يلزمه قضاؤه عن النذر؛ لأنه لم يدخل في النذر، ويفطر في العيدين وأيام التشريق، لأنه مستحق للفطر، ولا يلزمه قضاؤها، لأنه لم يتناولها النذر.

وإن كانت امرأة فحاضت فهل يلزمها القضاء؟ فيه قولان، أحدهما: لا يلزمها؛ لأنه مستحق للفطر فلا يلزمها قضاؤه كأيام العيد[1]، والثاني: يلزمها؛ لأن الزمان محل للصوم، وإنما تفطر هي وحدها.

فإن أفطر فيه لغير عذر، نظرتَ، فإن لم يشترط فيه التتابع أتمَّ ما بقي؛ لأن التتابع فيه يجب لأجل الوقت فهو كالصائم في رمضان إذا أفطر بغير عذر، ويجب عليه قضاؤه، كما يجب على الصائم في رمضان[2]، وإن شرط التتابع لزمه أن يستأنف؛ لأن التتابع لزمه بالشرط، فبطل بالفطر كصوم الظهار.

وإن أفطر لمرض وقد شرط التتابع، ففيه قولان، أحدهما: ينقطع التتابع، لأنه أفطر باختياره، والثاني: لا ينقطع، لأنه أفطر بعذر، فأشبه الفطر بالحيض[3].

فإن قلنا: لا ينقطع التتابع، فهل يجب القضاء؟ ففيه وجهان، بناءً على القولين في الحائض، وقد بيناه.

وإن أفطر بالسفر، فإن قلنا: إنه ينقطع التتابع بالمرض، فالسفر أولى، وإن قلنا: لا ينقطع بالمرض، ففي السفر وجهان، أحدهما: لا ينقطع، لأنه أفطر بعذر فهو كالفطر بالمرض، والثاني: ينقطع؛ لأن سببه باختياره بخلاف المرض[4].

---

(١) وهذا هو القول الأصح. (المجموع ٤٠٣/٨).

(٢) إن أفطر بغير عذر أثم ولزمه القضاء بلا خلاف، ولا يلزمه الاستئناف، سواء أفطر بعذر أم بغير عذر. (المجموع ٤٠٤/٨).

(٣) إن أفطر بالمرض فهو يشبه الفطر بالحيض، والأصح أنه لا يلزمه القضاء، والقول الثاني لابن كج ورجح وجوب القضاء، لأنه لا يصح أن تنذر صوم أيام الحيض، ويصح أن ينذر صوم أيام المرض. (المجموع ٤٠٣/٨).

(٤) الأصح أنه يجب القضاء قطعاً إن أفطر بالسفر، ولا يلزمه الاستئناف سواء أفطر لعذر أم بغيره. (المجموع ٤٠٣/٨).

وإن نذر سنة غير معينة، فإن لم يشترط التتابع جاز متتابعاً ومتفرقاً، لأن الاسم يتناول الجميع، فإن صام شهوراً بالأهلة وهي ناقصة أجزأه، لأن الشهور في الشرع بالأهلة، وإن صام سنة متتابعة لزمه قضاء رمضان وأيام العيد[1]، لأن الفرض في الذمة فانتقل فيما لم يسلم منه إلى البدل كالمُسْلَم فيه إذا رُدَّ بالعيْب، ويخالف السنة المعينة، فإن الفرض فيها يتعلق بمعين، فلم ينتقل فيما لم يسلم إلى البدل، كالسلعة المعينة إذا ردَّها بالعيْب، وأما إذا شرط فيها التتابع فإنه يلزمه صومها متتابعاً[2] على ما ذكرناه.

فصل [نذر صيام الاثنين]:

وإن نذر أن يصوم في كل اثنين لم يلزمه قضاء أثانين رمضان[3]، لأنه يعلم أن رمضان لا بدَّ فيه من الأثانين، فلا يدخل في النذر، فلم يجب قضاؤها، وفيما يوافق منها أيام العيد قولان، أحدهما: لا يجب، وهو قول المزني قياساً على ما يوافق رمضان[4]، والثاني: يجب، لأنه نذر ما يجوز أن لا يوافق أيام العيد، فإذا وافق لزمه القضاء.

---

(١) لا يلزمه التتابع هنا بلا خلاف، وعليه قضاء العيدين والتشريق ورمضان، ولا بأس بصيام يوم الشك عن النذر، ويجب قضاء أيام الحيض، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. (المجموع ٨/٤٠٤).

(٢) يلزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين والتشريق، والأصح أنه يلزمه قضاؤها للنذر على الاتصال بالمحسوب من السنة، وإذا أفطر بلا عذر وجب الاستئناف بلا خلاف، وإن أفطرت بالحيض لم يجب الاستئناف، وفي المرض والسفر ما سبق في الشهرين المتتابعين، الأصح أنه لا يلزمه. (المجموع ٨/٤٠٤، ٤٠٥).

(٣) قال النووي: «قوله أثانين رمضان» كذا في النسخ، والصواب أثاني رمضان بحذف النون، قال أصحابنا: إذا نذر صوم يوم الاثنين دائماً لزمه الوفاء به تفرعاً على المذهب أن الوقت المعين في نذر الصوم يتعين. (المجموع ٨/٤٠٦).

(٤) وهو القول الأصح، وأيام التشريق كالعيد بناء على المذهب لا تقبل الصوم، وكذا لو أفطرت امرأة بعض الأثانين بحيض أو نفاس فالمذهب كالعيد، ولو أفطر الناذر لذلك المرض فالأصح القطع بوجوب القضاء. (المجموع ٨/٤٠٧).

وإن لزمه صوم الأثانين بالنذر، ثم لزمه صوم شهرين متتابعين في كفارة، بدأ بصوم الشهرين، ثم يقضي صوم الأثانين، لأنه إذا بدأ بصوم الشهرين يمكنه بعد الفراغ من الشهرين أن يقضي صوم الأثانين، وإذا بدأ بصوم الأثانين، لم يمكنه أن يقضي صوم الشهرين، فكان الجمع بينهما أولى، فإذا فرغ من صوم الشهرين لزمه قضاء صوم الأثانين؛ لأنه لم يمكنه صيامها وإنما تركه لعارض فلزمه القضاء كما لو تركه لمرض.

وإن وجب عليه صوم الشهرين، ثم نذر صوم الأثانين، بدأ بصوم الشهرين، ثم يقضي صوم الأثانين كما قلنا فيما تقدم، ومن أصحابنا من قال: لا يجب القضاء، لأنه استحق صيامه عن الكفارة فلا يدخل في النذر، والمذهب الأول أنه يلزمه(١)، لأنه كان يمكنه صومه عن النذر فإذا صامه عن غيره لزمه القضاء.

فصل [نذر صيام يوم القدوم]:

وإن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، ففيه قولان، أحدهما: يصح نذره(٢)؛ لأنه يمكنه أن يتحرى اليوم الذي يقدم فيه فينوي صيامه من الليل، فإذا قدم صار ما صامه قبل القدوم تطوعاً، وما بعده فرضاً، وذلك يجوز، كما لو دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه، والثاني: لا يصح نذره؛ لأنه لا يمكنه الوفاء بنذره؛ لأنه إن قدم بالنهار فقد مضى جزء منه وهو فيه غير صائم، وإن تحرى اليوم الذي يقدم فيه فنوى من الليل فقدم في أثناء النهار كان ما قبل القدوم تطوعاً، وقد أوجب صوم جميعه بالنذر، فإن قلنا: إنه يصح نذره، فقدم ليلاً لم يلزمه؛ لأن الشرط أن يقدم نهاراً، وذلك لم يوجد، فإن قدم نهاراً وهو مفطر لزمه قضاؤه، وإن قدم نهاراً وهو صائم عن تطوع لم يجزه عن النذر؛ لأنه لم ينوِ من أوله، وعليه أن يقضيه.

---

(١) هذا هو الأصح عند المصنف والبغوي والرافعي في «المحرر» وطائفة، وهو المنصوص في رواية الربيع، وقال ابن كج والقاضي أبو الطيب والمحاملي وإمام الحرمين والغزالي وغيرهم: لا يجب، ثم قال النووي: «وهو الأصح المختار». (المجموع ٨/٤٠٧).

(٢) وهو الأصح عند أكثر الأصحاب بانعقاده. (المجموع ٨/ ٤١٠).

وإن عرف أنه يقدم غداً فنوى الصوم من الليل عن النذر صح عن النذر[(١)]، ويكون أوله تطوعاً والباقي فرضاً.

فإن اجتمع في يوم نذران بأن قال: إن قدم زيد فللّه عليَّ أن أصوم اليوم الذي يلي يوم مقدمه، وإن قدم عمرو فللّه عليَّ أن أصوم أول خميس بعده، فقدم زيد وعمرو يوم الأربعاء لزمه صوم يوم الخميس عن أول نذر نذره ثم يقضي عن الآخر.

فصل [نذر الاعتكاف يوم القدوم]:

وإن نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان صح النذر، فإن قدم ليلاً لم يلزمه شيء؛ لأن الشرط لم يوجد، وإن قدم نهاراً لزمه اعتكاف بقية النهار، وفي قضاء ما فات وجهان، أحدهما: يلزمه، وهو اختيار المزني[(٢)]، والثاني: لا يلزمه، وهو المذهب؛ لأن ما مضى قبل القدوم لم يدخل في النذر، فلا يلزمه قضاؤه.

وإن قدم وهو محبوس أو مريض فالمنصوص أنه يلزمه القضاء، لأنه فرض وجد شرطه في حال المرض[(٣)]، فثبت في الذمة كصوم رمضان، وقال القاضي أبو حامد وأبو علي الطبري: لا يلزمه؛ لأن ما لا يقدر عليه لا يدخل في النذر[(٤)]، كما لو نذرت المرأة صوم يوم بعينه فحاضت فيه.

---

(١) هذا هو الوجه الأصح، وبه قطع الجمهور، لأنه بني على أصل مظنون، وفي وجه آخر لا يجزئه، لأنه لم يجزم بالنية. (المجموع ٨/٤١٢).

(٢) اضطربت عبارة النووي في تصحيح أحد الوجهين، فمرة قال: «ويلزمه قضاء الماضي على الصحيح من الوجهين، لماذكره المصنف»، والصواب «خلافاً لما ذكره المصنف»، وبعد ستة أسطر، قال: «المذهب أنه لا يلزمه»، وكان قبل خمس صفحات، قال: «إن قلنا بالأصح اعتكف باقي اليوم، ولزمه قضاء ما مضى منه». (المجموع ٨/٤١٥، ٤١٠).

(٣) قوله: «لأنه فرض» احتراز من صوم يوم عرفة وعاشوراء ونحوهما، وقوله: «وجد شرطه» احتراز مما إذا لم يوجد شرطه لجنون ونحوه، وقوله: «في حال المرض»، احتراز من المرأة إذا نذرت صوم يوم بعينه فحاضت فيه. (المجموع ٨/٤١٤).

(٤) قوله: «لأن ما لا يقدر عليه لا يدخل في النذر» احترز بقوله بالنذر عن صوم رمضان، فإنه واجب بالشرع. (المجموع ٨/٤١٤).

فصل [نذر المشي إلى بيت الله الحرام]:

وإن نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه المشي إليه بحج أو عمرة، لأنه لا قربة في المشي إليه إلاَّ بنسك، فحمل مطلق النذر عليه، ومن أي موضع يلزمه المشي والإحرام؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يلزمه أن يحرم ويمشي من دويرة أهله[1]؛ لأن الأصل في الإحرام أن يكون من دُويرة أهله، وإنما أجيز تأخيره إلى الميقات رخصة، فإذا أطلق النذر حمل على الأصل، وقال عامة أصحابنا: يلزمه الإحرام والمشي[2] من الميقات[3]؛ لأن مطلق كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع، والمعهود هو من الميقات، فحمل النذر عليه. فإن كان معتمراً لزمه المشي إلى أن يفرغ، وإن كان حاجاً لزمه المشي إلى أن يتحلل التحلل الثاني؛ لأن بالتحلل الثاني يخرج من الإحرام[4]، فإن فاته لزمه القضاء ماشياً، لأن فرض النذر يسقط بالقضاء، فلزمه المشي فيه كالأداء. وهل يلزمه أن يمشي في فائتة؟ فيه قولان، أحدهما: يلزمه؛ لأنه لزمه بحكم النذر فلزمه المشي فيه كما لو لم يفته، والثاني: لا يلزمه[5]، لأن فرض النذر لا يسقط به.

---

(١) دويرة أهله تصغير دارة وإما استعمل مصغراً دون مكبراً، موافقة لحديث علي وعمر رضي الله عنهما إذ قالا حين سئلا عن قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦]: إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك. (النظم ١/٢٤٥).

(٢) في لزوم المشي قولان مشهوران، أصحهما يلزمه، وبه قطع المصنف وآخرون، لأنه مقصود، والثاني لا بل له الركوب، وقال الخراسانيون: هما مبنيان على أن الحج راكباً أفضل أم ماشياً؟ وفيه ثلاثة أقوال سبقت، أصحها الركوب، والثاني المشي، والثالث هما سواء، والمذهب الركوب أفضل مطلقاً والمذهب لزوم المشي. (المجموع ٨/٤١٦).

(٣) وهو الأصح بلزوم المشي من الميقات، إلاّ أن يحرم قبله، وأما الإحرام فالأصح أنه يلزمه من الميقات. (المجموع ٨/٤١٦).

(٤) هذا هو الأصح، وفي المسألة طريق آخر فيه وجهان أصحهما هذا، والثاني له الركوب بعد التحلل الأول. (المجموع ٨/٤١٧).

(٥) وهو الأصح عند الجمهور، وهو عدم لزوم المشي في تمام الحجة الفائتة حتى يفرغ منها، والتحلل من أعمال العمرة. (المجموع ٨/٤١٧).

وإن نذر المشي فركب، وهو قادر على المشي، لزمه دم[1]، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن عقبة بن عامر أن أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام، فأتى النبي ﷺ فسأله، فقال: «إن الله لغني عن نذر أختك لتركبْ ولتهدِ بدنة»[2]، ولأنه صار بالنذر نسكاً واجباً، فوجب بتركه الدم، كالإحرام من الميقات.

وإن لم يقدر على المشي، فله أن يركب؛ لأنه إذا جاز أن يترك القيام الواجب في الصلاة للعجز، جاز أن يترك المشي، فإن ركب فهل يلزمه دم؟ فيه قولان، أحدهما: لا يلزمه؛ لأن حال العجز لم يدخل في النذر، والثاني: يلزمه، لأن ما وجب به الدم لم يسقط الدم فيه بالمرض كالطيب واللباس[3].

وإن نذر أن يركب إلى بيت الله الحرام فمشى لزمه دم؛ لأنه ترفه بترك مؤنة الركوب[4].

وإن نذر المشي إلى بيت الله الحرام لا حاجاً ولا معتمراً، ففيه وجهان، أحدهما: لا ينعقد نذره، لأن المشي في غير نسك ليس بقربة فلم ينعقد كالمشي إلى غير البيت، والثاني: ينعقد نذره، ويلزمه المشي بحج أو عمرة[5]، لأنه لما نذر

(١) لا يجوز له الركوب إن قدر على المشي، وحقيقة العجز أن يناله مشقة ظاهرة. (المجموع ٨/٤١٩، ٤٢٠).

(٢) حديث ابن عباس عن عقبة رواه أبو داود بإسناد صحيح (٢/٢١١ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في المعصية).
والحديث ورد بروايات كثيرة ومتنوعة وألفاظ مختلفة عند أبي داود، ورواها أيضاً البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، وجمعها البيهقي في (السنن الكبرى ١٠/٧٨)، وانظر: المجموع ٨/٤١٨.

(٣) وهو القول الأصح، والمذهب أنه يلزمه شاة تجزئه في الأضحية كسائر الحيوانات، وفي طريق ثان قولان، هذا، والثاني يلزمه بدنة للحديث السابق. (المجموع ٨/٤١٩، ٤٢٠).

(٤) هذا هو المشهور في المذهب، وفيه وجه آخر أنه لا دم عليه، لأنه أشق من الركوب. (المجموع ٨/٤٢١).
وقوله: «ترفه بترك مؤنة الركوب» من الرفاهية، وهي الراحة من المؤنة. (النظم ١/٢٤٦).

(٥) وهذا هو الأصح. (المجموع ٨/٤٢١).

المشي لزمه المشي بنسك، ثم رام إسقاطه فلم يسقط.

وإن نذر المشي إلى بيت الله، ولم يقل الحرامِ ولا نواه، فالمذهب أنه يلزمه؛ لأن البيت المطلق بيت الله الحرام، فحمل مطلق النذر عليه، ومن أصحابنا من قال: لا يلزمه؛ لأن البيت يقع على المسجد الحرام وعلى سائر المساجد، فلا يجوز حمله على البيت الحرام[1].

فإن نذر المشي إلى بقعة من الحرم لزمه المشي بحج أو عمرة؛ لأن قصده لا يجوز من غير إحرام فكان إيجابه إيجاباً للإحرام.

وإن نذر المشي إلى عرفات لم يلزمه، لأنه يجوز قصده من غير إحرام فلم يكن في نذره المشي إليه أكثر من إيجاب مشي، وذلك ليس بقربة فلم يلزمه.

وإن نذر المشي إلى مسجد غير المسجد الحرام، ومسجد المدينة، والمسجد الأقصى، لم يلزمه، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تشدُّ الرِّحالُ إلاَّ إلى ثلاثةِ مساجد: المسجدِ الحرام، والمسجدِ الأقصى، ومسجدي هذا»[2].

وإن نذر المشي إلى المسجد الأقصى ومسجد المدينة، ففيه قولان، قال في «البويطي»: يلزمه؛ لأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه، فلزمه المشي إليه بالنذر كالمسجد الحرام، وقال في «الأم»: لا يلزمه؛ لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك، فلم يجب المشي إليه بالنذر كسائر المساجد[3].

(١) وهذا هو القول الصحيح، بأنه لا ينعقد نذره، ولا يلزمه شيء، وهو الذي صححه جماهير الأصحاب، كما صححه المصنف في «التنبيه». (المجموع ٨/٤٢٢).

(٢) حديث أبي سعيد، رواه البخاري (١/٣٩٨ كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة)، ومسلم (٩/١٦٧ كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلاَّ إلى ثلاثة مساجد).

(٣) وهذا هو الأصح، وذكره الشافعي في «الإملاء». (المجموع ٨/٣٩٥).

فـصـل [نذر الحج هذه السنة]:

وإن نذر أن يحج في هذه السنة، نظرتَ، فإن تمكَّن من أدائه فلم يحج صار ذلك ديناً في ذمته، كما قلنا في حجة الإسلام، وإن لم يتمكن من أدائه في هذه السنة سقط عنه، فإن قدر بعد ذلك لم يجب؛ لأن النذر اختص بتلك السنة فلم يجب في سنة أخرى إلَّا بنذر آخر.

بـاب
الأطـعـمـة

ما يؤكل شيئانِ[1] حيوانٌ وغيرُ حيوان[2]، فأما الحيوان فضربان: حيوان البر، وحيوان البحر، فأما حيوان البر فضربان: طاهر ونجس.

فأما النجس فلا يحل أكله، وهو الكلب والخنزير، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عليكم الميتةُ والدمُ ولحمُ الخنزير﴾ [المائدة: ٣]، وقوله عز وجل: ﴿ويحرم عليهم الخبائث[3]﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والكلب من الخبائث، والدليل عليه قوله ﷺ: «الكلب خبيث، خبيث ثمنه»[4].

---

(١) قول المصنف: «ما يؤكل شيئان» فيه تساهل، وكأنه أراد بالمأكول ما يمكن أكله، لا ما يحل أكله، وكان الأجود أن يقول: الأعيان شيئان، حيوان وغيره. (المجموع ٤/٩).

(٢) الحيوان مأخوذ من الحياة، وهو ما فيه روح، وضده الموتان، كأن الألف والنون زيدتا للمبالغة، كالنزوان والغليان. (النظم ١/٢٤٦).

(٣) الخبيث هو المستقذر، نجساً كان أو غير نجس، والطيبات ضدها. (النظم ١/٢٤٦).

(٤) هذا الحديث رواه الإمام أحمد (٣/٤٦٤، ١/٣٥٦)، ورواه مسلم عن رافع بن خديج بلفظ: «ثمن الكلب خبيث» (صحيح مسلم ١٠/٢٣٢ كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب).

وروى البخاري عن أبي مسعود الأنصاري: «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب» (٢/٧٧٩ كتاب البيوع، باب ثمن الكلب) ومسلم (١٠/٢٣١ كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب)، وروى مثله أبو داود (٢/٢٥٠ كتاب الإجارة، باب أثمان الكلاب).

وأما الطاهر فضربان: طائر ودواب[١]، فأما الدواب فضربان: دواب الإنس ودواب الوحش.

فأما دواب الإنس فإنه يحل منها الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم، لقوله تعالى: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام[٢]﴾ [المائدة: ١]، وقوله عز وجل: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧] والأنعام من الطيبات لم يزل الناس يأكلونها، ويبيعون لحومها في الجاهلية والإسلام.

ويحل أكل الخيل، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «ذبحنا يوم حنين الخيل والبغال والحمير، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير، ولم ينهنا عن الخيل»[٣] ولا تحل البغال والحمير، لحديث جابر رضي الله عنه، ولا يحل السِنَّور[٤]، لما

---

(١) الدواب جمع دابة، وهي ما يدب على وجه الأرض، يقال دبَّ على الأرض يدبّ دبيباً إذا مشى. (النظم ١/٢٤٦).
وقال المصنف: طائر ودواب، وكان الأحسن «طير ودواب» لأن الطير جمع كالدواب، والطائر مفرد كالدابة. (المجموع ٩/٤).

(٢) الأنعام يقال لها بهائم، لأنها استبهمت عن الكلام، ويقال استبهم الشيء استغلق، والبهيمة هي المبهمة عن النطق. (النظم ١/٢٤٦).

(٣) حديث جابر رواه أبو داود وآخرون بلفظه بأسانيد صحيحة (٢/٣١٦ كتاب الأطعمة، باب أكل لحوم الخيل).
ورواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وبلفظهما عن جابر، قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» (البخاري ٥/٢١٠٢ كتاب الذبائح والصيد، باب لحوم الحمر الإنسية، مسلم ١٣/٩٥ كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحم الخيل).

(٤) هذا النص لم يرد في كتب السنة، ويدخل في حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير» رواه الستة، وسيأتي. (المجموع ٩/٤ هامش، السنن الكبرى ٩/٣١٥).
وفي سنن البيهقي عن جابر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الهرة وأكل ثمنها». (السنن الكبرى ٩/٣١٧).
وروى أبو داود عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ: «نهى عن ثمن الكلب والسِّنَّور» و«نهى =

رُوي أن النبيَّ ﷺ قال: «الهرة سبع»[1] ولأنه يصطاد بالناب، ويأكل الجيف فهو كالأسد.

فصل [حيوان الوحش]:

وأما الوحش فإنه يحل منه الظباء والبقر، لقوله عز وجل: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والظباء والبقر من الطيبات يصطاد ويؤكل، ويحل الحمار الوحشي للآية، ولما روي أن أبا قتادة كان مع قوم محرمين وهو حلال فسنح لهم حمر وحش[2] فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتاناً فأكلوا منها وقالوا نأكل من لحم صيد ونحن محرمون فحملوا ما بقي من لحمها فقال رسول الله ﷺ: «كلوا ما بقي من لحمها»[3] ويحل أكل الضَّبُع، لقوله عز وجل: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧]، قال الشافعي رحمه الله: ما زال الناس يأكلون الضَبُع، ويبيعونه[4] بين الصفا والمروة، وروى جابر أن النبي ﷺ قال: «الضبع صيد يؤكل

= عن ثمن الهرة» (٢/ ٢٥٠ كتاب الإجارة، باب في ثمن السنور).

وروى الترمذي عن جابر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب والسنور»، ثم قال الترمذي: «هذا حديث في إسناده اضطراب» (٤/ ٥٠٠ كتاب البيوع، باب كراهية ثمن الكلب والسنور).

(١) السنور بكسر السين وفتح النون، وهو الهر، وسميت الهرة لصوتها عندما تكره الشيء، يقال: هر الكلب وغيره، وفعلة بمعنى فاعلة. (النظم ١/ ٢٤٧).

(٢) سنح أي عرض، يقال سنح لي رأي في كذا أي عرض، ويجوز أن يكون من السانح، وهو الذي يوليك ميامنه ضد البارح، وسمي الوحش لأنه يستوحش من الناس وينفر عنهم، أو لأنه يسكن الأماكن الوحشة التي لا أنيس بها، وضده الأنيس. (المجموع ٩/ ١٠، النظم ١/ ٢٤٧).

(٣) حديث أبي قتادة رواه البخاري (٢/ ٦٤٧ كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب إذا صاد الحلال فأهدى للمحرم الصيد أكله)، ومسلم (٦/ ١٠٧ كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم)، وسبق صفحة ٧٢٠ هامش ٣.

(٤) الضمير في «يبيعونه» يعود إلى لحم الضبع، وإلاّ فالضَبُع مؤنثة، وهو بفتح الضاد وضم =

وفيه كبش إذا أصابه المحرم»(١).

فصل [أكل الأرانب وغيره]:

ويحل أكل الأرنب، لقوله تعالى: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والأرنب من الطيبات، ولما روى جابر أن غلاماً من قومه أصاب أرنباً فذبحها بمَرْوَة(٢)، فسأل رسول الله ﷺ عن أكلها؟ «فأمره أن يأكلها»(٣).

ويحل اليربوع لقوله عز وجل: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧]، واليربوع من الطيبات، تصطاده العرب وتأكله، وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم إذا أصابه جفرة، فدل على أنه صيد مأكول.

ويحل أكل الثعلب، لقوله تعالى: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والثعلب من الطيبات مستطاب يصطاد، ولأنه لا يتقوى بنابه فأشبه الأرنب.

= الباء، ويجوز إسكانها، والتثنية ضبعان، والجمع ضباع، والمذكر ضِبعان بكسر الضاد وإسكان الباء وتنوين النون، والجمع ضباعين كسرحان وسراحين.

وقيل: الضبُع اسم يقع على المذكر والمؤنث، فإذا أفردت المذكر قلت: ضِبعان بكسر الضاد وسكون الباء وبالنون. (المجموع ٩/١٠، النظم ١/٢٤٧).

والضبع والثعلب مباحان عند الشافعية وعند الإمام أحمد وداود، وحرمهما أبو حنيفة، وقال مالك: يكرهان. (المجموع ٩/١٠).

(١) حديث جابر رواه أبو داود (٢/٣١٩ كتاب الأطعمة، باب أكل الضبع) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٥/٤٩٩ كتاب الأطعمة، باب أكل الضبع)، والنسائي (٧/١٧٦ كتاب الصيد والذبائح، باب الضبع)، وابن ماجه (٢/١٠٧٨ كتاب الصيد، باب الضبع) بأسانيد صحيحة.

(٢) بمَرْوة هي بفتح الميم، وهي الحجر المحدد، وجمعها مرو، وهي حجارة بيض براقة. (المجموع ٩/١١، النظم ١/٢٤٧).

(٣) حديث جابر رواه البيهقي بلفظه بإسناد حسن (٩/٣٢١) وجاءت أحاديث صحيحة بمعناه (المجموع ٩/١١، السنن الكبرى ٩/٣٢٠، صحيح البخاري ٥/٢١٠٤ كتاب الذبائح والصيد، باب الأرنب، صحيح مسلم ١٣/١٠٤ كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب).

ويحل أكل ابن عرس والوَبْر(١)، لما ذكرناه في الثعلب، ويحل أكل القُنْفذ، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أُوحي إليّ مُحَرَّماً على طاعم يطعمه...﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]، ولأنه مستطاب(٢) لا يتقوى بنابه، فحل أكله كالأرنب. ويحل أكل الضَّبِّ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه أخبره خالد بن الوليد: «أنه دخل مع النبي ﷺ بيت مَيْمونة رضي الله عنها، فوجد عندها ضبّاً محنوذاً، فقدمت الضَّبَّ إلى رسول الله ﷺ، فرفع رسول الله ﷺ يده، فقال خالد: أحرامٌ الضبُّ يا رسول الله؟ قال: لا، ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه، قال خالد: فاجتررته، فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر، فلم ينهه»(٣).

ولا يحل ما يتقوى بنابه، ويعدو على الناس وعلى البهائم، كالأسد والفهد والذئب والنمر والدبِّ، لقوله عز وجل: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾

---

(١) الوَبْر بإسكان الباء، جمعه وِبار بكسر الواو، وهو دويبة على قدر السنور مثل الجرذ إلَّا أنه أنبل منهما وأكبر، طحلاء اللون، وهي كحلاء نجلاء من جنس بنات عرس، ليس لها ذنب، وابن عرس على خلقة الهر، مولع بأخذ الذهب من معدنه، يسمى بالفارسية راسو. (النظم ١/٢٤٧، المجموع ٩/١٢).

(٢) الأثر المذكور عن ابن عمر بعض حديث طويل، وتتمته قال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند رسول الله ﷺ، فقال: خبيثة من الخبائث، فقال ابن عمر: إن كان رسول الله ﷺ قال هذا فهو كما قال»، رواه أبو داود بإسناد ضعيف (٢/٣١٨ كتاب الأطعمة، باب أكل حشرات الأرض)، قال البيهقي (٩/٣٢٦): لم يروَ إلَّا بهذا الإسناد، وهو إسناد فيه ضعف.
والقنفذ بضم القاف والفاء، ويقال بفتح الفاء لغتان، وجمعها قنافذ. (المجموع ٩/١١).

(٣) حديث ابن عباس رواه البخاري (٥/٢١٠٥ كتاب الذبائح والصيد، باب الضب)، ومسلم ١٣/٩٩ كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضب)، وأبو داود (٢/٣١٧ كتاب الأطعمة، باب أكل الضب).
والضب المحنوذ أي المشوي، والضب دويبة، والجمع ضباب وأضب، ولا يشرب الماء، وقوله: «اجتررته» بالراء المكررة وهو الصواب المعروف في كتب الحديث والفقه وغيرهما، خلافاً لمن قال في ألفاظ المهذب إنه بالزاي بعد الراء أي وطعنه، وقوله: «أعافه» أي أكرهه. (المجموع ٩/١٢، النظم ١/٢٤٧).

[الأعراف: ١٥٧]، وهذه السباع من الخبائث، لأنها تأكل الجيف، ولا تستطيبها العرب، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وأكل ذي مخلب من الطير»[١].

وفي ابن آوى وجهان، أحدهما: يحل؛ لأنه لا يتقوى بنابه، فهو كالأرنب، والثاني: لا يحل؛ لأنه مستخبث كريه الرائحة، ولأنه من جنس الكلاب فلم يحل أكله[٢].

وفي سِنَّور الوحش وجهان، أحدهما: لا يحل؛ لأنه يصطاد بنابه، فلم يحل كالأسد والفهد[٣]، والثاني: يحل؛ لأنه حيوان يتنوع إلى حيوان وحشي، وأهلي، يحرم الأهلي منه، ويحل الوحشي منه كالحمار الوحشي.

ولا يحل أكل حشرات[٤] الأرض كالحيات[٥] والعقارب والفأر والخنافس،

---

(١) حديث ابن عباس رواه مسلم بلفظه (٨٣/١٣ كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير)، وأبو داود (٣١٩/٢ كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع).
ورواه من رواية أبي ثعلبة الخشني، البخاري (٢١٠٣/٥ كتاب الذبائح والصيد، باب أكل ذي ناب من السباع)، ومسلم (٨٢/١٣ كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير)، والترمذي (٥٢/٥ كتاب الصيد، باب كراهية كل ذي ناب، وكل ذي مخلب).
ورواه مسلم من رواية أبي هريرة بلفظ: «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام». (المرجع السابق).
والمِخْلب بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة، وهو للطير والسباع كالظفر للإنسان. (المجموع ١٣/٩).

(٢) وهو الوجه الصحيح، وبه قطع المراوزة. (المجموع ١٤/٩).

(٣) وهو الوجه الأصح بتحريمه. (المجموع ١٤/٩).

(٤) الحشرات كلها مستخبثة، وكلها محرمة سوى ما يدرج منها وما يطير، والحشرات بفتح الحاء والشين وهي هوام الأرض وصغار دوابها. (المجموع ١٣/٩، ١٤).
ويستثنى من الحشرات اليربوع والضب فإنهما حلالان عند أصحابنا. (المجموع ١٥/٩).

(٥) الحية تطلق على الذكر والأنثى كالوزة والبطة. (المجموع ١٣/٩).

والعظاء، والصراصير، والعناكب، والوزغ، وسامّ أبرص، والجِعلان والدِيدان[1]، وبنات وردان، وحمار قبان، لقوله عز وجل: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧].

فصل [الطيور المأكولة]:

وأما الطائر[2] فإنه يحل منه النَّعامة لقوله تعالى: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وقضت الصحابة فيها ببدنة، فدل على أنها صيد مأكول، ويحل الديك والدجاج، والحمام والدراج، والقَبْج[3] والقطا، والبط والكراكي، والعصفور والقنابر، لقوله تعالى: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وهذه كلها مستطابة، وروى أبو موسى الأشعري قال: «رأيت النبي ﷺ يأكل لحم الدجاج»[4]، وروى سفينةُ مولى رسول الله ﷺ قال: «أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حُبارى»[5].

ويحل أكل الجراد، لما روى عبد الله بن أبي أوفى قال: «غزوت مع

---

(١) يحرم أكل الديدان إلاَّ دود الجبن والخل والباقلاء والفواكه ونحوها من المأكول الذي يتولد منه الدود، ففي حل أكله ثلاثة أوجه أحدها يحل، والثاني لا، وأصحها يحل أكله مع ما تولد منه لا منفرداً. (المجموع ٩/١٥).

(٢) هكذا هو في النسخ، والأجود أن يقول: وأمّا الطير، لأن الطير جمع، والطائر مفرد. (المجموع ٩/١٨).

(٣) القَبْج بفتح القاف وإسكان الباء، وهو الحجل المعروف. (المجموع ٩/١٨).

(٤) حديث أبي موسى رواه البخاري (٥/٢١٠١ كتاب الذبائح والصيد، باب لحم الدجاج)، ومسلم (١١/١١١ كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها).

(٥) حديث سفينة رواه أبو داود (٢/٣١٨ كتاب الأطعمة، باب أكل لحم الحبارى)، والترمذي (٥/٥٥٤ كتاب الأطعمة، باب أكل الحبارى) بإسناد ضعيف، قال الترمذي: لا يعرف إلاَّ من هذا الوجه. (المجموع ٩/١٧).
وسفينة هو مولى النبي ﷺ، سمي بذلك لأن الصحابة رضي الله عنهم حملوا عليه أزوادهم وماءهم، فقالوا: أنت سفينة، واسمه مهران، وقيل: ماهان. (النظم ١/٢٤٩).

رسول الله ﷺ سبع غزوات يأكل الجراد ونأكله»[1].

ويحرم أكل الهُدْهُد والخطاف، لأن النبي ﷺ «نهى عن قتلهما»[2] وما يؤكل لا ينهى عن قتله.

ويحرم ما يصطاد ويتقوى بالمخلب، كالصقر والبازي، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير»[3].

ويحرم أكل الحدأة والغراب الأبقع، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «خمس يقتلن في الحل والحرم: الحية والفأرة والغراب الأبقع والحِدَأة والكلب العقور»[4]، وما أمر بقتله لا يحل أكله، قالت عائشة رضي الله عنها: إني لأعجب ممن يأكل الغراب، وقد أذن رسول الله ﷺ في قتله[5].

---

(١) حديث عبد الله بن أبي أوفى رواه البخاري (٢٠٩٣/٥ كتاب الذبائح، باب أكل الجراد) ولفظه: «كنا نأكل معه الجراد»، ومسلم (١٠٣/١٣ كتاب الصيد والذبائح، باب أكل الجراد)، ولفظه: «كنا نأكل الجراد».

(٢) حديث النهي عن قتل الهدهد جاء في ضمن حديث آخر، رواه ابن عباس: «أن النبي ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصُّرَد». رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم (٦٥٦/٢ كتاب الأدب، باب قتل الذر)، وابن ماجه بإسناد على شرط البخاري (١٠٧٤/٢ كتاب الصيد، باب ما ينهى عن قتله).
لكن جاء في الزوائد: في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي، وهو ضعيف.
وأما النهي عن قتل الخطاف فهو ضعيف مرسل (المجموع ١٨/٩)، رواه البيهقي بإسناد ضعيف (٣١٨/٩)، قال البيهقي: هذا منقطع، وروى البيهقي عن عبد الله بن عمر موقوفاً عليه أنه قال: «... ولا تقتلوا الخفاش...». قال البيهقي: إسناده صحيح. (٣١٨/٩).

(٣) حديث ابن عباس صحيح، رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٨٦٩ هامش ١.

(٤) حديث عائشة رواه البخاري (١٢٠٤/٣ كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم)، ومسلم (١١٣/٨ كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب)، وسبق صفحة ٧٢٣ هامش ٤.

(٥) قول عائشة رواه البيهقي بإسناد صحيح، وتتمته: «للمحرم، وسماه فاسقاً، والله ما هو من الطيبات» من رواية عبد الله بن أبي أويس، وقد ضعفه الأكثرون، ووثقه بعضهم، وروى له مسلم في صحيحه. (المجموع ١٨/٩).

ويحرم الغراب الأسود الكبير، لأنه مستخبث يأكل الجيف، فهو كالأبقع[1]، وفي الغُدَاف وغراب الزرع وجهان، أحدهما: لا يحل، للخبر[2]، والثاني: يحل، لأنه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمام والدجاج.

ويحرم حشرات الطير كالنحل والزنبور والذباب، لقوله عز وجل: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وهذه من الخبائث.

فصل [ما سوى الدواب والطير]:

وما سوى ذلك من الدواب والطير ينظر فيه، فإن كان مما يستطيبه العرب حَلَّ أكله، وإن كان مما لايستطيبه العرب لم يحل أكله، لقوله عز وجل: ﴿ويحل لهم الطيبات، ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧]، ويرجع في ذلك إلى العرب من أهل الريف والقرى وذوي اليسار والغنى، دون الأجلاف من أهل البادية والفقراء وأهل الضرورة.

فإن استطاب قوم شيئاً، واستخبثه قوم، رجع إلى ما عليه الأكثر. وإن اتفق في بلد العجم ما لا يعرفه العرب نظرت إلى ما يشبهه، فإن كان حلالاً حل، وإن كان حراماً حرم، وإن لم يكن له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم ففيه وجهان، قال أبو إسحاق وأبو علي الطبري: يحل[3]، لقوله عز وجل: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه إلَّا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وهذا ليس بواحد منها، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: ما سكت

---

(١) الغراب أنواع، منها الغراب الأبقع، وهو حرام بلا خلاف للأحاديث الصحيحة، ومنها الغراب الأسود الكبير، والأصح فيه التحريم، وهو ما قطع به المصنف، ومنها غراب الزرع، والأصح أنه حلال. (المجموع ٩/٢١).

(٢) الوجه الأصح أن الغُدَاف حرام، وأما غراب الزرع فالوجه الأصح أنه حلال. (المجموع ٩/٢١).

(٣) وهو الوجه الأصح، قال إمام الحرمين: وإليه ميل الشافعي. (المجموع ٩/٢٥).

عنه فهو عفو[1]، ومن أصحابنا من قال: لا يحل أكله؛ لأن الأصل في الحيوان التحريم، فإذا أشكل بقي على الأصل.

فصل [المتولد من مأكول وغير مأكول]:

ولا يحل ما تولد بين مأكول وغير مأكول كالسِمْع[2] المتولد بين الذئب والضبع، والحمار المتولد بين حمار الوحوش وحمار الأهل لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لا يؤكل فغلب فيه الحظر كالبغل.

فصل [الجلالة]:

ويكره أكل الجلالة[1]، وهي التي أكثر أكلها العذرة من ناقة أو شاة أو بقرة أو ديك

---

(١) هذا الأثر المذكور عن ابن عباس رواه أبو داود عنه هكذا مع تتمة بإسناد حسن (٣١٩/٢ كتاب الأطعمة، باب ما لم يذكر تحريمه).
ورواه البيهقي مرفوعاً عن سلمان الفارسي (١٢/١٠)، وقال البيهقي: ورد في ذلك عن ابن عباس وأبي الدرداء، وذكر بسنده عن أبي الدرداء رفع الحديث، قال: ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عافية، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن نسياً، ثم تلا هذه الآية: ﴿وما كان ربك نسياً﴾، (السنن الكبرى ١٢/١٠).
ورواه الترمذي عن سلمان مرفوعاً بلفظ: «وما سكت عنه فهو مما عفي عنه» (الترمذي مع تحفة الأحوذي ٣٩٦/٥ كتاب الأطعمة، باب ليس الفراء)، وابن ماجه (١١١٧/٢ كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن).

(٢) السِمع بكسر السين وإسكان الميم، (المجموع ٢٦/٩) وجاءت في المطبوع خطأ السبع.

(٣) الجلالة هي التي تأكل الجلة، والجلة البعر، يقال: إن بني فلان وقودهم الجلة، وهم يختلطون الجلة أي يلتقطون البعر. (النظم ٢٥٠/١).
قال النووي: «الجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات وتكون من الإبل والبقر والغنم والدجاج، وقيل: إن كان أكثر أكلها النجاسة فهي الجلالة، وإن كان الطاهر أكثر فلا، والصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا اعتبار بالكثرة، وإنما الاعتبار بالرائحة والنتن، فإن وجد في عرفها وغيره ريح النجاسة فجلالة، وإلا فلا، وإن تغير لحم الجلالة فهو مكروه بلا خلاف، والأصح أنه كراهة تنزيه». (المجموع ٢٦/٩، ٢٧).

أو دجاجة، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن ألبان الجلالة»[1] ولا يحرم أكلها؛ لأنه ليس فيها أكثر من تغيير لحمها، وهذا لا يوجب التحريم، فإن أطعم الجلالة طعاماً طاهراً فطاب لحمها لم يكره، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: تعلف الجلالة علفاً طاهراً إن كانت ناقة أربعين يوماً، وإن كانت شاة سبعة أيام، وإن كانت دجاجة ثلاثة أيام[2].

فصل [حيوان البحر]:

وأما حيوان البحر فإنه يحل منه السمك، لما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطِحال»[3].

---

(١) حديث ابن عباس رواه بأسانيد صحيحة أبو داود (٢/ ٣١٦ كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها) والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٥/ ٥٥٠ كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها)، والنسائي (٧/ ٢١٢ كتاب الضحايا، باب النهي عن لبن الجلالة).
وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الجلالة وألبانها»، رواه أبو داود (المرجع السابق)، والترمذي (المرجع السابق)، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٤ كتاب الذبائح، باب النهي عن لحوم الجلالة).

(٢) قال النووي: «قال أصحابنا: وليس للقدر الذي تعلفه من حد، ولا لزمان من ضبط، وإنما الاعتبار بما يعلم في العادة أو يظن أن رائحة النجاسة تزول به، . . . وكما منع لحمها يمنع لبنها وبيضها للحديث الصحيح في لبنها». (المجموع ٩/ ٢٧).
والسخلة المرباة بلبن الكلبة لها حكم الجلالة المعتبرة، ففيها وجهان، أصحهما يحل أكلها، والثاني لا يحل. (المجموع ٩/ ٢٧).

(٣) الأثر عن ابن عمر رواه الشافعي مرفوعاً (السنن الكبرى ١٠/ ٧)، قال البيهقي: وجاء موقوفاً عن ابن عمر، وهو الصحيح (١٠/ ٧).
قال النووي: معناه أن الصحيح أن القائل: «أحلت لنا ميتتان» هو ابن عمر، لأن الرواية الأولى ضعيفة جداً لاتفاق الحفاظ على تضعيف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، قال أحمد بن حنبل: روى حديثاً منكراً «أحلت لنا ميتتان» الحديث، يعني أحمد الرواية الأولى، وأما الثانية فصحيحة كما ذكر البيهقي، وهذه الثانية هي أيضاً مرفوعة، لأن قول الصحابي =

ولا يحـل أكل الضِفْـدَع، لما روي أن النبـي ﷺ «نهى عن قتـل الضفدع»[1] ولو حل أكله لم ينه عن قتله، وفيما سوى ذلك وجهان، أحدهمـا: يحل، لمـا روى أبو هريرة أن النبـي ﷺ قال في البحر: «اغتسلوا منه وتوضؤوا به، فإنه الطهور ماؤه، الحـل ميتته»[2]، ولأنـه حيوان لا يعيش إلّا في المـاء[3] فحـل أكله كـالسمـك[4]، والثاني: أن ما أكل مثله في البر يحل أكله، وما لا يؤكل مثله في البر لم يحل أكله، اعتباراً بمثله.

فـصـل [أكل غير الحيوان]:

وأما غير الحيوان فضربان: طاهـر ونجس، فأمـا النجس فلا يؤكـل[5]، لقولـه تعـالى: ﴿ويحرم عليهم الخبـائث﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والنجس خبيث، وروي أن النبـي ﷺ قال في الفأرة تقع في السمن: «إن كان جامداً فـألقوهـا وما حـولها، وإن

= أمـرنا بكـذا، أو نهينـا عن كـذا، أو أحـل لنـا كـذا، أو حـرم علينـا كـذا، كله مـرفـوع إلى النبـي ﷺ، وهو بمنزلة قوله: «قال رسول الله ﷺ . . .»، وهذه قاعدة معـروفة . (المجمـوع ٢٢/٩، ٢٩).

(١) هذا الحديث رواه أبوداود(٦٥٧/٢ كتاب الأدب، باب في قتل الضفدع)، والنسائي بـإسناد صحيح (١٨٥/٧ كتاب الصيد والذبائح، باب الضفدع).
والضفدع بكسر الضاد، ويكسر الدال وفتحها، لغتان مشهورتـان، والكسر أفصـح عند أهـل اللغة، وأنكر جماعة منهم الفتح. (المجموع ٢٩/٩).

(٢) حديث أبـي هريرة صحيح، ولفـظه: «سئل النبـي ﷺ عن الـوضوء بمـاء البحر؟ فقـال: هو الطهور ماؤه، الحل ميتته». وسبق بيانه في أول كتاب الطهارة صفحة ٤٠ هامش٣.

(٣) وهذا احتراز من السباع ونحوها. (المجموع ٢٩/٩).

(٤) وهو الأصح عنـد الأصحاب، وأنـه يحل الجميـع إلّا الضفدع، وكـل ميتته، ولا تشتـرط فيه الذكاة، وأما التمساح فحرام على الصحيح المشهور. (المجموع ٢٩/٩، ٣٠).

(٥) يحرم أكل نجس العين كالميتة، ولبن الأتـان والبول، ويحـرم أكل المتنجس كـاللبن والخل والدبس إذا تنجس، وهذا لا خلاف فيه، ويستثنى مسألة الدود المتولـد من الفواكـه والجبن والخل والباقلاء ونحوها، فإذا مات فيما تـولد فيـه نجس بالمـوت على المذهب، وفي حـل أكـل هذا الـدود ثلاثـة أوجه: أصحهـا يحل أكله مـع ما تـولـد منـه لا منفـرداً. (المجمـوع ٣٤/٩).

كان مائعاً فأريقوه»[1]، فلو حل أكله لم يأمر بإراقته.

وأما الطاهر فضربان: ضرب يضر، وضرب لا يضر، فما يضر لا يحل أكله، كالسم والزجاج[2] والتراب والحجر، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [البقرة: ١٩٥]، وأكل هذه الأشياء تهلكة، فوجب أن لا يحل.

وما لا يضر يحل أكله[3]، كالفواكه والحبوب، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق؟﴾ [الأعراف: ٣٢].

---

(١) هذا الحديث بعضه في الصحيح، وبعضه في غيره، فعن ابن عباس، عن ميمونة: «أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن فماتت؟ فقال النبي ﷺ: خذوها وما حولها، وكلوا سمنكم» رواه البخاري، وفي رواية له: «ألقوها وما حولها وكلوه» (١/٩٣ كتاب الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء)، وأبو داود (٢/٣٢٧ كتاب الأطعمة، باب الفأرة تقع في السمن)، والترمذي (٥/٥١٦ كتاب الأطعمة، باب الفأرة تموت في السمن)، والنسائي (٧/١٥٧ كتاب الفرع، باب الفأرة تقع في السمن).
وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الفأرة في السمن، فإن كان جامداً فألقوه وما حولها، وإن كان مائعاً فلا تقربوه» رواه أبو داود بإسناد صحيح، ولم يضعفه (٢/٣٢٧ كتاب الأطعمة، باب الفأرة تقع في السمن)، والترمذي بإسناد أبي داود، ثم قال: «وهذا حديث غير محفوظ، سمعت البخاري يقول: هو خطأ، والصحيح حديث ابن عباس عن ميمونة» (٥/٥١٧ كتاب الأطعمة، باب الفأرة تموت في السمن).
وذكره البيهقي من رواية أبي داود، ولم يضعفه (٩/٣٥٣)، فالبيهقي وأبو داود متفقان على السكوت عليه، مع صحة إسناده. (المجموع ٩/٣٣، ٣٤).

(٢) السُّم والزُّجاج فيهما ثلاث لغات، فتح السين والزاي وضمهما وكسرهما، والفصيح فتح السين وضم الزاي. (المجموع ٩/١٣٤).

(٣) ويستثنى ثلاثة أنواع، أحدها: المستقذرات كالمخاط والمني ونحوهما، وهي محرمة على الصحيح المشهور، الثاني: الحيوان الصغير، كصغار العصافير ونحوها يحرم ابتلاعه حياً بلا خلاف، أما السمك والجراد فيحل ابتلاعهما في الحياة على أصح الوجهين، والثالث: جلد الميتة المدبوغ، فالأصح أنه حرام. (المجموع ٩/٣٥).

فصل [أكل المضطر]:

ومن اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن يأكل منه ما يسد به الرمق، لقوله تعالى: ﴿فمن اضْطُر غيرَ باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ١٧٣]، وهل يجب أكله؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب[1]، لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ [النساء: ٢٩]، والثاني: لا يجب، وهو قول أبي إسحاق، لأن له غرضاً في تركه، وهو أن يجتنب ما حرّم عليه، وهل يجوز أن يشبع منه؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز، وهو اختيار المزني[2]، لأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلا يجوز له أكل الميتة، كما لو أراد أن يبتدىء بالأكل، وهو غير مضطر، والثاني: يحل، لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق، جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال.

وإن اضطر إلى طعام غيره، وصاحبه غير مضطر إليه، وجب عليه بذله؛ لأن الامتناع من بذله إعانة على قتله[3]، وقد قال النبي ﷺ: «من أعان على قتل امرىء مسلم، ولو بشطر كلمة، جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله»[4]، وإن طلب منه ثمن المثل لزمه أن يشتريه منه[5]، ولا يجوز أن يأكل الميتة؛ لأنه غير مضطر، فإن طلب أكثر من ثمن المثل، أو امتنع من بذله، فله أن

---

(١) وهو الأصح من الوجهين، وبه قطع كثيرون، أو الأكثرون، وصححه الباقون. (المجموع ٩/٣٩).

(٢) وهو القول الصحيح بوجوب الاقتصار على سد الرمق، وتحريم الشبع، وهناك تفصيل حسن إن كان بعيداً عن العمران أم لا. (المجموع ٩/٣٩، ٤٠).

(٣) لكنه يكون آثماً ديانة، لا قضاء، قال النووي: «وإن منعه الطعام فمات جوعاً فلا ضمان، قال الماوردي: ولو قيل يضمن لكان مذهباً». (المجموع ٩/٤٣).

(٤) هذا الحديث رواه ابن ماجه (٢/٨٧٤ كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً).
وفي الزوائد عليه: في إسناده يزيد بن أبي زياد، بالغوا في تضعيفه، حتى قيل: كأنه حديث موضوع.

(٥) إن بذل المالك طعامه مجاناً لزمه قبوله، ويأكل منه حتى يشبع، وإن بذله بالعوض، نظرت ــ إن لم يُقدِّر العوض ــ لزم المضطر بذله، وهو مثله إن كان مثلياً، وإن كان متقوماً لزمه قيمة ما أكل في ذلك الزمان والمكان، وله أن يأكل حتى يشبع. (المجموع ٩/٤٤).

يقاتله عليه[1]، فإن لم يقدر على مقاتلته، فاشترى منه بأكثر من ثمن المثل، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه، لأنه ثمن في بيع صحيح، والثاني: لا يلزمه إلاَّ ثمن المثل كالمكره على شرائه، فلم يلزمه أكثر من ثمن المثل[2].

وإن وجد الميتة وطعام الغير وصاحبه غائب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يأكل الطعام؛ لأنه طاهر فكان أولى، والثاني: يأكل الميتة[3]، لأن أكل الميتة ثبت بالنص، وطعام الغير ثبت بالاجتهاد، فقدم أكل الميتة عليه، ولأن المنع من أكل الميتة لحق الله سبحانه وتعالى، والمنع من طعام الغير لحق الآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على التسهيل، وحقوق الآدمي مبنية على التشديد.

وإن وجد ميتة وصيداً، وهو محرم، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: إذا قلنا: إنه إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة[4]، أكل الميتة وترك الصيد[5]، لأنه إذا ذكاه صار ميتة، ولزمه الجزاء، وإن قلنا: إنه لا يصير ميتة أكل الصيد؛ لأنه طاهر،

---

(١) قال النووي: «وهل يجب على المضطر الأخذ قهراً والقتال فيه؟ فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب أكل الميتة، وأولى بأن لا يجب، والأصح هنا أنه يجب الأخذ قهراً، ولا يجب القتال، لأنه إذا لم يجب دفع الصائل، فهنا أولى». (المجموع ٩/٤٣).

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه، أصحها عند القاضي أبي الطيب يلزمه المسمى، لأنه التزمه بعقد لازم، وأصحها عند الروياني لا يلزمه إلاَّ ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان، لأنه كالمكره، والثالث وهو اختيار الماوردي إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته وإلاَّ فلا.
قال النووي: «قال أصحابنا: وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة بلا خلاف، ويفهم من ذلك القطع بصحة البيع». (المجموع ٩/٤٥).
وهناك اتجاه بأن الخلاف في صحة العقد لمعنى الإكراه، والأقيس صحة البيع، (المجموع ٩/٤٤).
وهذا الخلاف فيما إذا كان لا يستطيع أخذه قهراً، فإن كان يستطيع أخذه قهراً لكنه اشتراه بالزيادة فهو مختار في الزيادة، ويلزمه المسمى بلا خلاف. (المجموع ٩/٤٥).

(٣) وهو الوجه الأصح، وفي وجه ثالث يتخير. (المجموع ٩/٤٦).

(٤) وهو الأصح بأن يصير ميتة، كما سبق في الحج. (المجموع ٩/٤٧).

(٥) وفي هذه الحالة يأكل الميتة. (المجموع ٩/٤٧).

ولأن تحريمه أخف؛ لأنه يحرم عليه وحده، والميتة محرمة عليه وعلى غيره، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا: إنه يصير ميتة، أكل الميتة، وإن قلنا: إنه لا يكون ميتة، ففيه قولان، أحدهما: يذبح الصيد ويأكله؛ لأنه طاهر، ولأن تحريمه أخف على ما ذكرناه، والثاني: أنه يأكل الميتة؛ لأنه منصوص عليها(١)، والصيد مجتهد فيه.

وإن اضطر ووجد آدمياً ميتاً جاز له أكله؛ لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت، وإن وجد مرتداً أو من وجب قتله في الزنا، جاز له أن يأكله؛ لأن قتله مستحق(٢).

وإن اضطر ولم يجد شيئاً، فهل يجوز له أن يقطع شيئاً من بدنه ويأكله؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يجوز؛ لأنه إحياء نفس بعضو فجاز(٣)، كما يجوز أن يقطع عضواً إذا وقعت فيه الأكلة لإحياء نفسه، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأنه إذا قطع عضواً منه كان المخافة عليه أكثر.

وإن اضطر إلى شرب الخمر أو البول شرب البول؛ لأن تحريم الخمر أغلظ، ولهذا يتعلق به الحد، فكان البول أولى(٤).

---

(١) وهو القول الأصح، ولو وجد المضطر ميتة وصيداً وطعاماً للغير، فسبعة أوجه، أصحها تتعين الميتة. (المجموع ٤٧/٩).

ولا يجوز للعاصي بسفره أكل الميتة حتى يتوب، وهذا هو الصحيح المشهور، لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ، ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ١٧٣]، (المجموع ٤٨/٩).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، لأنا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً إلى السلطان، لئلا يفتات عليه، وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق المضطر، وكذا إذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله، سواء حضره السلطان أم لا، ويجوز قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف، ويجوز قتل أهل الحرب وصبيانهم للأكل على الأصح، وأما الذمي والمعاهد والمستأمن فمعصومون فيحرم قتلهم للأكل بلا خلاف، وإذا لم يجد المضطر إلاّ آدمياً ميتاً معصوماً فالأصح والأشهر يجوز أكله. (المجموع ٤١/٩).

(٣) وهو الوجه الأصح، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي. (المجموع ٤٢/٩).

(٤) لا يجوز شرب الخمر بلا خلاف، ولو للتداوي، وأما التداوي بالنجاسات غير الخمر فهو =

وإن اضطر إلى شرب الخمر وحدها، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يجوز أن يشرب، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن الله سبحانه وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»[(1)]، والثاني: يجوز، لأنه يدفع به الضرر عن نفسه، فصار كما لو أكره على شربها، والثالث: أنه إن اضطر إلى شربها للعطش لم يجز، لأنها تزيد في الإلهاب والعطش، وإن اضطر إليها للتداوي جاز[(2)].

فصل [ثمار البساتين]:

وإن مر ببستان لغيره وهو غير مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئاً بغير إذن

= جائز، وسواء فيه جميع النجاسات غير المسكر، وهذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور، وفيه وجه أنه لا يجوز، لحديث أم سلمة الآتي، وفي وجه ثالث يجوز بأبوال الإبل خاصة، لورود النص فيه، ولا يجوز بغيرها، وهذان الوجهان شاذان، والصواب الجواز مطلقاً لحديث أنس في العرنيين الذي رواه البخاري (٤/١٦٨٥ كتاب التفسير، سورة المائدة، باب إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله)، ومسلم (١١/١٥٤ كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين).

وإنما يجوز التداوي بالنجاسة إذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها، فإن وجده حرمت النجاسات بلا خلاف، وعليه يحمل الحديث الآتي. (المجموع ٩/٤٩).

(١) حديث أم سلمة رواه البيهقي (١٠/٥). وقال النووي: «رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناد صحيح إلاّ رجلاً واحداً فإنه مستور، والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور». (المجموع ٩/٣٨).

ولا يجوز شرب الخمر بلا خلاف.

(٢) التداوي بالخمر والنبيذ وغيرهما من المسكرات فيه أربعة أوجه مشهورة، الصحيح عند الجمهور لا يجوز، والثاني: يجوز، والثالث يجوز للتداوي دون العطش، والرابع عكسه، والصحيح عند الجمهور لا يجوز لواحد منهما. (المجموع ٩/٤٩)، وانظر صحيح مسلم (١٣/١٥٢ كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر، وبيان أنها ليست دواء).

صاحبه[1]، لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلاَّ بطيب نفسه»[2].

فصل [كسب الحجام]:

ولا يحرم كسب الحجام، لما روى أبو العالية أنَّ ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن كسب الحجام فقال: «احتجم رسول الله ﷺ وأعطاه أجره ولو كان حراماً ما أعطاه»[3].

ويكره للحر أن يكتسب بالحجامة[4] وغيرها من الصنع الدنيئة كالكنس والذبح والدبغ؛ لأنها مكاسب دنيئة فينزه الحر منها، ولا يكره للعبد؛ لأن العبد أدنى فلا يكره له وبالله التوفيق.

---

(١) سواء في ذلك الثمر والزرع، وحكم الثمار الساقطة من الأشجار حكم الثمار التي على الشجر إن كانت الساقطة داخل الجدار، وإن كانت خارجة فكذلك إن لم تجرِ عادتهم بإباحتها، فإن جرت فوجهان، أصحهما يحل لاطراد العادة المستمرة بذلك، وحصول الظن بإباحته، ويحل أكلها.
وهذا في مال الأجنبي، أما القريب والصديق فإن تشكك في رضاه بالأكل من ثمره وزرعه وبيته لم يحل الأكل منه بلا خلاف، وإن غلب على ظنه رضاه به وأنه لا يكره أكله منه جاز أن يأكل القدر الذي يظن رضاه، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال والأموال. (المجموع ٩/٥٣، ١٥٠).

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي من رواية علي بن زيد بن جدعان عن أبي حرة الرقاشي، عن أبيه عن عمه، وإسناده ضعيف، لأن علي بن زيد ضعيف (٦/١٠٠).
وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ خطب الناس في حجة الوداع، فذكر الحديث، وفيه: «لا يحل لامرىء من مال أخيه إلاَّ ما أعطاه من طيب نفس»، رواه البيهقي بإسناد صحيح (٦/٩٧).

(٣) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢/٧٤١ كتاب البيوع، باب ذكر الحجام، ٢/٧٩٦ كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، ٥/٢١٥٤ كتاب الطب، باب السُّعُوط)، ومسلم (١٠/٢٤٢ كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجام)، واسم أبي العالية رُفيع بضم الراء، وفتح الفاء. (المجموع ٩/٥٧).

(٤) الكراهة لمعنيين، أحدهما: مخالطة النجاسة، والثاني: دناءته، والوجه الأول هو الصحيح. (المجموع ٩/٥٨).

بــاب
الصيد[1] والذبائح

لا يحل شيء من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلّا بذكاة[2]، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمت عليكم الميتةُ والدمُ ولحمُ الخنزير، وما أُهِلَّ لغير الله به، والمنخنقة والموقوذة، والمتردية والنطيحة[3]، وما أكل السبع إلّا ما ذكيتم وما ذُبح على النصب﴾ [المائدة: ٣].

ويحل السمك والجراد من غير ذكاة، لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان: السمك والجراد»[4]، لأن ذكاتهما لا تمكن في العادة، فسقط اعتبارها.

---

(١) الصيد اسم للمصيد، قال داود بن علي الأصبهاني: الصيد ما كان ممتنعاً، ولم يكن له مالك، وكان حلالاً أكله، فإذا اجتمعت هذه الخلال فهو الصيد. (النظم ١/٢٥١).

(٢) هذا كلام صحيح، ولا يرد الصيد الذي قتلته جارحة أو سهم، فإن ذلك ذكاته، وكذا الجنين في بطن أمه ذكاة له، كما سيأتي، وكذا الحيوان الذي تردى في بئر أو بندٍّ، فإنه يقتل حيث أمكن، وذلك ذكاة له.

وأجمعت الأمة على تحريم الميتة غير السمك والجراد، وأجمعت على إباحة السمك والجراد، وأجمعوا على أنه لا يحل من الحيوان ـ غير السمك والجراد ـ إلّا بذكاة أو ما في معناه. (المجموع ٩/٧٣).

(٣) قوله تعالى: ﴿وما أهِلَّ لغير الله به﴾ أي ما ذبح لصنم ونحوه، والموقوذة المضروبة بعصا ونحوها حتى تموت، والمتردية التي تسقط من علو فتموت، والنطيحة المنطوحة التي تنطحها صاحبتها فتموت، والذكاة الذبح، وكذلك التذكية، والذكاء في اللغة تمام الشيء وكماله، ومنه الذكاء في السن والفهم تمامهما، وكذلك ما ذكيتم أي ذبحتموه على التمام. (المجموع ٩/٧٣، النظم ١/٢٥١).

(٤) هذا الحديث رواه الشافعي وأبو داود، وأن الصحيح أن ابن عمر هو القائل: «أحلت لنا» ويكون بهذه الصيغة مرفوعاً، والميتة ما فارقت الحياة بغير ذكاة، وسبق بيان الحديث صفحة ٨٧٤ هامش ٣، وانظر (المجموع ٩/٧٣).

فصل [شروط المذكي]:

والأفضل أن يكون المذكي مسلماً، فإن ذبح مشرك نظرتَ، فإن كان مرتداً أو وثنياً أو مجوسياً لم يحل، لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم، وطعامكم حل لهم﴾ [المائدة: ٥]، وهؤلاء ليسوا من أهل الكتاب، وإن كان يهودياً أو نصرانياً من العجم حل للآية، وإن كان من نصارى العرب وهم بَهْراء وتنوخ وتَغْلِب لم يحل، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ما نصارى العرب بأهل كتاب لا تحل لنا ذبائحهم، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: لا تحل ذبائح نصارى بني تغلب، ولأنهم دخلوا في النصرانية بعد التبديل، ولا يعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم، أو في دين من لم يبدل منهم، فصاروا كالمجوس، لما أشكل أمرهم في الكتاب لم تحل ذبائحهم.

والمستحب أن يكون المذكي رجلاً؛ لأنه أقوى على الذبح من المرأة، فإن كان امرأة جاز، لما روى كعب بن مالك أن جارية لهم كسرت حجراً فذبحت بها شاة، فسأل النبي ﷺ «فأمر بأكلها»(١).

ويستحب أن يكون بالغاً؛ لأنه أقدر على الذبح، فإن ذبح صبي حل، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: من ذبح من ذكر أو أنثى أو صغير أو كبير وذكر اسم الله عليه حل.

ويكره ذكاة الأعمى؛ لأنه ربما أخطأ المذبح، فإن ذبح حل؛ لأنه لم يفقد فيه إلَّا النظر، وذلك لا يوجب التحريم.

ويكره ذكاة السكران والمجنون؛ لأنه لا يؤمن أن يخطىء المذبح، فيقتل الحيوان، فإن ذبح حل؛ لأنه لم يفقد في ذبحهما إلَّا القصد والعلم، وذلك لا يوجب التحريم، كما لو ذبح شاة وهو يظن أنه يقطع حشيشاً.

---

(١) حديث كعب بن مالك رواه البخاري وصححه بلفظه (٥/٢٠٩٦ كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة المرأة والأمة).

فـصـــل [آلة الذبح]:

والمستحب أن يـذبح بسكين حـادة، لمـا روى شـداد بن أوس أن النبـي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فـأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفـرته وليـرح ذبيحته»(١)، فـإن ذبح بحجـر محدد أو ليطة(٢) حل، لما ذكرناه من حديث كعب بن مالك في المرأة التي كسرت حجـراً فذبحت بها شـاة، ولما روي أن رافـع بن خديـج قال: يـا رسول الله، إنـا نرجـو أن نلقى العـدو غداً، وليس معنـا مدى أفنـذبح بـالقصب؟ فقـال النبـي ﷺ: «مـا أنهـر الـدم، وذكر اسم الله عليـه فكلوا، ليس السن والظفـر وسأخبـركم ذلك، أمـا السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة»(٣)، وإن ذبح بسن أو ظفر لم يحل لحديث رافع بن خديج.

فـصـــل [كيفية الذبح]:

والمستحب أن تنحر الإبل معقـولة من قيـام، لما روي أن ابن عمـر رضي الله عنهما رأى رجلاً أضجع بدنة فقال: قياماً سنة أبـي القاسم ﷺ(٤).

---

(١) حديث شداد بن أوس رواه مسلم (١٣/١٠٦ كتـاب الصيد والـذبائح، باب الأمـر بإحسـان الذبح والقتل وتحديد الشفرة).
والقِتلة بالكسر هي هيئة القتل كالجلسة والمشية، وكذلك الذِبحـة، وليُحِد بضم اليـاء وكسر الحاء، يقال: أحدَّ السكين، وحددها، واستحدها كلها بمعنى. (المجمـوع ٩/٨٢، النظم ١/٢٥٢).

(٢) اللِيْـطة بكسر الـلام وإسكان اليـاء هي القشرة الـرقيقة للقصبـة، والجمـع ليط. (المجمـوع ٩/٨٢، النظم ١/٢٥٢).

(٣) حديث رافع بن خديج رواه البخاري (٥/٢٠٩٦ كتاب الذبائح والصيد، باب ما أنـهـر الدم من القصب والمـروة والحـديـد، ٢/٨٨١ كتـاب الشـركـة، بـاب قسمـة الغنم)، ومسلم (١٣/١٢٣ كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهـر الدم).
وينكـر على المصنف قولـه: «رُوي» بصيغة التمـريض، مع أنـه حديث صحيـح، والمِـدَى بكسر الميم وفتح الدال جمع مُـدْية سـاكنة الـدال وهي السكين، سميت مدية لأنها تقـطع مدى حياة الحيوان، وسميت السكين سكيناً لأنها تسكن حركة الحيوان، وفيها لغتان التذكير والتأنيث. (المجموع ٩/٨٢، النظم ١/٢٥٢).

(٤) حـديث ابن عمـر رواه البخـاري (٢/٦١٢ كتـاب الحـج، بـاب نحـر الإبـل مقيـدة)، =

وتذبح البقر والغنم مضجعة، لما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «ضحى بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، ووضع رجله على صفاحهما، وسمى وكبر»[1]، والبقر كالغنم في الذبح، فكان مثله في الاضجاع.

والمستحب أن توجه الذبيحة إلى القبلة؛ لأنه لا بد لها من جهة فكانت جهة القبلة أولى، والمستحب أن يسمي الله تعالى على الذبح، لما روى عدي بن حاتم قال: سألت النبي ﷺ عن الصيد؟ فقال: «إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه»[2]، فإن ترك التسمية لم يحرم، لما روت عائشة رضي الله عنها أن قوماً قالوا: يا رسول الله، إن قوماً من الأعراب يأتونا باللحم لا ندري أذكروا اسم الله تعالى عليه أم لا؟ فقال رسول الله ﷺ: «اذكر اسم الله تعالى عليه وكل»[3].

والمستحب أن يقطع الحلقوم والمريء[4] والودجين؛ لأنه أوحى[5] وأروح للذبيحة، فإن اقتصر على قطع الحلقوم والمريء أجزأه؛ لأن الحلقوم مجرى

= ومسلم (٩/٦٩ كتاب الحج، باب نحر الإبل قياماً معقولة).
ولفظ روايتي البخاري ومسلم «ابعثها قياماً مقيدة، سنة أبي القاسم ﷺ» وحذف منه المصنف «مقيدة»، وقوله: «قياماً مقيدة» أي معقولة إحدى الرجلين، وقوله: «سنة» هو بنصب سنة أي الزم سنة، أو افعلها، ويجوز رفعه أي هذه سنة، وينحر البعير قائماً على ثلاث قوائم، فإن لم ينحره قائماً فباركاً. (المجموع ٩/٨٧، ٨٨).

(١) حديث أنس رواه البخاري (٥/٢١١٣ كتاب الأضاحي، باب من ذبح الأضاحي بيده)، ومسلم (١٣/١٢٠ كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل).

(٢) حديث عدي رواه البخاري (٥/٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد)، ومسلم (١٣/٧٣ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة).

(٣) حديث عائشة رواه البخاري (٥/٢٠٩٧ كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم)، وأبو داود (٢/٩٣ كتاب الأضاحي، باب أكل اللحم، لا يُدرى أذكر اسم الله عليه أم لا)، والنسائي (٧/٢٠٩ كتاب الأضاحي، باب ذبيحة من لم يعرف)، وابن ماجه (٢/١٠٥٩ كتاب الذبائح، باب التسمية عند الذبح) بأسانيد صحيحة. (المجموع ٨/٣٢٩، ٩/٨٦).

(٤) المريء بفتح الميم، وآخره همزة ممدودة. (المجموع ٩/٨٧).

(٥) أوحى أي أسرع، والوحا السرعة يمد ويقصر. (النظم ١/٢٥٢).

النفس، والمريء مجرى الطعام، والروح[1] لا تبقى مع قطعهما.

والمستحب أن ينحر الإبل، ويذبح البقر والشاء[2]، فإن خالف ونحر البقر والشاء، وذبح الإبل، أجزأه؛ لأن الجميع موح من غير تعذيب.

ويكره أن يبين الرأس، وأن يبالغ في الذبح إلى أن يبلغ النخاع[3]، وهو عرق يمتد من الدماغ، ويستبطن الفقار إلى عجب الذنب[4]، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه نهى عن النَخْع[5]، ولأن فيه زيادة تعذيب، فإن فعل ذلك لم يحرم؛ لأن ذلك يوجد بعد حصول الذكاة.

وإن ذبحه من قفاه فإن بلغ السكين الحلقوم والمريء وقد بقيت فيه حياة مستقرة حل؛ لأن الذكاة صادفته وهو حي، وإن لم يبق فيه حياة مستقرة إلاَّ حركة مذبوح، لم يحل؛ لأنه صار ميتاً قبل الذكاة.

فإن جرح السبع شاة فذبحها صاحبها وفيها حياة مستقرة حل، وإن لم يبق فيها حياة مستقرة لم تحل، لما روي أن النبي ﷺ قال لأبي ثعلبة الخُشَني: «فإن

---

(١) الروح تذكر وتؤنث لغتان. (المجموع ٩/٨٧).

(٢) السنة في الإبل النحر، وهو قطع الحلق أسفل العنق، وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق أعلى العنق، والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمريء، والخيل كالبقر، وكذا حمار الوحش ونحوها. (المجموع ٩/٨٧).
ويستحب أن تضجع البقرة والشاة على جنبها الأيسر، وتترك رجلها اليمنى، وتشد قوائمها الثلاث. (المجموع ٩/٨٨).

(٣) النخاع بكسر النون وفتحها وضمها ثلاث لغات، والنخع للذبيحة أن يعجل الذابح فيبلغ القطع إلى النخاع، والنَخْع قطع النخاع، والنخاع خيط أبيض يكون داخل عظم الرقبة، ويكون ممتداً إلى الصلب، وإنما تنخع الذبيحة إذا أبين رأسها. (المجموع ٩/٨٧).

(٤) الفَقَار بفاء مفتوحة، ثم قاف، وعَجْب الذنب بفتح العين وإسكان الجيم، وهو أصل الذنب. (المجموع ٩/٨٧).

(٥) أثر عمر صحيح، صححه ابن المنذر (المجموع ٩/٨٨)، وذكره البخاري عن ابن عمر (٥/٢٠٩٩ كتاب الذبائح والصيد، باب النحر والذبح).

رد عليك كلبك غنمك، وذكرت اسم الله عليه، وأدركت ذكاته فذكه، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكله»[1].

والمستحب إذا ذبح أن لا يكسر عنقها، ولا يسلخ جلدها قبل أن تبرد، لما روي أن الفُرافصة[2] قال لعمر رضي الله عنه: إنكم تأكلون طعاماً لا نأكله؟ قال: وما ذاك يا أبا حسان؟ فقال: تَعْجَلُون الأنفس قبل أن تزهق، فأمر عمر رضي الله عنه منادياً ينادي الذكاة في الحلق واللبة[3] لمن قدر، ولا تعجلوا الأنفس حتى تزهق[4].

فصل [الصيد بالجوارح]:

ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة[5] كالكلب والفهد والبازي والصقر، لقوله تعالى: ﴿أُحل لكم الطيباتُ، وما علمتم من الجوارح مكلِّبين، تعلمونهن مما

---

(١) حديث أبي ثعلبة روى بعضه البخاري (٥/٢٠٨٧ كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس)، ومسلم (١٣/٧٩ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة)، وسبق بعضه صفحة ٦٤ هامش٥.
ولفظهما: «أن النبي ﷺ قال: وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل».
وقوله: «فإن رد عليك كلبك» أراد استنقذها من السبع وردها. (النظم ١/٢٥٢).

(٢) الفُرافصة بضم الفاء، وهو صهر عثمان بن عفان رضي الله عنه أبو امرأته نائلة بنت الفُرافصة، وهو من أسماء الأسد، سمي به لشدته، وقيل بفتح الفاء. (النظم ١/٢٥٢).

(٣) اللَّبّة بفتح اللام وتشديد الباء، وهي الثغرة التي أسفل العنق. (المجموع ٩/٨٧).

(٤) الأنفس هنا الأرواح التي تكون حركة الأبدان بها، واحدها نفس، وزهوقها خروجها من الأبدان وذهابها. (النظم ١/٢٥٣).
ونقل النووي تلخيص الرافعي لحقيقة الذبح، فقال: «الذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه، إنسياً كان أو وحشياً، أضحية كان أو غيرها هو التدقيق بقطع جميع الحلقوم والمريء، من حيوان فيه حياة مستقرة، بآلة ليست عظماً ولا ظفراً»، ويستحب أن يقطع الودجين مع الحلقوم والمريء. (المجموع ٩/٨٩).

(٥) الجوارح جمع جارحة، ومعناه الكواسب، اجترحت اكتسبت، وبه سميت جارحة الإنسان، لأنه بها يكتسب، ويتصرف، والمعلم هو الذي يعلمه الصائد كيف يصطاد. (النظم ١/٢٥٣).

علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤]، قال ابن عباس رضي الله عنه: هي الكلاب المعلمة والبازي وكل طائر يعلم الصيد[١].

فصل [المعلم]:

والمعلم هو الذي إذا أرسله على الصيد طلبه، فإذا أشلاه استشلى[٢]، فإذا أخذ الصيد أمسكه وخلى بينه وبينه فإذا تكرر منه ذلك كان معلماً وحل له ما قتله[٣].

فصل [إرسال الجارحة]:

وإن أرسل من تحل ذكاتُه جارحةً معلَّمةً على الصيد فقتله بظفره، أو نابه، أو بمِنقاره، حل أكله، لما روى أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا كنت في أرض صيد فأرسلت كلبكَ المعلم فاذكر اسم الله تعالى وكل»[٤].

وأما إذا أرسله من لا تحل ذكاته[٥] فقتله لم يحل؛ لأن الكلب آلة كالسكين، والمذكي هو المرسل، فإذا لم يكن من أهل الذكاة لم يحل صيده.

فإن أرسل جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل، لما روى أبو ثعلبة أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك الذي ليس بمعلم فما أدركت ذكاتَه فكل»[٦].

---

(١) الأثر عن ابن عباس رواه البيهقي عنه (٩/ ٢٣٥) وإسناده ضعيف، لأنه من رواية علي بن أبي طلحة عن ابن عباس، ولم يدرك ابن عباس وإنما روى التفسير عن مجاهد عن ابن عباس، وقد ضعفه الأكثرون. (المجموع ٩/ ٩٦).

(٢) أي إذا دعاه ليرجع منها إليه. (النظم ١/ ٢٥٣).

(٣) ذلك إذا استرسل فزجره صاحبه فانزجر ووقف، ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد، فيحل بلا خلاف. (المجموع ٩/ ١٠٤).

(٤) حديث أبي ثعلبة رواه بمعناه البخاري (٥/ ٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيّد)، ومسلم (١٣/ ٨٠ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة).

(٥) من لا تحل ذكاته كمرتد أو وثني أو مجوسي. (المجموع ٩/ ١٠٣).

(٦) حديث أبي ثعلبة رواه بمعناه البخاري (٥/ ٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد)، ومسلم (١٣/ ٨٠ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة).

وإن استرسل المعلم بنفسه فقتل الصيد لم يحل، لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة فأمسكن عليك فكل، قلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن»[1]، فشرط أن يرسل، وإن أرسله فقتل الصيد بثقله، ففيه قولان، أحدهما: لا يحل؛ لأنه آلة للصيد، فإذا قتل بِثِقْله لم يحل كالسلاح، والثاني: يحل[2]، لحديث عدي[3]، ولأنه لا يمكن تعليم الكلب الجرح وإنهار الدم، فسقط اعتباره كالعقر في محل الذكاة[4]. وإن شارك كلبَه في قتل الصيد كلبُ مجوسي، أو كلبٌ استرسل بنفسه، لم يحل؛ لأنه اجتمع في ذبحه ما يقتضي الحظر والإباحة، فغلب الحظر، كالمتولد بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل.

وإن وجد مع كلبه كلباً آخر، لا يعرف حاله، ولا يعلم القاتل منهما، لم يحل، لما روى عدي بن حاتم قال: «سألت رسول الله ﷺ، فقلت: أرسلت كلبي، ووجدت مع كلبي كلباً آخر، لا أدري أيهما أخذه؟ فقال: لا تأكل، فإنما سميت على كلبك[5]، ولم تسم على غيره»[6]، ولأن الأصل فيه الحظر، فإذا أشكل بقي على أصله.

---

(١) حديث عدي رواه البخاري (٥/٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد)، ومسلم (١٣/٧٣ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة)، وأبو داود (٢/٩٧ كتاب الصيد، باب في الصيد)، وسيرد صفحة ٨٩٠ هامش ٣.

(٢) وهو الأصح عند الأصحاب. (المجموع ٩/١٠٥).

(٣) لحديث عدي، وهو قوله: سألت رسول الله ﷺ عن المِعْراض؟ فقال: «إذا أصاب بحده فكل، وإذا أصاب بعَرْضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكل». رواه البخاري (٢/٧٢٥ كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات، ٥/٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر)، ومسلم (١٣/٧٦ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة)، وأبو داود (٢/٩٧ كتاب الصيد، باب في الصيد)، والبيهقي (٩/٢٣٥) وسيأتي الحديث صفحة ٨٩٢ هامش ١.

(٤) يعني كما يسقط اعتبار العقر (وهو الجرح) في محل الذكاة الذي هو الحلق واللبة. (المجموع ٩/١٠٢).

(٥) تستحب التسمية عند إرسال الجارحة، أو إرسال السهم على الصيد استحباباً متأكداً، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً حلّ الصيد بلا خلاف عندنا. (المجموع ٩/١٠٥).

(٦) حديث عدي رواه البخاري (٢/٧٢٥ كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات)، ومسلم =

وإن قتل الكلب الصيد وأكل منه، ففيه قولان، أحدهما: يحل، لما روى أبو ثعلبة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله عليه، فكل ما أمسك عليك، وإن أكل منه»(1)، والثاني: لا يحل(2)، لما روى عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله، فكل مما أمسكن عليك، وإن قتلن إلاَّ أن يأكل الكلب منه فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه»(3).

وإن شرب من دمه لم يحرم قولاً واحداً؛ لأن الدم لا منفعة له فيه، ولا يمنع الكلب منه، فلم يحرم.

وإن كانت الجارحة من الطير فأكل من الصيد فهو كالكلب، وفيه قولان، وقال المزني: أكل الطير لا يحرم، وأكل الكلب يحرم؛ لأن الطير لا يضرب على الأكل، والكلب يضرب، وهذا لا يصح؛ لأنه يمكن أن يعلم الطير ترك الأكل، كما

= (٧٦/١٣، ٧٧ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة)، وأبو داود (٩٩/٢ كتاب الصيد، باب في الصيد).

(١) حديث أبي ثعلبة رواه أبو داود (٩٨/٢ كتاب الصيد، باب في الصيد)، وإسناده حسن. (المجموع ١٠٧/٩).

(٢) وهو أصح القولين، وذلك إذا أكل منه عقب العقر مباشرة، فإن أكل منه بعد طول الفصل فهو حلال بلا خلاف. (المجموع ١٠٤/٩، ١٠٧، ١٠٨).

(٣) حديث عدي رواه البخاري (٢٠٩٠/٥ كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد)، ومسلم (٧٣/١٣، ٧٥ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة).
وروى أبو داود في سننه (٩٩/٢ كتاب الصيد، باب في الصيد)، بإسناد حسن عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن أعرابياً يقال له أبو ثعلبة، قال: يا رسول الله، إن لي كلاباً مكلبة فأفتني في صيدها؟ فقال: «فكل مما أمسكن عليك»، قال: وإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه».
قال البيهقي (٢٣٨/٩): «وحديث أبي ثعلبة مخرج في الصحيحين وليس فيه ذكر الأكل، وحديث عدي (في النهي إذا أكل) أصح من رواية أبي داود في الأكل، وأصح من حديث عمرو بن شعيب». وانظر: (المجموع ١٠٧/٩).

يعلم الكلب، وإن اختلفا في الضرب[1].

فصل [إدخال الناب والظفر في الصيد]:

إذا أدخل الكلب نابه أو ظفره في الصيد نجس[2]، وهل يجب غسله؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب غسله سبعاً، إحداهن بالتراب، قياساً على غير الصيد[3]، والثاني: لا يجب؛ لأنا لو أوجبنا ذلك ألزمناه أن يغسل جميعه؛ لأن الناب إذا لاقى جزأ من الدم نجس ذلك الجزء ونجس كل ما لاقاه إلى أن ينجس جميع بدنه، وغسل جميعه يشق، فسقط كدم البراغيث.

فصل [الصيد بالرمي]:

ويجوز الصيد بالرمي، لما روى أبو ثعلبة الخشني قال: قلت: يا رسول الله، إنا نكون في أرض صيد، فيصيب أحدنا بقوسه الصيد، ويبعث كلبه المعلم، فمنه ما ندرك ذكاته، ومنه ما لا ندرك ذكاته؟ فقال ﷺ: «ما ردت عليك قوسك فكل، وما أمسك كلبك المعلم فكل»[4].

وإن رماه بمحدد كالسيف والنشاب والمروة[5] المحددة، وأصابه بحده، فقتله، حل، وإن رمى بما لا حد له كالبندق والدَّبوس، أو بما له حدّ، فأصابه بغير

---

(١) الأصح الذي قطع به الجمهور أن جوارح الطير كالسباع، وهذا موافق للنص، وأنها إذا أكلت منه فالأصح تحريمه. (المجموع ٩/١٠٩).

(٢) يعني الموضع الذي أدخل فيه لأكل الصيد، واقتصر الشافعي على هذا، ولم يذكر الغسل، فاختلف الأصحاب في الغسل على طرق. (المجموع ٩/١١١).

(٣) هذا هو الوجه الأصح عند الأصحاب، ويطهر حينئذ ويؤكل، وإنما يجب غسل موضع الظفر والناب مما مسه دون ما لم يمسه مع الرفق به، وفي المسألة ستة أوجه. (المجموع ٩/١١٢).

(٤) حديث أبي ثعلبة رواه بمعناه البخاري (٥/٢٠٩١ كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد)، ومسلم (١٣/٨٠ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة).

(٥) المروة بفتح الميم، وهي الحجر. (المجموع ٩/١١٤).

حـده، فقتله، لم يحل، لمـا روى عدي بن حـاتم قال: «سألت رسـول الله ﷺ عن صيد المِعْراض؟ قال: إذا أصبت بحده فكـل، وإذا أصبت بعرضـه فلا تـأكل، فـإنه وقيذ»[1].

وإن رماه بسهم لا يبلغ الصيد، وأعـانه الـريح حتى بلغـه، فقتله، حل أكله؛ لأنه لا يمكن حفظ الرمي من الريح، فعفي عنه.

وإن رمي بسهم فأصاب الأرض، ثم ازدلف[2]، فـأصاب الصيـد فقتله، ففيه وجهان، بناء على القـولين: فيمن رمى إلى الغرض في المسـابقة فـوقع السهم دون الغرض، ثم ازدلف، وبلغ الغرض[3].

وإن رمى طائراً فوقع على الأرض فمات، حل أكله؛ لأنـه لا يمكن حفظه من الوقوع على الأرض[4]، وإن وقع في ماء فمـات أو على حائط أو جبـل، فتردى منـه ومـات، لم يحـل، لمـا روى عـدي بن حـاتم أن رسـول الله ﷺ قـال: «إذا رميت بسهمـك فاذكـر اسم الله، فإن وجـدته ميتـاً فكل، إلاَّ أن تجـده قـد وقـع في المـاء

(١) حـديث عدي رواه البخـاري (٢/٧٢٥ كتاب البيـوع، باب تفسيـر المشتبهـات، ٥/٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخـر)، ومسلم (١٣/٧٦ كتاب الصيـد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة).
والمعراض بكسر الميم وإسكـان العين المهملة، وهو سهم لا ريش لـه، ولا نصل، يصيب بعرضه، وقيل هو حديدة، وقيل هو خشبة محددة الطرف، والوقيذ الموقوذ، وهو المضـروب بـالعصا حتى يمـوت، ومنه قـوله تعـالى: ﴿والموقوذة﴾ [المائـدة: ٣]، وقولـه: «فإن أصبت بعـرضه فـلا تأكـل» وهـو بفتـح العين أي العَـرْض الـذي هـو خـلاف الـطول. (المجمـوع ٩/١١٤، النظم ١/٢٥٤).
وسبق هذا الحديث صفحة ٨٨٩ هامش ٣.

(٢) ازدلف أي اقترب، والزلفى القربـى. (النظم ١/٢٥٤).

(٣) وأصح القولين الحل. (المجموع ٩/١١٥).

(٤) إنه يحل بلا خلاف سواء مات قبل وصوله الأرض أو بعده، لكن إن كسر جناحه فوقع ومات فهو حرام بلا خلاف، ولو جرحـه جرحـاً لا يؤثر مثله، لكن عـطل جناحـه فوقـع فمات فهـو حرام، وجميع ذلك إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحـة إلى حركـة المذبـوح فهو حـلال، وقد تجب ذكاته. (المجموع ٩/١١٦، ١١٧)

فمات، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك»[1]؟

فصـل [العقر بالصيد والرمي]:

وإن رمى صيداً، أو أرسل عليه كلباً، فعقره ولم يقتله، نظرت، فإن أدركه ولم يبق فيه حياة مستقرة بأن شق جوفه وخرجت الحشوة[2] أو أصاب العقر مقتلاً[3]، فالمستحب أن يمر السكين على الحلق ليريحه، وإن لم يفعل حتى مات حل؛ لأن العقر قد ذبحه، وإنما بقيت فيه حركة المذبوح، وإن كانت فيه حياة مستقرة، ولكن لم يبقَ من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه حل، وإن بقي من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه، فلم يذبحه، أو لم يكن معه ما يذبح به فمات، لم يحل، لما روى أبو ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال: «ما رد عليك كلبك المكلب، وذكرت اسم الله عليه، وأدركت ذكاته فذكه، وكل، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل، وإن رد عليك كلب غنمك، فذكرت اسم الله عليه، وأدركت ذكاته فذكه، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل، وما ردت عليك يدك وذكرت اسم الله عليه، وأدركت ذكاته فذكه، وإن لم تدرك ذكاته فكله»[4].

وإن عقره الكلب أو السهم، وغاب عنه، ثم وجده ميتاً، والعقر مما يجوز أن يموت منه، ويجوز أن لا يموت منه، فقد قال الشافعي رحمه الله: لا يحل إلاَّ أن يكون خبر[5]، فلا رأي، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يحل، لما روى عدي بن حاتم قال: «قلت: يا رسول الله، إني أرمي الصيد، فأطلبه فلا أجده

---

(١) حديث عدي رواه مسلم (١٣/ ٧٩ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة).

(٢) الحشوة هي الكرش لأنه يحشو فيها المأكول والمشروب. (النظم ١/ ٢٥٤).

(٣) مقتلاً أي موضع القتل الذي لا يكاد يعيش معه. (النظم ١/ ٢٥٤).

(٤) حديث أبي ثعلبة رواه مختصراً البخاري (٥/ ٢٠٩٠ كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد)، ومسلم (١٣/ ٨٠ كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة).

(٥) أي إلاَّ إذا ثبت خبر عن رسول الله ﷺ، بناء على قاعدة الشافعي رحمه الله تعالى الذهبية: «إذا صح الحديث فهو مذهبي»، فهو يريد الحكم بعدم الحل، ثم يذهب للخبر إذا خالفه. (المجموع ٩/ ١١٨ هامش).

إلاّ بعـد ليلة، قال: إذا رأيت سهمـك فيه، ولم يـأكل منـه سبـع، فكـل»[1]، ولأن الظاهر أنـه مات منـه، لأنه لم يعـرف سبب سواه، والثـاني: أنه لا يحـل، لما روى زياد بن أبـي مريم قال: جاء رجـل إلى رسول الله ﷺ فقـال: إني رميت صيداً، ثم تغيب، فوجدته ميتاً، فقال رسول الله ﷺ: «هوام الأرض كثيرة ولم يأمره بـأكله»[2]، ومنهم من قال: يؤكل قـولاً واحداً؛ لأنـه قال: لا يؤكـل إذا لم يكن خبر، وقـد ثبت الخبر أنه أمر بأكله[3].

فـصــل [نصب أحبولة وحديدة]:

وإن نصب أحبـولة[4]، وفيهـا حديـدة، فوقـع فيهـا صيـد، فقتلتـه الحـديـدة

---

(١) حديث عدي جزء من حديث رواه البخاري (٥/ ٢٠٨٩ كتاب الذبائح والصيد، بـاب الصيد إذا غـاب عنه يـومين أو ثلاثـة)، ومسلم (١٣/ ٧٨ كتـاب الصيـد، بـاب الصيـد بـالكـلاب المعلمة).

ولفظ البخاري: «فوجدته بعد يوم أو يـومين ليس به إلاّ أثـر سهمك، فكـل إن شئت» ولفظ مسلم: «فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلاّ أثر سهمك، فكل إن شئت».

وروى مسلم (١٣/ ٨١ المـرجع السـابق) عن أبـي ثعلبـة، قـال: قـال رسـول الله ﷺ: «إذا رميت بسهمـك فغاب عنـك ثلاث ليـال فأدركتـه فكل مـا لم ينتن»، والبخاري عنْـون للباب «الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة».

قـال النووي: قـال أصحابنـا: «النهي عن أكله إذا أنتن للتنـزيـه لا للتحـريم». (المجمـوع ٩/ ١١٨).

(٢) حـديث زياد بن أبـي مـريم غريب، وزيـاد هذا تـابعي، والحديث مـرسـل، وهـو زيـاد بن أبـي مريم القرشي الأموي مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه.

وهوام جمع هامة، وهو هنا ما يؤذي بلسعه أو يقتل سمه كالحية والعقرب، وفي غير هذا هي صغار الحشرات آذت أو لم تؤذِ. (النظم ١/ ٢٥٤).

قال النووي: «واعلم أنه لم يثبت عن النبـي ﷺ في النهي عن أكل الصيـد الذي جـرحه ثم غـاب عنه، ولم يجـد أثر سبب آخـر شيء، وإنما جـاء فيه أحـاديث ضعيفة، وفيـه أثر عن ابن عباس فيه نظر». (المجموع ٩/ ١١٩).

(٣) قـال النووي: «وهـو القول الصحيـح أو الصـواب لصحـة الأحـاديث السـابقـة فيـه، وعـدم المعارض الصحيح لها، ومن قال بالإباحة يتأول كـلام ابن عباس والأحـاديث لو صحت في النهي على التنزيه». (المجموع ٩/ ١٢٢).

(٤) الأحبولة أفعولة آلة من الحبال يصاد بها، بفتح الهمزة، وهي ما ينصب للصيد فيعلق بـه من =

لم يحل؛ لأنه مات بغير فعل من جهة أحد فلم يحل[1].

فصل [أصاب الصيد شخصان]:

وإن أرسل سهماً على صيد، فأصاب غيره، فقتله، حل أكله[2]، لقوله ﷺ لأبي ثعلبة: «ما رد عليك قوسك فكل»[3]، ولأنه مات بفعله، ولم يفقد إلَّا القصد، وذلك لا يعتبر في الذكاة، والدليل عليه أنه تصح ذكاة المجنون، وإن لم يكن له قصد[4].

فإن أرسل كلباً على صيد، فأصاب غيره، فقتله، نظرتَ، فإن أصابه في الجهة التي أرسله فيها حل[5]، لقوله ﷺ: «ما رد عليك كلبك، ولم تدرك ذكاته فكل»[6]، وإن عدل إلى جهة أخرى، فأصاب صيداً غيره، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحل، وهو قول أبي إسحاق؛ لأن للكلب اختياراً فإذا عدل كان صيده باختياره

= حبل أو شبكة أو شرك، ويقال لها أيضاً الحِبالة بكسر الحاء، وجمعها حبائل. (المجموع ١٢٣/٩، النظم ٢٥٤/١).

(١) قال الشافعي: «لا يؤكل ما قتلته الأحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن» ولا يحل أكله بلا خلاف عند الأصحاب، لأنه لم يذكه أحد، وإنما مات بفعل نفسه، ولم يوجد من الصائد إلَّا سبب. (المجموع ١٢٣/٩).

(٢) هذا الطريق الذي قطع به المصنف وكثيرون أو الأكثرون، وفي المسألة طريق آخر، فيه أربعة أوجه بالحل والحرمة، والتفصيل إن كان يرى المصاد أو لا يراه، وإن كان المصاد من السرب الذي رآه ورماه أو من غيره. (المجموع ١٢٤/٩).

(٣) حديث أبي ثعلبة حديث صحيح رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه في صفحة ٨٩١ هامش ٤.

(٤) أما إن لم يعلم بالصيد، بأن رمى، وهو لا يرجو صيداً، فأصاب صيداً لم يحل على الصحيح المنصوص، وإن رمى إلى سرب من الظباء، أو أرسل عليها كلباً، فأصاب واحدة منها فقتلها فهي حلال بلا خلاف. (المجموع ١٢٤/٩).

(٥) وهذا هو المذهب، وهو أحد الطرق، وبه قطع المصنف والأكثرون لدليله الذي ذكره المصنف، وفي طريق ثان وجهان، يحل ويحرم. (المجموع ١٢٥/٩).

(٦) هذا حديث صحيح رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٨٩٣ هامش ٤.

فلم يحل، كما لو استرسل بنفسه، فأخذ الصيد، ومن أصحابنا من قال: يحل؛ لأن الكلب لا يمكن منعه من العدول في طلب الصيد[1].

فصل [إرسال الكلب والسهم في الهواء]:

وإن أرسل كلباً وهو لا يرى صيداً، فأصاب صيداً، لم يحل؛ لأنه أرسله على غير صيد[2]، فلم يحل ما اصطاده، كما لو حل رباطه فاسترسل بنفسه واصطاد.

وإن أرسل سهماً في الهواء، وهو لا يرى صيداً فأصاب صيداً، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: يحل؛ لأنه قتله بفعله، ولم يفقد إلاَّ القصد إلى الذبح، وذلك لا يعتبر كما لو قطع شيئاً وهو يظن أنه خشبة فكان حلق شاة، ومن أصحابنا من قال: لا يحل، وهو الصحيح[3]؛ لأنه لم يقصد صيداً بعينه، فأشبه إذا نصب أحبولة فيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته.

وإن كان في يده سكين فوقعت على حلق شاة فقتلتها حل في قول أبي إسحاق؛ لأنه حصل الذبح بفعله، وعلى قول الآخر لا تحل لأنه لم يقصد[4].

فصل [الصيد حجراً]:

وإن رأى صيداً فظنه حجراً أو حيواناً غير الصيد، فرماه فقتله، حل أكله؛ لأنه قتله بفعل قصده[5]، وإنما جهل حقيقته، والجهل بذلك لا يؤثر، كما لو قطع شيئاً فظنه غير الحيوان فكان حلق شاة.

---

(١) هذا هو الوجه الأصح، لأنه بغير تكليفه ترك العدول، ولأن الصيد لو عدل فتبعه الكلب، وقتل، حل قطعاً، وفي وجه ثالث للماوردي: إن خرج عادلاً عن الجهة حرم، وإن خرج إليها ففاته الصيد، فعدل إلى غيرها وصاد حل. (المجموع ٩/١٢٥).

(٢) هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور. (المجموع ٩/١٢٦).

(٣) وهو الصحيح المنصوص. (المجموع ٩/١٢٩).

(٤) وهو المذهب، وأنه ميتة محرمة. (المجموع ٩/١٢٦).

(٥) المذهب أنه حلال في جميع هذه الصور، وفيه وجه ضعيف أنه حرام لعدم القصد. (المجموع ٩/١٢٦).

وإن أرسل على ذلك كلباً فقتله، ففيه وجهان، أحدهما: يحل، كما يحل إذا رماه بسهم[1]، والثاني: لا يحل؛ لأنه أرسله على غير صيد، فأشبه إذا أرسله على غير شيء.

فصل [توحش أو ندَّ]:

وإن توحش أهلي، أو ندَّ بعير[2]، أو تردّى في بئر فلم يُقدر على ذكاته في حلقه، فذكاته حيث يُصاب من بَدَنه[3]، لما روى رافع بن خديج قال: كنا مع النبي ﷺ في غزاة، وقد أصاب القوم غنماً وإبلًا، فندَّ منها بعير فرمي بسهم فحبسه الله به، فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ هذه البهائم لها أوابدُ كأوابد الوحشِ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا»[4]، وقال ابن عباس رضي الله عنه: ما أعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد[5]، ولأنه تعذر ذكاته في الحلق فصار كالصيد.

---

(١) المذهب أنه حلال كالحالة السابقة. (المجموع ٩/١٢٦).

(٢) ندَّ بفتح النون وتشديد الدال أي هرب، وندَّ البعير نفر على وجهه شارداً. (المجموع ٩/١٢٧، النظم ١/٢٥٥).

(٣) الحيوان المأكول الذي لا تحل ميتته ضربان، مقدور على ذبحه ومتوحش، فالمقدور عليه لا يحل إلَّا بالذبح في الحلق واللبة (المنحر هو موضع القلادة من الصدر من كل شيء) وهذا مجمع عليه، وأما المتوحش كالصيد فجميع أجزائه مذابح ما دام متوحشاً. . . بالسهم أو الجارحة، فيحل بالإجماع، ويكفي جرح يفضي إلى الزهوق كيف كان، فحيث جرح فقتل يحل سواء كانت الجراحة في فخذه أو في خاصرته أو غيرهما من بدنه، وهذ هو المذهب، وهو المنصوص. (المجموع ٩/١٢٧، ١٢٨، النظم ١/٢٥٤).

(٤) حديث رافع بن خديج هكذا رواه البخاري (٥/٢٠٩٨ كتاب الذبائح والصيد، باب ما ندَّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش)، ومسلم (١٣/١٢٥ كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم)، وابن ماجه (٢/١٠٦٢)، والبيهقي (٩/٢٤٦).

(٥) الأثر عن ابن عباس رواه البيهقي بإسناده (٩/٢٤٦)، وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (٥/٢٠٩٨ كتاب الذبائح والصيد، باب ما ندَّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش).

وإن تأنس الصيد فذكاته ذكاة الأهلي، كما أن الأهلي إذا توحش فذكاته ذكاة الوحشي.

فصل [ذكاة الجنين ذكاة أمه]:

وإن ذكى ما يُؤكل لحمه، ووجد في جوفه جنيناً ميتاً، حل أكله، لما روى أبو سعيد قال: «قلنا يا رسول الله، ننحر الناقة، ونذبح البقرة، والشاة، وفي بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ فقال: كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه»(١)، ولأن الجنين لا يمكن ذبحه، فجعل ذكاة الأم ذكاة له.

وإن خرج الجنين حيّاً، وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح، وإن مات قبل أن يتمكن من ذكاته حل.

فصل [ملك الصيد]:

إذا أثبت صيداً بالرمي أو بالكلب، فأزال امتناعه، ملكه؛ لأنه حبسه بفعله فملكه كما لو أمسكه بيده(٢)، فإن رماه اثنان واحد بعد واحد فهو لمن أثبته منهما، فإن ادعى كل واحد منهما أنه هو الذي سبقه وأزال امتناعه، وأن الآخر رماه فقتله، فعليه الضمان، لم يحل أكله، لأنهما اتفقا على أنه قتل بعد إمكان ذبحه،

---

(١) حديث أبي سعيد رواه أبو داود بلفظه (٢/٩٣ كتاب الأضاحي، باب ذكاة الجنين).
ورواه أبو داود من رواية جابر بن عبد الله بلفظ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» (٢/٩٣) ورواه بهذا اللفظ أيضاً الترمذي عن أبي سعيد، وقال: هذا حسن (٥/٤٨ كتاب الصيد، باب ذكاة الجنين)، وابن ماجه (٢/١٠٦٧ كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه)، والبيهقي (٩/٣٣٥).
وفي بعض الروايات الأخيرة ضعف، لكنه يتقوى بالطرق الأخرى فيصير حسناً كما قال الترمذي، وإسناد البيهقي جيد، وتعاضدت طرقه، فصار حديثاً حسناً يحتج به.
وقوله: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» هو بالرفع في ذكاة أمه، تقديره ذكاة الجنين حاصلة بذكاة أمه. (المجموع ٩/١٣٢).

(٢) قال الرافعي: «وقد ترجع جميع الطرق إلى شيء واحد، وهو أن يقال: سبب ملك الصيد إبطال زوال امتناعه، وحصول الاستيلاء عليه، وذلك يحصل بالطرق المذكورة». (المجموع ٩/١٣٥).

فلم يحل، ويتحالفان، فإذا حلفا بريء كل واحد منهما مما يدعي الآخر، وإن اتفقا على أن أحدهما هو السابق غير أن السابق ادعى أنه هو الـذي أثبته بسهمـه، وادعى الآخر أنه بقي على الامتناع إلى أن رماه هو، فالقول قول الثـاني ؛ لأن الأصل بقـاؤه على الامتناع.

وإن كان الصيد ممـا يمتنع بـالرجـل والجناح كـالقبج والقـطا فرمـاه أحدهمـا فأصاب الرِّجْل، ثم رماه الآخر فأصاب الجناح، ففيه وجهان، أحدهمـا: أنه يكـون بينهما، لأنه زال الامتناع بفعلهما فتساويا، والثاني: أنه للثاني، وهو الصحيح ؛ لأن الامتناع لم يزل إلَّا بفعل الثاني، فوجب أن يكون له.

فـصـل [الصيد من اثنين]:

وإن رمى الصيد اثنان، أحدهما بعد الآخر، ولم يعلم بإصابـة من منهما صـار غيـر ممتنـع، فقـد قـال في «المختصـر»: إنـه يؤكـل، ويكـون بينهمـا[1]، فحمـل أبو إسحاق هذا على ظاهره، فقال: يحل أكله؛ لأن الأصل أنه بقي بعد عقـر الأول على الامتناع إلى أن قتله الآخر، فيحل، ويكون بينهما، لأن الظاهر أنهما مشتركان فيـه بحكم اليد، ومن أصحـابنـا من قـال: إن بقي على الامتنـاع حتى رمـاه الآخـر فقتله، حل وكان للثاني، وإن زال امتناعه بالأول فهو للأول، ولا يحل بقتل الثاني ؛ لأنه صار مقدوراً عليه، فيجب أن يتأول عليه إذا لم يمتنـع الصيد حتى أدركـه وذكاه فيحل، واختلفا في السابق منهما فيكون بينهما.

فـصـل [الازدحام على الصيد]:

فـإن رمى رجل صيـداً فأزال امتنـاعه ثم رمـاه الآخـر، نـظرت، فـإن أصـاب الحلقوم والمريء فقتله، حل أكله؛ لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبـة، وقد ذكـاه في الحلق واللبة، ويلزمه للأول ما بين قيمته مجروحاً ومذبوحاً، كما لو ذبح له شـاة مجروحة.

---

(١) اختلف الأصحاب في تفسير كلام الشافعي على ثلاثة أوجه، بترك ظاهره، وأن الصيـد على التحريم لاجتماع ما يقتضي الإباحة والتحريم، والأصل التحريم، أو بتأويله بحل الأكـل إذا =

وإن أصاب غير الحلق واللبة نظرتَ فإن وحاه لم يحل أكله؛ لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة، فقتله بغير ذكاة، فلم يحل، ويجب عليه قيمته لصاحبه مجروحاً، كما لو قتل له شاة مجروحة، فإن لم يوحه وبقي مجروحاً ثم مات، نظرت فإن مات قبل أن يدركه صاحبه، أو بعدما أدركه وقبل أن يتمكن من ذبحه، وجب عليه قيمته مجروحاً؛ لأنه مات من جنايته.

وإن أدركه وتمكن من ذبحه، فلم يذبحه حتى مات، لم يحل أكله؛ لأنه ترك ذكاته في الحلق مع القدرة.

واختلف أصحابنا في ضمانه فقال أبو سعيد الإصطخري: تجب عليه قيمته مجروحاً، لأنه لم يوجد من الأول أكثر من الرمي الذي ملك به، وهو فعل مباح، وترك ذبحه إلى أن مات، وهذا لا يسقط الضمان، كما لو جرح رِجل شاة لرَجُل فترك صاحبها ذبحها حتى ماتت، والمذهب أنه لا يجب عليه كمال القيمة، لأنه مات بسببين محظورين جناية الثاني وسراية جرح الأول، فالسراية كالجناية في إيجاب الضمان فيصير كأنه مات من جناية اثنين، وما هلك بجناية اثنين لا يجب على أحدهما كمال القيمة.

وإذا قلنا بهذا قسم الضمان على الجانبين، فما يخص الأول يسقط عن الثاني، ويجب عليه الباقي، ونبين ذلك في جنايتين مضمونتين ليعرف ما يجب على كل واحد منهما فما وجب على الأول منهما من قيمته أسقطناه عن الثاني، فنقول: إذا كان لرجل صيد قيمته عشرة، فجرحه رجل جراحة نقص من قيمته درهم، ثم جرحه آخر فنقص درهم، ثم مات، ففيه لأصحابنا ستة طرق:

أحدها: وهو قول المزني: أنه يجب على كل واحد منهما أرش جنايته، ثم تجب قيمته بعد الجنايتين بينهما نصفان، فيجب على الأول درهم، وعلى الثاني درهم، ثم تجب قيمته بعد الجنايتين، وهي ثمانية بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة، فيحصل على كل واحد منهما خمسة؛ لأن كل واحد منهما انفرد

= عقره أحدهما فأثبته، ثم أصاب الثاني محل الذكاة، أو أثبتاه ولم يصر في حكم الممتنع، ثم أدركه أحدهما فذكاه فيحل، وأنه بينهما إذا كانت يدهما عليه، ولا يعلم المستحق منهما فيقسم بينهما، وقيل غير ذلك. (المجموع ٩/١٤٦).

بجنايته فوجب عليه أرشها، ثم هلك الصيد بجنايتهما، فوجب عليهما قيمته.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية، ونصف أرش جنايته، فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف، وسقط عنه النصف؛ لأن أرش الجناية يدخل في النفس، وقد ضمن نصف النفس، والجناية كانت على النصف الذي ضمنه، وعلى النصف الذي ضمنه الآخر، فما حصل على النصف الذي ضمنه يدخل في الضمان، فيسقط، وما حصل على النصف الذي ضمنه الآخر يلزم، فيحصل عليه خمسة دراهم ونصف، والآخر جنى وقيمته تسعة فيلزمه نصف قيمته أربعة ونصف وأرش جنايته درهم، فيدخل نصفه في النصف الذي ضمنه ويبقى النصف لأجل النصف الذي ضمنه الأول فيجب عليه خمسة دراهم، ثم يرجع الأول على الثاني بنصف الأرش الذي ضمنه وهو نصف درهم؛ لأن هذا الأرش وجب بالجناية على النصف الذي ضمنه الأول، وقد ضمن الأول كمال قيمة النصف، فرجع بأرش الجناية عليه، كرجل غصب من رجل ثوباً، فخرقه رجل، ثم هلك الثوب، وجاء صاحبه وضمن الغاصب كمال قيمة الثوب، فإنه يرجع على الجاني بأرش الخرق، فيحصل على الأول خمسة دراهم، وعلى الثاني خمسة دراهم، فهذا يوافق قول المزني في الحكم، وإن خالفه في الطريق.

والثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال الجناية، ونصف أرش جنايته، ويدخل النصف فيما ضمنه صاحبه، كما قال أبو إسحاق إلاَّ أنه قال: لا يعود من الثاني إلى الأول شيء، ثم ينظر لما حصل على كل واحد منهما ويضم بعضه إلى بعض وتقسم عليه العشرة فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف، وعلى الثاني خمسة دراهم، فذلك عشرة ونصف فتقسم العشرة على عشرة ونصف فما يخص خمسة ونصفاً يجب على الأول، وما يخص خمساً يجب على الثاني(١).

والرابع ما قال بعض أصحابنا: إن يجب على الأول أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد ذلك بينهما نصفين، ولا يجب على الثاني أرش جنايته، فيجب على

---

(١) وقول أبي الطيب ضعيف لإفراد أرش الجناية عن بدل النفس. (المجموع ٩/١٤١).

الأول درهم ثم تجب التسعة بينهما نصفان، على كل واحد منهما أربعة دراهم ونصف، فيحصل على الأول خمسة دراهم ونصف، وعلى الثاني أربعة دراهم ونصف؛ لأن الأول انفرد بالجناية فلزمه أرشها ثم اجتمع جناية الثاني وسراية الأول فحصل الموت منهما، فكانت القيمة بينهما.

والخامس ما قال بعض أصحابنا: إن الأرش يدخل في قيمة الصيد، فيجب على الأول نصف قيمته حال الجناية، وهو خمسة، وعلى الثاني نصف قيمته حال الجناية وهو أربعة ونصف، ويسقط نصف درهم، قال: لأني لم أجد محلاً أوجبه فيه[1].

والسادس: وهو قول أبي علي بن خيران: وهو أن أرش جناية كل واحد منهما يدخل في القيمة، فتضم قيمة الصيد عند جناية الأول إلى قيمة الصيد عند جناية الثاني، فتكون تسعة عشر، ثم تقسم العشرة على ذلك فما يخص عشرة فهو على الأول، وما يخص تسعة فهو على الثاني، وهذا أصح الطرق؛ لأن أصحاب الطرق الأربعة لا يدخلون الأرش في بدل النفس وهذا لا يجوز؛ لأن الأرش يدخل في بدل النفس، وصاحب الطريق الخامس يوجب في صيد قيمته عشرة تسعة ونصفاً، ويسقط من قيمته نصف درهم وهذا لا يجوز.

فصل [التخلي عن الصيد المملوك]:

ومن ملك صيداً ثم خلاه ففيه وجهان، أحدهما: يزول ملكه كما لو ملك عبداً ثم أعتقه، والثاني: لا يزول ملكه، كما لو ملك بهيمة ثم سيبها[2]، وبالله التوفيق.

• • •

---

(1) وهذا قول ابن سريج، وضعفه الأصحاب، لأن فيه ضياع نصف درهم على المالك. (المجموع ٩/١٤١).

(2) وهو الأصح باتفاق الأصحاب من الوجهين المشهورين. (المجموع ٩/١٤٩).

* * *

انتهى قسم العبادات من الطهارة، والصلاة، والصيام، والزكاة والحج، وما يلحق بها من النذور والأطعمة والصيد والذبائح، ويتلو ذلك كتاب البيوع.

• • •

الفهارس العامة

(١) فهرس الآيات الكريمة.
(٢) فهرس الأحاديث النبوية القولية.
(٣) فهرس الأحاديث الفعلية.
(٤) فهرس الآثار.
(٥) فهرس أسماء الصحابة والتابعين.
(٦) فهرس الأعلام الواردة في المتن.
(٧) فهرس الكتب الواردة في النص.
(٨) فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات.
(٩) مراجع التحقيق ومصادره.
(١٠) فهرس الموضوعات (الكتب والأبواب والفصول).

(١)
فهرس الآيات الكريمة[1]

(١) حرف «هـ» إشارة إلى ورود الآية في الهامش، وتكرر الرقم الواحد يشير إلى تكرر الآية في نفس الصفحة.

سورة المائدة

الآيـة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿عسى أن يبعثك ربك مقاماً محموداً﴾	٧٩	٢٠٥
﴿ويزيدهم خشوعاً﴾	١٠٩	٢٨٥
سورة الكهف		
﴿ولا يشرك بعبادة ربه أحداً﴾	١١٠	٣١٧
سورة مريم		
﴿إني نذرت للرحمن صوماً﴾	٢٦	٨٤٥هـ
﴿خرُّوا سجَّداً وبكياً﴾	٥٨	٢٨٥
﴿وما كان ربُّك نسياً﴾	٦٤	٨٧٣هـ
سورة الحج		
﴿إن الله يفعل ما يشاء﴾	١٨	٢٨٥
﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾	٢٨	٨٣٧
﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾	٢٩	٧٩٢
﴿ومن يعظم شعائر الله﴾	٣٢	٨٢٣، ٨٣٤
﴿لكم فيها منافع إلى أجل مسمى، ثم محلها البيت العتيق﴾	٣٣	٨٢٥، ٨٢٦، ٨٥٤
﴿ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾	٣٤	٨٣٢
﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله... فكلوا منها، وأطعموا القانع والمعتر﴾	٣٦	٨٣٧، ٨٣٧
﴿اركعوا، واسجدوا، وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾	٧٧	٢٥٠، ٢٥٤، ٢٨٥
﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾	٧٨	٢٠٨، ٥٨٩، ٨١٣
سورة النور		
﴿ولا يبدين زينتهن إلاَّ ما ظهر منها﴾	٣١	٢١٩
﴿وأقيموا الصلاة، وآتوا الزكاة﴾	٥٦	٤٥٧
سورة الفرقان		
﴿وزادهم نفوراً﴾	٦٠	٢٨٥

***

(٢)
فهرس الأحاديث النبوية القولية[١]

(١) الأحاديث مرتبة أبجدياً لأوائل الأحاديث القولية، وحرف «هـ» إشارة إلى ورود الحديث في الهامش، واقتصرت أحياناً على طرف من الحديث للاختصار، وتكرار الرقم يشير إلى تكرار الحديث نفسه في نفس الصفحة.

الحديث	رقم الصفحة
أحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن.	٨٤٤
أحب الصلاة إلى الله صلاة داود، كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه.	٢٨٢
أحججت عن نفسك؟ فحجَّ عن نفسك، ثم حج عن شبرمة.	٦٧٦، ٦٧٧
أحسنت، وأوله: قدمت على رسول الله ﷺ فقال: كيف أهللت؟	٦٩٩
أحسنت يا عائشة، قالت له: أفطرتَ وصمتُ، وقصرتَ وأتممتُ.	٣٣٦
أحلت ميتتان، ودمان، . . . السمك والجراد. . . الكبد والطحال.	٨٧٤
احلق رأسك وصم ثلاثة أيام، أو أطعم. . . ، أو انسك شاة.	٧٠٦
اخرجوا بنا إلى هذا الذي سماه الله طهوراً حتى نتوضأ منه.	٤١٠
اخرجوا من هذا الوادي، فإن فيه شيطاناً.	٢١٧
أخِريه عني.	٢٤٤
إخواني، لمثل هذا فأعدوا، عندما أبصر جماعة يحفرون قبراً.	٤١٢
إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة. . . ثم قل: اللهم أسلمت.	٤٤٩هـ
إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون. . . وعليكم السكينة.	٣٧٤
إذا أراد أحدكم أن يبول، فليرتد لبوله.	١٠٧
إذا أردت أن تصلي فتوضأ كما أمرك الله. . . فاطمئن راكعاً.	٢٤٦هـ
إذا أرسلت كلبك الذي ليس بمعلم فما أدرك ذكاته فكل.	٨٨٨
إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك.	٨٩٠
إذا أرسلت كلابك المعلمة فأمسكن عليك فكل.	٨٨٩، ٨٩٠
إذا استنشقت فأبلغ في الوضوء إلا أن تكون صائماً.	٦٠٤
إذا استهل السقط غسل وصلي عليه ووَرِث ووُرِّث.	٤٤٠
إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء.	٧٣، ١٧٦
إذا أصاب (المعراض) بحد. . . فكل، وأوله: سألت.	٨٩٢
إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم.	١٨٩
إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينهما شيء فليتوضأ.	٩٩
إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر، فإن لم يجد فليفطر على ماء.	٦٢٢
إذا أقبل الليل من ههنا، وأدبر النهار. . . فقد أفطر الصائم.	٦٠٣
إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت.	١١٩، ١٤١، ١٦٩
إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون. . . وما فاتكم فأتموا.	٣١٢، ٤٣٨
إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة.	٢٨٣، ٣١٣

الحديث	رقم الصفحة
إذا شك أحدكم في صلاته فليلق الشك، وليبنِ على اليقين.	٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٢، ٣٠٤
إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدْنُ منها.	٢٣٣
إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف.	٣١٧
إذا صلى أحدكم فلا يبصق بين يديه... وأوله: أيحب أحدكم.	٢٩٧
إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً.. عصاً... خطاً.	٢٣٤
إذا صلى أحدكم فليلبس ثوبيه... ولا يشتمل.	٢٢١
إذا صليت وعليك ثوب واحد فإن كان واسعاً فالتحف به.	٢٢٢
إذا قاء أحدكم في صلاته، أو قلس، فلينصرف وليتوضأ وليبنِ.	٢٨٩
إذا قال المؤذن: الله أكبر... فقال أحدكم... خالصاً من قلبه دخل الجنة.	٢٠٤
إذا قام أحدكم إلى الصلاة فليتوضأ كما أمره الله... حتى يطمئن راكعاً.	٢٥٤
إذا قام أحدكم من الركعتين، ولم يستقم قائماً، فليجلس.	٣٠١
إذا قام أحدكم من مجلسه، ثم رجع، فهو أحق به.	٣٧٥
إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ.	٢٤٤، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٨٩
إذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث، ولا يجهل.	٦٢٠
إذا كان في آخر غسلة من الثلاثة، أو غيرها فاجعلي.	٤٢١
إذا كان الماء قلتين فإنه لا يحمل الخَبَث.	٤٤
إذا كفّن أحدكم أخاه فليحسن كفنه.	٤٢٦
إذا كنتم خلفي فلا تقرؤوا إلا بأم الكتاب.	٢٤٩
إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ.	٩٩
إذا نابكم شيء في الصلاة فليسبح الرجال ولتصفق النساء.	٢٩٢
إذا نام أحدكم فليتوسد يمينه.	٤٤٩
إذا نام العبد في سجوده باهى الله به ملائكته.	٦٧
إذا نعس أحدكم في مجلسه يوم الجمعة فليتحول إلى غيره.	٣٧٦
إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل.	٢٣٤
إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فامْقلوه.	٤٦
إذا وقعت الفأرة في السمن، فإن كان جامداً فألقوه وما حولها.	٨٧٦هـ
إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات.	١٧١هـ
اذبح ولا حرج...، ارم ولا حرج...، افعل ولا حرج.	٧٩١
اذكر اسم الله عليه وكل... الأعراب يأتوننا باللحم.	٨٨٥

الحديث	رقم الصفحة
اذهب فوارِه.	٤٤٥
أرأيت لو تمضمضت، وأنت صائم؟	٦٠٧، ٦٠٩
أرأيت لو وافقت ليلة القدر؟ اللهم إنك عفو.	٦٣٤
الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام.	٢١٥
اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها (الهدي).	٨٢٥
أريت ليلة القدر، ثم أنسيتها، ورأيتني أسجد.	٦٣٣
أسبغ الوضوء، وخلّل بين الأصابع، وبالغ في الاستنشاق.	٧٣، ٨١، ٦٠٤
استاكوا عرضاً، وادهنوا غباً، واكتحلوا وتراً.	٦٧
استاكوا، لا تدخلوا عليَّ قُلْحاً.	٦٦
استحيوا من الله حق الحياء... فليحفظ الرأس.	٤١١
استغفروا لأخيكم، واسألوا له التثبيت، فإنه الآن يسأل.	٤٥٠
استقيموا واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة، ولا يحافظ على الوضوء إلا مـؤمـن.	٢٧٥
أسرعوا بالجنازة، فإن تكن صالحة فخيراً تقدمونها إليه.	٤٤٣
اسعوا فإن السعي قد كتب عليكم، وأوله: أيها الناس.	٧٦٩
الإسلام أن تعبد الله ولا تشرك به شيئاً، وتقيم الصلاة... هذا جبريل.	٤٥٧
الإسلام يجبّ ما قبله.	٦٥٩
أسلم قيس بن عاصم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل.	١١٩
أَصَدق ذو اليدين؟	٢٩٠
اصنعوا كل شيء إلا النكاح (أثناء الحيض).	١٤٣
اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فإنه قد جاءهم أمر يشغلهم عنه.	٤٥٦
اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي.	١٤٢
أصوم وأفطر... فمن رغب عن سنتي فليس مني.	٢٨٢
اعتدلوا في صفوفكم، وتراصوا فإني أراكم من وراء ظهري.	٣١٦
أعد صلاتك فإنك لم تصل، فقال: علمني... إذا قمت.	٢٤٤، ٢٥٠، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٧، ٢٨٩
اغسل عنك الصفرة، وانزع عنك الجبة... في حجك... في عمرتك.	٧٢٦
اغسلنها وتراً ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن.	٤٢٢
اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه...، ولا تقربوه طيباً.	٤١٦، ٤٢١، ٤٢٤، ٤٢٩، ٧٣٠

الحديث	رقم الصفحة
أعطيكما بعد أن أعلمكما أن لاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب.	٥٦٥، ٥٧٧
أعْلم بها على قبر أخي، لأدفن إليها من مات من أهلي.	٤٤٦، ٤٥١
أعلمهم أن عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم.	٥٥٧، ٥٧٣، ٥٧٧
اعلموا أن الله تعالى فرض عليكم الجمعة.	٣٥٧
اغتسلوا منه (البحر) وتوضؤوا به، فإنه الطهور ماؤه، الحل ميتة.	٤٠، ٨٧٥
اغنوهم عن الطلب في هذا اليوم.	٥٤٣
افتقدت رسول الله ﷺ في الفراش... أتاك شيطانك.	٩٨
أفضل الحج العجُّ الثج.	٧٠٣
أفضل الدعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي.	٧٧٦
أفضل صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة.	٢٨٣
أفضل الصلوات بعد المفروضة صلاة الليل.	٢٨٢
أقامها الله وأدامها ما دامت السموات والأرض.	٢٠٦
أقامها الله وأدامها، عندما قال بلال: قد قامت الصلاة.	٢٣٥
اقتلوا الأسودين في الصلاة: الحية والعقرب.	٢٩٣
أقرأني رسول الله ﷺ خمس عشرة سجدة في القرآن.	٢٨٥
اقرؤوا على موتاكم (يعني يس).	٤١٤
أقرب ما يكون العبد من ربه عز وجل وهو ساجد فأكثروا من الدعاء.	٢٥٨
أقيموا صفوفكم، فلقد رأيت الرجل منا يلصق كعبه بكعب صاحبه.	٨١
اكشف لحيتك فإنها من الوجه.	٧٦هـ
البسوا الثياب البيض فإنها أطهر وأطيب.	٣٧٣، ٦٩٦
البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خيار ثيابكم، وكفنوا فيها موتاكم.	٦٩٦
التمسوها في العَشْر الأواخر من شهر رمضان في كل وتر.	٦٣٣
القط لي حصى، فلقطت له حصيات مثل حصى الخزف.	٧٨٢
ألقى عليٌّ رسول الله ﷺ التأذين بنفسه.	١٩٩
ألهتني أعلام هذه، اذهبوا بها إلى أبي الجهم.	٢٩٥
أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس.	٥٥٥
أليس في الماء والقرظ ما يطهرانه؟	٥٨
أما أنا فيكفيني أن أصب على رأسي ثلاثاً، ثم أفيض.	١٢١
أما إنه ما يقبل منه يرفع... إن هذه الجمار ترمى كل عام.	٧٨٧

الحديث	رقم الصفحة
أما إني نهيت أن أقرأ راكعاً أو ساجداً، أما الركوع.	٢٥٨
أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه، والإمام ساجد.	٣١٨
أمَرَ. . . انظر الأحاديث الفعلية	
أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردها في فقرائكم.	٥٧٧
أمرنا أن نضرب بالأكف على الركب.	٢٥١
أمني جبريل عند باب البيت مرتين، فصلى بي.	١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٥، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٦، ١٨٧
أميطي عني قِرامك هذا.	٢٢٤هـ
إنْ رد عليك كلبك غنمك، وذكرت اسم الله عليه، وأدركت ذكاته.	٦٤، ٨٨٧
أنْ صلوا في رحالكم.	٣١١
أنعت لك الكرسف، قالت إنه أكثر من ذلك، قال: تلجمي.	١٦٤
أنفقه على نفسك. . . على ولدك. . . على أهلك. . . على خادمك.	٥٨٠
إن إبراهيم حرم مكة، ودعا لأهلها، وإني حرمت المدينة.	٧٥١هـ
إن أخا صداء أذن، ومن أذن فهو يقيم.	٢٠٦
أن أعرابياً يقال له أبو ثعلبة، قال: إن لي كلاباً مكلبة. . . فكل مما أمسكـن عليـك.	٨٩٠هـ
إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين ويوم الخميس.	٦٢٧
إن أفضل الحديث كتاب الله. . . وأوله: بعثت أنا. . .	٣٦٧
إن امرأة رفعت صبياً لها من محفتها. . . ألهذا حج؟ قال: نعم.	٦٦٠
إن امرأة من خثعم. . . إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخاً كبيـراً. . . نعـم.	٦٧٤
إن بلالاً جاء فقال: السلام عليك يا رسول الله ورحمة الله وبركاته.	٢٠٧
إن بلالاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم.	١٩٨
إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم.	٨٥٤
إن بني هاشم وبني المطلب شيء واحد، وشبك بين أصابعه.	٥٧٦
إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة.	١٨٣هـ
إن الدعاء لا يرد بين الأذان والإقامة.	٢٠٥
إن دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة.	١٤٨
إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم. . . وأوله: أي بلد هذا؟	٨٥٤

الحديث	رقم الصفحة
إن رسول الله ﷺ قال في ماء زمزم: إنها مباركة.	٨٠٩هـ
إن الروح إذا قبض تبعه البصر.	٤١٤
إن سليمان عليه السلام خرج يستسقي فرأى نملة تستقي.	٤٠٦
إن شئتِ دعوت الله فشفاك، وإن شئت فاصبري ولا حساب عليك.	٤١٢
إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر.	٥٩٠
إن الشمس والقمر لا يكسفان لموت أحد ولا لحياته، ولكنهما آيتان.	٤٠٠، ٤٠٢
إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد.	٥٥٥هـ
إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين، إنما هي.	٢٩٠، ٣٠٣
إن عطب منها شيء (الهدي) فخشيت عليه موتاً، فانحرها ثم. . .	٨٢٧
إن في دار فلان كلباً.	١٧١
إن في المال حقاً سوى الزكاة.	٤٦١هـ
إن كان جامداً فألقوه وما حولها، وإن كان مائعاً فأريقوه.	٨٧٦
إن لربك عليك حقاً. . . لأهلك. . . ولجسدك. . . فصم وأفطر. . . وأعط كل ذي حق حقه.	٦٢٨
إن لكل شيء سيداً، وإن سيد المجالس حيالة القبلة.	٧٧٥هـ
إن لكل شيء شرفاً، وإن شرف المجالس استقبال القبلة.	٧٧٥هـ
إن الله تعالى أمركم بصلاة، وهي خير لكم من حمر النعم، وهي الوتر.	٢٧٩
إن الله تعالى أنزل الداء والدواء، . . . فتداووا، ولاتتداووا بالحرام.	٤١٢
إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.	٦٤٩هـ
إن الله تعالى حرم مكة، لا يُخْتلى خلاها، ولا يعضد شوكها، ولا ينفر صيدها، إلا الإذخر.	٧١٩، ٧٤٥، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠
إن الله زادكم صلاة، وهي الوتر، فصلوها.	٢٧٩
إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة.	٨٨٤
إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم.	٨٨٠
إن الله لغني عن نذر أختك، لتركب، ولتهد بدنة.	٨٦٢
إن الله وملائكته يصلون على الصف الأول.	٣٣٠
إن من أفضل أيامكم يوم الجمعة، فأكثروا عليَّ من الصلاة فيه.	٣٧٦
إن موالي القوم من أنفسهم، وإنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة.	٥٥٥
إن النبي ﷺ أمر أم سلمة أن تقول: اللهم هذا إقبال ليلك.	٢٠٥

حرف الباء

حرف الشين

حرف الصاد

الحديث	رقم الصفحة
على كل سلامى من أحدكم صدقة، ويجزي من ذلك ركعتان من الضحى.	٢٨١
علموا الصبي الصلاة لسبع سنين، واضربوه عليها ابن عشر.	١٨١
عليكم بالأرض.	١٢٦
عليكم بالسكينة.	٧٧٩، ٧٨٤
العمرة تطوع.	٦٥٦
عمرة في رمضان تعدل حجة.	٦٧٩
عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، لا يضركم ذكراناً كنّ.	٨٣٣، ٨٤١
عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته.	٢١٩
العينان وكاء السه، فمن نام فليتوضأ.	٩٦

حرف الغين

غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد.	١٧٠
غسل الجمعة واجب على كل محتلم.	٣٧١
غط فخذك فإن الفخذ عورة.	٢١٨هـ
غطوا بها رأسه، واجعلوا على رجليه شيئاً من الإذخر.	٤٢٨
غفرانك.	١٠٦

حرف الفاء

فأقِم أنت.	٢٠٦هـ
فرغ من صلاته (الكسوف) فقام فخطب. . . وقال: الشمس والقمر.	٤٠٢
الفطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحي الناس.	٣٩٦هـ
الفطرة عشرة: المضمضة، والاستنشاق، والسواك. . .	٦٨
فطركم يوم تفطرون، وأضحاكم يوم تضحون، وعرفتكم يوم تُعرفون.	٣٩٦
في الإبل السائمة في كل أربعين بنت لبون.	٤٦٥
في الإبل صدقتها، وفي البقر صدقتها، وفي الغنم. . . وفي البر.	٥٢٣
في الرِّقةِ ربع العشر.	٥١٩
في الرِّكاز الخمس.	٥٣٤
في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة.	٤٦٥هـ
في بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه.	٧٢٤

الحديث	رقم الصفحة
ففيهما فجاهد، وأوله «ألك أبوان» لمن أراد أن يجاهد.	٨٢٠
فيما سقت السماء والبعل والسيل والعين العشر، فيما سقي.	٥١٤
فيه (يوم الجمعة) ساعة لا يوافقها عبد مسلم... إلا أعطاه.	٣٧٧هـ
حرف القاف	
قاتل الله اليهود، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد.	٤٥٦هـ
قراءة قل هو الله أحد تعدل ثلث القرآن.	٦٧٩هـ
قِصَر خطبة الرجل مئنة من فقهه، فأطيلوا الصلاة وأقصروا.	٣٧٠
قل: سبحان الله، والحمد الله، ولا إله إلا الله...	٢٤٦
قل: اللهم اهدني فيمن هديت...	٢٧٢
قولوا: اللهم صل على محمد، وعلى أزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم.	٢٦٧
قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك.	٨٣٦
حرف الكاف	
كرهت أن أذكر الله تعالى إلا على طهر.	١٠٩
كسفت الشمس... فوالذي نفسي بيده لقد عرضت على النار.	٢٩١
كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فأمر رجلاً أن ينادي: الصلاة جامعة.	٤٠٠
كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته.	٥٨٠هـ
كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت.	٥٨٠
كفارة النذر كفارة يمين.	٨٤٨، ٨٥٠
كفنوه في ثوبيه اللذين مات فيهما.	٤٢٤
كل أيام التشريق أيام ذبح.	٨٣١
كل ذي ناب من السباع فأكله حرام.	٨٦٩هـ
الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء.	١٠٢، ٢٨٩
الكلب خبيث، خبيث ثمنه.	٨٦٤
كلوا ما بقي من لحمها، وأوله أن أبا قتادة كان مع قوم محرمين.	٨٦٦
كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه، وأوله: يا رسول الله، ننحر الناقة...	٨٩٨
كنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة.	١٤١، ٥٨٨

الحديث	رقم الصفحة
مروها فلتغتسل، ثم لتُهل.	٦٩٥
المزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن مُحَسِّر.	٧٨١
المسك من أطيب الطيب.	٤٢٧
مضت السنة في زكاة الزيتون أن تؤخذ ممن عصر زيتونه. . .	٥٠٤
مفتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم.	٢٣٧، ٢٦٨
الملك في قريش، والقضاء في الأنصار، والأذان في الحبشة.	٢٠٠
من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيباً من رمل.	١٠٦
من أدرك ركعة من الجمعة فليُصَلِّ إليها أخرى.	٣٧٩، ٣٨٠
من أدرك ركعة من الصبح فقد أدركها.	١٨٨، ١٩٠، ١٩١
من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة.	٣٧٩هـ
من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة فليضف إليها أخرى.	٣١٤
من استقاء فعليه القضاء، ومن ذَرَعه القيء فلا قضاء عليه.	٦٠٦، ٦٠٨، ٦١٠
من أطعم مؤمناً جائعاً أطعمه الله من ثمار الجنة، ومن سقى. . . ومن كسا.	٥٨١
من أعان على قتل امرىء مسلم، ولو بشطر كلمة. . . آيس من رحمة الله.	٨٧٧
من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى.	٣٧٣، ٨٥٢
من اغتسل يوم الجمعة، واستن ومسَّ من الطيب. . . كانت كفارة.	٣٧٢
من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان.	٣٥٧
من أكل ناسياً، أو شرب ناسياً فلا يفطر، فإنما هو رزق. . .	٦٠٨
من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له.	٦٩١
من تبع جنازة فصلى عليها فله قيراط، وإن شهد دفنها.	٤٤٤
من ترك مالاً فلأهله، من ترك ديناً أو ضياعاً فإلي.	٣٦٧
من ترك نسكاً فعليه دم.	٧٧٨، ٧٩٧، ٧٩٨، ٨٠٣
من توضأ فأحسن الوضوء، ثم أنصت للإمام يوم الجمعة. . .	٣٧٨
من توضأ فأحسن وضوءه، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله. . . ثمانية أبواب الجنة.	٨٤
من توضأ فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل.	٣٧٢
من توضأ وذكر اسم الله تعالى عليه كان طهوراً لجميع بدنه.	٧٢
من توضأ وقال: سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا الله.	٨٥
من توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهوراً لما مرَّ عليه الماء.	٧٢

حرف النون

الحديث	رقم الصفحة
حرف الواو	
الوتر حق، وليس بواجب، فمن أحب أن يوتر بخمس . . .	
بثلاث . . . بواحدة.	٢٧٨، ٢٨٠
وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً . . .	٢٤٠، ٢٤١
الوسق ستون صاعاً.	٥٠٦
وقت المغرب إلى أن يذهب حُمرة الشفق.	١٨٦
وقَّت لأهل العراق ذات عِرْق.	٦٩٠
وقَّت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام . . . ولأهل نجد . . .	
هُنَّ لهن.	٦٨٩هـ، ٦٩٠
وقفت هنا، وعرفة كلها موقف.	٧٧٥هـ
ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين.	٢١٩هـ
وليستنج بثلاثة أحجار.	١١٠
ويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون، ولا يتوضؤون . . . وللنساء.	٩٩
ويل للأعقاب من النار.	٨١هـ
حرف الياء	
يا إبراهيم، إنا لا نغني عنك من الله شيئاً، ثم ذرفت عيناه . . .	٤٥٣
يا بلال، إذا أذنت فترسل في أذانك، وإذا أقمت فاحدر.	٢٠٢هـ
يا بلال، قم فنادِ.	٢٠١
يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلى . . .	٣٠٨هـ
يا حميراء، لا تفعلي هذا، فإنه يورث البرص.	٤٠
يا رسول الله، أعمرتنا هذه لعامنا أم للأبد؟ قال: بل للأبد، دخلت العمرة.	٦٥٧
يا رسول الله، إني أرمي الصيد . . . قال: إذا رأيت سهمك فيه . . .	٨٩٤
يا رسول الله، أهديت نجيِّبة، وأعطيت بها . . . قال: لا، ولكن انحرها.	٨٢٥
يا رسول الله، أيرقد أحدنا وهو جنب؟ قال: نعم إذا توضأ أحدكم فليرقد.	١٢٠
يا رسول الله، ما يوجب الحج؟ فقال: الزاد والراحلة.	٦٦٥
يا عمر، ههنا تسكب العبرات.	٧٦٠هـ
يا عمرو، صليتَ بأصحابك وأنت جنب؟	١٣٤
يأتي أحدكم بماله كله فيتصدق به، ثم يجلس بعد ذلك يتكفف الناس،	

حرف اللام ألف

***

(٣)
فهرس الأحاديث الفعلية
مرتبة حسب الأبواب[١]

(١) الأحاديث الفعلية مرتبة حسب الأبواب الفقهية الواردة في «المهذب»، ويوجد في كل باب عدد من الفصول، وبعض الأبواب لا يوجد فيها أحاديث فعلية، وإذا تكرر الحديث في بابين ذكرناه فيهما، وحرف «هـ» إشارة لورود الحديث في الهامش، وقد يكون العنوان «كتاب كذا»، لعدم ورود أبواب فيه، وتكرار الرقم إشارة لتكرار الحديث في نفس الصفحة.

الباب والحديث	رقم الصفحة
كان يخطب قائماً ثم يجلس، ثم يقوم فيقرأ آيات ويذكر الله عز وجل	٣٦٦، ٣٦٧
خطب يوم الجمعة، فحمد الله وأثنى عليه، ثم يقول . . .	٣٦٧، ٣٧٠
كان يقرأ سورة «ق» في الخطبة	٣٦٨
قرأ آية فيها سجدة فنزل وسجد	٣٦٨
كان يخطب على المنبر	٣٦٩
كان إذا صعد المنبر يوم الجمعة، واستقبل الناس قال: السلام عليكم	٣٦٩
كان إذا خرج يوم الجمعة ـ يعني على المنبر ـ حتى يسكت المؤذن، ثم قام	٣٦٩
كان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما	٣٦٩هـ
كان يجلس على الدرجة التي تلي المستراح	٣٦٩هـ
وفدت على النبي ﷺ فشهدت معه الجمعة، فقام متوكئاً على قوس	٣٦٩
كان إذا خطبنا استقبلناه بوجوهنا، واستقبلنا بوجهه	٣٧٠
خطب الناس وعليه عمامة سوداء	٣٧٣هـ
كان للنبي ﷺ برد يلبسه في العيدين والجمعة	٣٧٣هـ
من غسل واغتسل يوم الجمعة، وبكر وابتكر، ومشى . . . كان له بكل خطوة	٣٧٤
إن أحدكم في الصلاة، ما دام يعمد إلى الصلاة	٣٧٥
كان ينزل من المنبر يوم الجمعة فيقوم معه الرجل فيكلمه في الحاجة، ثم . . .	٣٧٨
أجاز ذلك (التأخر في السجود) بعسفان للعذر	٣٨٠
باب: صلاة العيدين	
كان يخرج إلى المصلى	٣٨٧
كتب أن يقدم الأضحى، ويؤخر الفطر	٣٨٧
كان لا يخرج يوم الفطر حتى يَطْعَم، ويوم النحر لا يأكل حتى يرجع، فيأكل من . . .	٣٨٨
أصابنا مطر يوم عيد، فصلى بنا رسول الله ﷺ في المسجد	٣٨٨
أمرنا أن نتطيب بأجود ما نجد في العيد	٣٨٩
كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات، ويأكلهن وتراً	٣٨٩
كان يُخرج العواتق، وذوات الخدور، والحيض، في العيد . . .	٣٩٠
كان يلبس في العيدين بردَ حِبَرَة	٣٩٠
كان إذا كان يوم العيد خالف الطريق	٣٩١هـ

باب: التكبير

باب: صلاة الكسوف

الباب والحديث	رقم الصفحة

الباب والحديث	رقم الصفحة
سمع رسول الله ﷺ رجلاً يقول: لبيك عن شُبرمة. . .	٦٧٦
اعتمر أربع عمر، كلهن في ذي القعدة إلاَّ التي مع حجته	٦٧٩هـ
اعتمر عمرتين في ذي القعدة، وفي شوال	٦٧٩
خرجنا مع رسول الله ﷺ، فمنا من أهل بالحج، ومنا من أهل. . .	٦٨٠
أهل رسول الله ﷺ بحج ليس معه عمرة	٦٨٠
تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج	٦٨٠
باب: المواقيت	
خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: يُهل أهل المشرق من ذات عرق	٦٨٩
أحرم من ذي الحليفة	٦٩١
اعتمر من الجِعْرانة	٦٩٢
أعمر عائشة من التنعيم	٦٩٢
باب: الإحرام وما يَحْرم فيه	
اغتسل لإحرامه	٦٩٤
انطلق من المدينة بعدما ترجل وادهن ولبس إزاره ورداءه	٦٩٦هـ
كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف	٦٩٧
صلى في ذي الحليفة ركعتين، ثم أحرم	٦٩٧
أهلَّ في دبر الصلاة	٦٩٨
لم أرَ رسول الله ﷺ يُهل حتى تنبعث به راحلته	٦٩٨هـ
أهلَّ بالحج	٦٩٩
كان يلبي إذا رأى ركباً، أو صعد أكمة، أو هبط وادياً، وفي إدبار. . .	٧٠٣
كان يلبي راكباً، ونازلاً، ومضطجعاً	٧٠٣هـ
لبّى في التلبية في كل حال	٧٠٣
كان إذا فرغ من التلبية في حج أو عمرة سأل الله رضوانه والجنة. . ثم يدعو	٧٠٥
نهى النساء في إحرامهن عن القفازين، والنقاب، وما مسه الورس. . .	٧١٠، ٧١١، ٧١٤
كان الركبان يمرون بنا، ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذونا سدلت. . .	٧١١
إن أزواج النبي ﷺ كن يختضبن بالحناء، وهن محرمات	٧١٤
كان خليلي ﷺ لا يحب الحناء، وأوله سئلت عائشة عن الحناء. . .	٧١٤هـ
كان رسول الله ﷺ يغتسل وهو محرم	٧٣٠
احتجم وهو محرم	٧٣١

***

(٤)

فهـرس الآثـار
الواردة عن الصحابة والتابعين وغيرهم[1]

(١) الآثار مرتبة أبجدياً بحسب الأسماء، ثم رتبنا آثار كـل شخص بحسب ترتيب صفحـات الكتاب، وتشمـل الآثار القولية والفعلية، وحرف «هـ» يشير إلى ورود الأثر في الهامش.

الاسم	الأثـر	رقم الصفحة

الاسم	الأثر	رقم الصفحة
القاسم بن محمد بن أبي بكر:		
	ـ دخلت على عائشة فقلت: اكشفي لي عن قبر رسول الله ﷺ وصاحبيه، فكشفت لي عن ثلاثة قبور، لا مشرفة ولا لاطئة	٤٥٠
	ـ توفي عبد الله بن عبد الرحمن فغسله ابن عمر، فنفضه نفضاً، وعصره عصراً شديداً ثم غسله	٤٢٠
كعب الأحبار:		
	ـ من قال حين يسمع الرعد: سبحان من يسبح الرعد بحمده... عوفي...	٤١٠
كعب بن مالك:		
	ـ أول من جمع بنا في المدينة أسعد بن زرارة... أربعون رجلاً	٣٦٣هـ
مجاهد:		
	ـ قال في ﴿ويلعنهم اللاعنون﴾ [البقرة/١٥٩]: دواب الأرض تلعنهم، تقول: تمنع القطر خطاياهم	٤٠٥
أبو محذورة:		
	ـ جعل رسول الله ﷺ الأذان لنا	٢٠٠
	ـ أحببت أن يسمع صوتي (لما رفعه في الأذان)	٢٠٣
محمد الباقر:		
	ـ كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة، فقيل له: أتشرب من الصدقة؟ فقال: إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة	٥٨٣
مصعب بن سعد:		
	ـ صليت إلى جنب سعد بن مالك... وقال: اضرب بكفيك على ركبتيك	٢٥١
أبو مسعود البدري:		
	ـ من شهد الصلاة معنا فلا يبرح حتى يشهد الخطبة	٣٩٥
معاوية بن أبي سفيان:		
	ـ اللّهم إنا نستسقي إليك بخيرنا وأفضلنا، اللّهم إنا نستسقي إليك بيزيد بن الأسود، يا يزيد، ارفع يديك إلى الله، فرفع يديه، ورفع الناس أيديهم، فثارت سحابة من المغرب، كأنها ترش...	٤٠٦
المغيرة بن شعبة:		
	ـ طُرح خاتمه في قبر رسول الله ﷺ، فقال: خاتمي؟ ففتح موضعاً فيه فأخذه، وكان يقول: أنا أقربكم عهداً برسول الله ﷺ	٤٥٢

***

(٥)

فهرس أسماء الصحابة والتابعين[١]

الاسم	الصفحة

حرف الألف

(١) يشمل هذا الفهرس أسماء رواة الأحاديث من الصحابة والتابعين وغيرهم، ومن ورد ذكرهم في الأحاديث، أو في كلام الشيرازي، ويشمل الرجال والنساء.
والترتيب أبجدي بحسب ورود الاسم في «المهذب» وأسقطنا من الترتيب كلمة «ابن» و«أبو» و«أم»، وحرف «هـ» بعد الرقم يشير إلى ورود الاسم في الهامش، وتكرار الرقم يدل على تكرار الاسم في نفس الصفحة، ولم نذكر الأسماء التي وردت في الهوامش إلا إذا كانت مرتبطة بالحديث أو بالأصل، أو لها أهمية خاصة، وذكرنا العبادلة (ابن عمر، ابن عمرو، ابن عباس، ابن مسعود) باسم عبد الله.

الاسم	الصفحة

حرف الباء

حرف الثاء

الاسم	الصفحة

الاسم	الصفحة

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

الاسم	الصفحة

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف العين

الاسم	الصفحة

الاسم الصفحة

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

***

(٦)
فهرس الأعلام الواردة في النص[١]

الاسم	الصفحة

حرف الألف

---

(١) الأعلام مرتبة أبجدياً بحسب الاسم أو الكنية الواردة في الكتاب، وعند تعدد الاسم أو الكنية أحلنا إلى أحدهما، واقتصرنا على الأسماء الواردة في الأصل دون الهامش إلا نادراً.
وحرف «هـ» يشير إلى ورود الاسم في الهامش، وأسقطنا من الترتيب كلمة «ابن» و«أبو»، وإذا تكرر الرقم فيدل على تكرار الاسم في نفس الصفحة.

(٢) إذا أطلق «أبو إسحاق» في الفقه الشافعي، وكتب الفقه الشافعي فالمراد به «المروذي» (المجموع ١/١٩٥).

الاسم	الصفحة

حرف الباء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف العين

حرف القاف

---

(١) إذا أطلق الشيرازي وغيره كنية «أبو العباس» فهو ابن سريج الإمام المشهور (المجموع ١/٢١٣).

(٢) ورد أحياناً بكنية «أبو علي» فقط، وهو صاحب «الإفصاح» في الفقه، وصاحب الوجوه في المذهب الشافعي (طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٨٠).

الاسم	الصفحة

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الواو

حرف الياء

***

(٧)
فهرس الكتب الواردة في النص[1]

اسم الكتاب ـ المؤلف : رقم الصفحة

(١) أسماء الكتب مرتبة أبجدياً بحسب ورود عنوانها في «المهذب» باختصار، وبينت بجانبها المراد من ذلك، ولم أذكر عناوين الكتب الواردة في الهامش.

(٢) كتاب «الأوسط» للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٠هـ) (طبقات الشافعية الكبرى ٣/١٠٢).

(٣) الإملاء من كتب الإمام الشافعي الجديدة الراجحة (المجموع ٤/٢٦٥، ٢٦٦).

اسم الكتاب ـ المؤلف : رقم الصفحة

***

(٨)

فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات التي شرحت[١]

حرف الألف

(١) الكلمات مرتبة أبجدياً، بحسب ورود صيغتها في «المهذب» ولم نجردها من الأحرف الزائدة، ولم نـرجعها إلى حروفها الأصلية إلا نادراً، وأسقطنا من الترتيب أل التعريف، وابن، وأم، وأب.

حرف الباء

حرف التاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

***

(٩)
مراجع التحقيق ومصادره

١ ــ أدب القضاء = الدرر المنظومات، لابن أبي الدم الحموي (٦٤٢هـ)، ت الدكتور محمد الزحيلي، طبع دار الفكر، الطبعة الثانية ــ دمشق، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٢ ــ أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، محمد بن حارث الخشني (٣٦١هـ) تحقيق جماعة. الدار العربية للكتاب ــ تونس، ١٩٨٥م.

٣ ــ الاعتبار في الناسخ والمنسوخ، للحافظ أبي بكر محمد بن موسى بن عثمان بن حازم الهمداني (٥٨٤هـ). مطبعة الأندلس ــ حمص ــ سورية، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٤ ــ الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء، خير الدين الزركلي. الطبعة الثالثة ــ بيروت، ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.

٥ ــ الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ). تصوير دار الشعب ــ القاهرة، ١٩٦٨م.

٦ ــ الإمام الشيرازي، حياته وآراؤه الأصولية، الدكتور محمد حسن هيتو. دار الفكر ــ دمشق، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٧ ــ الإمام النووي، الأستاذ الشيخ عبد الغني الدقر. دار القلم ــ دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٨ ــ بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن، الشيخ عبد الرحمن البنا، الساعاتي. مطبعة دار الأنوار، الطبعة الأولى ــ مصر، ١٣٦٩هـ .

٩ ــ البداية والنهاية، للحافظ إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (٧٧٤هـ). تصوير عن مطبعة السعادة بمصر، ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م.

١٠ ــ تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري، للمؤرخ علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر (٥٧١هـ). تصوير مطبعة التوفيق بدمشق عن طبعة مكتبة القدسي بمصر، ١٣٤٧هـ .

١١ ــ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلى محمد عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣هـ). مطبعة دار الاتحاد العربي، نشر محمد عبد المحسن الكتبي ــ القاهرة، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

١٢ ــ تذكرة الحفاظ، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨هـ). تصوير إحياء التراث العربي عن طبعة وزارة المعارف الحكومية بالهند.

١٣ ــ تعريف عام بالعلوم الشرعية، الدكتور محمد الزحيلي. نشر دار طلاس ــ دمشق، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
١٤ ــ التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني الحنفي (٨١٦هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ مصر، ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.
١٥ ــ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ). نشر شركة الطباعة الفنية المتحدة ــ القاهرة، وعبد الله هاشم اليماني بالمدينة المنورة، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.
١٦ ــ تهذيب الأسماء واللغات، للعلّامة أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ). طبع إدارة الطباعة المنيرية بمصر ــ تصوير دار الكتب العلمية ــ بيروت.
١٧ ــ جامع الترمذي، للحافظ عيسى بن سورة (٢٧٩هـ). مطبوع مع تحفة الأحوذي، مطبعة دار الاتحاد العربي ــ القاهرة، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.
١٨ ــ الرسالة المستطرفة، السيد محمد بن جعفر الكتاني (١٣٤٥هـ). دار الفكر ــ دمشق، الطبعة الثالثة، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م.
١٩ ــ سنن الدراقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ). دار المحاسن للطباعة ــ القاهرة، نشر عبد الله هاشم اليماني المدني ــ المدينة المنورة ــ السعودية، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.
٢٠ ــ سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي (٢٥٥هـ). تحقيق محمد أحمد دهمان، طبع دار إحياء السنّة النبوية.
٢١ ــ سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ). مطبعة مصطفى البابي بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.
٢٢ ــ السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) تصوير عن الطبعة الأولى بحيدر آباد الدكن بالهند، ١٣٥٥هـ.
٢٣ ــ سنن ابن ماجه، للحافظ محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ). مطبعة عيسى البابي الحلبي ــ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م.
٢٤ ــ سنن النَّسائي، للحافظ أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م.
٢٥ ــ سير أعلام النبلاء، للمؤرخ أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ). مؤسسة الرسالة ــ بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٢٦ ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ). طبعة القدسي ــ القاهرة، ١٣٤٩هـ.
٢٧ ــ شرح السنّة، للمحدث محيي السنّة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ).

طبع المكتب الإسلامي ـ دمشق، بدون تاريخ.
٢٨ ـ الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وأثره في الفقه، الدكتور محمد عقلة الإبراهيم. رسالة دكتوراه، على الآلة الكاتبة، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.
٢٩ ـ صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ). ضبطه وشرحه الدكتور مصطفى البغا. نشر دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
٣٠ ـ صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري (٢٦١هـ). المطبعة المصرية ومكتبتها ـ القاهرة، بدون تاريخ.
٣١ ـ طبقات الحفاظ، للعلّامة جلال الدين السيوطي (٩١١هـ). تحقيق علي محمد عمر. مكتبة وهبة ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.
٣٢ ـ طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١هـ). مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م وما بعدها.
٣٣ ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين، الشيخ عبد الله مصطفى المراغي. تصوير الطبعة الثانية ـ بيروت، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.
٣٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي. دار الفكر ـ دمشق، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٣٥ ـ الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية (ضمن مجموعة سبع كتب مفيدة). للسيد علوي بن أحمد السقاف. مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٥٨هـ/ ١٩٤٠م.
٣٦ ـ كشف الخفا ومزيل الإلباس، للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني (١١٦٢هـ). طبع مكتبة التراث الإسلامي ـ حلب ـ سورية.
٣٧ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله، كاتب جلبي، حاج خليفة (١٠٦٧هـ). طبعة إستنبول، ١٣٥١هـ.
٣٨ ـ لمحات في البحث والمكتبة والمصادر، الدكتور محمد عجاج الخطيب. مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ـ دمشق، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
٣٩ ـ المجموع شرح المهذب، للإمام شرف الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ). نشر زكريا علي يوسف، مطبعة العاصمة ـ القاهرة.
٤٠ ـ المحلي على المنهاج، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٦٤هـ). (مع حاشيتي قليوبي وعميرة)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م.
٤١ ـ مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم المزني (٢٦٤هـ). مطبوع على هامش الأجزاء الخمسة من كتاب «الأم»، دار الشعب ـ القاهرة، ١٩٦٨م.
٤٢ ـ مرجع العلوم الإسلامية، الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي. نشر مكتبة دار المعرفة ـ دمشق ـ ١٤١١هـ / ١٩٩١م.

٤٣ ـ المستدرك على الصحيحين في الحديث، للحافظ أبي عبد الله الحاكم، محمد بن عبد الله (٤٠٥هـ). تصوير عن طبعة حيدر آباد الدكن ـ الهند، ١٣٣٥هـ .
٤٤ ـ مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤٢هـ). تصوير المكتب الإسلامي بدمشق، عن المطبعة الميمنية بالقاهرة، ١٣١٣هـ .
٤٥ ـ المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠هـ). المطبعة الأميرية ـ القاهرة، الطبعة السادسة ١٩٢٦هـ .
٤٦ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، مجموعة من المستشرقين في مكتبة بريل في مدينة ليدن، ١٩٣٦م وما بعدها.
٤٧ ـ مغني المحتاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ق العاشر). مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.
٤٨ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزبادي (٤٧٦هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م.
٥٠ ـ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، للعلّامة أحمد بن بطال الركبي، مطبوع على هامش المهذب.
٥١ ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ). طبع دار الشعب ـ القاهرة.
٥٢ ـ وفيات الأعيان، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ). طبع مكتبة النهضة المصرية ـ القاهرة، ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٩م.

***

(١٠)

فهـرس الموضوعـات
(الكتب والأبواب والفصول)

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

كتاب الصلاة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

فهرس المجلد الثاني

كتاب الصيام

كتاب الاعتكاف

كتاب الحج

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي

(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم

الدكتور محمد الزحيلي

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

الجزء الثالث

المعاملات المالية والسبق وإحياء الموات

والوقف والهبات والوصايا

دار القلم
دمشق

الدار الشامية
بيروت

الطّبْعَة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

تُطلبُ جميعُ كتبنا مِنْ :
دَارُ القلم - دمشق : ص ب : ٤٥٢٣ - ت : ٢٢٢٩١٧٧
الدّار الشّاميّة - بيْروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص ب : ٦٥٠١ / ١١٣

توزّع جميع كتبنا في السّعُوديّة عن طريق
دَارُ البَشير - جدّة : ٢١٤٦١ - ص ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الجزء الثالث

الحمد لله حمداً يوافي نعمه، ويكافىء مزيده، والصلاة والسلام على رسول الله، المبعوث رحمة للعالمين، ورضي الله تعالى عن الصحابة والتابعين، والأئمة والعلماء والعاملين، ومن رضي بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبالقرآن إماماً، وبمحمد ﷺ نبياً ورسولاً.

وبعد: فقد تم بعون الله تعالى وتوفيقه التحقيق والتعليق والشرح وبيان الراجح في المذهب من كتاب «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ، وذلك بعد أن تمّ طبع المجلدين الأول والثاني منذ سنة ونيف، وقد سرت في التحقيق والتعليق والشرح والترجيح في هذا المجلد على الخطة والمنهج اللذين التزمتهما في المجلدين (الأول والثاني)، لكني أذكر النقاط التالية:

١ ــ يعتمد التحقيق والترجيح في هذا المجلد على الإمام النووي أولاً في الجزء التاسع من «المجموع» أما الأجزاء الثلاثة التالية التي شرحها السبكي فإنه لا يرجح بنفسه، وإنما ينقل الترجيح عن غيره، ولذلك اعتمدنا في ترجيحه بما رجحه أكثر الأصحاب، أو بما رجحه الرافعي، وهو محقق المذهب، أو بما نقله السبكي عن النووي في «الروضة وغيرها»، وفي الأجزاء (١٣، ١٤، ١٥) من المجموع للمطيعي فقد اختفى الترجيح نهائياً، مما دفعني للاعتماد على كتابي النووي رحمه الله تعالى، وهما «منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج» وكتاب «الروضة».

٢ ــ حاولت الاختصار في التعليقات خشية الإطالة، واقتصرت على المهم النافع المفيد في توضيح المعاني اللغوية، وتخريج الأحاديث، وبيان القول الراجح.

٣ ــ يكثر في هذا المجلد (وما يليه) مسائل العتق والعبيد والرقيق، واختصرت فيها قدر الإمكان، ولم أعلق أو أفرع على مسائلها، أو أبين القول الراجح فيها، لأنه لم يبق لها مجال اليوم.

٤ ــ لاحظت اعتماد الشيرازي على القواعد الفقهية الكلية، وتعليله بها في الأحكام بكثرة، مما يدل على شيوع القواعد الكلية في الفقه الشافعي منذ القرن الخامس الهجري.

٥ ــ يوجد في مكتبة الأسد الوطنية بدمشق نسخة خطية للمهذب تقابل المجلد الثالث وما يليه، والنسخة قديمة فيها بعض الرطوبة والإصابة بالأرضة، والجزء الأول من المخطوطة مفقود، والجزء الثاني بخط نسخ قديم واضح، نسخه يحيى بن أبي الحسن بن طالب الحمامي المتوفى سنة ٥٣٠هـ، برقم ٢١٨٣ عام (٢٤٦ فقه شافعي) ورقاته ٤٣٨ ق، ويوجد منه ثلاث نسخ خطية أخرى، ويتضمن كتاب البيع وما يليه.

والجزء الثالث من المخطوط أوله كتاب النكاح، بخط نسخ قديم، ورقاته ١٥٩ ق برقم ٣١٨٦ (٢٤٩ فقه شافعي)، والجزء الرابع أوله كتاب الجنايات، وكان فيه نقص ثم استدرك متأخراً في نحو عشر ورقات، ويختلف عن خط الأصل، والخط القديم أجمل وأصغر، وكلاهما نسخ، ورقاته ٢٠٤ ق، والرقم ٢١٨٧ (فقه شافعي ٢٥٠)[١].

ولم أر فائدة من المقابلة بالنسخة الخطية إلاَّ زيادة الحواشي وإثقال الكتاب، فاكتفيت بالمطبوعة والمجموع.

(١) فهرس مخطوطات الفقه الشافعي في دار الكتب الظاهرية، وضعه الشيخ عبد الغني الدقر ص ٢٨١، وما بعدها.

٦ ــ توسع النووي في شرح أول البيوع حتى أول الربا وذلك في ثلثي الجـزء التاسع[١]، وشرح السبكي ست عشر صفحة من «المهـذب» (٢٧٢ ــ ٢٨٨) في ثلاثة أجزاء[٢]، ثم تابع المطيعي الشرح بمنهج خاص لذلك كان اعتمادي عليه قليلاً.

وأسأل الله تعالى النفع والفائدة، وأن يعيننا في إكمال الكتاب، والحمد لله رب العالمين.

• • •

---

(١) ينتهي شرح النووي رحمه الله تعالى للمهذب صفحة ٦٤ من هذا الجزء، ويبدأ شرح السبكي.

(٢) ينتهي شرح السبكي رحمه الله تعالى للمهذب صفحة ١٣٢ من هذا الجزء، ويبدأ شرح محمد نجيب المطيعي، ويستمر إلى نهاية «المهذب».

كتاب البيوع

البيع جائز[1]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ، وحَرَّمَ الرِّبا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿يا أَيُّها الذينَ آمَنُوا لا تأكلُوا أمْوالَكم بَيْنَكم بالباطلِ إلاَّ أنْ تكونَ تجارةً عن تَراضٍ مِنْكم[2]﴾ [النساء: ٢٩].

(١) البيع نقل الملك في العين بعقد المعاوضة، يقال: باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه، وباعه إذا اشتراه وأدخله في ملكه، وهو من الأضداد، وكذا شرى إذا أخذ، وشرى إذا باع، قال الله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ [يوسف: ٢٠]، أي باعوه، وذلك لأن كل واحد من المتبايعين يأخذ عوضاً ويعطي عوضاً، فهو بائع لما أعطى، ومشتر لما أخذ، فصلح الاسمان لهما جميعاً، ومنه قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، وأنشد أبو عبيد:

وباع بنيه بعضهم بخسارة وبعت لذبيان العلاء بما لك

أي شريت. (النظم ١/٢٥٧).

(٢) النص ليس على ظاهره، وإنما المعنى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي بالعقود الفاسدة التي لا تجوز في الشرع كالربا والقمار والنجش والظلم، لكن كلوا بالتجارة، و «إلاَّ» ههنا بمعنى لكن، وقيل للاستثناء، وهو استثناء منقطع من غير الجنس الأول، لأن التجارة ليست من جنس الباطل، أي لكن لكم أكلها بتجارة عن تراض منكم، وخص الله سبحانه وتعالى الأكل بالنهي تنبيهاً على غيره، لكونه معظم المقصود من المال، وأجمعت الأمة على أن التصرف في المال بالباطل حرام، سواء أكلاً أم بيعة أم هبة أم غير ذلك. =

ويصح البيع من كل بالغ عاقل مختار، فأما الصبي، والمجنون، فلا يصح بيعهما، لقوله ﷺ: «رُفِع القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبي حتى يبلغَ، وعن النائمِ حتى يَسْتَيْقظَ، وعن المجنونِ حتى يَفيق»[1]، ولأنه تصرف في المالِ، فلم يُفوض إلى الصبي والمجنون، كحفظ المال.

فأما المكره: فإنَّه إنْ كان بغيرِ حقٍ لم يصح بيعه، لقوله تعالى: ﴿لا تأكلُوا أموالَكم بينَكم بالباطلِ إلاَّ أنْ تكونَ تجارةً عن تَراضٍ مِنْكم﴾ [النساء: ٢٩]، فدل على أنه إذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل، وروى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «إنَّما البيعُ عن تَراض»[2]، فدل على أنه لا بيع عن غير تراض، ولأنه قول أُكْرِه عليه بغير حق، فلم يصح، ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم، وإن كان بحق صح، لأنه قول حمل عليه بحق[3] فصح، ككلمة الإسلام إذا أكره عليها الحربي.

فصل [صيغة البيع]:

ولا ينعقد البيع إلاَّ بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة[4] فلا ينعقد بها البيع؛

= والباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة، وكل محرم ورد الشرع به. (النظم ١/ ٢٥٧، المجموع ٩/ ١٥٣).

(١) هذا حديث صحيح، سبق تخريجه ٢/ ٥٨٦، ٦٦٠.

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي، وهو حديث طويل (سنن البيهقي ٦/ ١٧، المجموع ٩/ ١٦٧).

(٣) وصورة ذلك أن يكون الشخص عليه دين، ومعه متاع يمكنه بيعه فيه، فيمتنع من بيعه بعد امتناع المالك من الوفاء والبيع، فيكره على البيع، أو يبيعه القاضي إن شاء بغير إذنه، لوفاء الدين. (المجموع ٩/ ١٦٧).

(٤) المعاطاة: المناولة، من عطا يعطو إذا تناول، مفاعلة من العطاء، وهو أن يتقابضا من غير عقد، وصورتها أن يعطيه درهماً، ويأخذ منه شيئاً في مقابلته. (النظم ١/ ٢٥٧، المجموع ٧/ ١٧٢).

وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩.

لأن اسم البيع لا يقع عليه[1]، والإيجاب: أن يقول: بعتك، أو ملكتك، أو ما أشبههما، والقبول: أن يقول: قبلتُ، أو ابتعتُ، أو ما أشبههما، فإن قال: المشتري: بعني، فقال البائع: بعتك، انعقد البيع؛ لأن ذلك يتضمن الإيجاب والقبول.

وإن كتب رجل إلى رجل ببيع سلعة، ففيه وجهان، أحدهما: ينعقد البيع؛ لأنه موضع ضرورة، والثاني: لا ينعقد، وهو الصحيح[2]، لأنه قادر على النطق، فلا ينعقد البيع بغيره، وقول القائل الأول: إنه موضع ضرورة، لا يصح؛ لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول.

فصل [خيار المجلس]:

وإذا انعقد البيع، ثبت لكل واحدٍ من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا، أو يتخايرا، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعانِ بالخيارِ ما لم يَتَفَرَّقا، أو يقول أحدهما للآخر: اختر»[3].

والتفرق: أن يتفرقا بأبدانهما، بحيث إذا كلمه على العادة لم يسمع، كلامه،

---

(١) وفيه وجه مشهور عن ابن سريج أنه يصح البيع بالمعاطاة، واختار جماعة من الأصحاب جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعاً، قال النووي: «وهذا هو المختار، لأنه لم يثبت في الشرع لفظ البيع، فوجب الرجوع إلى العرف» (المجموع ٩/ ١٧١).

(٢) هذا الوجه غير صحيح، والأصح أنه يصح البيع ونحوه بالمكاتبة لوجود التراضي. (المجموع ٩/ ١٧٧).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٧٣٢، ٧٤٣ كتاب البيوع، باب إذا بيّن البيعان، وباب البيعان بالخيار)، ومسلم (١٠/ ١٧٣ كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان)، والترمذي (٤/ ٤٤٨).
وقوله: «أو يقول» تقديره إلاَّ أن يقول، أو إلى أن يقول. (المجموع ٩/ ١٨٥).

لما روى نافع: «أن ابن عمر رضي الله عنه كان إذا اشترى شيئاً، مشى أذرعاً، ليجبَّ البيع، ثم يرجع»[1]، ولأن التفرق في الشرع مطلق، فوجب أن يحمل على التفرق المعهود، وذلك يحصل بما ذكرناه، وإن لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز من ستر، أو غيره، لم يسقط الخيار؛ لأن ذلك لا يسمى تفرقاً.

وأما التخاير: فهو أن يقول أحدهما للآخر: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فيقول الآخر: اخترت إمضاءه، أو فسخه، فينقطع الخيار لقوله عليه السلام: «أو يقول أحدهما للآخر: اختر»، فإن خير أحدهما صاحبه، فسكت، لم ينقطع خيار المسؤول، وهل ينقطع خيار السائل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا ينقطع خياره، كما لو قال لزوجته: اختاري، فسكتت، فإن خيار الزوج في طلاقها لا يَسْقط، والثاني: أنه ينقطع[2]، لقوله عليه السلام: «أو يقولَ أحدُهما للآخر: اختر»، فدل على أنه إذا قال يسقط خياره، ويخالف تخيير المرأة، فإن المرأة لم تكن مالكة للخيار، وإذا خيرها فقد ملكها ما لم تكن تملكه، فإذا سكتت بقي على حقه، وههنا المشتري يملك الفسخ، فلا يفيد تخييره إسقاط حقه، من الخيار.

فإن أُكرها على التفرق، ففيه وجهان، أحدهما: يبطل الخيار؛ لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتخاير، فإذا لم يفعل فقد رضي بإسقاط الخيار، والثاني: أنه لا يبطل؛ لأنه لم يوجد منه أكثر من السكوت، والسكوت لا يسقط الخيار[3].

فـصــل [البيع بدون خيار]:

فإن باعه على أن لا خيار له، ففيه وجهان، من أصحابنا من قال: يصح؛ لأن الخيار جعل رِفقاً بهما، فجاز لهما تركه، ولأن الخيار غرر، فجاز إسقاطه،

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٧٤٢ كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار)، ومسلم (١٠/ ١٧٥ كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين)، والترمذي (٤/ ٤٤٨).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، ويسقط خياره. (المجموع ٩/ ١٩١).

(٣) وهذا هو الوجه الصحيح بأن لا ينقطع الخيار بالإكراه (المجموع ٩/ ١٩٤، الأشباه ص ٢٠٤).

وقال أبو إسحاق: لا يصح، وهو الصحيح، لأنه خيار يثبت بعد تمام البيع، فلم يجز إسقاطه قبل تمامه، كخيار الشفيع، فإن قلنا: بهذا، فهل يبطل العقد بهذا الشرط؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يبطل؛ لأن هذا الشرط، لا يؤدي إلى الجهل بالعوض والمعوض، والثاني: يبطل، لأنه يسقط موجب العقد، فأبطله، كما لو شرط أن لا يسلم المبيع[1].

فصل [خيار الشرط]:

ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام في البيوع التي لا ربا فيها، لما روى محمد بن يحيى بن حَبان قال: كان جدي قد بلغ ثلاثين ومائة سنة لا يترك البيع والشراء، ولا يزال يُخدع، فقال له رسول الله ﷺ: «من بايعته فقل: لا خلابة، وأنت بالخيار ثلاثاً»[2]، فأما في البيوع التي فيها الربا، وهي الصرف، وبيع الطعام بالطعام[3]، فلا يجوز فيها شرط الخيار، لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع، ولهذا لا يجوز

---

(١) الوجه الأصح أن البيع باطل، ونقل أنه القول المنصوص في «البويطي»، و «القديم» والقول الثاني أنه صحيح ولا خيار. (المجموع ٩/ ١٩٠).

(٢) هذا الحديث أخرجه المصنف مرسلاً؛ لأن محمد بن يحيى تابعي لم يدرك النبي ﷺ، لكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي، لأنه يحتج بالمرسل إذا اعتضد بمرسل آخر، أو بمسند أو بقول بعض الصحابة، أو بفتيا عوام أهل العلم، وهذا المرسل وجد فيه ذلك، لأن الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام. (المجموع ٩/ ٢٠٣).
وحَبان بفتح الحاء بلا خلاف بين أهل العلم من المحدثين وغيرهم، والخلابة هي الغبن والخديعة. (المجموع ٩/ ٢٠٢).
وهذا الحديث رواه عن ابن عمر: البخاري (٢/ ٧٤٥ كتاب البيوع، باب ما يكره من الخِداع في البيع)، ومسلم (١٠/ ١٧٦ كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع).
والخِداع هو إظهار ما في النفس، وإخفاء الغش، من خدعت عين الشمس إذا غابت، وقيل معناه: الفساد، كما قيل: طيب الريق إذا الريق خدع، أي فسد، كأنه يفسد ما يظهره من النصيحة بما يخفيه من الغش. (النظم ١/ ٢٥٨).

(٣) ترك المصنف هنا ذكر السلم، لكنه ذكره في كتاب السلم. (المجموع ٩/ ٢٠٦).

أن يتفرقا إلاّ عن قبض العوضين، فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما.

وجاز شرط الخيار في ثلاثة أيام، وفيما دونها؛ لأنه إذا جاز شرط الثلاث فما دونها أولى بذلك.

ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه غرر، وإنما جوز في الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيما زاد[١].

ويجوز أن يشترط لهما ولأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشترط لأحدهما ثلاثة أيام، وللآخر يوم، أو يومان، لأن ذلك جعل إلى شرطهما، فكان على حسب الشرط، فإن شرطا ثلاثة أيام، ثم تخايرا، سقط قياساً على خيار المجلس[٢].

وإن شُرط الخيار لأجنبي، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه حكم من أحكام العقد، فلا يثبت لغير المتعاقدين، كسائر الأحكام، والثاني: يصح؛ لأنه جعل إلى شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي، بأن يكون أعرف بالمتاع منهما[٣]، فإن شرطه للأجنبي، وقلنا: إنه يصح، فهل يثبت له؟ فيه وجهان، أحدهما: يثبت له؛ لأنه إذا ثبت للأجنبي من جهته، فلأن يثبت له أولى،

---

(١) يشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد، وإلاّ بطل العقد لمنافاته لمقتضاه، ولو شرط الخيار مطلقاً، أو لمدة مجهولة، بطل البيع. (المجموع ٩/ ٢٠٥).

(٢) إذا كان المبيع مما يتسارع إليه الفساد فباعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ففيه وجهان، أصحهما يبطل البيع، والثاني يصح ويباع عند الإشراف على الفساد، ويقام ثمنه مقامه، وهذا غلط ظاهر، ويسقط الخيار بإسقاطه، وإذا مضت مدة الخيار من غير فسخ ولا إجازة تمَّ البيع ولزم بلا خلاف عند الشافعية. (المجموع ٩/ ٢٠٤، ٢٠٦، ٢١٠).

(٣) الأصح من القولين صحة البيع والشرط، وهو الأشهر من نصوص الشافعي، والقول الثاني: البيع باطل، وفيه وجه عند ابن سريج أن البيع صحيح، والشرط باطل. (المجموع ١٠/ ٢١٠، ٢١١).

والثاني: لا يثبت؛ لأن ثبوته بالشرط، فلا يثبت إلاَّ لمن شُرط له[١].

قال في «الصرف»: إذا اشترى بشرط الخيار، على أن لا يفسخ حتى يستأمر فلاناً، لم يكن له أن يفسخ حتى يقول استأمرته، فأمرني بالفسخ، فمن أصحابنا من قال: له أن يفسخ من غير إذنه؛ لأن له أن يفسخ من غير شرط الاستئمار، فلا يسقط حقه بذكر الاستئمار، وتأول ما قاله على أنه أراد به أن لا يقول استأمرته إلاَّ بعد أن يستأمره لئلا يكون كاذباً، ومنهم من حمله على ظاهره أنه لا يجوز أن يفسخ؛ لأنه ثبت بالشرط، فكان على ما شرط[٢].

وإذا شرط الخيار في البيع، ففي ابتداء مدته وجهان، أحدهما: من حين العقد؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد[٣]، فاعتبر ابتداؤها من حين العقد كالأجل، ولأنه لو اعتبر من حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولاً؛ لأنه لا يعلم متى يفترقان[٤]، والثاني: أنه يعتبر من حين التفرق؛ لأن ما قبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع، فلا يثبت فيه بشرط الخيار، فإن قلنا: إن ابتداءه من حين العقد، فشرط أن يكون من حين التفرق، بطل[٥]، لأن وقت الخيار مجهول، ولأنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام، وإن قلنا: إن ابتداءه من حين التفرق، فشرط أن يكون من حين العقد، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن ابتداء الوقت معلوم[٦]، والثاني: لا يصح؛ لأنه شرط ينافي موجب العقد، فأبطله.

---

(١) الوجه الأصح عند الجمهور لا يثبت الخيار له، وهذا ظاهر النص. (المجموع ٩/ ٢١١).

(٢) وهذا الجواب أصح وأقرب إلى ظاهر النص، لأنه قال: «لم يكن له أن يفسخ». (المجموع ٩/ ٢١٢).

(٣) هذه الجملة احتراز من الاستبراء إذا كان لا يحسب إلاَّ بعد القبض أو بعد انقضاء الخيار. (المجموع ٩/ ٢١٣).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح باتفاق الأصحاب، ويبدأ من حيث العقد. (المجموع ٩/ ٢١٣).

(٥) هذا هو المذهب. (المجموع ٩/ ٢١٤).

(٦) هذا هو الوجه الأصح، ولا يبطل باتفاق الأصحاب. (المجموع ٩/ ٢١٤).

ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه، وفي غيبته؛ لأنه رفع عقد جعل إلى اختياره[١]، فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق.

فإن تصرف في المبيع تصرفاً يفتقر إلى الملك كالعتق، والوطء، والهبة، والبيع، وما أشبهها، نظرتَ:

فإن كان ذلك من البائع كان اختياراً للفسخ؛ لأنه تصرف يفتقر إلى الملك، فجعل اختياراً للفسخ والرد إلى الملك[٢].

وإن كان ذلك من المشتري ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: إن كان ذلك عتقاً، كان اختياراً للإمضاء، وإن كان غيره لم يكن اختياراً؛ لأن العتق لو وجد قبل العلم بالعيب منع الرد، فأسقط خيار المجلس، وخيار الشرط، وما سواه لو وجد قبل العلم بالعيب لم يمنع الرد، فلم يسقط خيار الجلس، وخيار الشرط، وقال أبو سعيد الإصطخري: الجميع اختيار للإمضاء، وهو الصحيح[٣]؛ لأن الجميع يفتقر إلى الملك[٤]، فكان الجميع اختياراً للملك، ولأن في حق البائع الجميع واحد، فكذلك في حق المشتري.

فإن وطئها المشتري بحضرة البائع، وهو ساكت، فهل ينقطع خيار البائع بذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: ينقطع؛ لأنه أَمكنه أن يمنعه فإذا سكت كان ذلك رضا بالبيع[٥]، والثاني: لا ينقطع؛ لأنه سكوت عن التصرف في ملكه[٦]، فلا يسقط عليه حكم التصرف، كما لو رأى رجلاً يخرق ثوبَه فسكت عنه.

---

(١) وهذا احتراز من الإقالة والخلع، فإنهما لم يجعلا إلى اختياره وحده، بل إلى اختيارهما. (المجموع ٩/ ٣١٥).

(٢) وهذا ما قطع به جمهور الأصحاب. (المجموع ٩/ ٢١٧).

(٣) وهذا ما صححه الأصحاب. (المجموع ٩/ ٢٢٠).

(٤) وهذا احتراز من الاستخدام. (المجموع ٩/ ٢١٧).

(٥) إذا كان البائع جاهلاً بوطء المشتري لم يسقط خيار البائع قطعاً، وإن أدركه حصلت الإجازة منه قطعاً، فإن رآه وسكت، فالوجه الأصح لا يكون مجيزاً قطعاً. (المجموع ٩/ ٢٢٠).

(٦) وفيه احتراز من المودَع إذا رأى من يسرق الوديعة فسكت عنه. (المجموع ٩/ ٢١٧).

فإن جُنَّ من له الخيار، أو أغمي عليه، انتقل الخيار إلى الناظر في ماله[1].

وإن مات فإن كان في خيار الشرط انتقل الخيار إلى من ينتقل إليه المال؛ لأنه حق ثابت لإصلاح المال[2]، فلم يسقط بالموت، كالرهن، وحبس المبيع على الثمن، فإن لم يعلم الوارث حتى مضت المدة، ففيه وجهان، أحدهما: يثبت له الخيار في القدر الذي بقي من المدة؛ لأنه لما انتقل الخيار إلى غير من شرط له بالموت، وجب أن ينتقل إلى غير الزمان الذي شرط فيه، والثاني: أنه تسقط المدة، ويثبت الخيار للوارث على الفور[3]؛ لأن المدة فاتت، وبقي الخيار، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب.

وإن كان في خيار المجلس، فقد روى المزني أن الخيار للوارث، وقال في «المكاتب»: إذا مات وجب البيع، فمن أصحابنا من قال: لا يسقط الخيار بالموت في المكاتب وغيره، وقوله في «المكاتب»: وجب البيع، أراد به أنه لا ينفسخ بالموت، كما تنفسخ الكتابة، ومنهم من قال: يسقط الخيار في بيع المكاتب، ولا يسقط في بيع غيره؛ لأن السيد يملك بحق الملك، فإذا لم يملك في حياة المكاتب لم يملك بعد موته، والوارث يملك بحق الإرث، فانتقل إليه بموته، ومنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وخرجهما على قولين، أحدهما: أنه يسقط الخيار؛ لأنه إذا سقط الخيار بالتفرق، فلأن يسقط بالموت، والتفرق فيه أعظم، أولى، والثاني: لا يسقط، وهو الصحيح؛ لأنه خيار ثابت

---

(١) يقوم مقام صاحب الخيار وليه أو الحاكم، ويفعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة، وهو الأصح، وفيه وجه آخر أنه ينقطع بالموت. (المجموع ٩/ ٢٢٥).

(٢) قوله: «حق ثابت بإصلاح المال» احتراز عمن أسلم على أكثر من أربع زوجات وأسلمن، ومات قبل الاختيار، فإن الخيار لا ينتقل إلى الوارث. (المجموع ٩/ ٢٣٢).

(٣) هذا هو الوجه الأصح، ويكون الخيار على الفور، وهو ظاهر نص «الأم»، وفيه وجه ثالث أنه يبقى الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر، ووجه رابع أنه يسقط الخيار، ويلزم البيع بمجرد مضي المدة. (المجموع ٩/ ٢٢٢، ٢٢٣).

لفسخ البيع[١]، فلم يبطل بالموت، كخيار الشرط[٢]، فعلى هذا إن كان الذي ينتقل إليه الخيار حاضراً ثبت له الخيار إلى أن يتفرقا، أو يتخايرا، وإن كان غائباً ثبت له الخيار إلى أن يفارق الموضع الذي بلغه فيه[٣].

فصل [انتقال الملك عند الشرط]:

وفي الوقت الذي ينتقل الملك في البيع الذي فيه خيار المجلس، أو خيار الشرط، ثلاثة أقوال، أحدها: ينتقل بنفس العقد؛ لأنه عقد معاوضة، يوجب الملك[٤]، فانتقل الملك فيه بنفس العقد، كالنكاح، والثاني: أنه يملك بالعقد، وانقضاء الخيار؛ لأنه لا يملك التصرف إلاَّ بالعقد وانقضاء الخيار، فدل على أنه لا يملك إلاَّ بهما، والثالث: أنه موقوف مراعى[٥]، فإن لم يفسخ العقد تبينا أنه ملك بالعقد، وإن فسخ تبينا أنه لم يملك؛ لأنه لا يجوز أن يملك بالعقد؛ لأنه لو ملك بالعقد لملك التصرف، ولا يجوز أن يملك بانقضاء الخيار؛ لأن انقضاء

---

(١) وهذا احتراز بالفسخ عن خيار القبول في إيجاب البيع، وهو إذا قال البائع: بعتك، فمات المشتري قبل القبول لم يقبل الوارث عنه، واحترز بالبيع عن فسخ النكاح بالعيب. (المجموع ٩/ ٢٢٢).

(٢) هذا هو أصح الطرق الثلاث، وهو قول أكثر الأصحاب، وأن في المسألة قولين، والأصح منهما أنه يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب كخيار الشرط والرد بالعيب. (المجموع ٩/ ٢٢٣).

(٣) في المسألة أربعة أوجه، والأصح ما قطع به المصنف، وهو أن خيار الوارث يثبت ما دام في مجلس بلوغ الخبر إليه. (المجموع ٩/ ٢٢٤).

(٤) قوله: «عقد معاوضة» احترز بالمعاوضة عن الهبة، فإنها لا تملك بالعقد بل بالقبض، وعن الوصية، وقوله: «يوجب الملك» احترز عن الكتابة فإنها عقد معاوضة لكن لا توجب الملك، فإن العبد لا يملك نفسه أبداً. (المجموع ٩/ ٢٢٩).

(٥) معنى موقوف: لا ينفذ فيه حكم ملك أحدهما، ومعنى مراعى: أي منظر من قوله تعالى: ﴿لا تقولوا: راعنا﴾ [البقرة: ١٠٤]، أي أنظرنا. (النظم ١/ ٢٥٩).

الخيار لا يوجب الملك، فثبت أنه موقوف مراعى[1].

فإن كان المبيع عبداً، فأعتقه البائع، نفذ عتقه؛ لأنه إن كان باقياً على ملكه فقد صادف العتق ملكه، وإن كان قد زال ملكه عنه إلاَّ أنه يملك الفسخ، فجعل العتق فسخاً.

وإن أعتقه المشتري، لم يخل إما أن يفسخ البائع البيع، أو لا يفسخ، فإن لم يفسخ، وقلنا: إنه يملكه بنفس العقد، أو قلنا: إنه موقوف، نفذ عتقه؛ لأنه صادف ملكه[2]. وإن قلنا: إنه لا يملك بالعقد، لم يعتق؛ لأنه لم يصادف ملكه، وإن فسخ البائع، وقلنا: إنه لا يملك بالعقد، أو موقوف، لم يعتق؛ لأنه لم يصادف ملكه، وإن قلنا: إنه يملك بالعقد، ففيه وجهان، قال أبو العباس: إن كان موسراً عتق، وإن كان معسراً لم يعتق[3]؛ لأن العتق صادف ملكه، وقد تعلق به حق الغير، فأشبه عتق المرهون[4]، ومن أصحابنا من قال: لا يعتق، وهو المنصوص، لأن البائع اختار الفسخ، والمشتري اختار الإجازة بالعتق، والفسخ والإجازة إذا اجتمعا قُدِّمَ الفسخ، ولهذا لو قال المشتري: أجزت، وقال البائع بعده: فسختُ، قدم الفسخ، وبطلت الإجازة، وإن كانت سابقة للفسخ.

فإن قلنا: لا يعتق، عاد العبد إلى ملك البائع، وإن قلنا: يعتق، فهل يرجع

---

(١) يوجد ثلاث طرق في موضع الأقوال، والطريق الأصح طرد الأقوال في جميع الأحوال عند عامة الأصحاب، واختلف الأصحاب في التصحيح بينها، فالأكثر صحح أن المشتريٰ يملك بنفس العقد، وصححت طائفة التفصيل بأن الملك لصاحب الخيار، فإن كان لهما فهو موقوف، وهو ما قطع به الرافعي، وحكاه النووي، وقال: والله أعلم. (المجموع ٩/ ٢٣٠، ٢٣١).

(٢) الأصح أنه لا ينفذ العقد صيانة لحق البائع على الاتصال، وهو ظاهر النص. (المجموع ٩/ ٢٣٢).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح. (المجموع ٩/ ٢٣٢).

(٤) وهذا يعني على أصح الأقوال الثلاثة المشهورة فيه. (المجموع ٩/ ٢٢٩).

البائع بالثمن أو القيمة؟ قال أبو العباس: يحتمل وجهين أحدهما: يرجع بالثمن، ويكون العتق مقرراً للعقد، ومبطلاً للفسخ، والثاني: أنه يرجع بالقيمة؛ لأن البيع انفسخ، وتعذر الرجوع إلى العين، فرجع إلى قيمته، كما لو اشترى عبداً بثوب وأعتق العبد، ووجد البائع بالثوب عيباً فردَّه، فإنه يرجع بقيمة العبد.

فإن باع البائع المبيع، أو وهبه صح، لأنه إما أن يكون على ملكه، فيملك العقد عليه، وإما أن يكون للمشتري إلاَّ أنه يملك الفسخ، فجعل البيع والهبة فسخاً.

وإن باع المشتري المبيع، أو وهبه، نظرتَ: فإن كان بغير رضى البائع، فإن قلنا: إنه في ملك البائع، لم يصح تصرفه، وإن قلنا: إنه في ملكه ففيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: يصح، وللبائع أن يختار الفسخ، فإذا فسخ بطل تصرف المشتري، ووجهه أن التصرف صادف ملكه الذي ثبت للغير فيه[1] حق الانتزاع، فأشبه إذا اشترى شقصاً فيه شفعة، فباعه، ومن أصحابنا من قال: لا يصح؛ لأنه باع عيناً تعلق بها حق الغير من غير رضاه، فلم يصح كما لو باع الراهن المرهون.

فأما إذا تصرف فيه برضى البائع، نظرتَ: فإن كان عتقاً نفذ، لأنهما رضيا بإمضاء البيع، وإن كان بيعاً أو هبة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصحُّ لأنه ابتدأ بالتصرف قبل أن يتم ملكه، والثاني: يصح؛ لأن المنع من التصرف لحق البائع، وقد رضي البائع.

فـصـل [المبيع جارية]:

وإن كان المبيع جارية لم يمنع البائع من وطئها، لأنها باقية على ملكه في بعض الأقوال، ويملك ردها إلى ملكه في بعض الأقوال، فإذا وطئها انفسخ البيع. ولا يجوز للمشتري وطؤها؛ لأن في أحد الأقوال لا يملكها، وفي الثاني مراعى فلا

(١) أنكر بعض أهل العربية على الفقهاء وغيرهم إدخال الألف على لفظ «غير» وكذا «كل» و «بعض»، وجوزه آخرون. (المجموع ٩/ ٢٣٠).

يعلم هل يملكها أم لا؟ وفي الثالث: يملكها ملكاً غير مستقر، فإن وطئها لم يجب الحد، وإن أحبلها ثبت نسب الولد، وانعقد الولد حراً، لأنه إما أن يكون في ملك، أو شبهة ملك، وأما المهر، وقيمة الولد، وكون الجارية أم ولد، فإنه يبنى على الأقوال.

فإن أجاز البائع البيع بعد وطء المشتري، وقلنا: إن الملك للمشتري، أو موقوف: لم يلزمه المهر، ولا قيمة الولد، وتصير الجارية أم ولد؛ لأنها مملوكته، وإن قلنا: إن الملك للبائع، فعليه المهر، وقال أبو إسحاق: لا يلزمه كما لا تلزمه أجرة الخدمة، والمذهب: الأول؛ لأنه وطء في ملك البائع، ويخالف الخدمة، فإن الخدمة تستباح بالإباحة، والوطء لا يستباح، وفي قيمة الولد وجهان، أحدهما: لا تلزمه؛ لأنها وضعته في ملكه، والاعتبار بحال الوضع، ألا ترى أن قيمة الولد تعتبر حال الوضع، والثاني: تلزمه؛ لأن العلوق حصل في غير ملكه، والاعتبار بحال العلوق، لأنها حالة الإتلاف، وإنما تأخر التقويم إلى حال الوضع؛ لأنه لا يمكن تقويمه في حال العلوق، وهل تصير الجارية أم ولد؟ فيه قولان، كما قلنا فيمن أحبل جارية غيره بشبهة.

فأما إذا فسخ البيع، وعادت إلى ملكه، فإن قلنا: إن الملك للبائع، أو موقوف، وجب عليه المهر، وقيمة الولد، ولا تصير الجارية في الحال أم ولد، وهل تصير أم ولد إذا ملكها؟ فيه قولان، وإن قلنا: إن الملك للمشتري، لم يجب عليه المهر؛ لأن الوطء صادف ملكه، ومن أصحابنا من قال: يجب، لأنه لم يتم ملكه عليها، وهذا يبطل به إذا أجاز البائع البيع، وعلى قول أبـي العباس تصير أم ولد، كما تعتق إذا أعتقها عنده.

وهل يرجع البائع بقيمتها أو بالثمن؟ فيه وجهان، وقد بينا ذلك في العتق، وعلى المنصوص أنها لا تصير أم ولد له؛ لأن حق البائع سابق، فلا يسقط بإحبال المشتري، فإن ملكها المشتري بعد ذلك صارت أم ولد، لأنها إنما لم تصرأم ولد له في الحال لحق البائع، فإذا ملكها صارت أم ولد.

فـصــل [الولادة في مدة الخيار]:

وإن اشترى جارية، فولدت في مدة الخيار، بنيْنا على أن الحمل هل له حكم في البيع؟ وفيه قولان، أحدهما: له حكم، ويقابله قسط من الثمن، وهو الصحيح؛ لأن ما أخذ قسطاً من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطاً من الثمن قبل الانفصال كاللبن، والثاني: لا حكم له، ولا قسط له من الثمن؛ لأنه يتبعها في العتق، فلم يأخذ قسطاً من الثمن، كالأعضاء، فإن قلنا: إن له حكماً، فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين، فإن أمضى العقد كانا للمشتري، وإن فسخ العقد، كانا للبائع كالعينين المبيعتين، وإن قلنا: لا حكم له، نظرتَ: فإن أمضى العقد، وقلنا: إن الملك ينتقل بالعقد، أو موقوف، فهما للمشتري، وإن قلنا: إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار، فالولد للبائع؛ فإن فسخ العقد، وقلنا: إنه يملك بالعقد، وانقضاء الخيار، أو قلنا: إنه موقوف، فالولد للبائع، وإن قلنا: يملك بالعقد فهو للمشتري، وقال أبو إسحاق: الولد للبائع؛ لأن على هذا القول لا ينفذ عتق المشتري، وهذا خطأ؛ لأن العتق يفتقر إلى ملك تام، والنماء لا يفتقر إلى ملك تام.

فـصــل [التلف في مدة الخيار]:

وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار، فلمن له الخيار الفسخ والإمضاء[1]؛ لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع، فإن فسخ وجبت القيمة[2] على المشتري، لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة، وإن أمضى العقد، فإن قلنا: إنه يملك بنفس العقد أو موقوف، فقد هلك من ملكه، وإن قلنا: يملك بالعقد وانقضاء الخيار، وجب على المشتري قيمته، والله أعلم.

---

(١) إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري لم ينقطع الخيار، بل يبقى في الفسخ والإمضاء. (المجموع ٩/ ٢٣٧).

(٢) قوله: «وجبت القيمة»، لو قال: «وجب البدل» كان أحسن وأعم ليدخل فيه المثل فيما له مثل. (المجموع ٩/ ٢٣٧).

بـــاب

ما يجوز بيعه وما لا يجوز

الأعيان ضربان: نجس، وطاهر.

فأما النجس فعلى ضربين: نجس في نفسه، ونجس بملاقاة نجاسة.

فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه، وذلك مثل الكلب، والخنزير، والخمر، والسِرْجين، وما أشبه ذلك من النجاسات، والأصل فيه ما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ اللَّهَ تعالى حرَّم بيعَ الخمرِ والميتةِ والخنْزيرِ والأصْنام»[(١)]، وروى ابن مسعود[(٢)]، وأبو هريرة أن رسول الله ﷺ «نهى عن ثمن الكلب»[(٣)]، فنص على الكلب، والخنزير، والخمر، والميتة، وقسنا عليها سائر الأعيان النجسة.

فأما اقتناؤها فينظر فيه، فإن لم يكن فيها منفعة مباحة، كالخمر، والخنزير، والميتة، والعذرة[(٤)]، لم يجز اقتناؤها، لما روى أنس قال: «سأل رجلٌ النبي ﷺ

(١) حديث جابر رواه ـــ من حديث طويل ـــ البخاري (٢/ ٧٧٩ كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام)، ومسلم (١١/ ٦ كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير).

(٢) الصواب أبو مسعود، واسمه عمرو بن عمرو الأنصاري البدري، قال أكثر العلماء: لم يشهد بدراً مع رسول الله ﷺ في الغزوة المشهورة، وإنما قيل له: البدري، لأنه سكن بدراً ولم يشهدها، وقال بعض العلماء: إنه شهدها، واتفقوا أنه شهد العقبة مع السبعين، وكان أصغرهم سناً. (المجموع ٩/ ٢٤٤).

(٣) حديث أبـي مسعود رواه البخاري (٢/ ٧٧٩ في البيوع، باب ثمن الكلب)، ومسلم (١٠/ ٢٣١ كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي).
أما حديث أبـي هريرة رواه أبو داود بإسناد حسن بلفظ حديث أبـي مسعود (٢/ ٢٣٩ كتاب الإجارة، باب في حلوان الكاهن).

(٤) يكره اقتناء العذرة والميتة، وعبر المصنف أنه لا يجوز، وظاهره التحريم، وليس على ظاهره، بل هو محمول على كراهة التنزيه. (المجموع ٩/ ٢٥٣).

عن الخمرِ تُصْنَع خَلاًّ، فكرِهه، وقال: أهْرِقها»[١]، ولأن اقتناء ما لا منفعة فيه سفه، فلم يجز، فإن كان فيه منفعة مباحة، كالكلب، جاز اقتناؤه للصيد، والماشية، والزرع، لما روى سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اقتنَى كَلْباً إلاَّ كلْبَ صيدٍ أو ماشيةٍ نقصَ مِنْ أجرِه كلَ يوم قِيراطان»[٢]، وفي حديث أبـي هريرة «إلاَّ كلبَ صيدٍ أو ماشيةٍ أو زرعٍ»[٣]، ولأن الحاجة تدعو إلى الكلب في هذه المواضع، فجاز اقتناؤه، وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروب؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ للخبر، والثاني: يجوز لأنه حفظ مال فأشبه الزرع والماشية[٤]، وهل يجوز لمن لا يصطاد، أن يقتنيه ليصطاد به، إذا أراد؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز للخبر[٥]، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا حاجة به إليه، وهل

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم بمعناه «أن النبـي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً، فقال: لا» (١٣/ ١٥٢ كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر)، ووردت أحاديث كثيرة عند البخاري (٥/ ٢١٢١ كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر)، ومسلم في إراقة الخمر (١٣/ ١٤٨ كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٨١٨ كتاب المزارعة، باب اقتناء الكلب للحرث، ٣/ ١٢٠٧ كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب)، ومسلم (١٠/ ٢٣٩ كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه)، وسبق ١/ ٣٥٧.
وسالم هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب، وفي بعض الروايات قيراط، وفي بعضها قيراطان، وقيل: يحتمل لنوعين من الكلاب أحدهما أشد ضرراً، أو لمعنى فيهما، أو يكون ذلك مختلفاً باختلاف المواضع، فيكون القيراطان في المدينة خاصة، والقيراط في غيرها، أو في القرى والبراري، أو في زمنين. (المجموع ٩/ ٢٥٢).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٨١٨ كتاب المزارعة، باب اقتناء الكلب للحرث)، ومسلم (١٠/ ٢٣٩ كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه).

(٤) هذا هو الوجه الأصح بجواز الاقتناء، وهو المنصوص في «المختصر». (المجموع ٩/ ٢٥٣).

(٥) وهذا هو الوجه الأصح بجواز اقتناء الكلب ليصطاد به إذا أراد. (المجموع ٩/ ٢٥٣).

يجوز اقتناء الجرو[1] للصيد والزرع والماشية؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها، والثاني: يجوز، لأنه إذا جاز اقتناؤه للصيد، جاز اقتناؤه لتعليم ذلك[2].

وأما السرجين، فإنه يكره اقتناؤه، وتربية الزرع به، لما فيه من مباشرة النجاسة.

وأما النجس بملاقاة النجاسة، فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابتها نجاسة، فينظر فيها، فإن كان جامداً كالثوب وغيره، جاز بيعه؛ لأن البيع يتناول الثوب، وهو طاهر، وإنما جاورته النجاسة، وإن كان مائعاً نظرتَ: فإن كان مما لا يطهر، كالخل والدبس لم يجز بيعه؛ لأنه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة، فلم يجز بيعه، كالأعيان النجسة، وإن كان ماءً، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز بيعه؛ لأنه نجس لا يطهر بالغسل[3]، فلم يجز بيعه كالخمر، والثاني: يجوز بيعه؛ لأنه يطهر بالماء، فأشبه الثوب. فإن كان دهناً، فهل يطهر بالغسل؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يطهر؛ لأنه لا يمكن عصره من النجاسة[4]، فلم يطهر كالخل[5]، والثاني: يطهر، لأنه يمكن غسله بالماء، فهو كالثوب، فإن قلنا: لا يطهر، لم يجز بيعه كالخل، وإن قلنا: يطهر، ففي بيعه وجهان، كالماء

---

(١) الجِرو بكسر الجيم وفتحها، والكسر أفصح، وحكى الجوهري ضمها. (المجموع ٩/ ٢٥٢).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح بجواز اقتناء الجرو. (المجموع ٩/ ٢٥٣).

(٣) هذا هو الوجه الأصح، فلا يجوز بيع الماء النجس. (المجموع ٩/ ٢٥٥).

(٤) وهذا هو الوجه الصحيح فلا يطهر شيء من الأدهان بالغسل، وهو ظاهر نص الشافعي، ودليله حديث الفأرة تقع في السمن فلم يأمر النبي ﷺ بالغسل مع نهيه عن إضاعة المال، وفي وجه ثالث أنه يطهر الزيت ونحوه. (المجموع ٩/ ٢٥٦، ٢٥٧).

(٥) قول المصنف: «لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل» هذا تعليل غير دقيق، لأنه يقتضي أن المنع من طهارة الخل ونحوه أنه لا يدخل الماء جميع أجزائه بخلاف الثوب. (المجموع ٩/ ٢٥٥).

النجس[1]، ويجوز استعماله في السراج[2]، والأولى أن لا يفعل، لما فيه من مباشرة النجاسة.

فصل [الأعيان الطاهرة]:

وأما الأعيان الطاهرة فضربان، ضرب لا منفعة فيه، وضرب فيه منفعة.

فأما ما لا منفعة فيه: فهو كالحشرات، والسباع التي لا تصلح للاصطياد، والطيور التي لا تؤكل، ولا تصطاد، كالرخمة، والحدأة، وما لا يؤكل من الغراب، فلا يجوز بيعه؛ لأن ما لا منفعة فيه لا قيمة له، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وبذل العوض فيه من السفه.

واختلف أصحابنا في بيع دار لا طريق لها، أو بيع بيت من دار لا طريق إليه، فمنهم من قال: لا يصح؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به، فلم يصح بيعه، ومنهم من قال: يصح؛ لأنه يمكن أن يحصل له طريق فينتفع به، فيصح بيعه[3].

وأما ما فيه منفعة: فلا يجوز بيع الحر منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «قال ربكم: ثلاثةٌ أنا خصمُهم يومَ القيامةِ، ومن كنتُ خصمَه خصمتُه[4]: رجلٌ أعطى بـي ثم غَدَر[5]، ورجلٌ باع حُراً فأكلَ ثمنَه، ورجلٌ

---

(١) الأصح باتفاق الأصحاب أنه لا يجوز بيعه. (المجموع ٩/ ٢٥٦).

(٢) نص الشافعي على جواز الاستصباح بالزيت النجس، وهو المذهب، وفيه طريق آخر. (المجموع ٩/ ٢٥٧).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح بصحة البيع. (المجموع ٩/ ٢٦١).

(٤) يقال: رجل خصم، ورجلان خصم، وامرأة خصم، ونساء خصم، يستوي فيه الواحد والتثنية والجمع والمذكر والمؤنث، لأنه وصف بالمصدر، والمصدر لا يثنى ولا يجمع، وأما قوله تعالى: ﴿هذا خصمان﴾ [الحج: ١٩]، فمعناه فريقان، ومعنى «خصمته» أي فلجته وغلبته (النظم ١/ ٢٦١).

(٥) أي أعطى عهد الله وميثاقه على متابعة إمامه، والطاعة له، ومعنى «أعطى بـي» أي عاهد إنساناً بـي، والغدر ترك الوفاء، وقد غدر به فهو غادر وغدر أيضاً، وأصله من أغدرت الليلة إذا أظلمت (النظم ١/ ٢٦١، المجموع ٩/ ٢٦٢).

استأجرَ أجيراً فاستوفى منه، ولم يوفه أجره»[١].

ولا يجوز بيع أم الولد، لما روى ابن عمر رضي الله عنه، أن النبـي ﷺ «نهى عن بيع أمهات الأولاد»[٢]؛ ولأنه استقر لها حق الحرية، وفي بيعها إبطال ذلك، فلم يجز.

ويجوز بيع المدبَّر؛ لما روى جابر رضي الله عنه «أن رجلاً دبّر غلاماً له ليس له مال غيره، فقال رسول الله ﷺ: «من يشتريه مني، فاشتراه نُعيْم»[٣].

ويجوز بيع المعتق بصفة؛ لأنه ثبت له العتق بقول السيد وحده[٤]، فجاز بيعه كالمدبر.

وفي المكاتب قولان، قال في «القديم»: يجوز بيعه؛ لأن عتقه غير مستقر، فلا يمنع من البيع، وقال في «الجديد»: لا يجوز؛ لأنه كالخارج من ملكه، ولهذا لا يرجع أرش الجناية عليه إليه، فلم يملك بيعه، كما لو باعه.

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٧٧٦ كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً)، إلاَّ قوله: «ومن كنت خصمه خصمته» فهذه الزيادة رواها أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناد ضعيف. (المجموع ٩/ ٢٦٢).

(٢) رواه الدارمي عن ابن عباس مرفوعاً (٢/ ٧٠٨ كتاب البيوع، باب في بيع أمهات الأولاد)، ورواه ابـن مـاجـه (٢/ ٨٤١)، وأحمـد (١/ ٣١٧)، والحـاكـم (٢/ ١٩)، والبيهقـي (١٠/ ٣٤٦)، وفيه الحسين بن عبد الله ضعيف جداً، ورجح بعض الحفاظ وقفه على عمر. (المجموع ٩/ ٢٦٣ هامش).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٧٧٧ كتاب البيوع، باب بيع المدبر)، ومسلم (٧/ ٨٣ كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس).
والراوي هو نُعيم النحال بن عبد الله، أسلم قديماً، واستشهد يوم أجنادين في خلافة أبـي بكر سنة ١٣هـ، واسم الغلام المدبر يعقوب، واسم سيده أبو مذكور. (المجموع ٩/ ٢٦٥).

(٤) قوله: «ثبت العتق بقول السيد» احتراز من فعل السيد، وهو الاستيلاء ، وقوله: «وحده» احتراز من المكاتب، وقوله: «المعتق بصفة» أي المعلق عتقه على صفة، ويصح بيعه باتفاق، وقاسه على المدبر لأن النص ثبت في المدبر. (المجموع ٩/ ٢٦٦).

ولا يجوز بيع الوقف[1]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمرهُ فيها، فقال: «إن شئتَ حَبَسْتَ أصْلَها، وتصدقتَ بها، قال: فتصدق بها عمر صدقةً لا يُباع أصلُها ولا يُوهب، ولا يورث»[2].

فصل [بيع الأعيان المنتفع بها]:

ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنتفع بها من المأكول، والمشروب، والملبوس، والمشموم، وما ينتفع به من الحيوان بالركوب، والأكل، والدرِّ، والنَّسْل، والصيد، والصوف، وما يقتنيه الناس[3] من العبيد، والجواري، والأراضي، والعقار، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعها من غير إنكار[4].

ولا فرق فيها بين ما كان في الحرم من الدور وغيره، لما رُوي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر نافع بن عبد الحارث أن يشتري داراً بمكة للسجن من صفوان بن أمية، فاشتراها بأربعة آلاف درهم[5]، ولأنه أرض حية لم يرد عليها

---

(١) يبطل بيع العين الموقوفة عند الشافعية والمالكية والحنابلة وكافة العلماء إلاَّ أبا حنيفة فقال: يجوز بيعه ما لم يحكم بصحته حاكم. (المجموع ٩/ ٢٦٧).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٩٨٢ كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف)، ومسلم (١١/ ٨٦ كتاب الوصية، باب الوقف).

(٣) يقال: اقتنيت المال وغيره، اتخذته لغير التجارة، قال الله تعالى: ﴿وأنه هو أغنى وأقنى﴾ [النجم: ٤٨]، قال في التفسير: أعطاه قنية من المال جعلها له أصلاً ثابتاً، يقناه أي يلزمه. (النظم ١/ ٢٦٢).

(٤) ضابط ما يجوز بيعه هو: كل حيوان طاهر منتفع به في الحال أو المآل، ليس بحر ولم يتعلق به حق لازم. (المجموع ٩/ ٢٦٨).

(٥) هذا الحديث رواه البيهقي وغيره (السنن الكبرى ٤/ ٣٤، المحلى لابن حزم ٨/ ٣٣٨). ونافع صحابي خزاعي أسلم يوم فتح مكة، وأقام بمكة، وكان من فضلاء الصحابة، واستعمله عمر على مكة والطائف. (المجموع ٩/ ٢٦٩).

صدقة مؤبدة[1]، فجاز بيعها كغير الحرم.

ويجوز بيع المصاحف[2]، وكتب الأدب، لما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه «سُئل عن بيع المصاحف، فقال: لا بأس يأخذون أجور أيديهم»[3]، ولأنه طاهر منتفع به، فهو كسائر الأموال.

واختلف أصحابنا في بيع بيض دود القز، وبيض ما لا يُؤكل لحمه من الطيور التي يجوز بيعها[4]، كالصقر، والبازي، فمنهم من قال: هو طاهر، ومنهم من قال: هو نجس، بناء على الوجهين في طهارة مني ما لا يؤكل لحمه، ونجاسته، فإن قلنا: إن ذلك طاهر جاز بيعه[5]؛ لأنه طاهر منتفع به فهو كبيض الدجاج، وإن قلنا: إنه نجس لم يجز بيعه؛ لأنه عين نجسة، فلم يجز بيعه، كالكلب، والخنزير.

---

(١) قوله: «ولأنه» عائد على البيع، وقوله: «حية» احتراز من الموات، وقوله: «مؤبدة» احتراز من العين الموقوفة. (المجموع ٩/ ٢٦٩).
وقال بجواز بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم وإجارتها ورهنها الشافعية وعمر بن الخطاب. وجماعات من الصحابة ومن بعدهم، وهو مذهب أبي يوسف، وقال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة: لا يجوز بيع شيء من ذلك، أما البناء فهو مملوك بيعه بلا خلاف. (المجموع ٩/ ٢٦٩، ٢٧٣).

(٢) الصحيح أنه يجوز بيع المصاحف، لكن مع الكراهة، وهو المنصوص. (المجموع ٩/ ٢٧٤).
وأكده البيهقي (السنن الكبرى ٦/ ١٦).

(٣) أثر ابن عباس رواه البيهقي (٦/ ١٦).

(٤) قوله: «من الطيور التي يجوز بيعها» هذه زيادة من المصنف، لا تعرف للأصحاب، والصواب المعروف أنه لا فرق بين ما يؤكل لحمه كالرخمة وغيرها، وفي الجميع الوجهان، والأصح جواز بيعه. (المجموع ٩/ ٢٧٥).

(٥) وهذا هو الوجه الأصح في صحة البيع، وأن الأصح طهارتها. (المجموع ٩/ ٢٧٥، ٢٤٥).

بـــاب
ما نهي عنه من بيع الغَرَرِ وغيره

ولا يجـوز بيع المعدوم، كالثمرة التي لم تخلق، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[١]، والغرر[٢] ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها في وصف أبـي بكر رضي الله عنه «فردّ نَشَرَ الإسلامِ على غره[٣]» أي على طيه، والمعدوم قد انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، فلم يجز بيعه، وروى جابر رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «نهى عن المعاومة»[٤] وفي بعضها «عن بيع ....

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم (١٠/١٥٦ كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والغرر)، والبيهقي (٥/٣٣٨).

(٢) الغرور مكاسر الجلد، الواحدة غَر بالفتح، ومنه قولهم: «طويت الشمس على غَره» أي على كسره. (النظم ١/ ٢٦٢).

(٣) هذا جزء من جملة خطبة عائشة المشهورة، وقولها: «نشرَ الإسلام» بفتح النون والشين والإسلام مجرور بالإضافة، أي رد ما انتشر من الإسلام ودخله من الاختلاف وتفريق الكلمة إلى ما كان عليه في زمان النبـي ﷺ، وهو المراد من قولها: «على غره». (المجموع ٩/ ٢٨٠).

والنشر بالتحريك المنتشر، يقال: جاء القوم نَشْراً أي منتشرين، واكتسى البازي ريشاً نَشَراً طويلاً، ومعنى الحديث: أن الإسلام كان في زمن النبـي ﷺ كالثوب المطوي المصون من الأدناس والأقذار، فلما مات وارتدت الأعراب، صار كالثوب إذا انتشر وتدنس، فردّ ما انتشر من الإسلام إلى حالته التي كانت على عهد رسول الله ﷺ، يعني أمر الردة، وكفاية أبيها إياه.

وبيع الغرر ما كان له ظاهر يغر، وباطنه مجهول، ومنه قوله تعالى: ﴿متاع الغُرور﴾ [آل عمران: ١٨٥، الحديد: ٢٠]، أي يغر ظاهرها، وفي باطنها سوء العاقبة، وقيل: «بيع الغرر» ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان، ومنه التغرير بالنفس في القتال إنما هو حملها على غير ثقة. (النظم ١/ ٢٦٢).

(٤) هذا الحديث رواه مسلم (١٠/١٩٦ كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة) وأبو داود، وقال: حديث حسن صحيح (٢/٢٢٨ كتاب البيوع، باب بيع السنين).

السنين»[١].

فصل [بيع ما لا يملك]:

ولا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكه، لما روى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «لا تبع ما ليسَ عندَك»[٢]، ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه، فهو كالطير في الهواء، أو السمك في الماء.

فصل [بيع ما لم يستقر]:

ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع، والإجارة، والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض، لما روي أن حكيم بن حزام قال يا رسول الله: «إني أبيع بيوعاً كثيرة، فما يحل لي منها مما يحرم؟ قال: لا بيع ما لم تقبضه»[٣]، ولأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه ربّما هلك، فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز، وهل يجوز عتقه؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز، لما ذكرناه، والثاني: يجوز لأن العتق له سراية، فصح لقوته[٤].

---

(١) هذه رواية مسلم وأبي داود (المرجعان السابقان).
وبيع السنين هو أن يبيعه غرة عام أو عامين، أو سنة أو سنتين، أو ثلاث، ويقال للنخلة إذا حملت سنة، ولم تحمل سنة قد عاومت، وسانهت، ويقال: عاملت فلاناً معاومة، ومسانهة، ومساناة، ومياومة، وملاينة، ومحاينة، ومشاتاة، ومصايفة، ومداهرة، ومزامنة. (النظم ١/ ٢٦٢).

(٢) هذا الحديث صحيح رواه أبو داود (٢/ ٢٥٤ كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده)، والترمذي (٤/ ٤٣٠ كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عنده)، والنسائي (٧/ ٢٥٤ كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧)، وأحمد (٣/ ٤٠٢، ٤٣٤)، وأسانيدهم صحيحة. (المجموع ٩/ ٢٨١).

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي بلفظه (٥/ ٣١٣)، وقال: إسناده حسن متصل، وفي الصحيحين أحاديث بمعناه. (المجموع ٩/ ٢٨٨).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح أنه يصح ويصير قبضاً، وهو قول جمهور الأصحاب المتقدمين. (المجموع ٩/ ٢٨٨).

فأما ما ملكه بغير معاوضة، كالميراث، والوصية، أو عاد إليه بفسخ عقد، فإنه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض؛ لأن ملكه عليه مستقر، فجاز التصرف فيه، كالمبيع بعد القبض.

وأما الديـون فينظر فيها، فإن كان الملك عليها مستقراً كغرامة المتلف، وبـدل القرض، جـاز بيعه ممن عليـه قبل القبض؛ لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض، وهل يجوز من غيره؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره. كالوديعة، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه إليه؛ لأنه ربما منعه أو جحده، وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز، والأول أظهر؛ لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع، ولا جحود.

وإن كان الدين غير مستقر، نظرتَ: فإن كان مُسْلَماً فيه لم يجز بيعه، لما رُوي أن ابن عباس رضي الله عنه «سُئل عن رجل أسلف في حلل دقاق، فلم يجد تلك الحلَل، فقال: آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الجل، فكرهه ابن عباس، وقال: خذ برأس المال علفاً، أو غنماً»، ولأن الملك في المُسْلَم فيه غيـر مستقـر؛ لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيـه، فلـم يجز بيعه، كالمبيع قبل القبض.

وإن كان ثمناً في بيع، ففيه قولان، قال في «الصرف»: يجوز بيعه قبل القبض[(١)]، لما روى ابن عمر قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، فآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، فآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس ما لم تتفرقا، وبينكما شيء»[(٢)]، ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار

---

(١) وهذا هو القول الأصح، وهو الجديد بالجواز. (المجموع ٩/ ٢٩٩).

(٢) هذا حديث صحيح رواه أبو داود (٢/ ٢٢٤ كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورَق)، والترمذي (٤/ ٤٤٢ كتاب البيوع، باب الصرف)، والنسائي (٧/ ٢٤٨ كتاب البيوع، باب أخذ الورِق من الذهب)، وأحمد (٢/ ١٣٩) بأسانيد صحيحة. (المجموع ٩/ ٢٩٨).

كالمبيع بعد القبض، وروى المزني في «جامعه الكبير» أنه لا يجوز؛ لأن ملكه غير مستقر عليه؛ لأنه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع، أو بالرد بالعيب، فلم يجز بيعه، كالمبيع قبل القبض.

وفي بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقان، أحدهما: أنه على قولين بناء على القولين في بيع رقبته، والثاني: أنه لا يصح ذلك قولاً واحداً، وهو المنصوص في «المختصر»؛ لأنه لا يملكه ملكاً مستقراً، فلم يصح بيعه كالمسْلَم فيه.

والقبض فيما يُنْقل النقل، لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ «نهى أن تُباع السِّلَعُ حيث تُبتاعُ، حتى يحوزَها التجارُ إلى رحالهم»[1].

وفيما لا ينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجِداد[2] التخلية؛ لأن القبض ورد به الشرع، وأطلقه، فحمل على العرف، والعرف فيما يُنْقَل النقل، وفيما لا يُنْقل التخلية.

فصل [بيع ما لا يقدر على تسليمه]:

ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، أو السمك في الماء، والجمل الشارد، والفرس العائر[3]، والعبد الآبق، والمال المغصوب في يد الغاصب، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[4]،

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ٢٥٣ كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى) وإسناده صحيح، ولم يضعفه أبو داود فهو حجة عنده، وفي التجار لغتان كسر التاء مع تخفيف الجيم، وضمها مع التشديد. (المجموع ٩/ ٢٩٦، ٣٠١).

(٢) الجداد والجَذاذ بمعنى، والجذاذ بفتح الجيم وكسرها. (المجموع ٩/ ٣٠١).

(٣) عار الفرس يعير إذا ذهب على وجهه، وفي الحديث «أصابه سهم عائر» أي لا يُدرى من رماه، وفي حديث آخر «مثل المنافق مثل الشاة العائرة بين غنمين، تعير إلى هذه مرة، وإلى هذه مرة، لا تدري أيها تتبع». (النظم ١/ ٢٦٣).

(٤) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه ص ٣٠ هـ ١.

وهذا غرر، ولهذا قال ابن مسعود: لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر[1]، ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف، وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه.

فإن باع طيراً في بُرْج مغلق الباب، أو السمك في بِرْكة لا تتصل بنَهَر، نظرتَ: فإن قدر على تناوله إذا أراد من غير تعب، جاز بيعه، وإن كان في برج عظيم، أو بِرْكة عظيمة، لا يقدر على أخذه إلاَّ بتعب، لم يجز بيعه[2]؛ لأنه غير مقدر عليه في الحال.

وإن باع العبد الآبق ممن يقدر عليه، أو المغصوب من الغاصب، أو ممن يقدر على أخذه منه، جاز؛ لأنه لا غرر في بيعه منه.

فصل [بيع عين مجهولة]:

ولا يجوز بيع عين مجهولة، كبيع عبد من عبيد، وثوب من أثواب؛ لأن ذلك غرر من غير حاجة[3]، ويجوز أن يبيع قفيزاً من صبرة[4]؛ لأنه إذا عرف الصبرة عرف القفيز منها فزال الغرر[5].

فصل [بيع العين الغائبة]:

ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها، أو نوعها، لحديث أبي هريرة

---

(١) أثر ابن مسعود رواه البيهقي مرفوعاً منقطعاً، ثم قال: الصحيح أنه موقوف. (السنن الكبرى ٥/ ٣٤٠).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وهو ظاهر النص في «المختصر» والوجه الثاني لابن سريج: يصح. (المجموع ٩/ ٣١١).

(٣) قوله: «غرر من غير حاجة» احتراز من السلم، ومن أساس الدار. (المجموع ٩/ ٣١٣).

(٤) القفيز مكيال معروف، يسع اثني عشر صاعاً، ومراد الفقهاء به التمثيل. (المجموع ٩/ ٣١٣).

(٥) هذا هو الصحيح على المذهب، وبه قطع الأكثرون، وهو المنصوص عليه، وفي وجه أنه لا يصح. (المجموع ٩/ ٣١٥).

أن النبـي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[1]، وفي بيع ما لا يعرف جنسه، أو نوعه، غرر كبير، فإن علم الجنس والنوع، بأن قال: بعتك الثوب المروي الذي في كمي، أو العبد الزَنْجي[2]، الذي في داري، أو الفرس الأدهم الذي في اصطبلي، ففيه قولان، قال في «القديم» و «الصرف»: يصح، ويثبت له الخيار، إذا رآه، لما روى ابن أبـي مليكة، أن عثمان رضي الله عنه ابتاع مِنْ طلحة أرضاً بالمدينة، ناقله بأرض له بالكوفة، فقال عثمان: بعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي؛ لأني ابتعت مُغَيَّباً، وأنت قد رأيت ما ابتعت، فتحاكما إلى جُبَيْر بن مُطْعِم، فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة؛ لأنه ابتاع مُغَيَّباً[3]، ولأنه عقد على عين[4]، فجاز مع الجهل بصفته، كالنكاح، وقال في «الجديد»: لا يصح[5]، لحديث أبـي هريرة أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[6]، وفي هذا البيع غرر، ولأنه نوع بيع[7]، فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع، كالسلم.

فإذا قلنا: بقوله القديم، فهل تفتقر صحة البيع إلى ذكر الصفات أم لا؟ فيه

---

(١) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه ص ٣٠ هـ ١.

(٢) الزَنجي بفتح الزاي، يقال زنجي وزنج، ويجوز الكسر، والفتح أفصح. (النظم ١/ ٢٦٣، المجموع ٩/ ٣١٧).

(٣) هذا الأثر رواه البيهقي بإسناد حسن (٥/ ٢٦٨).
وابن أبـي مليكة اسمه عبد الله بن عبد الله بن أبـي مليكة، واسم أبـي مليكة زهير بن عبد الله بن جُدْعان المكي، وكنيته أبو بكر، وكان قاضي مكة لعبد الله بن الزبير، ومؤذناً له. (المجموع ٩/ ٣١٧).

(٤) قوله: «عقد على عين» احتراز من السلم. (المجموع ٩/ ٣١٧).

(٥) ورد النص في ستة كتب على صحته في القديم، ونص في ستة كتب في الجديد على أنه لا يصح، وصحح الأكثرون بطلانه،، وهو الأصح وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب. (المجموع ٩/ ٣١٧).

(٦) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه ص ٣٠ هـ ١.

(٧) قوله: «نوع بيع» احتراز من الوصية والنكاح. (المجموع ٩/ ٣١٧).

ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يصح، حتى تذكر جميع الصفات، كالمسلم فيه، والثاني: لا يصح، حتى تذكر الصفات المقصودة، والثالث: أنه لا يفتقر إلى ذكر شيء من الصفات، وهو المنصوص في «الصرف»؛ لأن الاعتماد على الرؤية[١]، ويثبت له الخيار إذا رآه، فلا يحتاج إلى ذكر الصفات، فإن وصفه، ثم وجده على خلاف ما وصف، ثبت له الخيار، وإن وجده على ما وصف، أو أعلى، ففيه وجهان، أحدهما: لا خيار له؛ لأنه وجده على ما وصف، فلم يكن له خيار كالمسلم فيه، والثاني: أن له الخيار؛ لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية، فلا يجوز أن يخلو من الخيار[٢]، وهل يكون له الخيار على الفور أم لا؟ فيه وجهان، قال ابن أبي هريرة: هو على الفور؛ لأنه خيار تعلق بالرؤية[٣]، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب، وقال أبو إسحاق: يتقدر الخيار بالمجلس؛ لأن العقد إنما يتم بالرؤية، فيصير كأنه عقد عند الرؤية، فيثبت له خيار كخيار المجلس[٤].

وأما إذا رأى المبيع قبل العقد، ثم غاب عنه، ثم اشتراه، فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره، جاز بيعه، وقال أبو القاسم الأنماطي: لا يجوز في قوله «الجديد»؛ لأن الرؤية شرط في العقد، فاعتبر وجودها في حال العقد، كالشهادة في النكاح، والمذهب الأول؛ لأن الرؤية تراد للعلم بالمبيع، وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة[٥]، فعلى هذا إذا اشتراه، ثم وجده على الصفة الأولى، أخذه، وإن وجده ناقصاً فله الرد؛ لأنه ما التزم العقد فيه إلاَّ على تلك الصفة.

وإن اختلفا فقال البائع: لم يتغير، وقال المشتري: تغير، فالقول قول

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح فلا يفتقر إلى ذكر الصفات. (المجموع ٩/ ٣٢٠).

(٢) هذا هو الوجه الأصح بثبوت الخيار. (المجموع ٩/ ٣٢١).

(٣) قوله: «خيار تعلق بالرؤية» احتراز من الفسخ كالإعسار بالنفقة. (المجموع ٩/ ٣١٧).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح، ويمتد الخيار ما دام مجلس الرؤية. (المجموع ٩/ ٣٢٢).

(٥) وهو القول الراجح، ويصح البيع على المذهب، قال النووي: «وشذ الأنماطي، فأبطل البيع، وهذا فاسد». (المجموع ٩/ ٣٣٤، ٣٣٥).

المشتري، لأنه يؤخذ منه الثمن، فلا يجوز من غير رضاه[1].

وإن كان مما يجوز أن يتغير، ويجوز أن لا يتغير، أو يجوز أن يبقى، ويجوز أن لا يبقى، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه مشكوك في بقائه على صفته، والثاني: يصح، وهو المذهب، لأن الأصل بقاؤه على صفته، فصح بيعه قياساً على ما لا يتغير[2].

فصل [بيع الأعمى وشراؤه]:

وإن باع الأعمى أو اشترى شيئاً لم يره، فإن قلنا: إن بيع ما لم يره البصير لا يصح، لم يصح بيع الأعمى وشراؤه، وإن قلنا: يصح، ففي بيع الأعمى وشرائه وجهان، أحدهما: يصح، كما يصح من البصير فيما لم يره، ويستنيب في القبض، والخيار، كما يستنيب في شرط الخيار، والثاني: لا يصح؛ لأن بيع ما لم يره يتم بالرؤية، وذلك لا يوجد في حق الأعمى، ولا يمكنه أن يوكل في الخيار، لأنه خيار ثبت بالشرع، فلا يجوز الاستنابة فيه، كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط[3].

فصل [رؤية بعض المبيع]:

إذا رأى بعض المبيع دون بعض، نظرتَ: فإن كان مما لا يختلف أجزاؤه كالصبرة من الطعام، والجرة من الدبس[4]، جاز بيعه؛ لأنه برؤية البعض يزول غرر الجهالة، لأن الظاهر أن الباطن كالظاهر[5].

---

(١) قال السيوطي: «الأصح قول المشتري، لأن البائع يدعي الاطلاع على المبيع على هذه الصفة، والمشتري ينكر ذلك». (الأشباه والنظائر ص ٧٠)، وانظر: المجموع ٩/ ٣٣٥.

(٢) وهذا هو الوجه الأصح في صحة العقد. (المجموع ٩/ ٣٣٥).

(٣) الوجه الثاني هو الأصح، قال النووي: «والمذهب بطلان بيع الأعمى وشرائه»، ولا تصح إجارته ورهنه وهبته، وتصح ولايته في النكاح. (المجموع ٩/ ٣٣٢).

(٤) الدبس ما يذوب من الرطب والزبيب فينعقد. (النظم ١/ ٢٦٤).

(٥) انظر: المجموع ٩/٣٢٦.

وإن كان مما يختلف، نظرتَ: فإن كان مما يشق رؤية باقيه كالجوز في القشر الأسفل، جاز بيعه؛ لأن رؤية الباطن تشق، فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان، وإن لم تشق رؤية الباقي كالثوب المطوي، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كبيع ما لم ير شيئاً منه[١]، ومنهم من قال: يبطل البيع قولاً واحداً، لأن ما رآه لا خيار فيه، وما لم يره فيه الخيار، وذلك لا يجوز في عين واحدة.

فصل [بيع الشيء في قشره]:

واختلف أصحابنا في بيع الباقلا في قشريه، فقال أبو سعيد الإصطخري: يجوز لأنه يباع في جميع البلدان من غير إنكار، ومنهم من قال: لا يجوز، وهو المنصوص في «الأم»؛ لأن الحب قد يكون صغاراً، وقد يكون كباراً، وقد يكون في بيوته ما لا شيء فيه، وقد يكون فيه حب متغير، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز[٢].

واختلفوا أيضاً في بيع نافجة المسك[٣]، فقال أبو العباس: يجوز بيعها؛ لأن

---

(١) وهذا هو الطريق الأصح، وفيه قولان، الأصح صحته، وله الرد فيما لم يره، وإمساك ما رآه. (المجموع ٩/ ٣٣٤).

(٢) وهذا هو الأصح عند البغوي وآخرين، وقطع به المصنف في «التنبيه» والقول الثاني: يجوز، وادعى إمام الحرمين والغزالي أن الأصح صحته. (المجموع ٩/ ٣٣٥).

(٣) نافجة المسك هي جلدة يكون فيها المسك، وأصله دم يجتمع في بجرة، أي كيس في سرة الظبية، ثم يتقور ويسقط، وقد ييبس الدم فصار كالفتات، وقد تكلم بعض الفقهاء في طهارته، وألحقه باللبن يجمع من بين فرث ودم، ولأنه دم غير مسفوح فهو كالكبد والطحال، قال المتنبي:

فإن تفق الأنام وأنت منهم ... فإن المسك بعض دم الغزال

ولا فرق بين غزلاننا وغزلان المسك في الصورة والشكل واللون والقرون، وإنما تفارقها بأنياب لها كأنياب الفيلة، لكل ظبي نابان خارجان من الفكين قائمان أبيضان نحو الشبر أو أقل أو أكثر، وقيل: إن فارة المسك دويبة شَبيهةٌ بالخشف، تكون بناحية ثبت، تصاد =

النافجة فيها صلاح للمسك؛ لأن بقاءه فيها أكثر، فجاز بيعه فيها، كالجوز في القشر الأسفل، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، وهو ظاهر النص؛ لأنه مجهول القدر، مجهول الصفة[1]، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز.

واختلفوا في بيع الطلع في قشره فقال أبو إسحاق: لا يجوز بيعه؛ لأن المقصود مستور بما لا يدخر فيه، فلم يصح بيعه كالتمر في الجِراب، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز؛ لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر، فجاز بيعه فيه، كالقِثاء، والخيار[2].

واختلف قوله في بيع الحنطة في سنبلها، فقال في «القديم»: يجوز، لما روى أنس عن النبي ﷺ «نهى عن بيع العنب، حتى يسود، وعن بيعِ الحَبِّ حتى يشتد»[3]، وقال في «الجديد»: لا يجوز؛ لأنه لا يعلم قدر ما فيها من الحب، ولا صفة الحب[4]، وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه فلم يجز.

= لسرتها، فإذا صادها الصائد عصب سرتها بعصاب شديد وهي مدلاة، فيجتمع فيها دمها، فيذبحها، وما أكثر من يأكلها، ثم يأخذ السرة فيدفنها في الشعير حتى يستحيل الدم فيها مسكاً ذكياً بعد أن كان لا يرام نتناً. (النظم ١/ ٢٦٤).

(١) وهذا هو الوجه الأصح، فلا يصح بيعه، وفيه وجه ثالث إن كانت مفتوحة وشاهد المسك فيها ولم يتفاوت ثمنها صح البيع، وإلاَّ فلا. (المجموع ٩/ ٣٣٦).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح بجواز بيع طلع النخل مع قشره. (المجموع ٩/ ٣٣٥).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ٢٢٧ كتاب البيوع، باب في بيع الثمار)، والترمذي (٤/ ٤٢٢ كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧)، والبيهقي (٥/ ٣٠١)، وأحمد (٣/ ٢٢١، ٢٥٠) بأسانيد صحيحة، وقال الترمذي: حديث حسن، وثبت في الأحاديث الصحيحة النهي عن المحاقلة، وهي بيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة. (المجموع ٩/ ٣٣٥، ٣٣٩).

(٤) وهو الأصح، فلا يصح بيعه. (المجموع ٩/ ٣٣٨).

فصل [بيع مجهول القدر]:

ولا يجوز بيع مجهول القدر، فإن قال: بعتك بعض هذه الصبرة، لم يصح البيع، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»(١)، وفي بيع البعض غرر؛ لأنه يقع على القليل والكثير ولأنه نوع بيع، فلم يصح مع الجهل بقدر المبيع، كالسلم.

وإن قال: بعتك هذه الصبرة، جاز، وإن لم يعرف قُفْزَانُها، وإن قال: بعتك هذه الدار، أو هذا الثوب، جاز، وإن لم يعرف ذرعانهما؛ لأن غرر الجهالة ينتفي عنهما بالمشاهدة، قال الشافعي: وأكره بيع الصبرة جُزافاً(٢)، لأنه يجهل قدرها على الحقية.

وإن قال: بعتك ثلثها، أو ربعها، أو بعتك إلاّ ثلثها أو ربعها، جاز؛ لأن من عرف الشيء عرف ثلثه، وربعه، وما يبقى بعدهما.

وإن قال: بعتك هذه الصبرة إلاّ قفيزاً منها، أو هذه الدار، أو هذا الثوب إلاّ ذراعاً منه، نظرتَ: فإن علما مبلغ قفزان الصبرة، وذرعان الدار والثوب، جاز؛ لأن المبيع معلوم، وإن لم يعلما ذلك لم يجز، لما روى جابر أن النبي ﷺ «نهى عن الثُنيا»(٣) ولأن المبيع هو الباقي بعد القفيز والذراع، وذلك مجهول.

---

(١) هذا حديث صحيح، رواه مسلم، وسبق بيانه ص ٣٠ هـ ١.

(٢) الجزاف بكسر الجيم وفتحها وضمها. (المجموع ٩/ ٣٦٦).

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم (١٠/ ١٩٥ كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة)، ورواه بإسناده الترمذي وفسره «إلاّ أن يعلم» وقال: حديث حسن صحيح (٤/ ٢٣٥ كتاب البيوع، باب المخابرة)، والنسائي، وزاد كالسابق (٧/ ٢٦٠ كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى يعلم)، وأحمد (٣/ ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٤)، والزيادة حسنة لأنها مبينة لرواية مسلم. (المجموع ٩/ ٢٤١).

والثنيا في البيع أن يستثني منفعة المبيع أو شيئاً منه، وأصله من ثناه عن حاجته إذا ردّه عنها، كأنه ردّ بعض المبيع إليه، وهذا كله من الثني، وهو الرد والكف. (النظم ١/ ٢٦٥).

وإن قال: بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة، جاز؛ لأنها معلومة القدر والصفة، فإن اختلفا فقال البائع: أعطيك من أسفلها، وقال المشتري: من أعلاها، فالخيار إلى البائع، فمن أي موضع أعطاه جاز؛ لأنه أعطاه من الصبرة.

وإن قال: بعتك عشرة أذرع من هذه الدار، أو عشرة أذرع من هذا الثوب، فإن كانا يعلمان مبلغ ذرعان الدار والثوب، وأنها مائة ذراع، صح البيع في عُشْرها، لأن العشرة من المائة عشرها، فلا فرق بين أن يقول: بعتك عشرها، وبين أن يقول: بعتك عشرة من مائة ذراع منها، وإن لم يعلما مبلغ ذرعان الدار والثوب، لم يصح، لأنه إن جعل البيع في عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع أنه عشرها، أو ثلثها، أو سدسها.

وإن جعل البيع في عشرة أذرع من موضع بعينه، لم يعرف صفة المبيع، فإن أجزاء الثوب والدار تختلف، وقد يكون بعضها أجود من بعض.

وإن قال: بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هذا المكان، ولم يبين المنتهى، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأن أجزاء المبيع مختلفة، وقد ينتهي إلى موضع يخالف موضع الابتداء، والثاني: أنه يصح[1]؛ لأنه يشاهد السمت[2]، وإن بيّن الابتداء والانتهاء صح في الدار، وأما في الثوب فإنه إن كان مما لا ينقص قيمته بالقطع، فهو كالدار، وإن كان مما ينقص، لم يصح؛ لأنه شرط إدخال نقص عليه فيما لم يبع من الثوب. ومن أصحابنا من قال: يصح لأنه رضي بما يدخل عليه من الضرر.

وإن قال: بعتك هذا السمن مع الظرف كل مَنّ بدرهم[3]، نظرتَ: فإن لم

---

(١) هذا هو الوجه الأصح، وصححه الأكثرون لانتفاء الغرر. (المجموع ٩/ ٣٤٨).

(٢) السمت أي الجهة، وأصله الطريق والهيئة. (النظم ٢/ ٢٦٥).

(٣) المنا على وزن العصا، وهو رطلان بالبغدادي، وفيه لغة ضعيفة «منّ» بتشديد النون. (المجموع ٩/ ٣٥٠).

يعلما مقدار السمن والظرف لم يجز، لأن ذلك غرر؛ لأن الظرف قد يكون خفيفاً وقد يكون ثقيلاً، وإن علما وزنهما، جاز؛ لأنه لا غرر فيه.

واختلف أصحابنا في بيع النحل في الكُنْدوج، فقال أبو العباس: يجوز بيعه؛ لأنه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه[1]، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، وهو قول أبـي حامد الإسفراييني؛ لأنه قد يكون في الكندوج ما لا يخرج. وإن اجتمع فرخه في موضع وشوهد جميعه، جاز بيعه؛ لأنه معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه.

فصل [بيع الحَمْل]:

ولا يجوز بيع الحمل في البطن، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «نهى عن المجر»[2]، والمجر: اشتراء ما في الأرحام؛ ولأنه قد يكون حملاً، وقد يكون ريحاً، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز؛ ولأنه إن كان حملاً فهو مجهول القدر مجهول الصفة، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز.

وإن باع حيواناً، وشرط أنه حامل، ففيه قولان، أحدهما: أن البيع باطل؛ لأنه مجهول الوجود، مجهول الصفة، والثاني: أنه يجوز؛ لأن الظاهر أنه موجود، والجهل به لا يؤثر؛ لأنه لا تمكن رؤيته، فعفي عن الجهل به، كأساس

(١) وهذا هو الوجه الأصح في صحة البيع، والكندوج هو الخلية، وهو عجمي معرب. (المجموع ٩/ ٣٥٣، ٣٥٤).

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي، ونقل أن يحيى بن معين ضعفه (٥/ ٣٤١).
والمَجْر: ميم مفتوحة، وجيم ساكنة، وهو بيع الجنين، أي أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة، يقال: منه المجر في البيع بإسكان الجيم، وأما المجَر بالتحريك فهو عظم البطن من الحمل، ونقل ابن قتيبة أن أهل العلم باللغة يجعلون المجْر في الغنم دون الإبل، وقال الأصمعي: هو أن يشتد هزال الشاة، ويصغر جسمها، ويثقل ولدها في بطنها، وتربض فلا تقوم، ويقال: شاة ممجر، والمجْر: أن تعظم في بطن الشاة الحامل، وتهزل، يقال: شاة ممجر، وغنم مماجير، وهذا بفتح الجيم، وذاك بإسكانها. (النظم ١/ ٢٦٥).

الـدار[1].

فـصــل [بيع اللبن في الضرع]:

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «لا تبيعُوا الصوفَ على ظهرِ الغَنَمِ، ولا تَبيعُوا اللبنَ في الضرع»[2]، ولأنه مجهول القدر، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن، فيظن أنه من اللبن، ولأنه مجهول الصفة؛ لأنه قد يكون اللبن صافياً، وقد يكون كدراً، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز.

فـصــل [بيع الصوف على ظهر الغنم]:

ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، لقول ابن عباس[3]، ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، ولأنه لا يمكن تسليمه إلاَّ باستئصاله من أصله، ولا يمكن ذلك إلاَّ بإيلام الحيوان، وهذا لا يجوز.

فـصــل [الثمن معلوم الصفة]:

ولا يجوز البيع إلاَّ بثمن معلوم الصفة، فإن باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف لم يصح البيع، لأنه عوض في البيع[4]، فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه، فإن باع بثمن معين تعين، لأنه عوض، فتعين بالتعيين كالمبيع، فإن

---

(١) ذكر السيوطي جواز بيع الدار برؤية الظاهر دون الأس تحت قاعدة «المشقة تجلب التيسير» بسبب العسر وعموم البلوى. (الأشباه والنظائر ص ٧٨).

(٢) هذا الأثر صحيح رواه الدارقطني (٣/ ١٤)، والبيهقي (٥/ ٣٤٠)، ورروياه مرفوعاً بإسناد ضعيف، قال البيهقي: والمحفوظ أنه موقوف. (المجموع ٩/ ٣٥٨).

(٣) سبق قول ابن عباس في الفصل السابق، من هذه الصفحة، هـ ٢.

(٤) قوله: «لأنه عوض في البيع» احتراز من الثواب في الهبة على أحد القولين. (المجموع ٩/ ٣٦١).

لم يره المتعاقدان، أو أحدهما، فعلى ما ذكرناه من القولين في بيع العين التي لم يرها المتبايعان، أو أحدهما[1].

فـصـل [الثمن معلوم القدر]:

ولا يجوز إلاَّ بثمن معلوم القدر، فإن باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها[2]، وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته، وهما لا يعلمان ذلك، فالبيع باطل؛ لأنه عوض في البيع، فلم يجز مع الجهل بقدره، كالمسلم فيه، فإن باعه بثمن معين جزافاً، جاز لأنه معلوم بالمشاهدة، ويكره ذلك كما قلنا في بيع الصبرة جزافاً.

وإن قال: بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم، أو هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة، وعدد القطيع، صح البيع، لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتفصيل كما ينتفي بالعلم بالجملة، فإذا جاز بالعلم بالجملة، جاز بالعلم بالتفصيل.

وإن كان لرجل عبدان فباع أحدهما من رجل، والآخر من رجل آخر، في صفقة واحدة بثمن واحد، فإن الشافعي رحمه الله، قال: فيمن كاتب عبدين بمال واحد أنه على قولين، أحدهما: يبطل العقد؛ لأن العقد الواحد مع اثنين عقدان، فإذا لم يعلم قدر العوض في كل واحد منهما بطل، كما لو باع كل واحد منهما في صفقة بثمن مجهول، والثاني: يصح، ويقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما، فمن أصحابنا من قال: في البيع أيضاً قولان، وهو قول أبـي العباس، وقال أبو سعيد الإصطخري، وأبو إسحاق، يبطل البيع قولاً واحداً، لأن البيع يفسد

---

(١) سبق بيان القولين ص ٣٥، وأن القول الجديد لا يصح، وهو الأصح.

(٢) أي الثمن الذي هو مرقوم به عليها، والرقم الكتاب، ورقم الثوب كتابه، ومعناه أن يبيعها بما هو مكتوب فيها من الثمن، ولا يعلم به المشتري حتى ينظره بعد العقد، ومنه قوله تعالى: ﴿كتاب مرقوم﴾ [المطففين: ٩]. (النظم ١/٢٦٦، المجموع ٩/٣٦٦).

بفساد العوض، والصحيح قول أبي العباس؛ لأن الكتابة أيضاً تفسد بفساد العوض، وقد نص فيها على قولين[1].

فإن قال: بعتك بألف مثقال ذهباً وفضة، فالبيع باطل؛ لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما، فكان باطلاً.

وإن قال: بعتك بألف نقداً، أو بألفين نسيئة، فالبيع باطل؛ لأنه لم يعقد على ثمن بعينه، فهو كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين.

فصل [الثمن مؤجل]:

وإن باع بثمن مؤجل لم يجز إلى أجل مجهول، كالبيع إلى العطاء؛ لأنه عوض في بيع[2]، فلم يجز إلى أجل مجهول كالمسلم فيه.

فصل [شرط المستقبل]:

ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، كمجيء الشهر، وقدوم الحاج؛ لأنه بيع غرر من غير حاجة، فلم يجز.

ولا يجوز بيع المنابذة[3]، وهو أن يقول: إذا نبذت هذا الثوب، فقد وجب البيع، ولا بيع الملامسة: وهو أن يمس الثوب بيده، ولا ينشره، وإذا مسه فقد وجب البيع، لما روى أبو سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين

---

(١) في المسألة أربع طرق، وهذا هو القول الأصح في طرد القولين فيهما، وأن أصح القولين الفساد فيهما، فالبيع فيه طريقان، أصحهما قولان، وأصح القولين البطلان. (المجموع ٩/ ٣٧٠).

(٢) قوله: «لأنه عوض في بيع» احتراز من الجُعل في الجُعالة، فإنه يستحق عند فراغ العمل، وهو وقت مجهول. (المجموع ٩/ ٣٧٣).

(٣) المنابذة لها تأويلان، أحدهما أن يقول: أيَّ شيء نبذت إليَّ فقد اشتريته، أو أي ثوب نبذت إليك فقد بعتكه، والثاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب، على أني متى نبذته إليك فقد وجب العقد، ولا خيار لك. (النظم ١/ ٢٦٦).

المنابذة والملامسة»[١]، والمنابذة: أن يقول إذا نبذت هذا الثوب، فقد وجب البيع، والملامسة: أن يمسه بيده ولا ينشره، فإذا مسه فقد وجب البيع، ولأنه إذا علق وجوب البيع على نبذ الثوب، فقد علق البيع على شرط، وذلك لا يجوز، وإذا لم ينشر الثوب، فقد باع مجهولاً، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز.

ولا يجوز بيع الحصى[٢]، وهو أن يقول بعتك ما وقع عليه الحصى من ثوب، أو أرض، لما روى أن النبي ﷺ «نَهى عنْ بيعِ الحصَى»[٣]، ولأنه بيع مجهول من غير حاجة، فلم يجز.

ولا يجوز بيع حَبَل الحَبَلة، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «نهى رسولُ اللَّهِ ﷺ عن بيع حبل الحبلة»[٤]. واختلف في تأويله، فقال الشافعي رحمه

---

(١) هذا حديث صحيح رواه البخاري (٢/ ٧٥٤ كتاب البيوع، باب بيع الملامسة)، ومسلم (١٠/ ١٥٤ كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة).
والملامسة فيها ثلاثة تأويلات، إحداهن: أن يبيعه شيئاً في الظلمة لا يشاهده، وإنما يلمسه بيده، والثاني: أن يبيعه ثوباً على أنه إذا لمسه فقد وجب البيع، والثالث: أن يطرح الثوب على المبتاع فيلمسه، فإذا لمسه فقد عقد الشراء، وزاد أبو عبيد تأويلاً رابعاً، وهو أن يلمس المتاع من وراء الثوب، ولا ينظر إليه، ثم يوقع البيع عليه، فيبطل البيع لعدم الرؤية المعتبرة في البيع. (النظم ١/ ٢٦٦).

(٢) بيع الحصاة له ثلاثة تأويلات، أحدهما: أن يقول أي ثوب رميت عليه حصاة فقد بعتكه بمائة، والثاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب بمائة على أني متى رميت عليك حصاة فقد انقطع خيار المجلس، والثالث: أن يقول: بعتك هذه الأرض من ههنا إلى حيث ينتهي إليه حصاة ترميها، أو أرميها، وقيل: هو أن يجعل وقوع الحصاة من يده ملزماً للبيع من غير عقد، وأي ذلك كله كان لا يصح البيع، لأنه لا يخلو من الجهالة فيه بعين المبيع، أو بقدره، أو لخلو العقد عن الإيجاب والقبول. (النظم ١/ ٢٦٧).

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم من رواية أبي هريرة (١٠/ ١٥٩ كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة).

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٧٥٣ كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة)، ومسلم (١٠/ ١٥٦ كتاب البيوع، باب تحريم حبل الحبلة). =

الله: هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة، ويلد حملها، وقال أبو عبيد: هو بيع ما يلد حمل الناقة، فإن كان على ما قال الشافعي رحمه الله: فهو بيع بثمن إلى أجل مجهول، وقد بينا أن ذلك لا يجوز، وإن كان على ما قال أبو عبيد: فهو بيع معدوم ومجهول، وذلك لا يجوز، ولا يجوز بيعتان في بيعة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»(١) فيحتمل أن يكون المراد به أن يقول: بعتك هذا بألف نقداً أو بألفين نسيئة، فلا يجوز للخبر؛ ولأنه لم يعقد على ثمن معلوم، ويحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بألف، على أن تبيعني دارك بألف، فلا يصح للخبر؛ ولأنه شرط في عقد، وذلك لا يصح، فإذا سقط وجب أن يضاف إلى ثمن السلعة بإزاء ما سقط من الشرط، وذلك مجهول، فإذا أضيف إلى الثمن صار مجهولاً، فبطل.

فصل [مبايعة من ماله حرام]:

ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام، لما روى أبو مسعود البدري أن النبي ﷺ «نهى عن حُلوان الكاهن(٢)، ومهر . . . .

= وحبل الحبلة بفتح الباء فيهما، والحبلة هنا جمع حابل، والحبل مختص بالآدميات، ويقال في غيرهن الحمل، قال أبو عبيد: لا يقال لشيء من الحيوان حبل غير الآدمي، إلاّ ما جاء في هذا الحديث.

وحبل الحبلة هو نتاج النتاج، فالحبَل الأول يراد به ما في بطون النوق، والحبل الآخر حبل الذي في بطون النوق، أدخلت فيها الهاء للمبالغة عند ابن الأنباري وغيره، كما يقال: سخرة ونكحة. (النظم ١/ ٢٦٧، المجموع ٩/ ٣٧٥).

(١) هذا حديث صحيح رواه أبو داود (٢/ ٢٤٦ كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة)، والبيهقي (٥/ ٣٤٣).

(٢) حلوان الكاهن هي أجرته على كهانته، يقال: حلوته فأنا أحلوه، أصله من الحلاوة شبه بالشيء الحلو، ويقال: حلوت فلاناً إذا أطعمته الحلو، كما يقال: عسلته وثمرته، والبغي هي الزانية، والبِغاء الزنا بالكسر والمد، قال تعالى: ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء﴾ [النور: ٣٣]، وقال تعالى: ﴿وما كانت أمك بغياً﴾ [مريم: ٢٨]، أي زانية. (النظم ١/ ٢٦٧).

البغي»[1]، وعن الزهري في امرأة زنت بمال عظيم، قال: لا يصلح لمولاها أكله؛ لأن النبي ﷺ «نهى عن مهرِ البغي»[2].

فإن كان معه حلال وحرام كره مبايعته، والأخذ منه[3]، لما روى النعمان ابن بشير، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الحلالُ بيّن، والحرامُ بيّن، وبين ذلك أمور مُشْتَبهات، وسأضرب لكم في ذلك مثلاً: أن الله تعالى حمى حمى، وإن حمى الله حرام، وأن من يرعى حول الحمى يوشك أن يخالط الحمى»[4]، وإن بايعه، وأخذ منه جاز؛ لأن الظاهر مما في يده أنه له، فلا يحرم الأخذ منه.

ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والتمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى به؛ لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية، فإن باع منه صح البيع؛ لأنه قد لا يتخذ الخمر، ولا يعصي الله تعالى بالسلاح[5].

(١) حديث أبي مسعود رواه البخاري (٢/ ٧٧٩ كتاب البيوع، باب ثمن الكلب)، ومسلم (١٠/ ٢٣١ كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب)، وأحمد (٤/ ١١٩)، وأبو داود (٢/ ٢٣٩، ٢٥٠ كتاب الإجارة، باب حلوان الكاهن، كتاب البيوع، باب أثمان الكلاب)، والبيهقي (٦/ ٦).

(٢) هذا جزء من الحديث السابق، رواه مسلم من طريق الزهري (١٠/ ٢٣١ كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب).

(٣) ذكر السيوطي جواز مبايعته لعدم تحقق التحريم، لكن يكره، وذلك في قاعدة «اليقين لا يزول بالشك». (الأشباه والنظائر ص ٧٥، ١٠٧)، وانظر تفصيل ذلك في (المجموع ٩/ ٣٧٩ وما بعدها).

(٤) حديث النعمان أخرجه البخاري (١/ ٢٨ كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه)، ومسلم (١١/ ٢٧ كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات)، والرواية المذكورة أخرجها البيهقي (٥/ ٣٣٤)، والأولى أخرجها البيهقي أيضاً (٥/ ٢٦٤).

(٥) وإن تحقق اتخاذ العنب خمراً ونبيذاً، وأنه يعصي بهذا السلاح، ففي تحريمه وجهان، أحدهما: يكره كراهة شديدة، وأصحهما: يحرم، ولكن يصح البيع على الوجهين، مع كونه مرتكباً للكراهة أو التحريم، وبيع السلاح لأهل الحرب حرام بالإجماع، ولا ينعقد =

ولا يجوز بيع المصحف، ولا العبد المسلم، من الكافر، لأنه يعرض العبد للصغار[1]، والمصحف للابتذال[2]، فإن باعه منه، ففيه قولان، أحدهما: أن البيع باطل؛ لأنه عقد منع منه لحرمة الإسلام[3]، فلم يصح كتزويج المسلمة من الكافر، والثاني: يصح؛ لأنه سبب يملك به العبد الكافر، فجاز أن يملك به العبد المسلم، كالإرث.

فإذا قلنا: بهذا، أمرناه بإزالة ملكه؛ لأن في تركه في ملكه صغاراً على الإسلام، فإن باعه أو أعتقه جاز، وإن كاتبه ففيه قولان، أحدهما: يقبل منه؛ لأن بالكتابة يصير كالخارج من ملكه في التصرفات[4]، والثاني: لا يقبل، لأنه عقده لا يزيل الملك، فلا يقبل منه، كالتزويج، والإجارة.

فإن ابتاع الكافر أباه المسلم، ففيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين، والثاني: أنه يصح قولاً واحداً؛ لأنه يحصل له من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصَغار بالرق[5].

فصل [بيع الجارية إلاَّ حملها]:

ولا يجوز بيع الجارية إلاَّ حملها، لأنه يتبعها في البيع، والعتق، فلا يجوز بيعها دونه، كاليد، والرجل.

= البيع على المذهب الصحيح، وبيع السلاح لأهل الذمة فيه طريقان، والجمهور على صحته. (المجموع ٩/ ٣٩١).

(١) الصغار: الذل والهوان. (النظم ١/ ٢٦٨).

(٢) الابتذال: الاستعمال وترك الصيانة والإهانة. (النظم ١/ ٢٦٨).

(٣) وهذا هو القول الصحيح ببطلان البيع، وهو ما صححه الجمهور، والخلاف في صحة البيع وبطلانه مع الاتفاق على حرمته، وكذا كتب الحديث وكتب الفقه، ويجوز أن يستأجر الكافر مسلماً على عمل في الذمة (المجموع ٩/ ٣٩٣، ٣٩٨).

(٤) وهذا هو القول الأصح باتفاق الأصحاب، وتكون الكتابة صحيحة. (المجموع ٩/ ٣٩٦).

(٥) الطريقان مشهوران، والثاني هو الأصح، ويصح الشراء قطعاً. (المجموع ٩/ ٣٩٤).

ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع قبل سبع سنين، لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا توله والدة بولدها»[1]، وقال عليه السلام: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[2]، وإن فرق بينهما بالبيع بطل البيع، لأنه تفريق محرم في البيع، فأفسد البيع، كالتفريق بين الجارية وحملها[3].

وهل يجوز بعد سبع سنين إلى البلوغ، فيه قولان، أحدهما: لا يجوز لعموم الأخبار، ولأنه غير بالغ، فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع، كما لو كان له دون سبع سنين، والثاني: يجوز؛ لأنه مستغن عن حضانتها، فجاز التفريق بينهما كالبالغ[4].

بـــاب

ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده

إذا شرط في البيع شرطاً نظرتَ: فإن كان شرطاً يقتضيه البيع، كالتسليم، والرد بالعيب، وما أشبههما، لم يبطل العقد؛ لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد، فلم يبطله.

---

(١) حديث أبي سعيد رواه البيهقي من رواية أبي بكر الصديق (٨/ ٥)، وقوله: «لا توله والدة بولدها»: أي لا تجعل، والهاً، والوله ذهاب العقل والتحير من شدة الوجدة، يقال: رجل واله، وامرأة واله ووالهة، وقد وله يوله ولها وولهاناً. (النظم ١/ ٢٦٨).

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب (٤/ ٥٠٤ كتاب البيوع، باب كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع)، والدارمي (٢/ ٦٧٦ كتاب السير، باب النهي عن التفريق بين والدة وولدها)، وأحمد (٥/ ٤١٤)، والحاكم (٢/ ٥٥).

(٣) في صحة البيع طريقان، أحدهما: القطع ببطلانه، والطريق الثاني: فيه قولان، أصحهما وهو الجديد بطلان العقد. (المجموع ٩/ ٤٠٠).

(٤) هذا هو القول الأصح، لكنه يكره ولا يحرم، وهو الذي نص عليه في رواية المزني، والتفريق بعد البلوغ لا يحرم بلا خلاف، ولكن يكره باتفاق الأصحاب. (المجموع ٩/ ٤٠٠).

فإن شرط ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة، كالخيار، والأجل، والرهن، والضمين، لم يبطل العقد، لأن الشرع ورد بذلك، على ما نبينه في مواضعه إن شاء الله، وبه الثقة، ولأن الحاجة تدعو إليه، فلم يفسد العقد، فإن شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد[١]؛ لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بَريرة لتعتقها، فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءَها، فقال رسول الله ﷺ: «اشتريها، وأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق»[٢].

وإن اشتراه بشرط العتق، فامتنع من إعتاقه، ففيه وجهان، أحدهما: يجبر عليه؛ لأنه عتق مستحق عليه[٣] فإذا امتنع أجبر عليه[٤]، كما لو نذر عتق عبد، ثم امتنع من إعتاقه، والثاني: لا يجبر، بل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع، لأنه ملكه بالعوض، وإنما شرط للبائع حقاً، فإذا لم يف ثبت للبائع الخيار، كما لو اشترى شيئاً بشرط أن يرهن بالثمن رهناً فامتنع من الرهن، فإن رضي البائع بإسقاط حقه من العتق، ففيه وجهان، أحدهما: لا يسقط؛ لأنه عتق مستحق فلا يسقط بإسقاط الآدمي، كالمنذور، والثاني: أنه يسقط؛ لأنه حق شرطه البائع لنفسه، فسقط بإسقاطه كالرهن، والضمين[٥].

---

(١) في المسألة ثلاثة أقوال، والصحيح المشهور المنصوص أن البيع صحيح، والشرط لازم يلزم الوفاء به، وهذا إذا شرط العتق فقط، أما لو شرطا العتق والولاء للبائع فالمذهب بطلان البيع، وبه قطع الجمهور. (المجموع ٩/ ٤٠٧).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري (١/ ١٧٤ كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ٢/ ٧٥٦ كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء)، ومسلم (١٠/ ١٤٦ كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق).

وبريرة بفتح الباء هي بنت صفوان مولاة عائشة. (المجموع ٩/ ٤٠٥).

(٣) قوله: «عتق مستحق» احتراز ممن نذر عتقاً على وجه اللجاج ثم اختار كفارة اليمين بالإطعام. (المجموع ٩/ ٤٠٥).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح، وللبائع مطالبته به، ويجبر عليه المشتري. (المجموع ٩/ ٤٠٦).

(٥) وهذا هو الوجه الراجح، ويسقط حقه على المذهب، وبه قطع الجمهور. (المجموع ٩/ ٤٠٦). =

وإن تلف العبد قبل العتق، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه ليس للبائع إلاَّ الثمن؛ لأنه لم يفقد أكثر من العتق، والثاني: يأخذ الثمن وما نقص من الثمن بشرط العتق، فيقوم من غير شرط العتق، ثم يقوّم مع شرط العتق، ويجب ما بينهما من الثمن، والثالث: أنه يفسخ العقد؛ لأن البائع لم يرض بهذا الثمن وحده، والمشتري لم يلتزم أكثر من هذا الثمن، فوجب أن يفسخ العقد.

فصل [الشروط التي تنافي مقتضى العقد]:

فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع، بأن باع عبداً بشرط أن لا يبيعه، أو لا يعتقه، أو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوباً بشرط أن يخيط له، أو فِلْعة[1] بشرط أن يحذوها له، بطل البيع[2]، لما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع وشرط»[3]، ورُوي أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن، فاستفتى عبد الله بن عمر[4] رضي الله عنهما، فقال: «لا تقربها، وفيها شرط لأحد»[5]،

---

(١) فِلَعَة بكسر الفاء وإسكان اللام، وهي قطعة من الجلد، والفلع الشق، فلعت الشيء فلعاً شققته، ومعنى يحذوها أي يجعلها حذاء. (النظم ١/٢٦٨، المجموع ٩/ ٤١٠).

(٢) بطل البيع في جميع هذه الصور وأشباهها، ولا فرق بأن يشرط شرطاً واحداً وشرطين، أما عقد النكاح فلا يفسد بالشروط الفاسدة في المذهب والمشهور (المجموع ٩/ ٤١١)، والشرط المقارن للعقد يلحقه، أما السابق للعقد فلا يلحقه (المجموع ٩/ ٤١٨)، وانظر مذاهب العلماء في الشرط (المجموع ٩/ ٤٢٠).

(٣) قال النووي: «حديث غريب». (المجموع ٩/ ٤١٠)، ورواه البيهقي بلفظ «نهى عن بيع وسلف» و «نهى عن شرطين». (السنن الكبرى ٥/ ٣٣٦، ٣٤٨)، والحاكم (المستدرك ٢/ ١٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٢.

(٤) في المطبوعة: «عبد الله بن عمر» وهو تصحيف، قال النووي: «وهو غلط فاحش». (المجموع ٩/ ٤١٠). والذي أفتاه عمر رضي الله عنه (المجموع ٩/ ٤١٠).

(٥) الأثران عن ابن مسعود صحيحان. (المجموع ٩/ ٤١٠) رواهما البيهقي (٥/ ٣٣٦)، والأثر =

ورُوي أن عبد الله اشترى جارية، واشترط خدمتها، فقال له عمر رضي الله عنه: لا تقربها، وفيها مثنوية[١]، ولأنه شرط لم يبن على التغليب، ولا هو من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، فأفسد العقد، كما لو شرط أن لا يسلم إليه المبيع، فإن قبض المبيع لم يملكه؛ لأنه قبض في عقد فاسد، فلا يوجب الملك، كالوطء في النكاح الفاسد، فإن كان باقياً وجب رده، وإن هلك ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف[٢].

ومن أصحابنا من قال: يضمن قيمته يوم التلف؛ لأنه مأذون في إمساكه، فضمن قيمته يوم التلف، كالعارية، وليس بشيء؛ لأنه قبض مضمون في عين يجب ردها[٣]، فإذا هلكت ضمنها بأكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، كقبض الغاصب، ويخالف العارية، فإن العارية مأذون في إتلاف منافعها، ولأن في العارية لو ردَّ العين ناقصة بالاستعمال لم يضمن، ولو ردَّ المبيع ناقصاً، ضمن النقصان.

وإن حدثت في عينها زيادة، بأن سمنت، ثم هَزُلت، ضمن ما نقص؛ لأن ما ضمن عينه ضمن نقصانه كالمغصوب.

ومن أصحابنا من قال: لا يضمن؛ لأن البائع دخل في العقد، ليأخذ بدل العين دون الزيادة، والمنصوص: هو الأول[٤]، وما قاله هذا القائل يبطل بالمنافع،

= الأول رواه الإمام مالك (الموطأ ص ٣٨١ كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها).

(١) مثنوية: هي الاستثناء، كأنها منسوبة إلى مفعلة من الاستثناء والرجوع. (النظم ١/ ٢٦٨).

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه، الأصح ما ذكره المصنف، وهو المذهب المنصوص. (المجموع ٩/ ٤١٣).

(٣) قوله: «لأنه قبض مضمون في عين يجب ردها» احتراز بالمضمون عن الوديعة، وبقوله: «في عين» عن المنفعة، فإنها تجب قيمتها يوم الاستيفاء لا أكثر الأمرين، وبقوله: «يجب ردها» عن المقبوضة ببيع صحيح. (المجموع ٩/ ٤١١).

(٤) قال النووي: «الصواب الأول». (المجموع ٩/ ٤١٣).

فإنه لم يدخل في العقد ليأخذ بدلها، ثم تستحق، فإن كان لمثله أجرة لزمه الأجرة للمدة التي أقام في يده؛ لأنه مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به[1]، فضمن أجرته كالمغصوب.

فإن كانت جارية فوطئها، لم يلزمه الحد؛ لأنه وطء بشبهة؛ لأنه اعتقد أنها ملكه، ويجب عليه المهر؛ لأنه وطء بشبهة، فوجب به المهر، كالوطء في النكاح الفاسد.

وإن كانت بكراً وجب عليه أرش البكارة؛ لأن البكارة جزء من أجزائها، وأجزاؤها مضمونة عليه، فكذلك البكارة.

وإن أتت منه بولد، فهو حر؛ لأنه اعتقد أنها جاريته، ويلزمه قيمة الولد؛ لأنه أتلف عليه رقه باعتقاده، ويقوَّم بعد الانفصال، لأنه لا يمكن تقويمه قبل الانفصال، ولأنه يضمن قيمة الولد للحيلولة، وذلك لا يحصل إلاَّ بعد الانفصال.

فإن ألقت الولد ميتاً، لم يضمنه؛ لأنه لا قيمة له قبل الانفصال، ولا توجد الحيلولة إلاَّ بعد الانفصال، فإن ماتت الجارية من الولادة لزمه قيمتها؛ لأنها هلكت بسبب من جهته، ولا تصير الجارية أم ولد في الحال؛ لأنها علقت منه في غير ملكه، وهل تصير أم ولد إذا ملكها؟ فيه قولان[2].

بـــاب
تفريق الصفقة[3]

إذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه، وبين ما لا يجوز بيعه كالحر والعبد،

---

(١) وهذا احتراز من العارية. (المجموع ٩/ ٤١١).

(٢) الأصح أنها لا تصير أم ولد. (المجموع ٩/ ٤١٥).

(٣) سميت الصفقة صفقة لأن المتبايعين يضرب كل واحد منهما يده في يد صاحبه، يقال: صفقت له البيع والبيعة صفقاً، أي ضربت يدي على يده، وكان ذلك من بيوع الجاهلية يجعلونه عقداً، والشرط في البيع هو العلامة، ومنه قوله تعالى: ﴿فقد جاء أشراطها﴾ [محمد: ١٨] أي علاماتها، كأنه جعل ذلك علامة يعرف بها. (النظم ١/ ٢٦٩).

وعبده وعبد غيره، ففيه قولان، أحدهما: تُفرّق الصفقة، فيبطل البيع، فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز؛ لأنه ليس إبطاله فيهما، لبطلانه في أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما، لصحته في أحدهما، فبطل حمل أحدهما على الآخر، وبقيا على حكمهما، فصح فيما يجوز[1]، وبطل فيما لا يجوز، والقول الثاني: أن الصفقة لا تفرق، فيبطل العقد فيهما، واختلف أصحابنا في علته، فمنهم من قال: يبطل؛ لأن العقد جمع حلالاً وحراماً فغلب التحريم، كما لو جمع بين أختين في النكاح، أو باع درهماً بدرهمين.

ومنهم من قال: يبطل لجهالة الثمن، وذلك أنه إذا باع حراً وعبداً بألف، سقط ما يخص الحر من الثمن، فيصير العبد مبيعاً بما بقي، وذلك مجهول في حال العقد، فبطل، كما لو قال بعتك هذا العبد بحصته من ألف درهم، فإن قلنا بالتعليل الأول بطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة كالعبدين، وفيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء، كالعبد الواحد نصفه له ونصفه لغيره، أو كُرَّين[2] من طعام أحدهما له، والآخر لغيره، وكذلك لو جمع بين ما يجوز، وبين ما لا يجوز في الرهن، أو الهبة، أو النكاح، بطل في الجميع؛ لأنه جمع بين الحلال والحرام. وإن قلنا: إن العلة جهالة العوض، لم يبطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء؛ لأن العوض غير مجهول، ولا يبطل الرهن، والهبة؛ لأنه لا عوض فيه، ولا يبطل النكاح؛ لأن الجهل بالعوض لا يبطله، فإن قلنا: إن العقد يبطل فيهما رُدَّ المبيع، واسترجع الثمن.

وإن قلنا: إنه يصح في أحدهما، فله الخيار بين فسخ البيع، وبين إمضائه، لأنه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة، فثبت له الخيار.

---

(١) وهذا هو القول الأصح، فيصح فيما يكون قابلاً للبيع دون الآخر. (المجموع ٩/ ٤٢٧، ٤٢٩).

(٢) الكر: هو ستون قفيزاً، والقفيز: اثنا عشر صاعاً. (النظم ١/ ٢٦٩).

فإن اختار الإمساك، فبكم يمسك فيه قولان، أحدهما: يمسك بجميع الثمن، أو يردّ؛ لأن ما لا يقابل العقد لا ثمن له، فيصير الثمن كله في مقابلة الآخر، والثاني: أنه يمسكه بقسطه، لأنه لم يبذل جميع العوض إلاَّ في مقابلتهما، فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما[1].

واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان فيما يتقسط العوض عليه بالقيمة، فأما ما يتقسط العوض عليه بالأجزاء، فإنه يمسك الباقي بقسطه من الثمن قولاً واحداً؛ لأن فيما يتقسط الثمن عليه بالقيمة ما يخص الجائز، مجهول، فدعت الضرورة إلى أن يجعل جميع الثمن في مقابلته، ليصير معلوماً، وفيما يتقسط الثمن عليه بالأجزاء ما يخص الجائز معلوم، فلا حاجة بنا إلى أن نجعل جميع الثمن في مقابلته، ومنهم من قال: القولان في الجميع، وهو الصحيح؛ لأنه نص على القولين في بيع الثمرة قبل أن تخرج الزكاة، والثمار مما يتقسط الثمن عليها بالأجزاء[2]. فإن قلنا: يمسك بجميع الثمن لم يكن للبائع الخيار، لأنه لا ضرر عليه، وإن قلنا يمسك بحصته، فهل للبائع الخيار؟ فيه وجهان، أحدهما: أن له الخيار؛ لأنه تبعضت عليه الصفقة، فيثبت له الخيار كما يثبت للمشتري، والثاني: لا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة؛ لأن الحر لا يؤخذ منه بثمن[3]. وإن باع مجهولاً ومعلوماً فإن قلنا: لا نفرق الصفقة بطل العقد فيهما، وإن قلنا: تفرق، وقلنا إن يمسك الجائز بحصته، بطل البيع فيه، لأن الذي يخصه مجهول[4]، وإن قلنا يمسكه بجميع الثمن: صح العقد فيه.

وإن جمع بين حلالين، ثم تلف أحدهما قبل القبض، بطل البيع فيه، وهل

---

(١) وهذا هو القول الأصح أنه يمسك بالقسط. (المجموع ٩/ ٤٣٠)

(٢) والأصح طرد القولين في الحال. (المجموع ٩/ ٤٣٠).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح، ولا يثبت الخيار، وإن كان عالماً بالحال فلا خيار له قطعاً بالاتفاق. (المجموع ٩/ ٤٣٠).

(٤) الأصح أنه يلزمه القسط، ولا يصح لتعذر التقسيط. (المجموع ٩/ ٤٣٢).

يبطل في الباقي؟ فيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين في تفريق الصفقة؛ لأن ما يحدث من الهلاك قبل القبض كالموجود في حال العقد في إبطال العقد، فوجب أن يكون كالموجود في حال العقد فيما ذكرناه، والثاني: لا يبطل إلاَّ فيما تلف؛ لأن في الجمع بين الحلال والحرام إنما بطل للجهل بالعوض، أو للجمع بين الحلال والحرام في العقد، ولا يوجد ههنا واحد منهما، فعلى هذا يصح العقد في الباقي، وللمشتري الخيار في فسخ العقد؛ لأنه تفرقت عليه الصفقة، فإن أمضاه أخذ الباقي بقسطه من الثمن قولاً واحداً؛ لأن العوض ههنا قابل المبيعين فانقسم عليهما فلا يتغير بالهلاك.

فصل [عقدان بعوض واحد]:

وإن جمع بين بيع وإجارة، أو بين بيع وصرف[1]، أو بين عبدين بشرط الخيار في أحدهما دون الآخر، بعوض واحد، ففيه قولان، أحدهما: أنه يبطل العقدان؛ لأن أحكام العقدين متضادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فبطل الجميع، والثاني: أنه يصح العقدان[2]، وينقسم العوض عليهما على قدر قيمتها؛ لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة العقد، كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة، وبين ما لا شفعة فيه.

وإن جمع بين البيع والنكاح بعوض واحد، فالنكاح لا يبطل؛ لأنه لا يبطل بفساد العوض، وفي البيع قولان[3]، ووجههما ما ذكرناه.

---

(١) سمي الصرف صرفاً لصرفه عن حكم أكثر أحكام البيع، وقيل: لصرف المسامحة عنه في الزيادة في الجنس والتأخير، وقيل: لأن الشرع أوجب على كل واحد منهما مصارفة صاحبه، ولا يزيد في الجنس الواحد شيئاً، ولا يؤخره. (النظم ١/ ٢٧٠).

(٢) وهذا هو القول الأصح في صحة العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة، وله صور كثيرة. (المجموع ٩/ ٤٣٨).

(٣) وأصح القولين الصحة، ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل، وإلاَّ وجب في النكاح مهر المثل. (المجموع ٩/ ٤٣٩).

وإن جمع بين البيع والكتابة، فإن قلنا في البيع والإجارة: إنهما يبطلان بطل البيع والكتابة، وإن قلنا: إن البيع والإجارة يصحان، بطل البيع ههنا[١]؛ لأنه لا يجوز أن يبيع السيد من عبده، وهل تبطل الكتابة؟ يبنى على تفريق الصفقة[٢]؛ فإن قلنا: لا تفرق، بطل، وإن قلنا: تفرق، بطل البيع، وصحت الكتابة.

باب
الربا

الرِّبا[٣] محرم[٤]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ البيْعَ وحَرَّم الرِّبا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿الذينَ يأكلونَ الرِّبا لا يَقُومُون إلَّا كما يقُومُ الذي يتخبَّطهُ الشيطانُ مِنَ المَسِّ[٥]﴾ [البقرة: ٢٧٥]، رُوي في التفسير: حين يقوم من قبره[٦]، وروى ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ آكلَ الربا،

(١) يبطل البيع ههنا للتفريع على المذهب المشهور أن البيع يفسد بالشرط الفاسد. (المجموع ٩/ ٤٣٩).

(٢) والأصح صحة الكتابة. (المجموع ٩/ ٤٣٩).

(٣) أصل الربا الزيادة، وربا الشيء يربو ازداد، قال الله تعالى: ﴿فلا يربو عند الله﴾ [الروم: ٣٩]، أي لا يزيد، والربا مقصور، وهو من باب ربا يربو فيكتب بالألف. (المجموع ٩/ ٤٤١).

(٤) أجمع المسلمون على تحريم الربا، وأنه من الكبائر، وقيل: إنه كان محرماً في جميع الشرائع. (المجموع ٩/ ٤٤٢).

(٥) أي يقوم كما يقوم المجنون إذا صرع فيسقط، والخُبْط بالضم الجنون وليس به، والمس: الجنون، يقال: به مس، وقد مُسَّ، فهو ممسوس. (النظم ١/ ٢٧٠).

(٦) قال الطبري: «لا يقومون في الآخرة من قبورهم»، ونقل عن ابن عباس أنه قال: «ذلك حين يبعث من قبره»، وعن قتادة «وتلك علامة أهل الربا يوم القيامة». (تفسير الطبري ٣/ ١٠١، ١٠٢)، ويأكلون الربا أي يتعاملون به بيعاً وشراء، وخص الأكل بالذكر لأنه معظم المقصود، والتخبط الضرب على غير الاستواء، ويقال للرجل الذي يتصرف تصرفاً رديئاً ولا يهتدي فيه: هو يخبط خبط عشواء، وهي الناقة الضعيفة البصر، فمعنى الآية أن =

وموكِلَه، وشاهدَه، وكاتبَه»[1].

فـصـل [الأعيان الربوية]:

والأعيان التي نص على تحريم الربا فيها: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح، والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ: «ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، إلاَّ سواءً بسواءٍ، عيناً بعين، فمن زادَ أو استزاد فقد أَرْبـى»[2].

فأما الذهب والفضة، فإنه يحرم فيهما الربا لعلة واحدة، وهو أنهما من جنس الأثمان، فيحرم الربا فيهما، ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات، والدليل عليه أنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعنى يتعداهما إلى غيرهما من الأموال؛ لأنه لو كان لمعنى يتعداهما إلى غيرهما لم يجز إسْلاَمهما فيما سواهما من الأموال؛ لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر، كالذهب والفضة، والحنطة، والشعير، فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال دلّ على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما، وهو أنه من جنس الأثمان.

= الشيطان يصيبه بالجنون حين يقوم من قبره فيبعث مجنوناً، فيعرف أهل الموقف أنه من أكلة الربا. (المجموع ٩/ ٤٤١، ٤٤٢).

(١) حديث ابن مسعود صحيح رواه أبو داود (٢/ ٢١٩ كتاب البيوع، باب آكل الربا وموكله)، والترمذي وقال: حسن صحيح (٤/ ٣٩٦ كتاب البيوع، باب أكل الربا)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٤)، وأحمد (١/ ٤٠٢)، والبيهقي (٥/ ٢٧٥، ٢٨٥) بأسانيد صحيحة (المجموع ٩/ ٤٤٢)، وفي رواية أبـي داود «وشاهده» بالإفراد كالمهذب، وفي الترمذي «وشاهديه» بالتثنية، ورواه مسلم من رواية جابر (١١/ ٢٦ كتاب البيوع، باب الربا)، ولفظه «وشاهديه».

(٢) حديث عبادة رواه مسلم (١١/ ١٢ كتاب البيوع، باب الربا).

فأما الأعيان الأربعة[1] ففيها قولان، قال في «الجديد»: العلة فيها أنها مطعومة[2] والدليل عليه ما روى معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «الطعام بالطعام، مثلاً بمثل»[3]، والطعام اسم لكل ما يتطعم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وطعامُ الذينَ أوتُوا الكتابَ حلٌ لكم، وطعامكم حلٌ لهم﴾ [المائدة: ٥]، وأراد به الذبائح، وقالت عائشة رضي الله عنها: «مكثنا مع نبينا ﷺ سنة ما لنا طعام إلاَّ الأسودان: الماء والتمر»[4]. وقال لبيد[5]:

لمعَفَّـــر قَهْـــد ينـــازع شلـــوه غَبْس كواسب ما يمن طَعامها[6]

---

(١) كان الأصل أن يقول الأعيان الأربع لكنه أراد بالأعيان الأجناس فأثبت الهاء. (المجموع ٩/ ٤٤٩).

(٢) والقول القديم: العلة المطعوم الذي يكال أو يوزن، وهو ضعيف جداً، والأصح الجديد أنه الطعم والتفريع عليه. (المجموع ٩/ ٤٥٠، ٤٥١).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم (١١/ ٢٠ كتاب البيوع، باب الربا)، وأحمد (٦/ ٤٠٠).

(٤) حديث عائشة رواه ابن ماجه (٢/ ١٣٨٨ كتاب الزهد، باب معيشة آل محمد ﷺ)، وأحمد (٦/ ٧١)، وقولها: «الأسودان» هو من باب التغليب، فإن الماء ليس بأسود، كالأبوين والقمرين والعمرين. (المجموع ٩/ ٤٤٩).
والأسود هو التمر دون الماء، فنعتا بنعت واحد، ويفعل ذلك في الشيئين يصطحبان فيسميان معاً باسم الأشهر منهما. (النظم ١/ ٢٧٠).

(٥) لبيد: هو أبو عقيل ـ بفتح العين ـ لبيد بن ربيعة بن مالك العامري الصحابي الشاعر المشهور، كان من فحول شعراء الجاهلية، ثم أسلم وحسن إسلامه، وكان من المعمرين عاش ١٥٤ سنة، وتوفي في خلافة عثمان، وقيل غير ذلك. (المجموع ٩/ ٤٥٠).

(٦) المُعفّر ولد الظبية، مأخوذ من قولهم: لقيت فلاناً عن عُفر بالضم، أي بعد شهر ونحوه، لأن الوحشية إذا أرادت فطام ولدها تمنعه ثم ترضعه بين اليوم واليومين تبلو بذلك صبره، وهو ما أراده لبيد، وقيل: أراد العفر، وهو التراب، وعفره تعفيراً أي مرّغه بالتشديد، وعفره يعفره عفراً بالتخفيف، والقهد مثل القهب، وهو الأبيض الكدر، ينازع: يجاذب، وأصله من مجاذبة المتنازعين الدلو، فاستعمل في كل شيء يتجاذب، والشلو: العضو من أعضاء اللحم، وأشلاء الإنسان أعضاؤه، والغَبَس محركة لغة في الغَبْش (وهو ما جاء في المطبوعة)، والغُبْس ذئاب ألوانها غبس، أقام الصفة مقام الموصوف، والغَبَس بالتحريك =

وأراد به الفريسة، والحكم إذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه، كالقطع في السرقة، والحد في الزنا، ولأن الحب ما دام مطعوماً يحرم فيه الربا، فإذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوماً لم يحرم فيه الربا، فإذا انعقد الحب، وصار مطعوماً حَرُم فيه الربا، فدل على أن العلة فيه كونه مطعوماً.

فعلى هذا يحرم الربا في كل ما يطعم من الأقوات، والإدام، والحلاوات، والفواكه، والأدوية، وفي الماء وجهان، أحدهما: يحرم فيه الربا؛ لأنه مطعوم فهو كغيره[1]، والثاني: لا يحرم فيه الربا؛ لأنه مباح في الأصل، غير متموّل[2] في العادة، فلا يحرم فيه الربا.

وفي الأدهان المطيبة وجهان، أحدهما: لا ربا فيها؛ لأنها تعد للانتفاع برائحتها دون الأكل، والثاني: أنه يحرم فيها الربا، وهو الصحيح[3] لأنه مأكول، وإنما لا يؤكل لأنه ينتفع به فيما هو أكثر من الأكل.

= لون كلون الرماد، وهو بياض فيه كدرة، يقال: ذئب أغبس، والجمع غُبس، كواسب، جمع كاسب، والكسب طلب الرزق، وأصله الجمع، يقال: كسبت واكتسبت، والكواسب الجوارح، ما يمن: أي ما يقطع، من قوله تعالى: ﴿أجر غير ممنون﴾ [التين: ٦]، أي غير مقطوع، وقيل معناه: أنه إذا أخذ حاجته من فريسته طرح باقيها إلى سواه من السباع ولم يمن عليها، ولم يدخره، ولم يمنعه، وقيل ما يمن طعامها: أي ليس لأحد عليها منة، بل تكتسب طعامها بالقهر والغلبة، ولا تطعم كما يطعم الكلب والسنور. (النظم ١/ ٢٧١، المجموع ٩/ ٤٤٩).

(١) وهذا هو الوجه الأصح والمشهور، وهو أنه يحرم الربا بالماء، وهو تصحيح الجمهور إذا قلنا بالمذهب إنه مملوك يصح بيعه. (المجموع ٩/ ٤٥١).

(٢) يقال تمول الرجل، ومال يمول مولاً، إذا صار ذا مال، وموّله غيره، ومعناه: لا يتخذ مالاً، ولا يعد مالاً، ويسمى المال مالاً، لأنه يميل من هذا إلى ذاك، ومن ذاك إلى هذا. (النظم ١/ ٢٧١).

وقوله: «لأنه مباح الأصل» احتراز مما يتأثر كالزروع والثمار، وما يلقى من الأطعمة رغبة عنه، وقوله: «غير متمول في العادة» احتراز من الصيد. (المجموع ٩/ ٤٥٠).

(٣) وهو الوجه الأصح عند الأصحاب أن الأدهان المطيبة أموال ربوية. (المجموع ٩/ ٤٥١).

وفي البزر ودهن السمك[١] وجهان، أحدهما: لا ربا فيه؛ لأنه يعد للاستصباح[٢]، والثاني: أنه يحرم الربا؛ لأنه مأكول فأشبه الشيرج[٣].

وقال في «القديم»: العلة فيها أنها مطعومة مكيلة، أو مطعومة موزونة، والدليل عليه أن النبي ﷺ قال: «الطعام بالطعام، مثلاً بمثل»[٤]، والمماثلة لا تكون إلاّ بالكيل أو الوزن، فدل على أنه لا يحرم إلاّ في مطعوم يكال أو يوزن، فعلى هذا لا يحرم الربا فيما لا يكال، ولا يوزن من الأطعمة، كالرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبهها.

فصل [الأموال غير الربوية]:

وما سوى الذهب والفضة، والمأكول والمشروب، لا يحرم فيها الربا، فيجوز بيع بعضها ببعض، متفاضلاً، ونسيئة، ويجوز فيها التفرق قبل التقابض، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «أمرني رسولُ الله ﷺ أنْ أجهزَ جيشاً فنفدت الإبل فأمرني أن آخذ على قِلاص[٥] الصدقة، فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»[٦] وعن عليّ كرَّم الله وجهه «أنه باع جملاً إلى أجل بعشرين

---

(١) البزر هو بزر الكتان وغيره، وهو حبّه، يقال: دهن البزر، والبُزر بالضم، والكسر أفصح. (النظم ١/ ٢٧١).

(٢) وهو الوجه الأصح، وأنه ليس بربوي. (المجموع ٩/ ٤٥٢).

(٣) الشيرَج: دهن السمسم، أي الجلجلان، وهو السليط، ولا يسمى غيره سليطاً، وزيت الفَجل هو الذي يطلق عليه في اليمن اسم البقل. (النظم ١/ ٢٧١).

(٤) هذا الحديث سبق بيانه ص ٦٠ هـ ٣.

(٥) قلاص جمع قلوص، وهي من الإبل الفتية الشابة بمنزلة الجارية من النساء، ويجمع على قلص وقلائص، وقلاص جمع الجمع. (النظم ١/ ٢٧١، المجموع ٩/ ٤٥٥).

(٦) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ٢٢٤ كتاب البيوع، باب الحيوان بالحيوان نسيئة والرخصة في ذلك).
قال النووي: رواه أبو داود وسكت عنه، فيقتضي أنه حسن عنده، وإن كان في إسناده نظر، لكن قال البيهقي له شاهد فذكره بإسناده الصحيح (٥/ ٢٨٧)، ورواه أيضاً الدارقطني (٣/ ٦٩). =

بعيراً»[1] وباع ابن عباس رضي الله عنه بعيراً بأربعة أبعرة، واشترى ابن عمر رضي الله عنه راحلة بأربع رواحل، ورواحله بالربذة[2] واشترى رافع بن خديج رضي الله عنه بعيراً ببعيرين، فأعطاه أحدهما، وقال: آتيك بالآخر غداً[3].

ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة[4]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكَالِىء بالكالِىء»[5]. قال أبو عبيدة: هو النسيئة بالنسيئة.

= وجاء في «المهذب»: «من قلاص» أما رواية أبي داود والبيهقي وغيرهما «في قلاص» ومعناهما السلف على إبل الصدقة إلى أجل معلوم. (المجموع ٩/ ٤٥٥).

(١) أثر علي رواه مالك (الموطأ ص ٤٠٤ كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بعضه ببعض)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٨٤).
والبعير من الإبل بمنزلة الإنسان، يقع على الذكر والأنثى. (النظم ١/ ٢٧١).

(٢) أثر ابن عمر رواه مالك (الموطأ ص ٤٠٥ كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بعضه ببعض)، والشافعي (بدائع السنن ٢/ ١٨٤)، وذكره البخاري تعليقاً (٢/ ٧٧٦ كتاب البيوع، باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة).
والرَبَذة بالتحريك مسكن أبي ذر رضي الله عنه على ثلاثة أميال من المدينة. (النظم ١/ ٢٧١، المجموع ٩/ ٤٥٥).

(٣) أثر رافع صحيح ذكره البخاري تعليقاً في صحيحه (٢/ ٧٧٦ كتاب البيوع، باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة).

(٤) صورته أن يقول: بعني ثوباً في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا، فيقول: قبلت، وهذا فاسد بلا خلاف. (المجموع ٩/ ٤٥٥).

(٥) حديث ابن عمر رواه البيهقي (٥/ ٢٩٠)، والدارقطني (٣/ ٧١). قال النووي: «إسناده ضعيف». (المجموع ٩/ ٤٥٥).
والكالىء: هو النسيئة بالنسيئة، وهي أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجل، فإذا حل الأجل، لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعه مني إلى أجل بزيادة شيء فيبيعه منه غير مقبوض، ويحتمل أن يشتري منه شيئاً موصوفاً في الذمة يسلمه إلى أجل بثمن مؤجل، يقال: كلأ الدينُ كلوءاً فهو كالىء إذا تأخر، ومنه «بلغ الله بك أكلأ العمر» أي أطوله، والنَّسَاء والنسيئة هو التأخير، مثل النُسأة بالضم، ومنه الحديث «أنسأ الله في أجله» أي أخره، وقوله تعالى: ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر﴾ [التوبة: ٣٧]. (النظم ١/ ٢٧١).

فـصــل [التفاضل والنساء]:

فأما ما يحرم فيه الربا، فينظر فيه، فإن باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء، والتفرق قبل التقابض، لما روى عبادة بن الصامت أن النبـي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»(١)، فإن باعه بغير جنسه نظرتَ: فإن كان مما يحرم الربا فيهما لعلة واحدة، كالذهب، والفضة، والشعير، والحنطة، جاز فيه التفاضل، وحرم فيه النساء، والتفرق قبل التقابض، لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

فإن تبايعا وتخايرا في المجلس قبل التقابض بطل البيع، لأن التخاير كالتفرق. ولو تفرقا قبل التقابض بطل العقد، فكذلك إذا تخايرا.

وإن تبايعا دراهم بدنانير في الذمة، وتقابضا، ثم وجد أحدهما بما قبض عيباً، نظرتَ: فإن لم يتفرقا جـاز أن يرد، ويطالب بالبدل؛ لأن المعقود عليه ما في الذمة، وقد قبض قبل التفرق، وإن تفرقا ففيه قولان، أحدهما: يجوز إبداله(٢)؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق، جاز بعده كالمسلم فيه، والثاني:

---

(١) حديث عبادة رواه مسلم (١١/ ١٤ كتاب البيوع، باب الربا)، والترمذي (٤/٤٣٨ كتاب البيوع، باب الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل).
وقوله: «يداً بيد» له تأويلان، أحدهما أن يعطيه البائع المبيع بيد، ويتناول الثمن باليد الأخرى، والثاني أن يقبضه في المجلس قبل التفرق. (النظم ١/ ٢٧٢).
وفي هذا الفصل انتهى شرح الإمام النووي في «المجموع» على «المهذب» فأدركته المنية سنة ٦٧٦هـ، وأكمل السبكي مسائل هذا الفصل، وشرحها بما يزيد عن مائة صفحة.
ومن هنا تبدأ تعليقات تقي الدين السبكي حتى نهاية الجزء الثاني عشر من «المجموع».

(٢) هذا هو القول الأصح، وأن له الاستبدال بعد التفرق، ويرده ويأخذ بدله في المجلس، ورجحه الأكثرون. (المجموع ١٠/ ١١، ١١٦).

لا يجوز، وهو قول المزني؛ لأنه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق، وذلك لا يجوز.

وإن كان مما يحرم فيهما الربا[1] بعلتين كبيع الحنطة بالذهب، والشعير بالفضة، حل فيه التفاضل والنساء، والتفرق قبل التقابض، لإجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة في المكيلات المطعومة.

فصل [ضم الأجناس باسم واحد]:

وكل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة، كالتمر البرني والتمر المعقلي[2]، فهما جنس واحد، وكل شيئين اختلفا في الاسم من أصل الخلقة، كالحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، فهما جنسان[3]، والدليل عليه أن النبي ﷺ ذكر ستة أشياء، وحرم فيها التفاضل[4]، إذا باع كل شيء منها بما وافقه في الاسم، وأباح فيه التفاضل إذا باعه بما خالفه في الاسم، فدل على أن كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس، وإذا اختلفا في الاسم فهما جنسان.

وما اتُخذ من أموال الربا كالدقيق والخبز والعصير والدهن تعتبر بأصولها، فإن كانت الأصول أجناساً، فهي أجناس، وإن كانت الأصول جنساً واحداً فهي جنس واحد.

---

(١) الضمير في «كان» عائد على جنس ما اشتملت عليه الصفقة من الجانبين، وهو ما يحرم فيه الربا الذي هو قدر مشترك بينهما. (المجموع ١٠/ ١٥٣).

(٢) البرني: منسوب إلى موضع بالبحرين يسمى برن، والبرني ضرب من التمر أصفر مدور، وهو أجود أنواع التمر، وقيل إنه فارسي.
والمعقلي: منسوب إلى معقل بن يسار من الصحابة رضي الله عنهم، ونهر معقل بالبصرة معروف، والتمر الهندي معروف. (النظم ١/ ٢٧١، المجموع ١٠/ ١٦٠).

(٣) هذا ضابط في تحديد الجنس، وهو أصل عظيم ينبني عليه مسائل، وأخذه المصنف من كلام الشافعي والأصحاب. (المجموع ١٠/ ١٥٦).

(٤) وذلك في حديث عبادة بن الصامت الصحيح الذي مر ذكره في الفصل السابق.

فعلى هذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان، وخبز الحنطة وخبز الشعير جنسان، ودهن الجوز ودهن اللوز جنسان.

واختلف قوله في زيت الزيتون وزيت الفجل، فقال في أحد القولين: هما جنس واحد، لأنه جمعهما اسم الزيت، والثاني: أنهما جنسان، وهو الصحيح[١]، لأنهما يختلفان في الطعم واللون، فكانا جنسين كالتمر الهندي والتمر البرني، ولأنهما فرعان لجنسين مختلفين، فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز.

واختلف قوله في اللحمان، فقال في أحد القولين: هي أجناس، وهو قول المزني، وهو الصحيح[٢]، لأنها فروع لأصول هي أجناس، فكانت أجناساً، كالأدقة[٣]، والأدهان، والثاني: أنها جنس واحد؛ لأنها تشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في تحريم الربا، فكانت جنساً واحداً كالتمور، وتخالف الأدقة والأدهان، لأن أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً، فاعتبر فروعها بها، واللحمان لا يحرم الربا في أصولها، فاعتبرت بنفسها.

فإن قلنا: إن اللحم جنس واحد، لم يجز بيع لحم شيء من الحيوان بلحم غيره متفاضلاً، وهل يدخل لحم السمك في ذلك؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يدخل فيها، فلا يجوز بيعه بلحم شيء من الحيوان متفاضلاً، لأن اسم اللحم يقع عليه[٤]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لتَـأْكلُوا منه لَحْماً طَرِياً﴾، ومن أصحابنا: من قال: لا يدخل فيه لحم السمك، وهو المذهب[٥]؛ لأنه لا يدخل في إطلاق اسم اللحم، ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم، لم يحنث بأكل لحم السمك.

---

(١) وهذا هو القول الأشهر والأصح، وأنهما جنسان. (المجموع ١٠/ ١٦٨).

(٢) وهذا هو القول الراجح، وأن اللحم أجناس، ونسبه الماوردي إلى الجديد، وهو مقتضى كلام الأصحاب. (المجموع ١٠/ ١٧٠، ١٧١).

(٣) الأدقة جمع دقيق. (المجموع ١٠/ ١٥٦هـ).

(٤) وهو الوجه الأصح، وأن السمك جنس من سائر اللحوم بناء على القول المرجوح أن اللحم جنس واحد. (المجموع ١٠/ ١٧١).

(٥) وهذا هو الوجه الأصح. (المجموع ١٠/ ١٧٢)، والآية من سورة النحل/ ١٤.

فإن قلنا: إن اللحوم أجناس، جاز بيع لحم كل جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلاً[1]، نيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلاً، ولحم بقر الوحش بلحم بقر الأهل؛ لأنهما جنسان[2]، ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز، ولا لحم البقر بلحم الجواميس متفاضلاً؛ لأنهما نوعان من جنس واحد.

فصل [ضم اللحم لغيره]:

واللحم الأحمر واللحم الأبيض جنس واحد، لأن الجميع لحم[3]، واللحم والشحم جنسان، واللحم والإلية جنسان، والشحم والإلية جنسان، واللحم والكبد جنسان، والكبد والطحال جنسان، واللحم والكلية جنسان؛ لأنها مختلفة الاسم والخلقة.

فأما الألبان، ففيها طريقان، من أصحابنا: من قال: هي كاللحمان، وفيها قولان، ومنهم من قال: الألبان أجناس قولاً واحداً[4]؛ لأنها تتولد من الحيوان، والحيوان أجناس، فكذلك الألبان، واللحمان لا تتولد من الحيوان، والصحيح أنهما كاللحمان[5].

---

(١) قال الشافعي والأصحاب: إذا قلنا: اللحوم أجناس، فباع جنساً بجنس آخر جاز البيع سواء كانا رطبين أم يابسين، أم رطباً ويابساً، وزناً وجزافاً، متفاضلاً ومتماثلاً إذا كان نقداً يداً بيد، كالقمح والشعير. (المجموع ١٠/ ١٨٣).

(٢) إنما جعل بقر الوحش مخالفاً للبقر الأهلي، لأنه لا يفهم من لفظ البقر عند الإطلاق. (المجموع ١٠/ ١٨٢).

(٣) لا أثر للاختلاف في هذا الوصف، أما أعضاء الحيوان كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة ففيها طريقان، الأشهر أنها أجناس مختلفة لاختلاف أسمائها وصفاتها.

(٤) هذا هو القول الأصح، ونص عليه الشافعي في «الأم» و «المختصر» وأن الألبان كاللحمين. (المجموع ١٠/ ١٩١).

(٥) هكذا وردت في المطبوعة والمجموع، واللُحِمْان بكسر اللام وضمها جمع اللَحْم واللحَمَ (المصباح المنير ٢/ ٧٥٥).

فصـل [التساوي في الكيل والوزن]:

وما حرم فيه التفاضل، لا يجوز بيع بعضه ببعض، حتى يتساويا في الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، لما روى عبادة بن الصامت أن النبـي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، تبرُه وعينُه[١]، وزناً بوزن، والفضة بالفضة، تبرُها وعينها، وزناً بوزن، والملح بالملح، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، كيلاً بكيل، فمن زاد أو أزاد فقد أربـى»[٢].

فإن باع صُبْرة طعام بصُبْرة طعام[٣]، وهما لا يعلمان كيلهما[٤] لم يصح

(١) يقال للقطعة: تبرة ما لم تطبع، فإذا طبع سمي عيناً، من عين الشيء أي خالصه، وقيل: التبر ما كان من الذهب غير مضروب، فإذا ضرب فهو عين، ولا يقال: تبر إلاّ للذهب، وبعضهم يقوله للفضة أيضاً، وقيل: التبر كسارة الذهب والفضة مما يخرج من المعادن كلها، مأخوذة من تبرت الشيء إذا كسرته، أو من التبار وهو الهلاك، وهو قريب من الأول، والذهب مؤنثة، فيقال: ذهب حمراء، وقيل: بتذكيرها، وقوله: «عينه» أي ذاته، وهو من الأسماء المشتركة. (النظم ١/ ٢٧٣، المجموع ١٠/ ١٩٣).

(٢) حديث عبادة أصله في صحيح مسلم، ومرَّ بيانه ص ٥٩ هـ ٢، وهذا اللفظ أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» وسنده صحيح، ولم يخرجه أحد من الأئمة الستة غيره. (المجموع ١٠/ ١٩٣)، ورواه البيهقي أيضاً من غير طريق النسائي. (السنن للبيهقي ٥/ ٢٧٧).
وأخرجه النسائي في «المجتبـى = السنن الصغرى» بهذا اللفظ إلاّ قوله في آخره: «كيلاً بكيل» فإن موضعها عنده «سواء بسواء مثلاً بمثل». (سنن النسائي ٧/ ٢٤٣ كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير).

(٣) قوله: «صبرة طعام بصبرة طعام» أي من جنسه، وحذف ذلك لأن الكلام في بيع الجنس الواحد بعضه ببعض فأغنى عن التقييد، وكثيراً ما يطلق الطعام على القمح خاصة. (المجموع ١٠/ ١٩٩).

(٤) قوله: «وهما لا يعلمان» أي أن كلاً منهما لا يعلمه، ولا فرق في الحكم بين أن لا يعلما، وأن يعلم أحدهما دون الآخر، وأفرد ضمير «كيلها» لأنه يعود على الصبرة المعينة، وعلى الصبرة التي هي ثمن، والحكم شامل لهما، ولا فرق بين أن يُجهل كلتا الصبرتين، أو إحداهما، كما نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب. (المجموع ١٠/ ١٩٩).

البيع، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُباع الصُّبْرةُ مِنَ الطعامِ بالصُّبْرةِ من الطعام»[1].

وإن باع صبرة طعام بصبرة طعام، صاعاً بصاع، فخرجتا متساويتين، صح البيع، وإن خرجتا متفاضلتين، فيه قولان، أحدهما: أنه باطل؛ لأنه بيع طعام بطعام متفاضلاً، والثاني: أنه يصح فيما تساويا فيه؛ لأنه شرط التساوي في الكيل، ومن نقصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع، وبين أن يمضيه بمقدار صبرته؛ لأنه دخل على أن يسلم له جميع الصبرة، ولم يسلم له، فثبت له الخيار[2].

وإن باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلاً بكيل، فخرجتا متساوتين، جاز، وإن خرجتا متفاضلتين فإن رضي صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة، أقر العقد، ووجب على الآخر قبوله؛ لأنه ملك الجميع بالعقد، وإن رضي صاحب الصبرة الناقصة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة، أقر العقد، وإن تشاحا فسخ البيع؛ لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوي في المقدار، وقد تعذر ذلك، ففسخ العقد[3].

فصل [مكيال الحجاز ووزنه]:

ويعتبر التساوي فيما يكال ويوزن، بكيل الحجاز ووزنه، لما روي أن

---

(١) رواه بهذا اللفظ النسائي (٧/ ٢٣٧ كتاب البيوع، باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام) وسنده على شرط مسلم بلفظ آخر (١٠/ ١٧٢ كتاب ،البيوع، باب تحريم بيع صُبْرة التمر المجهولة القدر بتمر)، وذكره الحاكم (٢/ ٣٨)، وقال على شرط مسلم ولم يخرجاه، ولعله غفل عنه أو سقط من نسخته. (المجموع ١٠/ ١٩٥).

(٢) القول الأول هو الأصح، ونص عليه الشافعي في «الأم» وقال: «البيع مفسوخ، وبهذا أقول، والقول الذي حكيت ضعيف وليس بقياس»، والخيار فيما نقص مما لا ربا فيه، فالربويات لا يطرد فيها تفريق الصفقة. (المجموع ١٠/ ٢٠١، ٢٠٢).

(٣) لأن فيه فوات الشرط، فيثبت لهما الخيار، فلما تمانعا فسخ البيع بينهما. (المجموع ١٠/ ٢١٠، ٢١١).

النبـي ﷺ قال: «المكيال مكيالُ أهلِ المدينةِ والميزانُ ميزانُ أهل مكة»[(١)].

وإن كان مما لا أصل له بالحجاز في الكيل والوزن[(٢)]، نظرتَ: فإن كان مما لا يمكن كيله اعتبر التساوي فيه بالوزن؛ لأنه لا يمكن غيره، وإن كان مما يمكن كيله، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يعتبر بأشبه الأشياء به في الحجاز، فإن كان مكيلاً لم يجز بيعه إلاّ كيلاً، وإن كان موزوناً لم يجز بيعه إلاّ موزوناً؛ لأن الأصل فيه الكيل والوزن بالحجاز، فإذا لم يكن له في الحجاز أصل في الكيل والوزن اعتبر بأشبه الأشياء به، والثاني: أنه يعتبر بالبلد الذي فيه البيع؛ لأنه أقرب إليه[(٣)].

وإن كان مما لا يكال ولا يوزن[(٤)]، وقلنا: بقوله الجديد أنه يحرم فيه الربا، وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرتَ: فإن كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ٢٢٠ كتاب البيوع، باب المكيال مكيال المدينة)، والنسائي (٧/ ٢٥٠ كتاب البيوع، باب الرجحان في الوزن) من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

وقوله: «الوزن وزن أهل مكة» يريد الذهب والفضة خصوصاً دون سائر الأوزان، وهو الوزن الذي تعلق به الزكاة في النقود، وهي دراهم الإسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل، لأن الدراهم مختلفة الأوزان في بعض البلدان والأماكن. (المجموع ١٠/ ٢١٤، ٢١٥، ٢١٧).

والمكيال مكيال أهل المدينة فإنما هو الصاع الذي يتعلق به وجوب الكفارات وإخراج زكاة الفطر، وللناس صيعان مختلفة، وليس المراد أنه لا يكال إلاّ بكيل المدينة، ولا يوزن إلاّ بوزن مكة، والمراد أن المرجع في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً إلى هذين البلدين، وذلك في زمان النبـي ﷺ. (المرجع السابق).

(٢) أي مما يجري فيه الربا قولاً واحداً قديماً وجديداً. (المجموع ١٠/ ٢٢١).

(٣) هذا الوجه هو الأرجح، وقال عنه الرافعي: إنه الأشبه، وقال الغزالي: إنه الأفقه، وجزم به الماوردي. (المجموع ١٠/ ٢٢٤).

والمعتبر عرف بلد البيع كما نص عليه المصنف، وأيده الرافعي، ورجحه، وفي وجه آخر يعتبر عرف أهل الوقت في غالب البلاد، وفي المسألة أوجه أخر. (المجموع ١٠/ ٢٢٥).

(٤) أي إن كان المبيع مطعوماً. (المجموع ١٠/ ٢٢٨).

وما أشبهها[1]، بيع وزناً، وإن كان مما يمكن كيله، ففيه وجهان: أحدُهما: لا يباع إلاَّ كيلاً؛ لأن الأصل هو الأعيان الأربعة المنصوص عليها، وهي مكيلة فوجب رده إلى الأصل، والثاني: أنه لا يباع إلاَّ وزناً؛ لأن الوزن أحصر[2].

فصل [بيع الربوي ببعضه]:

وما حرم فيه الربا، لا يجوز بيع بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة، كبيع ثوب ودرهم بدرهمين، ومد عجوة[3] ودرهم بدرهمين.

ولا يباع نوعان من جنس بنوع[4]، كدينار قاساني ودينار سابوري[5]،

---

(١) سبق للمصنف أن ذكر الخلاف في وقع الربا في هذه الأشياء، وأنه يقع على المذهب الجديد، وهو الراجح، والتفريع عليه، ولا يجري فيه الربا على المذهب القديم لعدم التقدير بالكيل أو الوزن الذي هو جزء العلة في القديم.
وسيعود المصنف إلى التفصيل فيما لا يدخر من الفواكه بعد فصلين، والتفريع عليه، إن قلنا لا يجوز بعضه ببعض لا تأتي المسألة، وإن قلنا بالجواز فيأتي الحكم هنا عليه. (المجموع ١٠/ ٢٢٨، ٢٢٩).

(٢) هذا هو الوجه الأصح أنه يباع وزناً لأنه أحصر في حصول حقيقة المساواة، وهذا فيما لا قشر له، أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزناً وجهاً واحداً. (المجموع ١٠/ ٢٢٩).

(٣) العجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة، ونخلتها تسمى لينة (النظم ١/ ٢٧٣، المجموع ١٠/ ٢٦٤).

(٤) النوع الضرب من الشيء، والنوع أخص من الجنس، والمراد بالنوع اختلاف أنواع التمر وشبهه، والمراد بالصفة الجودة والرداءة، والصغر والكبر، وعد الصحة والتكسير في الوصف أقرب من عدها في النوع، والأمر في ذلك قريب، لأن الحكم متحد، والمذهب المشهور المنع في الجميع. (المجموع ١٠/ ٢٦٤).

(٥) قاساني نسبة إلى قاسان أو قاشان، وهي بلدة عند قِمْ، وأهلها شيعة، وينسب إليها عدد من العلماء، والسابوري نسبة إلى ثلاثة أشياء، الأول نسبة إلى سابور بلدة بفارس، وهي حد نيسابور، والثاني نسبة إلى جد اسمه سابور، والثالث نسبة إلى ملك من ملوك العجم وهو سابور، والمشهور بذي الأكتاف، وهو الذي ينتهي إليه آخر ملوك الفرس. (المجموع ١٠/ ٢٦٥).

بقاسانيين أو سابوريين، أو دينار صحيح ودينار قراضة[1] بدينارين صحيحين، أو دينارين قراضة، والدليل عليه ما روى فُضالة بن عبيد قال: «أتى رجل إلى رسول الله ﷺ بقلادة فيها خرز مغلفة[2] بذهب، فابتاعها رجل بسبعة دنانير، أو تسعة دنانير، فقال عليه السلام: لا حتى تميز بينه، وبينه، قال: إنما أردت الحجارة، فقال: لا حتى تميز بينهما»[3].

ولأن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة، انقسم الثمن عليهما، والدليل عليه أنه إذا باع سيفاً وشقصاً بألف قُوِّم السيف والشقص، وقسم الألف عليهما على قدر قيمتها، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته، وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته.

وإذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى إلى الربا؛ لأنه إذا باع ديناراً صحيحاً قيمته عشرون درهماً، وديناراً قراضة[4]، قيمته عشرة بدينارين، وقسم الثمن

---

(١) القراضة فعالة من القرض، وهو القطع، لأنها تقرض أي تقطع كالنخالة والبراية. (النظم ١/ ٢٧٣).

(٢) مغلفة: يروى بالعين المهملة والقاف، وبالغين المعجمة والفاء، والأول معناها لها عري من ذهب تعلق بها، والثاني: معناه مغشاة أي مغطاة، والغلاف الغطاء. (النظم ١/ ٢٧٣).

(٣) حديث فضالة رواه أبو داود بسند صحيح (٢/ ٢٢٣ كتاب البيوع، باب حلية السيف تباع بالدراهم)، ورواه بغير هذا اللفظ مسلم (١٠/ ١٧ كتاب البيوع، باب الربا)، وأبو داود (٢/ ٢٢٤ كتاب البيوع، باب حلية السيف)، والترمذي، وقال: حسن صحيح (٤/ ٤٦٥ كتاب البيوع، باب شراء القلادة وفيها ذهب وخرز)، والنسائي (٧/ ٢٤٥ كتاب البيوع، باب القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب).
وفضالة تولى القضاء بدمشق بعد موت أبي الدرداء بوصية منه لمعاوية، شهد أحداً والخندق، وبقية المشاهد وبايع تحت الشجرة، ومات بدمشق سنة ٥٣هـ على الأصح. (المجموع ١٠/ ٢٣٤).

(٤) القراضة: القطع، تقرض من الدينار للمعاملة في صغار الحوائج، أو هي تنقص عن الصحاح. (المجموع ١٠/ ٢٦٦).

عليهما على قدر قيمتهما، صارت القراضة مبيعة بثلث الدينارين، والصحيح بالثلثين وذلك ربا.

فـصـل [الخالصة والمشوبة]:

ولا يباع خالصه بمَشُوبه[1]، كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير، أو زُؤان[2]، وفضة خالصة بفضة مغشوشة، وعسل مصفى بعسل فيه شمع[3]، لأن أحدهما يفضل على الآخر.

ولا يباع مشوبه بمشوبه، كحنطة فيها شعير أو زؤان، بحنطة فيها شعير أو زؤان، وفضة مغشوشة بفضة مغشوشة، أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع؛ لأنه لا يعلم التماثل بين الحنطتين، وبين الفضتين وبين العسلين[4].

ويجوز أن يباع طعام بطعام، وفيه قليل تراب، لأن التراب يحصل في سفوف الطعام، ولا يظهر في الكيل[5]، فإن باع موزوناً بموزون من جنسه من أموال الربا، وفيه قليل تراب، لم يجز؛ لأن ذلك يظهر في الوزن، ويمنع من التماثل.

---

(١) المشوب: المخلوط، والشوب: الخلط، شاب اللبن بالماء إذا خلطه. (النظم ١/ ٢٧٤).

(٢) الزُوان: بضم الزاي والهمز، نبات يخالط البر في نباته، له حب دقاق، فيها طول، ولعله الذي يسمى باليمن: الخندرة والذرب، وقيل: هو حب أصفر حاد الطرفين، وقيل: هو دقيق الطرفين غليظ الوسط أسود، ويقال زِوان وزُوان بالضم والكسر من غير همز، والخالص الذي لا يخالطه غيره، والمشوب ما خالطه غيره، وهو المغشوش. (النظم ١/ ٢٧٤).

(٣) الشمع: قال الفراء: الشَمَع بالتحريك هذا كلام العرب، والمولدون يقولون شمْع، بالتسكين. (النظم ١/ ٢٧٤).

(٤) المسائل الثلاث مشتركة في علة واحدة، وهي الجهل بالمماثلة إن لم يعلم مقدار الغش، وقد يعلم الغش، لكن تتحقق المفاضلة، أو تجهل المماثلة. (المجموع ١٠/ ٢٧٩).

(٥) زاد بعضهم على العلة المذكورة أن ذلك قل أن ينفك عنه الطعام فتسومح به، لكن العبرة أنه لا يؤثر في المكيال.
والقاعدة أن الربوي لا يباع بجنسه فيهما أو في أحدهما ما يأخذ حظاً من المكيال. (المجموع ١٠/ ٢٧٠).

فصل [بيع الرطب باليابس]:

ولا يباع رطبه بيابسه على الأرض[1]، لما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه «أن النبي ﷺ سُئل عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ فقيل له: نعم قال: فلا إذاً»[2]. فنهى عن بيع الرطب بالتمر، وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسه، فدل على أن كل رطب لا يجوز بيعه بيابسه[3].

وأما بيع رطبه برطبه، فينظر فيه. فإن كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب، لم يجز بيع رطبه برطبه[4]، وقال المزني: يجوز، لأن معظم منافعه في

---

(١) قوله: «على الأرض» حال من رطبه، أي لا يباع رطبه حال كونه على الأرض بيابسه، ومعلوم أن اليابس على الأرض، ويجوز أن يكون حالاً منهما جميعاً، والعبارة احتراز عن بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على الأرض، فلا خلاف في أنه ممتنع إلاّ العرايا. (المجموع ١٠/٢٩٨).

(٢) حديث سعد رواه أبو داود (٢/ ٢٢٥ كتاب البيوع، باب التمر بالتمر)، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٤/٤١٨ كتاب البيوع، باب عن المحاقلة والمزابنة)، والنسائي (٧/ ١٣٦ كتاب البيوع، باب شراء التمر بالرطب)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١ كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر)، ومالك (الموطأ ص ٣٨٦ كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر)، والبيهقي (٥/ ٢٩٤) وغيرهم.
قال السبكي: «حديث سعد هذا أصل عظيم يجب الاعتناء به» وقد وردت أحاديث حسنة وصحيحة وغير ذلك تشهد لرواية هذا الحديث. (المجموع ١٠/ ٢٨٦، ٢٨٨).

(٣) قال السبكي: «وقد اتفق جمهور العلماء على مقتضى هذا الحديث، وأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر، وقد اتفق الأصحاب مع الشافعي رحمه الله على ذلك». (المجموع ١٠/ ٢٩٤).
ومستنده القياس وعموم العلة فيعم الحكم لعموم علته، وقوله: «رطبه بيابسه» يشمل الرطب والبسر والبلح والخلال فلا يجوز أن يباع شيء منها بالتمر، وكذلك العنب والحصرم إذا بيع بالزبيب، والجوز واللوز رطبها بيابسها، وكذلك البندق والفول والمشمش والتين الرطب باليابس. (المجموع ١٠/ ٢٩٩).

(٤) وهذا هو الراجح، واتفق عليه جمهور الأصحاب غير المزني والروياني. (المجموع ١٠/ ٣٠٢).

حال رطوبته، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن، والدليل على أنه لا يجوز أنه لا يعلم التماثل بينهما في حال الكمال والادخار، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر، كالتمر بالتمر جزافاً، ويخالف اللبن فإن كماله في حال رطوبته؛ لأنه يصلح لكل ما يراد به، والكمال في الرطب والعنب في حال يبوسته لأنه يعمل منه كل ما يراد منه، ويصلح للبقاء والادخار.

وإن كان مما لا يدخر يابسه، كسائر الفواكه، ففيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه جنس فيه ربا، فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب[1]، والثاني: أنه يجوز؛ لأن معظم منافعه في حال رطوبته، فجاز بيع رطبه برطبه كاللبن.

وفي الرطب الذي لا يجيء منه التمر، والعنب الذي لا يجيء منه الزبيب، طريقان، أحدهما: أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأن الغالب منه أنه يدخر يابسه، وما لا يدخر منه نادر، فألحق بالغالب[2]، والثاني: وهو قول أبي العباس، أنه على قولين؛ لأن معظم منفعته في حال رطوبته، فكان على قولين كسائر الفواكه.

وفي بيع اللحم الطري باللحم الطري[3] طريقان، أحدهما: وهو المنصوص، أنه لا يجوز؛ لأنه يدخر يابسه، فلم يجز بيع رطبه برطبه، كالرطب

---

(١) وهذا هو القول الصحيح من المذهب، فإن كان من المكيلات أو الموزونات التي فيها الربا فيحرم قولاً واحداً، وإن كان من غيرها فيحرم على الجديد، وهذا في بيع الرطب من هذه الأشياء بالرطب، أما لو باع رطباً بيابس فلا يجوز قولاً واحداً. (المجموع ١٠/ ٣١٠، ٣١٢، ٣١٣).

(٢) وهذا هو الراجح فلا يجوز بيع بعضه ببعض قولاً واحداً، وهو المنصوص في «الأم» صريحاً، وعلى حكاية القولين فالمنع هو المشهور، وكثير من الأصحاب لم يفرقوا بين ما لا يدخر يابسه، والرطب الذي لا يجيء معه تمر. (المجموع ١٠/ ٣١٦، ٣١٧).

(٣) صورة المسألة في بيع اللحم بلحم من جنسه على القول بأن اللحوم أجناس، وهو الصحيح، أو اللحم باللحم مطلقاً على القول الآخر، والراجح في المسألة الطريق الأول، وهو المنصوص في «الأم» أنه لا يجوز، وهو الصحيح. (المجموع ١٠/ ٣٢٢).

والعنب، والثاني: وهو قول أبـي العباس، أنه على قولين؛ لأن معظم منفعته في حال رطوبته، فصار كالفواكه.

فإن باع منه ما فيه نداوة يسيرة[1] بمثله، كالتمر الحديث بعضه ببعض، جاز بلا خلاف؛ لأن ذلك لا يظهر في الكيل، وإن كان مما يوزن كاللحم، لم يجز؛ لأنه يظهر في الوزن.

فصل [العرايا]:

وأما العرايا[2]: وهو بيع الرطب على النخل، بالتمر على الأرض خرصاً، فإنه يجوز للفقراء فيخرص ما على النخل من الرطب، وما يجيء منه من التمر، إذا جف، ثم يبيع ذلك بمثله تمراً، ويسلمه إليه قبل التفرق[3]، والدليل عليه ما روى محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عَرَاياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين

---

(١) المقصود الكلام عما يمنع بيع رطبه برطبه أو بيابسه مما تقدم إذا وصل إلى حالة اليبس، فهل يشترط تناهي اليبس؟ أم يكتفى بما دون ذلك؟ وفرق في الجواب بين المكيل والموزون، كما نص عليه الشافعي للفروق بينهما. (المجموع ١٠/ ٣٢٤).

(٢) العرايا: جمع عرية، وهي أن يتفرد صاحبها بالأكل، وهي النخلة، يعيرها صاحبها رجلاً محتاجاً، فيجعل له ثمرتها عامها، فيعروها أي يأتيها، وهي فعيلة بمعنى مفعولة، يقال: عراه يعروه إذا أتاه، لأن صاحبها يتردد إليها، وسميت عرايا، لأنها عريت عن جملة الحائط وصدقتها وما يخرص على صاحبها من عشرها، فعريت عن جملة ذلك، أي أخرجت، وإنما دخلت عليها الهاء لأنها أفردت، فصارت في أعداد الأسماء، مثل النطيحة والأكيلة، ولو جئت بها مع النخلة، قلت نخلة عري، ويحتمل أن تكون من عرى يعري، كما يقال للرجل عري إذا تجرد من ثيابه، كأنها عريت عن جملة التحريم، فعريت أي دخلت وخرجت منه، كما يقال: أعريته النخلة أطعمته ثمرتها يعروها. (النظم ١/ ٢٧٤، المجموع ١١/ ٤).

(٣) تجوز العرايا بلا خلاف فيه في المذهب، وهو مذهب أكثر أهل العلم، كلهم ذهبوا إلى جوازها، وخالف أبو حنيفة وأصحابه، والعرايا مزابنة لأنها بيع الرطب بالتمر، وذلك منهي عنه، فخرجت منه منفردة، ورخص النبـي ﷺ بها. (المجموع ١١/٨، ٩).

من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ إن الرطب يأتي، ولا نقد بأيديهم، يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فضول[1] من قوتهم من التمر، «فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يبتاعوا العرايا بخِرْصها[2] من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطباً»[3].

وهل يجوز للأغنياء؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز، وهو اختيار المزني، لأن الرخصة وردت في حق الفقراء[4] والأغنياء لا يشاركونهم في الحاجة، فبقي في حقهم على الحظر، والثاني: أنه يجوز[5]، لما روى سهل بن أبي حثمة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بَيْع التمر بالتمر، إلاَّ أنه رخص في العرايا أن تبتاع بخِرْصها تمراً، يأكلها أهلها رطباً»[6] ولم يفرق، ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز

(١) فضول: جمع فضل، وهو الزائد، يقال فضل لي شيء عن حاجتي أي زاد. (النظم ١/ ٢٧٥).

(٢) بخِرْصها: بكسر الخاء، وهو الشيء المخروص المقدر، وأما الخَرْص بالفتح فالمصدر. (النظم ١/ ٢٧٥).

(٣) هذا الحديث أصله عن زيد رواه البخاري (٢/ ٧٦٥ كتاب البيوع، باب تفسير العرايا)، ومسلم (١٠/ ١٨٤ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر)، والترمذي (٤/ ٥٢٧ كتاب البيوع، باب العرايا والرخصة بها)، والبيهقي (٥/ ٣٠٨) وغيرهم.
أما هذه الرواية عن محمود بن لبيد فلم ترد إلاَّ في رواية الشافعي في (الأم ٣/ ٤٧).
ومحمود بن لبيد صحابي ابن صحابي من كبار العلماء (المجموع ١١/ ٤)، والرخصة إثبات الحكم على خلاف الدليل، ويكون سبب الرخصة الضرورة أو الحاجة، والعرايا جازت للحاجة إليها استثناء من تحريم بيع الرطب بالتمر. (المجموع ١١/ ٨).

(٤) اعتمد المزني على رواية محمود بن لبيد، وأن سبب الحديث حاجة الفقراء، فهي مختصة بهم. (المجموع ١١/ ٤، ١٨، ١٩).

(٥) يجوز في المسألة طريقان، والقول الأصح القطع بعموم الرخصة للأغنياء والفقراء، وهو قول جمهور الأصحاب، والظاهر من كلام الشافعي، وقُطع به، وفي الطريق الثانية قولان، والقول الثاني يجوز، وهو ظاهر المذهب والمنصوص في «الأم». (المجموع ١١/ ١٨، ١٩، ٢٠).

(٦) أصل الحديث رواه البخاري (٢/ ٧٦٤ كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل)،

للأغنياء كسائر البيوع.

وهل يجوز ذلك في الرطب بالرطب؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: يجوز، وهو قول أبـي علي بن خيران، لما روى زيد بن ثابت، قال: «رخص رسول الله ﷺ في العرايا، بالتمر والرطب، ولم يرخص في غير ذلك»[1]، والثاني: لا يجوز، وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «لا تبايعوا ثمر النخل بثمر النخل»[2]؛ ولأن الخرص غرر، وقد وردت الرخصة في جوازه في أحد العوضين، فلو جوزنا في الرطب بالرطب، لجوزناه في العوضين، وذلك غرر كثير زائد على ما وردت فيه الرخصة، فلم يجز كشرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام، والثالث: وهو قول أبـي إسحاق، أنه إن كان نوعاً واحداً لم يجز؛ لأنه لا حاجة به إليه؛ لأن مثل ما يبتاعه عنده، وإن كان نوعين جاز؛ لأنه قد يشتهي كل واحد منهما النوع الذي عند صاحبه، فيكون كمن عنده تمر ولا رطب عنده[3].

= ومسلم (١٠/ ١٨٥ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلاَّ في العرايا)، والترمذي مع زيادة، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب (٤/ ٥٣٠ كتاب البيوع، باب العرايا والرخصة فيها).

والللفظ الذي ذكره المصنف لفظ رواية الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ١٧٠).

(١) هذا الحديث رواه أبو داود بسند صحيح (٢/ ٢٢٦ كتاب البيوع، باب بيع العرايا)، والنسائي (٧/ ٢٣٥ كتاب البيوع، باب بيع العرايا بالرطب، وفي رواية البخاري «بالرطب أو التمر») (٢/ ٧٦٣ كتاب البيوع، باب بيع المزابنة)، وفي مسلم كذلك (١٠/ ١٨٤ كتاب البيوع، باب بيع الرطب بالتمر)، ولعل رواية «أو» شك من الراوي فلا حجة فيها، لكن ثبتت الرواية الأولى من طرق أخرى. (المجموع ١١/ ٢٥).

(٢) حديث ابن عمر رواه البيهقي (٥/ ٢٩٦) وفيه شخصان غير معروفين، ورواه البخاري بلفظ «لا تبيعوا الثمر بالتمر» (٢/ ٧٦٣ كتاب البيوع، باب بيع المزابنة).

(٣) هذه الأوجه الثلاثة للأصحاب، وليس للشافعي نص في هذه المسألة، والصحيح هو الوجه الثاني أنه لا يجوز مطلقاً، ولا يجوز إلاَّ بالتمر. (المجموع ١١/ ٢٧، ٢٨، ٣١).

ولا يجوز في العرايا فيما زاد على خمسة أوسق، في عقد واحد[1]، لما روى جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة[2]، فالمحاقلة: أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق[3] من حنطة، والمزابنة: أن يبيع الثمر على رؤوس النخل بمائة فرق، والمخابرة: كراء الأرض بالثلث والربع، ويجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق، لما رَوى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق»[4]، وفي خمسة أوسق

---

(١) مفهوم كلام المصنف يجوز في عقود متفرقة، وهو كذلك، فيجوز أن يبيع ثمر بستان كله لجماعة، كل واحد منهم دون خمسة أوسق، نص على ذلك الشافعي والأصحاب. (المجموع ١١/ ٣٩).

(٢) هذا الحديث رواه مسلم (١٠/ ١٩٤ كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة)، وفيه تفسير الراوي لكل منها، ورواه الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ١٧١).
والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع ونحوه، مشتق من الخبار، وهي الأرض الرخوة ذات الحجارة، يقال: أرض خبرة وخبراء وعرة الموضع، وكان يقال: أصل المخابرة من خيبر، لأن النبي ﷺ عاملهم حين غلب عليهم على النصف، فقيل: خابرهم.
والمحاقلة فيها أقوال، أحدها: اكتراء الأرض بالحنطة، هكذا جاء مفسراً في الحديث، وقال قوم: في المزارعة بالثلث والربع، وقيل: هو بيع الطعام وهو في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل، وهو الذي يسمى القراح بالعراق، والقراح مثل الحول، والقراح المزرعة التي ليس عليها بناء، وفيها شجر، والمحاقل: المزارع، ويقال: أحقلُ، أي أزرع، ويقال: لا تنبت إلاَّ بالحقلة.
والمزابنة: شراء الثمر على رؤوس النخل بالثمر على وجه الأرض وأصله من الزبن، وهو الدفع، كأن كل واحد من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقه بما يراد منه، يقال: ناقة زبون إذا كانت تدفع حالبها برجلها، وحرب زبون يدفع منها الموت.
وإنما حرمت المحاقلة والمزابنة لأنهما من الكيل أو الوزن، وليس يجوز إذا كانا من جنس واحد إلاَّ مثلاً بمثل، يداً بيد، وهو مجهول لا يدرى أيهما أكثر. (النظم ١/ ٢٧٥).

(٣) الفرق: ستة عشر رطلاً. (النظم ١/ ٢٧٥).

(٤) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/ ٧٦٤ كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل)، ومسلم (١٠/ ١٨٧ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالثمر إلاَّ في العرايا)، =

قولان، أحدهما: لا يجوز، وهو قول المزني؛ لأن الأصل، هو الحظر وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، و «في خمسة أوسق» شك لأنه روى في حديث أبي هريرة «فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق» شك فيه داود بن الحصين، فبقي على الأصل، ولأن خمسة أوسق في حكم ما زاد، بدليل أنه تجب الزكاة في الجميع فإذا لم تجز فيما زاد على خمسة أوسق، لم تجز في خمسة أوسق، والقول الثاني: أنه يجوز، لعموم حديث سهل بن أبي حثمة[(١)].

فصل [العنب بالزبيب]:

وما جاز في الرطب بالتمر جاز في العنب بالزبيب، لأنه يدخر يابسه ويمكن خرصه فأشبه الرطب[(٢)].

وفيما سوى ذلك من الثمار قولان، أحدهما: يجوزُ لأنه ثمرة فجاز بيع رطبها بيابسها خرصاً كالرطب، والثاني: لا يجوز؛ لما روى زيد بن ثابت قال: «رخص رسول الله ﷺ في العرايا بالتمر والرطب، ولم يرخص في غير ذلك»[(٣)]، ولأن سائر الثمار لا يدخر يابسها، ولا يمكن خرصها لتفرقها في الأغصان واستتارها في الأوراق، فلم يجز بيعها خرصاً[(٤)].

= ولفظهما «فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق»، هكذا على الشك، وكذا رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٧١)، وفي الترمذي «فيما دون خمسة أوسق» (٤/٥٢٨ كتاب البيوع، باب العرايا والرخصة فيها).

(١) القول الأول هو المختار، فالراجح المنع، وهو الأظهر والأصح. (المجموع ١١/ ٤٧، ٤٩).

(٢) نص الشافعي على أن العرايا من العنب كهي من التمر، واتفق الأصحاب على ذلك. (المجموع ١١/ ٥٢).

(٣) حديث زيد رواه مسلم بلفظ «بالتمر أو بالرطب» (١٠/ ١٨٣ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر)، والحديث سبق ص ٧٨ هـ ١ .

(٤) القول الثاني هو الأصح بمنع بيع العرايا في غير النخل والعنب، وفي المسألة طريق آخر أنه لا يجوز قولاً واحداً. (المجموع ١١/ ٥٤، ٥٥).

فـصـل [التمر منزوع النوى]:

ولا يباع منه ما نزع نواه بما لم ينزع نواه؛ لأن أحدهما على هيئة الادخار، والآخر على غير هيئة الادخار، ويتفاضلان حال الادخار فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالتمر.

وهل يجوز بيع ما نزع نواه بعضه ببعض؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز لقوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر إلاَّ سواء بسواء»[1]، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يتجافى في المكيال، فلا يتحقق فيه التساوي، ولأنه يجعل تساويهما في حال الكمال والادخار، فأشبه بيع التمر بالتمر جزافاً[2].

فـصـل [النيء والمطبوخ]:

ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه؛ لأن النار تعقد أجزاءه وتسخنه[3]، فإن بيع كيلاً لم يجز، لأنهما لا يتساويان في الكيل في حال الادخار، وإن بيع وزناً لم يجز؛ لأن أصله الكيل، فلا يجوز بيعه وزناً.

ولا يجوز بيع مطبوخه بمطبوخه؛ لأن النار قد تعقد من أجزاء أحدهما أكثر من الآخر، فيجهل التساوي.

واختلف أصحابنا في بيع العسل[4] المصفى بالنار بعضه ببعض، فمنهم من

---

(١) هذا الحديث مختصر من حديث عبادة من رواية الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ١٧٧)، وقوله: «إلاَّ سواء بسواء» أي لا يجوز إلاَّ مستو بمستو، لا فضل في أحدهما على الآخر (النظم ١/ ٢٧٦).

(٢) والأصح هو الوجه الثاني، وهو المنع. (المجموع ١١/ ٦١).

(٣) إن ما حرم فيه الربا لا يجوز بيع الجنس الواحد نيئه بمطبوخه، ونص عليه الشافعي. (المجموع ١١/ ٦٢).

(٤) إذا أطلق العسل فالمراد به عسل النحل لا غير، وكل ما يتخذ من غيره يجوز بيعه بعسل النحل متماثلاً ومتفاضلاً، والعسل: لعاب النحل، يذكر ويؤنث، والواحدة عسلة، وجمعه أعسال وعسل وعسول وعسلان إذا أردت أنواعه. (المجموع ١١/ ٦٥).

قال: لا يجوز؛ لأن النار تعقد أجزاءه فلا يعلم تساويهما، ومنهم من قال: يجوز؛ وهو المذهب؛ لأن نار التصفية نار لينة، لا تعقد الأجزاء وإنما تميزه من الشمع، فصار كالعسل المصفى بالشمس[1].

واختلفوا في بيع السكر بعضه ببعض، فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأن النار قد عقدت أجزاءه[2]، ومنهم من قال: يجوز؛ لأن ناره لا تعقد الأجزاء، وإنما تميزه من القصب.

فصل [الحب والدقيق]:

ولا يجوز بيع الحب بدقيقه[3] متفاضلاً؛ لأن الدقيق هو الحب بعينه، وإنما فرقت أجزاؤه، فهو كالدنانير الصحاح بالقراضة، فأما بيعه به متماثلاً فالمنصوص أنه لا يجوز[4]، وقال الكرابيسي[5]: قال أبو عبد الله: يجوز، فجعل أبو الطيب بن سلمة[6] هذا قولاً آخر، وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز قولاً واحداً، ولعل الكرابيسي أراد أبا عبد الله مالكاً، أو أحمد، فإن عندهما يجوز ذلك، والدليل على

---

(١) وهذا أصح الوجهين بالجواز، كما يفهم أن المصفى بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض بلا خلاف. (المجموع ١١/ ٦٧، ٦٨).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح بالمنع في السكر، ويجري الخلاف والترجيح في كل ما ينعقد كالعسل الأسود (من قصب السكر)، واللبأ وهو أول اللبن من النتاج. (المجموع ١١/ ٧٠، ٧١).

(٣) وهذا يشمل الحنطة والشعير وغيرهما، وفيه احتراز عن بيعه بدقيق غيره، فإنه جائز متماثلاً ومتفاضلاً على القول المشهور أن الأدقة أجناس. (المجموع ١١/ ٧٦).

(٤) وهذا لا يجوز عندنا وعند أكثر العلماء، خلافاً لأبي ثور وداود. (المجموع ١١/ ٧٦).

(٥) الكرابيسي: هو أبو علي الحسين بن علي البغدادي الكرابيسي صاحب الشافعي في العراق، كان عالماً في الفقه والحديث والأصول، وروى المذهب القديم للشافعي، توفي سنة ٢٤٥هـ. (المجموع ١١/ ٧٥).

(٦) هو محمد بن المفضل بن سلمة من كبار أصحابنا، درس الفقه على ابن سريج، وكان مخصوصاً بفرط الذكاء والشهامة، مات شاباً سنة ٣٠٨هـ. (المجموع ١١/ ٧٥).

أنه لا يجوز أنه جنس فيه ربا بيع منه ما هو على هيئة الادخار، بما ليس منه على هيئة الادخار على وجه يتفاضلان في حال الادخار، فلم يصح كبيع الرطب بالتمر.

ولا يجوز بيع دقيقه بدقيقه[١] وروى المزني عنه في «المنثور»: أنه يجوز، وإليه أومأ في «البويطي»؛ لأنهما يتساويان في الحال، ولا يتفاضلان في الثاني، فجاز بيع أحدهما بالآخر، كالحنطة بالحنطة. والصحيح هو الأول؛ لأنه جهل بالتساوي بينهما في حال الكمال والادخار، فأشبه بيع الصبرة بالصبرة جزافاً[٢].

ولا يجوز بيع حبه بسويقه[٣] ولا سويقه بسويقه، لما ذكرناه في الدقيق، ولأن النار قد دخلت فيه، وعقدت أجزاءه، فمنع التماثل.

ولا يجوز بيعه بخبزه[٤]؛ لأنه دخله النار، وخالطه الملح والماء، وذلك يمنع التماثل؛ ولأن الخبز موزون، والحنطة مكيل، فلا يمكن معرفة التساوي بينهما.

ولا يجوز بيع خبزه بخبزه، لأن ما فيه من الماء والملح يمنع من العلم بالتماثل، فمنع جواز العقد.

وإن جفف الخبز وجعل فتيتاً، وبيع بعضه ببعض كيلاً، ففيه قولان،

---

(١) بيع الدقيق بالدقيق من الجنس الواحد لا يجوز، ونص عليه الشافعي في «القديم» و «الجديد» وهو الأصح الراجح. (المجموع ١١/ ٧٩).

(٢) الصبرة: هي الكومة، المجموعة من الطعام، سميت صبرة لإفراغ بعضها عن بعض، ومنه قيل للسحاب نراه فوق السحاب: صبيرة، والجزاف أي الجملة بغير كيل ولا وزن ولا عدد، فارسي معرب. (النظم ١/ ٢٧٦).

(٣) السويق ضربان، نقيع ومطبوخ، فالنقيع ينقع الطعام في الماء ليبرد ثم يجفف، ثم يقلى ويجرش، والمطبوخ يطبخ ثم يجفف ثم يقلى ويجرش، فكل واحد منهما أخذت النار بعضه، وقد يختلف السويق من بلد إلى بلد. (المجموع ١١/ ٨١، ٨٢).

(٤) وكذا لا يجوز بيع الدقيق بالخبز، وقال الرافعي: يجوز بيع الحنطة وما يتخذ منها من المطعومات بالنخالة؛ لأنها ليست بمال ربوي. (المجموع ١١/ ٨٣).

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا يعلم تساويهما في حال الكمال، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر، كالرطب بالرطب[١]، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه مكيل مدخر، فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر.

فصل [الأصل والعصير]:

ولا يجوز بيع أصله بعصيره، كالسمسم بالشيرج، والعنب بالعصير؛ لأنه إذا عصر الأصل نقص عن العصير الذي بيع به[٢].

ويجوز بيع العصير بالعصير إذا لم تنعقد أجزاؤه؛ لأنه يدخر على صفته[٣]، فجاز بيع بعضه ببعض، كالزبيب بالزبيب. ويجوز بيع الشِيرَج بالشِيرَج[٤]، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأنه يخالطه الماء والملح، وذلك يمنع التماثل، فمنع العقد، والمذهب: الأول؛ لأنه يدخر على جهته، فجاز بيع بعضه ببعض، كالعصير[٥]، وأما الماء والملح فإنه يحصل في الكُسب[٦]، ولا ينعصر؛ لأنه لو انعصر في الشيرج لبان عليه.

ويجوز بيع خل الخمر بخل الخمر[٧]؛ لأنه يدخر على

---

(١) وهو القول الأصح أنه لا يجوز. (المجموع ١١/ ٨٧).

(٢) يمنع بيع الشيرج بالسمسم، وكل دهن بأصله، وكل ذلك كالمتفق عليه بين الأصحاب. (المجموع ١١/ ٨٩).

(٣) إذا بيع العصير من جنسين جاز متماثلاً ومتفاضلاً، مطبوخاً ونيئاً، وكيف كان يداً بيد، فالعصير أجناس على المشهور. (المجموع ١١/ ٩٢).

(٤) الشيرج: هو زيت السمسم. (المجموع ١١/ ٩٤).

(٥) الراجح هو الأول، والجواز هو المذهب والمنصوص عليه. (المجموع ١١/ ٩٤).

(٦) الكُسب: بضم الكاف وهو التفل المترسب من عصارة الدهن. (النظم ١/ ٢٧٦، المجموع ١١/ ٩٤).

(٧) الخلول أجناس على القول المشهور، والتفريع في المسائل عليه، وفيه قول مخرج أنها جنس واحد، والخل يتخذ من العنب والزبيب والتمر، وزاد الرافعي خل الرطب، وليست =

جهته[1]، فجاز بيع بعضه ببعض، كالزبيب بالزبيب، ولا يجوز بيع خل الخمر بخل الزبيب؛ لأن في خل الزبيب ماء وذلك يمنع من تماثل الخلين[2]، ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب، ولا بيع خل التمر بخل التمر؛ لأنا إن قلنا: إن الماء فيه ربا، لم يجز للجهل بتماثل الماءين[3]، والجهل بتماثل الخلين، وإن قلنا: لا ربا في الماء لم يجز للجهل بتماثل الخلين. وإن باع خل الزبيب بخل التمر، فإن قلنا: إن في الماء ربا لم يجز للجهل بتماثل الماء فيهما[4]، وإن قلنا: لا ربا في الماء، جاز؛ لأنهما جنسان، فجاز بيع أحدهما بالآخر مع الجهل بالمقدار كالتمر بالزبيب[5]، والله أعلم.

فصل [بيع شاة بلبن]:

قال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري: ولا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بلبن شاة؛ لأن اللبن يدخل في البيع، ويقابله قسط من الثمن، والدليل عليه أن النبي ﷺ جعل في مقابلة لبن المصراة صاعاً من تمر[6]، ولأن اللبن في الضرع

= الخلول منحصرة، والخل لغة كل ما حمض من عصير العنب وغيره. (المجموع ١١/٩٧، ٩٨).

(١) يجوز بيع خل الخمر بخل الخمر اتفاقاً بشرط ألا يكون في واحد منها ماء، ولم يذكر المصنف الشرط، لأن الغالب في خل العنب أنه لا ماء فيه، ويجوز بيع العنب بعصيره، لأنه لا ينقص إذا صار خلاً، فهما متساويان في حال الادخار. (المجموع ١١/ ١٠٤).

(٢) يجوز بيع خل الخمر بخل التمر، لأن التمر والعنب جنسان مختلفان، ونص الشافعي على جوازه، وهناك مسائل كثيرة في سائر الخلول. (المجموع ١١/ ٩٩، ١٠٠).

(٣) في جريان الربا بالماء وجهان، سبقا ص ٦١ هـ ١، والوجه الأصح المشهور أنه يجري فيه الربا، وأن الماء المحرز في الإناء مملوك على الصحيح المشهور. (المجموع ١١/ ١٠٤).

(٤) وهذا هو القول المشهور، وجزم بعضهم بجوازه. (المجموع ١١/ ١٠٠).

(٥) لا يجوز بيع التمر بالتمر، و خل عنب بعنب، ولا كل شيء بشيء يخرج من أصله. (المجموع ١١/ ١٠٥).

(٦) حديث لبن المصراة صحيح متفق عليه، وسيرد في باب بيع المصراة ص ١٠٧.

كاللبن في الإناء، والدليل عليه قوله ﷺ: «لا يَحْلُبَنَّ أحدكم شاةَ غيرِه بغيرِ إذنه، أيحبُّ أحدُكم أنْ تؤتى خِزانته فينتثل[1] ما فيها»[2]، فجعل اللبن كالمال في الخزانة، فصار كما لو باع لبناً وشاة بلبن[3].

فإن باع شاة في ضرعها لبن، بشاة في ضرعها لبن، ففيه وجهان، قال أبو الطيب بن سلمة: يجوز، كما يجوز بيع السمسم بالسمسم، وإن كان في كل واحد منهما شيرج، وكما يجوز بيع دار بدار وإن كان في كل واحدة منهما بئر ماء، وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز؛ لأنه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض، ومع كل واحد منهما شيء مقصود، فلم يجز[4]، كما لو باع نخلة مثمرة بنخلة مثمرة، ويخالف السمسم؛ لأن الشيرج في السمسم كالمعدوم؛ لأنه لا يحصل إلاّ بطحن وعصر، واللبن موجود في الضرع من غير فعل، ويمكن أخذه من غير مشقة، وأما الدار فإن قلنا: إن الماء يملك، ويحرم فيه الربا فلا يجوز بيع إحدى الدارين بالأخرى[5].

ويجوز بيع اللبن الحليب بعضه ببعض؛ لأن عامة منافعه في هذه الحال، فجاز بيع بعضه ببعض، كالتمر بالتمر.

---

(١) ينتثل أي يستخرج، وأصل النثل أن نترك الشيء مرة واحدة، يقال: نثلت كنانتي، إذا استخرجت ما فيها من النبل. (النظم ١/ ٢٧٧، المجموع ١١/ ١٠٦).

(٢) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٨٥٨ كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذن)، ومسلم (١٢/ ٢٨ كتاب اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها)، ورواية البخاري «ماشية امرىء»، ورواية مسلم «ماشية أحد»، قال السبكي: «وقول المصنف: «شاة أحدكم» أن لفظ الشاة لم أجده في شيء من الروايات. (المجموع ١١/ ١٠٦).

(٣) نص الشافعي في «الأم» و «المختصر» على منع بيع الشاة واللبن باللبن، أما إذا باع شاة غير ذات لبن، بأن لا تكون قد ولدت قط، فيجوز البيع باتفاق الأصحاب نقداً ونسيئة والتفرق قبل القبض، وكذا يجوز البيع في الشاة التي لها لبن قد حلب بلبن شاة باتفاق الأصحاب أيضاً. (المجموع ١١/ ١٠٧، ١٠٩).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح بعدم الجواز. (المجموع ١١/ ١١١).

(٥) سبق البيان بأن يملك ويجري فيه الربا. (المجموع ١١/ ١١٢، ١١٤).

ويجوز بيع اللبن الحليب بالرائب، وهو الذي فيه حموضة؛ لأنه لبن خالص، وإنما تغير فهو كتمر طيب، بتمر غير طيب.

ويجوز بيع الرائب بالرائب[1]، كما يجوز بيع تمر متغير بتمر متغير[2].

ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه من الزبد والسمن؛ لأن ذلك مستخرج منه، فلا يجوز بيعه به كالشِيرَج بالسمسم، ولا يجوز بيعه بالمخيض؛ لأن المخيض لبن نُزع منه الزبد، والحليب لم يُنزع منه الزبد، فإذا بيع أحدهما بالآخر تفاضل اللبنان، ولا يجوز بيعه بالشيراز واللبأ والجبن[3]. لأن أجزاءها قد انعقدت، فلا يجوز بيعها باللبن كيلاً، لأنهما يتفاضلان، ولا يجوز بيعها وزناً، لأن اللبن مكيل فلا يباع بجنسه وزناً.

---

(١) راب اللبن يروب روباً إذا خثر، فهو رائب، والرائب يكون لما مخض ولما لم يمخض، ومعنى مخض: أي حرك حتى يخرج زبده، والمخيض فعيل منه، والمروب الإناء الذي يروب فيه اللبن، وقيل: إذا خثر اللبن فهو رائب، فلا يزال ذلك اسمه حتى ينزع زبده، واسمه على حاله بمنزلة العشراء من الإبل ما لم تضع فهو اسمها.
والحليب ما فسره الشافعي بأنه ما يحلب من ساغية، وكان منتهى خاصية الحليب أن تقل حلاوته، والرائب ما حصل فيه قليل حموضة، وقيل: ما خثر بنفسه من غير نار. (النظم ١/ ٢٧٧، المجموع ١١/ ١١٦).

(٢) المقصود جواز البيع في هذه المسائل الثلاث، بشرط أن لا يكون فيه مال، وأن ذلك ليس من باب الرطب الذي يمتنع بيع بعضه ببعض، لأنه لا ينتهي إلى جفاف، ولأن معظم منفعته حال كونه لبناً، ولا خلاف في جواز ذلك، وذكره الشافعي، ونبه عليه. (المجموع ١١/ ١١٦، ١١٩).

(٣) هذه الأشياء تتخذ من اللبن، كما يتخذ غيرها، والشيراز هو اللبن الرائب المستخرج ماؤه، وجمعه شواريز وشراريز وشآريز، وبيع الشيء مما يتخذ منه يمتنع في جميع المطعومات، ويجوز في الذهب والفضة إذا اتخذ منه مصوغ، لأنه لا يستحيل بالصياغة ويبقى ذهباً وفضة، وما يتخذ من المطعومات يستحيل عن صفته فيحصل التفاضل. (المجموع ١١/ ١٢٣).

وأما بيع ما يتخذ منه بعضه ببعض فإنه إن باع السمن بالسمن جاز؛ لأنه لا يخالطه غيره[1]، قال الشافعي رحمه الله: والوزن فيه أحوط، وقال أبو إسحاق: يباع كيلاً؛ لأن أصله الكيل.

فإن باع الزبد بالزبد، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز كما يجوز بيع السمن بالسمن، واللبن باللبن، والثاني: لا يجوز؛ لأن الزبد فيه لبن، فيكون بيع لبن وزبد بلبن وزبد[2].

وإن باع المخيض بالمخيض نظرتَ: فإن لم يطرح فيه الماء جاز، لأنه بيع لبن بلبن، وإن طرح فيه ماء للضرب لم يجز، لتفاضل الماءين، وتفاضل اللبنين[3].

وإن باع الجبن أو الأقط أو المصل أو اللبأ[4] بعضه ببعض لم يجز؛ لأن أجزاءها منعقدة، ويختلف انعقادها، ولأن فيها ما يخالطه الملح، والأنفحة، وذلك يمنع التماثل.

وأما بيع نوع منه بنوع آخر، فإنه ينظر فيه، فإن باع الزبد بالسمن، لم يجز؛ لأن السمن مستخرج من الزبد، فلا يجوز بيعه بما استخرج منه، كالشِيرَج بالسمسم.

وإن باع المخيض بالسمن، فالمنصوص أنه يجوز؛ لأنه ليس في أحدهما شيء من الآخر، قال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله: هما كالجنسين، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً بلا خلاف[5].

---

(١) وصورته إذا كان من جنس واحد كسمن الغنم بسمن الغنم. (المجموع ١١/ ١٢٤).

(٢) الأصح هو الوجه الثاني بالمنع. (المجموع ١١/ ١٢٦).

(٣) لو باع لبن غنم بلبن بقر، فالصحيح أنهما جنسان فيجوز متماثلاً ومتفاضلاً بشرط التقابض، وبشرط عدم الشَوب بالماء. (المجموع ١١/ ١٢٩).

(٤) اللبأ هو أول اللبن بعد النتاج، وسيذكر في كتاب الأيمان. (النظم ١/ ٢٧٧).

(٥) أطلق النص الجواز فيحتمل أن يكون المراد متفاضلاً كما قال أبو الطيب، وأما احتمال شرط التماثل فبعيد. (المجموع ١١/ ١٣٢).

وإن باع الزبد بالمخيض، فالمنصوص أنه يجوز[1]، وقال أبو إسحاق: لا يجوز، ، لأن في الزبد شيئاً من المخيض، فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض، وهذا لا يصح؛ لأن الذي فيه من المخيض لا يظهر إلاَّ بالتصفية والنار، فلم يكن له حكم، وما سوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل[2].

فصل [بيع حيوان بلحم]:

ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه[3]، لما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يُباع حيٌّ بميت»[4]، وروى ابن عباس رضي الله عنه «أن جزوراً نُحِرت على عهد أبي بكر رضي الله عنه، فجاء رجل بعناق، فقال: أعطوني بها لحماً، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا»[5]، ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذي فيه مثله فلم يجز كبيع الشيرج بالسمسم. وفي بيع اللحم بحيوان

---

(١) وهذا هو الأصح بالجواز كما لو باع حنطة لا شعير فيها بحنطة فيها حبات شعير قليلة، والمقصود من الزبد السمن، والمخيض ليس من جنس السمن إذا كان منزوع الزبد فهما جنسان مختلفان، وإن كان في الزبد قليل مخيض، وفي المخيض قليل زبد، لأن المقصودين مختلفان. (المجموع ١١/ ١٣٢، ١٣٣).

(٢) يجوز بيع شيء من الأقط والجبن والمصل واللبأ وغيرها بالآخر.
قال الإمام: «الأنفحة: الوجه القطع بطهارتها؛ لإجماع المسلمين على طهارة الجبن، وهو في الغالب لا يخلو من الأنفحة». (المجموع ١١/ ١٣٣، ١٣٤).

(٣) المسألة مفروضة في بيع الحيوان المأكول بجنسه كالبقر بلحم البقر ولا خلاف عندنا بمنعه نقداً ونسيئة، وخالف فيه بعض أئمة المذاهب الأخرى، أما بيع الحيوان بلحم جنس آخر من الحيوانات المأكولة مثل لحم الجزور بالشاة، فإن قلنا: اللحمان صنف واحد لم يجز قولاً واحداً، وإن قلنا أصناف فالصواب أنه لا يجوز أيضاً. (المجموع ١١/ ١٤٥، ١٤٦).

(٤) حديث سعيد رواه البيهقي (٥/ ٢٩٧)، ورواه الشافعي بلفظ قريب (بدائع المنن ٢/ ١٨٣).
ورواه مالك بلفظ «نهى عن بيع الحيوان باللحم» (الموطأ ص ٤٠٦ كتاب البيوع، باب بيع الحيوان باللحم)، والبيهقي (٥/ ٢٩٦).

(٥) أثر ابن عباس عن أبي بكر رواه البيهقي (٥/ ٢٩٧)، وذكر الشافعي قريباً من هذه القصة عن ابن أبي برزة. (بدائع المنن ٢/ ١٨٣)، والبيهقي (٥/ ٢٩٧).

لا يؤكل، قولان، أحدهما: لا يجوز للخبر[١]، والثاني: يجوز لأنه ليس فيه مثله، فجاز بيعه به كاللحم بالثوب.

ويجوز بيع اللحم بجنسه إذا تناهى جفافه ونزع منه العظم، لأنه يدخر على هذه الصفة، فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر.

وهل يجوز بيع بعضه ببعض قبل نزع العظم؟ فيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: يجوز، كما يجوز بيع التمر بالتمر وفيه النوى، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز[٢]، كما لا يجوز بيع العسل الذي فيه شمع بعضه ببعض، ويخالف النوى في التمر، فإن فيه مصلحة له، وليس في ترك العظم في اللحم مصلحة له.

فصل [بيع بيض بدجاج]:

ولا يجوز بيع بيض الدجاج بدجاجة في جوفها بيض؛ لأنه جنس فيه ربا بيع بما فيه مثله[٣]، فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان.

باب
بيع الأصول والثمار[٤]

إذا باع أرضاً، وفيها بناء أو غراس[٥]، نظرتَ: فإن قال: بعتك هذه الأرض

---

(١) وهذا هو القول الصحيح بالمنع لخبر سعيد بن المسيب المذكور سابقاً. (المجموع ١١/ ١٤٩).

(٢) قال الرافعي: وهو الأظهر عند الأكثرين. (المجموع ١١/ ١٥٥).

(٣) وهذا مفرع على القول الجديد أن الربا يجري في البيض، وأما بيع البيض عامة بالدجاج فجائز، وإن البيض أجناس في الأصح. (المجموع ١١/ ١٥٧).

(٤) المراد بالأصول هنا الأشجار، وكل ما يثمر مرة بعد أخرى، والمقصود بيان حكم بيع الأصول وما يتبعها، وحكم بيع الثمار، واستلزم الكلام في الأصول في الأرض متى كانت الأصول تابعة لها في البيع، واستطرد إلى بيان ما يتبع الأرض أو نحوها بالبيع، ثم قدم المصنف الكلام عن بيع الأرض لأنه مستلزم لبيع الأصول المستلزم لبيع الثمار. (المجموع ١١/ ١٧٠، ١٧١).

(٥) الأرض مؤنثة، وهي اسم جنس لم يأتِ واحده بالهاء، والغراس يستعمل في الشجر، ويقال للنخلة أول ما تنبت غريسة. (المجموع ١١/ ١٧١).

بحقوقها، دخل فيها البناء والغراس؛ لأنه من حقوقها، وإن لم يقل بحقوقها، فقد قال في «البيع»: يدخل، وقال في «الرهن»: لا يدخل، واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق، فمنهم من قال: لا يدخل في الجميع؛ لأن الأرض ليست بعبارة عن الغراس والبناء[1]، وتأول قوله في البيع عليه إذا قال بحقوقها، ومنهم من نقل جوابه في «الرهن» إلى «البيع» وجوابه في «البيع» إلى «الرهن»، وجعلهما على قولين، أحدهما: لا يدخل في الجميع؛ لأن الأرض اسم للعرصة دون ما فيها من الغراس والبناء، والثاني: يدخل؛ لأنه متصل بها، فدخل في العقد عليها، كسائر أجزاء الأرض[2]، ومنهم من قال: في البيع يَدْخل، وفي الرهن لا يدخل؛ لأن البيع عقد قوي يزيل الملك، فدخل فيه الغراس والبناء، والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك، فلم يَدْخل فيه الغراس والبناء[3].

فإن قال: بعتك هذه القرية[4] بحقوقها، لم تدخل فيها المزارع[5]؛ لأن القرية اسم للأبنية دون المزارع.

---

(١) ويؤيد هذا الرأي أن اسم الأرض لا يشمل ذلك لغة ولا عرفاً، وهذا هو القياس، وهي طريقة أبـي العباس بن سريج، ورجحها الجويني والغزالي والسبكي، ومال إليه الرافعي، لكنها خلاف ظاهر نص الشافعي. (المجموع ١١/ ١٧٢، ١٧٨، ١٧٩).

(٢) أصح القولين أن البناء والغراس تدخل في البيع والرهن جميعاً، والطريقة الثانية في تخريج قولين، وهي منقولة عن أبـي الطيب بن سلمة وأبـي حفص بن الوكيل، وصححها الشاشي والجرجاني. (المجموع ١١/ ١٧٣).

(٣) الطريقة الثالثة هي الأصح، ومنقولة عن أبـي إسحاق المروزي، ونقلها الماوردي والرافعي عن جمهور الأصحاب، وصححها الأكثرون وهي ظاهر المذهب، وحكم الهبة حكم البيع، وفي المسألة طريقة رابعة بأن البناء والغراس يدخلان في البيع، وفي دخولها في الرهن قولان. (المجموع ١١/ ١٧٤، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠).

(٤) القرية هي الضيعة، أو كل مكان اتخذت به الأبنية متصلة، واتخذت قراراً، وتطلق على المدن وغيرها. (المجموع ١١/ ١٨٣هـ).

(٥) هذا قول الجمهور، وفي المسألة وجه آخر بدخول المزارع فيما إذا قال بحقوقها. (المجموع ١١/ ١٨٤).

وإن قال: بعتك هذه الدار، دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسمرة، والجوابـي والأجاجين[1] المدفونة فيها للانتفاع بها، وإن كان فيها رحىً مبنية، دخل الحجر السفلاني في بيعها، لأنه متصل بها، وفي الفوقاني[2] وجهان، أحدهما: أنه يدخل، وهو الصحيح، لأنه ينصب هكذا، فدخل فيه كالباب[3]، والثاني: لا يدخل؛ لأنه منفصل عن المبيع، ويدخل الغلق المسمر في الباب، وفي المفتاح وجهان، أحدهما: يدخل فيه؛ لأنه من مصلحته فلا ينفرد عنه[4]، والثاني: لا يدخل؛ لأنه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو والبكرة.

وإن كان في الدار شجرة فعلى الطرق الثلاثة التي ذكرناها في الأرض[5].

وأما الماء الذي في البئر، فاختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: الماء غير مملوك؛ لأنه لو كان مملوكاً لصاحب الدار لما جاز للمستأجر شربه؛ لأنه إتلاف عين، فلا يستحق بالإجارة كثمرة النخل، ولوجب أن لا يجوز للمشتري رد الدار بالعيب بعد شربه، كما لا يجوز رد النخل بعد أكل ثمرته، فعلى هذا لا يدخل في بيع الدار غير أن المشتري أحق به لثبوت يده على الدار، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: هو مملوك لمالك الدار وهو المنصوص في «القديم» وفي كتاب «حرملة»؛ لأنه من نماء الأرض، فكان لمالك الأرض كالحشيش[6]، فإذا باع الدار، فإن الماء الظاهر للبائع لا يدخل في بيع الدار من غير شرط، وما يظهر بعد

(١) قال الرافعي: وهو الأظهر عند الأكثرين. (المجموع ١١/ ١٥٥).

(٢) السفلاني والفوقاني نسبة إلى سفل وفوق، زيدت فيه الألف والنون، كما زادوهما في أحمراني وأشعراني ورقباني. (النظم ١/ ٢٧٨).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح، وصححه الشيخ أبو الطيب والرافعي. (المجموع ١١/ ١٨٨).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح عند الرافعي وغيره. (المجموع ١١/ ١٨٩).

(٥) وظاهر المذهب أنها تدخل كما سبق في الهامش ٣ ص ٩١، ودخولها هنا أولى من دخولها في بيع الأرض. (المجموع ١١/ ١٩٣).

(٦) وهذا هو الوجه الأصح للنص عليه. (المجموع ١١/ ١٨٩).

العقد فهو للمشتري، فعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط أن الظاهر من الماء للمشتري؛ لأنه إذا لم يشترط اختلط ماء البائع بماء المشتري، فينفسخ البيع[١].

وإن كان في الأرض معدن باطن، كمعدن الذهب، والفضة، دخل في البيع؛ لأنه من أجزاء الأرض، وإن كان معدناً ظاهراً كالنِفْط والقار[٢] فهو كالماء مملوك في قول أبـي علي بن أبـي هريرة، وغير مملوك في قول أبـي إسحاق، والحكم في دخوله في البيع على ما بيناه في الماء.

وإن باع أرضاً وفيها ركاز أو حجارة مدفونة، لم تدخل في البيع لأنها ليست من أجزاء الأرض، ولا هي متصلة بها، فلم تدخل في بيعها[٣].

فصل [بيع النخل المؤبر]:

وإن باع نخلاً وعليها طلع غير مُؤَبَّر، دخل في بيع النخل، وإن كان مُؤَبَّراً، لم يدخل، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «منْ باعَ نخلاً بعد أن تُؤَبر[٤] فثمرتُها للبائع إلاَّ أن يشترطها المبتاع»[٥]، فجعلها للبائع بشرط أن

---

(١) وهذا التفريع على قول ابن أبـي هريرة، وهو الوجه الأصح، أو على قول أبـي إسحاق: إذا باع البئر والدار وأطلق فإن البيع صحيح، لأنه لا يستتبع الماء، والماء غير مملوك، فلا يدخل في البيع. (المجموع ١١/١٩٨).

(٢) النَفْط دهن كريه الرائحة بفتح النون وكسرها، والكسر أفصح، وهو يستخرج من باطن الأرض، وكان يستصبح به، واليوم له مشتقات لا تحصر من وقود السيارات والطائرات، والقار: أسود لزج يتخذ لطلي السفن الخشبية حتى لا يتأكل خشبها، ولا يتسرب الماء إليها، يقال: قار وقير. (النظم ١/٢٧٨، المجموع ١١/٢٠٤هـ).

(٣) والظاهر أنها لمن ملكت منه الدار، فإذا ادعاه فهو له، وإن لم يدّعه فهو لمن ملكه البائع منه، وعلى هذا أبداً. (المجموع ١١/٢٠٥).

(٤) تأبير النخل: تلقيحه، يقال: نخلة مؤبرة، والاسم منه الإبار على وزن الإزار، ويقال تأبر الغسيل إذا قبل الإبار، والفحال ذكر النحل، والجمع فحاحيل، وهو ما كان من ذكوره فحلاً لإناثه، ويقال فيه: فحل وفحول (النظم ١/٢٧٨، المجموع ١١/٢٢٥).

(٥) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/٧٦٨ كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت)، ومسلم =

تكون مؤبرة، فدل على أنها إذا لم تكن مؤبرة فهي للمبتاع، ولأن ثمرة النخل كالحمل، لأنه نماء كامن[1]، لظهوره غاية[2]، كالحمل، ثم الحمل الكامن يتبع الأصل في البيع، والحمل الظاهر لا يتبع، فكذلك الثمرة، قال الشافعي رحمه الله: وما شقق في معنى ما أُبر؛ لأنه نماء ظاهر، فهو كالمؤبر[3]، وإن باع فَحّالا وعليه طلع لم يتشقق، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يدخل في بيع الأصل؛ لأن جميع الطلع مقصود مأكول، وهو ظاهر، فلم يتبع الأصل كالتين، والثاني: أنه يدخل في بيع الأصل، وهو الصحيح؛ لأنه طلع لم يتشقق فدخل في بيع الأصل كطلع الإناث[4]، وما قاله الأول لا يصح؛ لأن المقصود ما فيه، وهو الكش الذي تلقح

= (١٠/ ١٩٠ كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر)، ورواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٧٣)، عن ابن عيينة، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، وهذا أصح الأسانيد وأحسنها كله أئمة علماء، وورد في بعض الروايات «من باع» وفي بعضها «من ابتاع» وفي بعضها «من اشترى» وكلها صحيحة سنداً ومتناً. (المجموع ١١/ ٢٢٤، ٢٢٥).

(١) قول المصنف: «نماء» احتراز عن الكنز والحجارة المدفونة والبذور، وقوله: «كامن» احتراز من الزرع، لأنه ظاهر من غير المؤبر، وكذا التين والعنب ونحوه. (المجموع ١١/ ٢٢٤).

(٢) قول المصنف: «لظهوره غاية» احتراز من الجوز واللوز والرمان والموز، لأنه لا غاية لخروجه من قشره، وإنما يظهر بكسره، فالرمان والموز للبائع قولاً واحداً، والجوز واللوز له على الصحيح المنصوص، فالثمرة المقصودة من هذه الأشياء لا تظهر إلاّ عند الأكل، وهذا معنى قولهم: «ليس لظهوره غاية» (المجموع ١١/ ٢٢٥). وسيرد ص ٤٩٤ هـ ٣.

(٣) هذا قياس جلي، لأن الاعتبار بظهور الثمرة، ولا فرق بين أن تظهر بعلاج أو بغير علاج، أو تشقق بالرياح اللواقح. (المجموع ١١/ ٢٣٩).
ويفهم من كلام الشافعي أن التأبير اسم لوضع طلح الفحال في الإناث بعد تشققها، لا لنفس التشقق، ولا التشقق، وهو معنى قول الأصحاب: إن وقت التأبير قائم مقام التأبير، وإن وضع الكش بعد تشقق التمرة ليس بشرط في سلامة ذلك للبائع، ولا عبرة للتشقق، ويكون ذكر التأبير غالباً. (المرجع السابق).

(٤) وهذا هو الوجه الصحيح، وقال بعض العلماء: إنه المنصوص. (المجموع ١١/ ٢٤٩، ٢٥١).

به الإناث[1]، وهو غير ظاهر، فدخل في بيع الأصل كطلع الإناث.

فصل [بيع الحائط المؤبر بعضه]:

وإن باع حائطاً[2] أبر بعضه دون بعض، جعل الجميع كالمؤبر، فيكون الجميع للبائع؛ لأنا لو قلنا: إن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري أدى إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي، فجعل ما لم يؤبر تبعاً للمؤبر؛ لأن الباطن يتبع الظاهر، ولم يجعل ما أبر تابعاً لما لم يؤبر؛ لأن الظاهر لا يتبع الباطن، ولهذا جعلنا أساس الدار تابعاً لظاهرها في تصحيح البيع، ولم نجعل ظاهرها تابعاً للباطن في إفساد البيع.

وقال أبو علي بن خيران: إن كان نوعاً واحداً جعل غير المؤبر تابعاً للمؤبر، وإن كان نوعين لم يجعل ما لم يؤبر من أحد النوعين تابعاً للمؤبر من نوع آخر؛ لأن النوع الواحد يتقارب ظهوره، والنوعان يختلف ظهورهما، والمذهب الأول، لما ذكرناه من سوء المشاركة، واختلاف الأيدي، وذلك يوجد في النوعين، كما يوجد في النوع الواحد[3].

وأما إذا كان له حائطان، فأبر أحدهما دون الآخر، وباعهما، فإن المؤبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، ولا يتبع أحدهما الآخر؛ لأن انفراد كل واحد منهما بثمرة حائط لا يؤدي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي، فاعتبر كل واحد منهما بنفسه[4]. وإن كان له حائط أطلع بعضه دون بعض، فأبر المطلع، ثم باع الحائط،

---

(١) الكُش هو ما في بطون طلع الفحال الذي يلقح الإناث، وهو ما ينتفض منه مثل الذريرة، وأصل الكشيش صوت الحية من جلدها لا من فيها، وكش الفحل إذا بدأ في الهدير، والفحّال بتشديد الحاء، وهو ذكر النخل، لا يقال: فحل، وقيل: يجوز الأمران في اللغة. (النظم ١/ ٢٧٩، المجموع ١١/ ٢٦١).

(٢) الحائط: هو البستان من النخيل. (المجموع ١١/ ٢٥٣).

(٣) وهو المذهب والأصح عند جمهور الأصحاب. (المجموع ١١/ ٢٥٤، ٢٥٥).

(٤) هذا هو الوجه المشهور الصحيح، وفيه وجه آخر أن أحد البستانين يتبع الآخر. (المجموع ١١/ ٢٥٥، ٢٥٦).

ثم أطلع الباقي، ففيه وجهان، قال أبو علي بن أبـي هريرة: ما أطلع في ملك المشتري لا يتبع المؤبر، بل يكون للمشتري؛ لأنه حادث في ملكه، فلا يصير للبائع، والثاني: أنه يتبع المؤبر، فيكون للبائع؛ لأنه من ثمرة عامة، فجعل تابعاً له، كالطلع الظاهر في حال العقد(١).

فإن أبر بعض الحائط دون بعض، ثم أفرد الذي لم يؤبر بالبيع، ففي طلعه وجهان، أحدهما: أنه للبائع؛ لأنا جعلناه في الحكم كالمؤبر، بدليل أنه لو باع الجميع كان للبائع، فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبيع، والثاني: أنه للمشتري؛ لأنه إنما جعل كالمؤبر إذا بيع معه، فيصير تابعاً له، فأما إذا أفرده، فليس بتابع للمؤبر، فتبع أصله(٢).

فـصـل [بيع الكرسف]:

قـال الشافعي رحمه الله: والكُرْسُف(٣) إذا بيع أصله كالنخل، وأراد به كرسف الحجاز، فإنه شجر يحمل في كل سنة، وتخرج ثمرته في كمام، وتتشقق عنـه كالنخـل، فـإن بـاع وقـد تشقـق جوزه فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري، وإن تشقق بعضه دون بعض جعل الجميع للبائع كالنخل(٤)، وأما ما لا يحمل إلاَّ سنة، وهو قطن العراق، وخراسان، فهو كالزرع، ويجيء حكمه إن شاء الله تعالى.

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح أنه يتبع ويكون للبائع، وهو الموافق لنص الشافعي، والخلاف إذا كان الطلع من ذلك العام، أما إذا كان من طلع العام المستقبل فهو للمشتري بلا خلاف. (المجموع ١١/٢٥٨).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح أن الطلع للمشتري، أما إذا أفرد المؤبر بالبيع فلا إشكال أن ثمرته للبائع قولاً واحداً. (المجموع ١١/ ٢٦٠).

(٣) الكُرْسُف: هو القطن، ويقال له الكرسُف والبُرسف، وهو نوعان. (النظم ١/ ٢٧٩، المجموع ١١/ ٢٦١).

(٤) التشقق في الكرسف بمنزلة التأبير في النخل. (المجموع ١١/ ٢٦١).

فصل [بيع الشجر]:

وإن باع شجراً غير النخل والكُرْسُف[1]، لم يخل إما أن يقصد منه الورد، أو الورق، أو الثمرة، فإن كان يقصد منه الورد، فإن كان ورده يخرج في كمام، ثم ينفتح منه كالورد، فهو كالنخيل[2]، فإن كان في الكمام تبع الأصل في البيع، كالطلع الذي لم يؤبر، وإن كان خارجاً من الكمام لم يتبع الأصل كالطلع المؤبر.

وإن كان لا كمام له كالياسمين، كان ما ظهر منه للبائع، وما لم يظهر للمشتري[3].

وإن كان مما يقصد منه الورق كالتوت[4]، ففيه وجهان، أحدهما: أنه إن لم ينفتح فهو للمشتري، وإن تفتح فهو للبائع؛ لأن الورق من هذا كالثمر من سائر الأشجار، والثاني: أنه للمشتري، تفتح أو لم يتفتح؛ لأنه بمنزلة الأغصان من سائر الأشجار، وليس كالثمر؛ لأن ثمرة التوت ما يؤكل منه[5].

---

(١) هذا الفصل معقود لبيان ما يلحق بالنخل من الأشجار. (المجموع ١١/ ٢٦٤).

(٢) قسم المصنف وغيره الشجر إلى ثلاثة أضرب، ما يقصد منه الورد وهو نوعان، وما يقصد منه الورق، وما يقصد منه الثمرة وهذا على أربعة أنواع، وفيه نوع خامس هو النخل والكرسف الذي مر ذكره.
وبدأ بالنوع الأول من الضرب الأول، وإن ما يخرج في ورد أخضر لا يشاهد منه شيء، ثم بعد ذلك يتفتح فيشاهد ما تحته، فإن تفتح منه شيء فهو كالنخيل جميعه للبائع ما تفتح وما لم يتفتح في المشهور، فإن لم يتفتح منه شيء يكون للمشتري كالطلع. (المجموع ١١/ ٢٦٥، ٢٦٩).

(٣) هذا هو النوع الثاني، والظهور فيه بمنزلة التفتح في النوع الأول، وأن الياسمين كالورد، وأن ظهور بعضه كظهور كله، والياسمين بكسر السين، والأشهر جعل النون حرف إعراب، وفيه لغة بإعرابه بالياء والواو والنون. (المجموع ١١/ ٢٦٥، ٢٦٧).

(٤) التوت بتاءين معجمتين من فوق، شجر معروف، يعلفه دود القز، وله حمل أحمر طيب يؤكل، وهذا هو الضرب الثاني. (المجموع ١١/ ٢٦٦، النظم ١/ ٢٧٩).

(٥) وهذا هو الوجه الأصح، وأنه للمشتري بكل حال، وفي المسألة وجه ثالث بالتفصيل فيما يقصد ثمره دون ورقه، أو يقصد ورقه (المجموع ١١/ ٢٦٧).

وإن كان مما يقصد منه الثمرة، فهو على أربعة أضرب.

أحدها: ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام، كالتين والعنب فما ظهر منه فهو للبائع، لا يدخل في البيع من غير شرط، وما يظهر بعد العقد، فهو للمشتري؛ لأن الظاهر منه كالطلع المؤبر، والباطن منه كالطلع الذي لم يؤبر.

والثاني: ما يخرج في كمام[1] لا يزال عنه إلاَّ عند الأكل، كالرمان، والموز، فهو للبائع، لأن كمامه من مصلحته فهو كأجزاء الثمرة.

والثالث: ما يخرج وعليه قشرتان، كالجوز، واللوز، والرانج[2]، فالمنصوص: أنه كالرمان، لا يدخل في بيع الأصل، لأن قشره لا يتشقق عنه، كما لا يتشقق قشر الرمان[3]، ومن أصحابنا من قال: هو كثمرة النخل الذي لم يؤبر؛ لأنه لا يترك في القشر الأعلى كما لا تترك الثمرة في الطلع.

والرابع: ما يكون في نَوْر يتناثر عنه النور[4]، كالتفاح والكُمثرى، فاختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق، والقاضي أبو حامد: هو كثمرة النخل إن تناثر عنه النور، فهو للبائع، وإن لم يتناثر عنه فهو للمشتري، وهو ظاهر قوله في «البويطي»، واختيار شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله؛ لأن استتارها بالنور كاستتار الثمر في الطلع، وتناثر النور عنها، كتشقق الطلع عن الثمرة، فكان في

---

(١) كمام جمع كمة، والكمة وعاء الطلع والنور، والجمع كمام وأكمة وأكمام، ويكون جمع كِمّ بكسر الكاف. (النظم ١/ ٢٨٠).

(٢) الرانج: هو الجوز الهندي، وهو النارجيل، قال الجوهري: وما أظنه عربياً. (النظم ٢/ ١٨٠، المجموع ١١/ ٢٧١).

(٣) هذا هو الأصح المنصوص، ويكون الجميع للبائع إلاَّ أن يشترط المبتاع. (المجموع ١١/ ٢٧٢).

(٤) النور والنوار هو الزهر من جميع الأشجار، يقال: نوّرت الشجرة وأنارت أي أخرجت نورها، يقال: نَوْر ونوار، وقيل: النور ما كان أبيض، والزهر ما كان أصفر. (النظم ١/ ٢٨٠، المجموع ١١/ ٢٧٤).

الحكم مثلها[1].

وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: هو للبائع، وإن لم يتناثر النور عنها؛ لأن الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجر، واستتارها بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض، ثم ثمرة النخل بعد خروجها من الطلع، للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض، فكذلك هذه الثمرة للبائع مع استتارها بالنور.

فـصـل [بيع أرضٍ فيها نبات]:

وإن باع أرضاً، وفيها نبات[2] غير الشجر، فإن كان مما له أصل يحمل مرة بعد أخرى كالرَطْبة، والبنفسج، والنرجس، والنعنع، والهِندبا[3]، والبطيخ، والقثاء، دخل الأصل في البيع، وما ظهر منه فهو للبائع، وما لم يظهر فهو للمشتري كالأشجار.

وإن كان مما لا يحمل إلاَّ مرة كالحنطة، والشعير، لم يدخل في بيع الأصل؛ لأنه نماء ظاهر، لا يراد للبقاء، فلم يدخل في بيع الأصل كالطلع المؤبر.

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح وهو المذهب، وجعل أكثر الأصحاب الضابط في ذلك تناثر النور، ويجيء في المسألة وجه ثالث، وأكثر الأصحاب جعلوا المشمش والتفاح والخوخ من هذا القسم. (المجموع ١١/ ٢٧٦، ٢٧٧).

(٢) النبات والزرع اسم لكل ما ينبت من الأرض، والمصنف ذكر النبات وهذا يشمل الزرع، وينقسم النبات والزرع إلى أصل وهو ضربان: شجر وغير شجر، وغير الأصل هو الزرع، أو أن النبات ضربان: شجر وغير شجر، فالشجر على ثلاثة أضرب، ما يقصد منه الورد أو الورق أو الثمر، وقد مضى حكمها وأقسامها، وغير الشجر ضربان: أصل وغير أصل، وفي هذا الفصل حكمها. (المجموع ١١/ ٢٧٩).

(٣) النعنع بقلة معروفة، وكذلك النعناع بالألف، والهندبا: بقل أيضاً، والرَطْبة: القضب، وهو القتب أو الفصّة، يقال: هندبا، وهندبات، وقيل: الهندبا بكسر الدال يمد ويقصر له ورق عرضه دون الأصبعين، وطوله قدر فتر، يكون في البر والبساتين، فالبري له خضرة شديدة بالغة ملساء، تسميه الأطباء الطرخشوق، والعامة: المرار، والبستاني منه تعلو ورقَه غبرة، عصارتها نافعة، طبعها بارد يابس. (النظم ١/ ٢٨٠، المجموع ١١/ ٢٧٩).

وفي بيع الأرض طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ لأنها في يد البائع إلى أن يحصد الزرع، فكان في بيعها قولان، كالأرض المستأجرة، ومنهم من قال: يصح بيع الأرض قولاً واحداً؛ لأن المبيع في يد المشتري؛ وإنما يدخل البائع للسقي أو الحصاد، فجاز بيعه قولاً واحداً كالأمة المزوجة[١].

وإن باع أرضاً فيها بذر[٢] لم يدخل البذر في البيع؛ لأنه مودع في الأرض، فلم يدخل في بيعها كالركاز، فإن باع الأرض مع البذر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يصح تبعاً للأرض، والثاني: لا يصح، وهو المذهب، لأنه لا يجوز بيعه منفرداً، فلم يجز بيعه مع الأرض[٣].

فصل [بيع الأصل وعليه ثمرة]:

إذا باع أصلاً، وعليه ثمرة للبائع، لم يكلف قطع الثمرة[٤]، إلى أوان الجداد[٥]، فإن كان مما يقطع بسراً كالبسر الحِيسواني والقُرَشي[٦]، لم يكلف قطعه

(١) الطريقة الثانية هي الأصح، وعليها جمهور الأصحاب، وصححها الرافعي وغيره، وقاسوها على بيع الدار المشحونة بأمتعة البائع. (المجموع ١١/ ٢٩٣).

(٢) سمي البذر بذراً لتفريقه في الأرض، يقال ذهبت إبله شذر بذر، ومنه التبذير، وهو تفريق المال. (النظم ٢/ ٢٨٠).

(٣) وهذا هو الوجه الصحيح والمشهور من المذهب، فلا يصح البيع في البذر للجهالة، وبالتالي القطع ببطلان بيع الأرض. (المجموع ١١/ ٣٠٤).

(٤) وهذا يشمل النخل، وعليه ثمرة للبائع، والكرسف وعليه قطن للبائع، والشجر وعليه ثمرة، والأرض وفيها زرع للبائع، فلا يجبر البائع على قطع الثمرة والورد والزرع إلى أوان الجداد والحصاد. (المجموع ١١/ ٣٠٦).

(٥) المراد بالأصل الشجرة، والجداد والجذاذ بمعنى واحد وهو القطع، والجذاذ بكسر الجيم وفتحها، وأوان الجذاذ زمان صرم النخيل إذا يبس ثمرها، والصرام في النخل، والقطاف في الكرم، واللقاط فيما يتناثر كالخوخ. (المجموع ١١/ ٣٠٦).

(٦) البسر الحيسواني والقرشي هما نوعان من التمر، معروفان بالعراق، والحيسواني أسود اللون، والقرشي أحمر لا يقطع إلاّ بسراً، قال السبكي: الجيسوان بكسر الجيم وآخره نون، من غير إضافة. (النظم ١/ ٢٨٠، المجموع ١١/ ٣٠٦).

إلى أن يصير بُسْراً، وإن كان مما لا يقطع إلاَّ رطباً، لم يكلف قطعه إلى أن يصير رطباً؛ لأن نقل المبيع على حسب العادة، ولهذا إذا اشترى بالليل متاعاً لم يكلف نقله حتى يصبح، وإن اشتراه في المطر لم يكلف نقله حتى يسكن المطر، والعادة في قطع الثمار ما ذكرناه، فلا يكلف القطع قبله.

فصل [النخل عطش وعليه ثمر]:

فإن أصاب النخل عطش، وخاف أن تشرب الثمرة الماء من أصل النخل، فيهلك، ففيه قولان، أحدهما: لا يكلف البائع قطع الثمرة؛ لأن المشتري دخل في العقد على أن يترك الثمار إلى الجداد، فلزمه تركه، والثاني: أنه يكلف قطعه؛ لأن المشتري إنما رضي بذلك إذا لم يضر به، فإذا أضر به لم يلزمه تركه[١].

فإن احتاج أحدهما إلى سقي ماله، ولم يكن على الآخر ضرر، جاز له أن يسقيه؛ لأنه إصلاح لماله من غير إضرار بأحد، فجاز، وإن كان على الآخر ضرر في السقي، وتشاحا، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: يفسخ العقد؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر في الإضرار، فوجب أن يفسخ[٢]، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجبر الممتنع منهما؛ لأنه حين دخل في العقد رضي بدخول الضرر عليه؛ لأنه يعلم أنه لا بد من السقي، ويجب أجرة السقي على من يسقي؛ لأن منفعته تحصل له.

فصل [بيع الثمار والزرع بعد بدو الصلاح]:

ولا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»[٣]،

---

(١) وهذا أصح القولين، وأن البائع يجبر على القطع، أما إن كان الضرر يسيراً فيجبر المشتري عليه قولاً واحداً. (المجموع ١١/ ٣١٠).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، صححه الرافعي وغيره. (المجموع ١١/ ٣١٦).

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/ ٧٦٦ كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو =

وروى ابن عمر رضي الله عنه أيضاً أن النبي ﷺ «نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى[1]، والسنبل والزرع حتى يبيض ويأمن العاهة»[2]، ولأن المبيع إنما ينقل على حسب العادة، ولهذا لو اشترى بالليل متاعاً لم يكلف نقله حتى يصبح، والعادة في الثمار تركها إلى أوان الجداد.

فإذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة، فتتلف، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز.

وإن باعها بشرط القطع جاز؛ لأنه يأخذه قبل أن يتلف، فيأمن الغرر.

وإن باع الثمرة مع الأصل، والزرع مع الأرض، قبل بدوّ الصلاح، جاز؛ لأن حكم الغرر يسقط مع الأصل كالغرر في الحمل يسقط حكمه إذا بيع مع الأصل.

وإن باع الثمرة ممن يملك الأصل، أو الزرع ممن يملك الأرض، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنه يحصل لمالك الأصل، فجاز كما لو باعها مع الشجر والأرض، والثاني: لا يصح؛ لأنه أفرده بالبيع قبل بدو الصلاح من غير

= صلاحها)، ومسلم (١١/ ١٧٨ كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها)، ولفظة مسلم «بيع الثمر».

(١) تزهى: أي تحمر وتصفر، يقال: زهى يزهو، وأزهى يزهى، والحائط هو البستان، لأنه تحوط عليه بالحيطان، وهي الجدر، ومنه اشتقت الحياطة التي هي الحفظ، وقد حوّط كرمه تحويطاً أي بنى حوله. (النظم ١/ ٢٨١).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه مسلم (١٠/ ١٧٨ كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح)، وأبو داود (٢/ ٢٢٧ كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها)، والترمذي (٤/ ٤٢١ كتاب البيوع، باب كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها)، وأحمد (٢/ ٥) ووردت أحاديث في الصحيحين وغيرهما في المنع من بيع الثمار قبل بدو الصلاح. (المجموع ١١/ ٣١٧).

والعاهة يعني الآفة التي ربما تصيب الزرع وتفسده، يقال: أعاه القوم وأعوهوا إذا أصاب ثمارهم أو ماشيتهم العاهة. (النظم ١/ ٢٨١).

شرط القطع، فأشبه إذا باعها من غير مالك الأصل[1].

وإن بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأنه إذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو الصلاح، فلأن يجوز بعد بدو الصلاح أولى، ويجوز بيعها مطلقاً للخبر، ولأنه أمن من العاهة، فجاز بيعها مطلقاً كسائر الأموال.

ويجوز بيعها بشرط التبقية إلى الجُداد للخبر؛ ولأن إطلاق البيع يقتضي التبقية إلى أوان الجِداد، فإذا شرط التبقية فقد شرط ما يقتضيه الإطلاق، فجاز.

فصل [بدو الصلاح]:

وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها، فإن كان رطباً بأن يحمر، أو يصفر، وإن كان عنباً أسود بأن يتموه[2]، وإن كان أبيض بأن يرق ويحلو، وإن كان زرعاً بأن يشتد، وإن كان بطيخاً بأن يبدو فيه النضج، وإن كان قثاء بأن يكبر بحيث يؤخذ ويؤكل، والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيعِ الحبِّ حتى يشتدَّ، وعن بيعِ العِنَبِ حتى يسودَّ، وعن بيع الثمرة حتى تزهى»[3]، وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نَهَى عنْ بيْعِ الثمرةِ حتى تُطعم»[4].

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح عند الجمهور، فلا يصح البيع (المجموع ١١/ ٣٣٣).

(٢) هذا له تأويلان، أحدهما: حتى تدور فيه الحلاوة، مأخوذ من الماء اللين، أصله ماه، والثاني: معناه يبدو فيه الصفرة، من موهت الفضة إذا صفرتها بالذهب. (النظم ١/ ٢٨١).

(٣) حديث أنس روى الفقرةَ الأخيرةَ البخاريُّ (٢/ ٧٦٦ كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها)، ومسلم (١٠/ ٢١٧ كتاب البيوع، باب وضع الحوائج)، وروى الترمذي القسمين الأوليين من الحديث، وقال: حسن غريب، وروى الجزء الأول عن ابن عمر (٤/ ٤٢٠، ٤٢٢ كتاب البيوع، باب كراهية بيع الثمرة)، وروى البيهقي الحديث كاملاً كما ذكره المصنف، لكن قدم ذكر الثمرة. (السنن الكبرى ٥/ ٣٠١).

(٤) حديث جابر رواه البخاري بلفظ «حتى تطيب» (٢/ ٧٦٤ كتاب البيوع، باب بيع الثمر على =

فإن وجد بدو الصلاح في بعض الجنس من حائط، جاز بيع ذلك الجنس كله في ذلك الحائط؛ لأنا لو قلنا: لا يجوز إلاَّ فيما بدا صلاحه فيه، أدى إلى المشقة، والضرر بسوء المشاركة.

ولا يجوز أن يبيع ما لم يبدُ فيه الصلاح من جنس آخر، ولا ما لم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس من حائط آخر؛ لأن المنع من ذلك لا يؤدي إلى الضرر، بسوء المشاركة.

فإن بدا الصلاح في بعض الجنس في حائط، فباع منه ما لم يبد فيه الصلاح مفرداً من غير شرط القطع، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنا جعلناه في حكم ما بدا فيه الصلاح، فجاز إفراده بالبيع، والثاني: لا يجوز؛ لأنه إنما جعل في حكم ما بدا فيه الصلاح بيعاً، لما بدا فيه الصلاح، وما أجيز بيعه تبعاً لغيره، لم يجز إفراده بالبيع كالحمل[1].

فصل [تأجيل القطع لأوان الحصاد]:

إذا ابتاع زرعاً أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعه قبل أوان الحصاد

= رؤوس النخل بالذهب والفضة)، ومسلم (١٠/ ١٨٠ كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح)، ورواه مسلم بلفظ «حتى تطعم» (١٠/ ١٩٤ كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة).

(١) وهذا هو الوجه الصحيح، وصححه القاضي أبو الطيب، وابن أبـي عصرون، والرافعي. (المجموع ١١/ ٣٦٤).
وهناك صور كثيرة، ومسائل متعددة، والنظر في هذه المسائل كلها هو لسوء المشاركة عند الجمهور، وقال بعضهم: لعسر التمييز، ولا فرق في جميع المسائل بين الثمار والزروع، وإنما ذكرت الثمار والبستان على سبيل المثال، ولا بد في الجميع من وجود الصلاح، وإن إقامة وقت بدو الصلاح غير مراد بنفسه، وإنما هو محمول على وجه الصلاح، وأطلق الوقت أحياناً جرياً على العادة. (المجموع ١١/ ٣٦٥، ٣٦٧، ٣٦٨).

والجُذاذ[١]؛ لأن العادة فيها تركها إلى الحصاد والجِذاد، فلم يكلف نقله قبله، كما نقول فيمن اشترى متاعاً بالليل أنه لا يكلف نقله إلاّ بالنهار.

فإن احتاجت الثمرة أو الزرع إلى السقي، لزم البائع ذلك؛ لأنه يجب عليه تسليمها في حال الجذاذ والحصاد، وذلك لا يحصل إلاّ بالسقي فلزمه[٢].

فصل [شراء ثمرة على الشجر]:

وإذا اشترى ثمرة على الشجر، فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى، واختلطت، ولم تتميز، أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى انثالت[٣] عليها حنطة أخرى، ففيه قولان، أحدهما: ينفسخ البيع، وهو الصحيح؛ لأنه تعذر التسليم المستحق بالعقد، فإن البائع لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله، فإن رضي البائع بتسليم ماله، لم يلزم المشتري قبوله، وإذا تعذر تسليم المعقود عليه بطل العقد، كما لو تلف المبيع، والثاني: لا ينفسخ؛ لأن المبيع باق، وإنما انضاف إليه زيادة، فصار كما لو باع عبداً فسمن أو شجرة فكبرت[٤].

فإن قلنا: لا ينفسخ، قلنا للبائع: إن سمحت بحقك، أقر العقد، وإن لم تسمح، فسخ العقد.

---

(١) الجذاذ بضم الجيم وكسرها، والجذاذ قطع الثمرة، والحصاد في الزرع، يقال: قد أجذ النخل، أي حان له أن يُجذ، وهذا زمان الجذاذ، وجدَّ الشيء إذا قطعه، وكذا الجذاذ في الرطبة هو قطعها أيضاً. (النظم ١/ ٢٨١).

(٢) وفي المسألة وجه آخر أن السقي على المشتري، لأن الثمرة له، لكن المذهب أن السقي على البائع إلى أوان الجذاذ، إلاّ إذا اشترط المشتري القطع فوراً. (المجموع ١١/ ٣٦٩، ٣٧٠).

(٣) انثالت أي انصبت، وانثال التراب إذا انصب، وانثال عليه الناس انصبوا. (النظم ١/ ٢٨٢، المجموع ١١/ ٣٩١).

(٤) هذا القول الثاني هو الأصح، خلافاً لما صححه المصنف وجماعة، وهذا القول الثاني هو اختيار المزني، وقال الغزالي والرافعي عنه: إنه الأظهر، وكذلك الجرجاني، ولأن التسليم غير متعذر، وحكى الروياني طريقة ثالثة. (المجموع ١١/ ٣٧٣).

وإن اشترى شجرة عليها حمل للبائع، فلم يأخذه حتى حدث حمل للمشتري، واختلطت، ولم تتميز، ففيه طريقان، قال أبو علي بن خيران، وأبو علي الطبري: لا ينفسخ العقد قولاً واحداً، بل يقال: إن سمح أحدكما بترك حقه من الثمرة أقر العقد؛ لأن المبيع هو الشجر، ولم يختلط الشجر بغيره، وإنما اختلط ما عليها من الثمرة، والثمرة غير مبيعة، فلم ينفسخ البيع، كما لو اشترى داراً وفيها طعام للبائع، وطعام للمشتري، فاختلط أحد الطعامين بالآخر، فإن البيع لا ينفسخ في الدار، وقال المزني وأكثر أصحابنا: إنها على قولين كالمسألة قبلها؛ لأن المقصود بالشجر هو الثمرة، فكان اختلاطها كاختلاط المبيع[1].

وإن اشترى رطبة بشرط القطع، فلم يقطع حتى زادت وطالت، ففيه طريقان، أحدهما: أنه لا يبطل البيع قولاً واحداً، بل يقال للبائع: إن سمحت بحقك أقر العقد، وإن لم تسمح فسخ العقد؛ لأنه لم يختلط المبيع بغيره، وإنما زاد المبيع في نفسه، فصار كما لو اشترى عبداً صغيراً فكبر، أو هزيلاً فسمن، والثاني: وهو الصحيح[2]، أنه على قولين، أحدهما: لا ينفسخ البيع، والثاني ينفسخ[3]، ويخالف السِّمن والكبر في العبد، فإن تلك الزيادة لا حكم لها، ولهذا يجبر البائع على تسليم العبد مع السمن والكبر، ولهذه الزيادة حكم، ولهذا لا يجبر البائع على تسليمها، فدل على الفرق بينهما.

---

(١) الراجح أن في المسألة قولين، وأنهما موجودان في «الأم». (المجموع ١١/ ٣٨٣)، واختلف الأصحاب في ترجيح أحد القولين على الآخر، والأكثر على ترجيح عدم الانفساخ، لأن ما حدث لا يؤثر على المبيع، ويثبت الخيار للبائع والمشتري، فمن قبل منهما أجبر الآخرين عليه. (المجموع ١١/ ٣٨٣، ٣٨٥).

(٢) والأصح أن المسألة على قولين، وهو رأي جمهور الأصحاب، والزيادة للبائع باتفاق الطريقتين. (المجموع ١١/ ٣٨٦).

(٣) قال ابن أبي عصرون: الأصح الانفساخ، ويفسخه الحاكم. (المجموع ١١/ ٣٨٧).

فصل [باع أحد الحملين من الشجر]:

وإن كان له شجرة تحمل حَملين[1]، فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح، وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر، ويختلط به ولا يتميز، فالبيع باطل، وقال الربيع: فيه قول آخر، أن البيع يصح، ولعله أخذه من أحد القولين فيمن باع جزة من الرطبة، فلم يأخذ حتى حدث شيء آخر، أن البيع يصح في أحد القولين، والصحيح: هو الأول[2]؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه؛ لأن العادة فيها الترك، فإذا ترك اختلط به غيره، فتعذر التسليم، بخلاف الرطبة فإنه باعها بشرط القطع، فلا يتعذر التسليم.

باب
بيع المصراة والرد بالعيب[3]

إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مُصَرَّاة، ولم يعلم بأنها مصراة، ثم علم أنها مصراة، فهو بالخيار بين أن يمسك، وبين أن يرد، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُصرُّوا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير

---

(١) الحَمْل: بفتح الحاء ما كان على الشجر أو في البطن، والحِمل بالكسر ما كان على الظهر مثل حِمل البعير. (النظم ١/ ٢٨٢).

(٢) وهذا هو الصحيح المشهور المنصوص في «الأم» بأن البيع باطل. (المجموع ١١/ ٣٩٢).

(٣) المصراة: هي التي لا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها، وأصل التصرية الحبس، يقال: صر الماء في ظهره زماناً إذا حبسه، وصرى الرجل الماء في صلبه إذا امتنع من الجماع، ويقال: ماء صري إذا اجتمع في محبس فتغير لطول المكث، وفسرها الشافعي بأنها التي تصر أخلافها، ولا تحلب أياماً، فمن جعله من الصر، قال: كانت المصراة في الأصل مصررة، فاجتمعت ثلاث راآت فأبدلت إحداهن ياء، كما قالوا في تظننت: تظنيت، من الظن، فلما تحركت الياء، وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً. (النظم ١/ ٢٨٢، المجموع ١٢/ ١٠).

وقال البخاري: «والمصراة التي صري لبنها وحقن فيه، وجمع فلم يحلب أياماً» (صحيح البخاري ٢/ ٧٥٥).

النَظَرين بعْدَ أن يحلُبَها ثلاثاً، إنْ رَضِيَها أمْسَكها، وإن سخطها ردَّها وصاعاً من تمر»[1]، وروى ابن عمر أن النبـي ﷺ قال: «من ابتاع مُحَفَّلَةَ[2] فهو بالخيار ثلاثةَ أيامٍ، فإن ردها ردَّ معها مثلَ أو مثليْ لبنها قمحاً»[3].

واختلف أصحابنا في وقت الرد، فمنهم من قال: يتقدر الخيار بثلاثة أيام، فإن علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسُنَّة، ومنهم من قال: إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفوْر، فإن لم يرد سقط خياره؛ لأنه خيار ثبت لنقص، فكان على الفور كخيار الرد

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري بلفظ «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر». (٢/ ٧٥٥ كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يُحفل الإبل)، ومسلم بلفظ «من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها فليحلبها، فإن رضي بها حِلابها أمسكها، وإلاَّ ردها، ومعها صاع تمر»، وألفاظ أخرى (١٠/ ١٦٥ كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة)، ومالك (ص ٤٢٤ كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساواة والمبايعة)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٥٨)، والبيهقي (٢/ ٣٢٠)، وأبو داود (٢/ ٢٤٢ كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها)، وبقية أصحاب السنن والبيهقي أيضاً (٢/ ٣١٨).

قال السبكي: «وليس في شيء من ألفاظهم، ولا في غيرها مما وقفت عليه من كتب الحديث اللفظ الذي أورده المصنف هكذا». (المجموع ١٢/ ٣).

ثم قال: «وأصل الحديث ثابت متفق عليه... أجمع أهل العلم بالحديث على صحته وثبوته من حديث أبـي هريرة». (المجموع ١٢/ ٥).

وقوله: «تُصَروا» بضم التاء وفتح الصاد وبعد الراء المشددة واو، وفتح لام الإبل. (المجموع ١٢/ ٨).

(٢) المحفَّلة: مثل المصراة، من حفل القوم واحتفلوا إذا اجتمعوا (النظم ١/ ٢٨٢).

(٣) حديث ابن عمر رواه أبو داود (٢/ ٢٤٣ كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٣ كتاب التجارات، باب بيع المصراة). قال الخطابـي: «وليس إسناده بذاك، قال الحافظ: والأمر كما قال». (المجموع ١١/ ٦)، ورواه البخاري عن ابن مسعود بلفظ آخر (٢/ ٧٥٥ كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل)، ورواه البيهقي من حديث أنس بلفظ آخر (٥/ ٣١٩).

بالعيب[١].

فصل [ردّ بدل اللبن]:

فإن اختار رَدَّ المصرَّاة ردَّ بدلَ اللبن الذي أخذه، واختلفت الرواية فيه، فروى أبو هريرة «صاعاً من تمر»[٢]، وروى ابن عمر «مثل أو مثلي لبنها قمحاً»[٣].

واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس بن سريج: يرد في كل بلد من غالب قوته، وحمل حديث أبي هريرة على من قوت بلده التمر، وحديث ابن عمر على من قوت بلده القمح، كما قال في زكاة الفطر: «صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير»[٤]، وأراد التمر لمن قوته التمر، والشعير لمن قوته الشعير، وقال أبو إسحاق: الواجب صاع من التمر[٥]، لحديث أبي هريرة، وتأول حديث ابن

---

(١) أكثر الأصحاب الذين حكوا الخلاف لم يصححوا قولاً لتعدد الروايات في الحديث، وصحح الرافعي وغيره القول الثاني بأنه على الفور، وأن التصرية عيب، وصرح السبكي بترجيح الأول وأن الخيار خيار شرع، وقال: «وأصحهما وأوفقهما للحديث ولنص الشافعي قول أبي حامد (أي الأول)... وخالفت الرافعي رحمه الله في التصحيح». (المجموع ١٢/٢٧، ٢٨، ٢٩)، والذي تقتضيه قواعد المذهب ترجيح الرافعي، وفي المسألة كلام طويل. (انظر: المجموع ١٢/ ٢٧ ــ ٤١).

(٢) مر حديث أبي هريرة ص ١٠٨ هـ ١.

(٣) مر حديث ابن عمر ص ١٠٨ هـ ٣، وأن رواية ابن عمر غير قوية. (المجموع ١٢/ ٤١).

(٤) مر حديث ابن عمر في زكاة الفطر ج ١ ص ٥٣٧ هـ ٢، و ص ٥٤٣ هـ ٥.

(٥) هذا هو الوجه الأصح الذي رجحه الرافعي والنووي. (المجموع ١٢/٤٦)، وانظر (المجموع ١٢/٤٢)، وإن الأقوال في تعيين جنس المردود فيها سبعة أوجه (المجموع ١٢/٤٧) ، ثم قال السبكي: «الصحيح أن الواجب هو التمر، لأن الأحاديث الصحيحة مصرحة بالتمر، والتي فيها الطعام مطلقاً محمولة عليه، لأن المطلق محمول على المقيد». (المجموع ١٢/٤٨)، وأن في مقدار الواجب وجهان، أصحهما أن الواجب صاع قلَّ اللبن أو كثر، وهو ما نص عليه الشافعي. (المجموع ١٢/ ٥٠)، والصاع يقرب من ٢,٧ كيلو، ومر سابقاً.

عمر عليه إذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع من التمر، فتطوع به.

وإن كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: يجب عليه قيمة صاع بالحجاز، لأنا لو أوجبنا صاعاً بقيمة الشاة حصل للبائع الشاةُ وبدلُها، فوجب قيمةُ الصاع بالحجاز؛ لأنه هو الأصل، ومن أصحابنا من قال: يلزمه الصاع، وإن كان بقيمة الشاة، أو أكثر، ولا يؤدي إلى الجمع بين الشاة وبدلها؛ لأن الصاع ليس ببدل عن الشاة، وإنما هو بدل عن اللبن، فجاز[1]، كما لو غصب عبداً فخصاه، فإنه يرد العبد مع قيمته، ولا يكون ذلك جمعاً بين العبد وقيمته؛ لأن القيمة بدل عن العضو المتلف.

وإن كان ما حلب من اللبن باقياً، فأراد ردَّه، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: لا يجبر البائع على أخذه؛ لأنه صار بالحلب ناقصاً؛ لأنه يسرع إليه التغير، فلا يجبر على أخذه[2]، ومن أصحابنا من قال: يجبر، لأن نقصانه حصل لمعنى يستعلم به العيب، فلم يمنع الرد، ولأنه لو لم يجز ردُّه لنقصانه بالحلب لم يجز إفراد الشاة بالرد؛ لأنه إفراد بعض المعقود عليه بالرد، فلما جاز ذلك ههنا، وإن لم يجز في سائر المواضع، جاز رد اللبن ههنا مع نقصانه بالحلب، وإن لم يجز في سائر المواضع.

فصل [شراء الجارية المصراة]:

وإن اشترى جارية مصراة، ففيه أربعة أوجه، أحدها: أنه يردُّها ويردُّ معها صاعاً؛ لأنه يقصد لبنها، فثبت بالتدليس له فيه الخيار، والصاع كالشاة، والثاني: أنه يردها؛ لأن لبنها يقصد لتربية الولد، ولم يسلم له ذلك، فثبت له الردّ، ولا يرد

---

(١) وهذا الوجه هو الأصح برد الصاع، وإن زادت قيمته على قيمة الشاة للحديث، وإطلاق نص الشافعي يقتضي ذلك، وصححه الجرجاني والرافعي وابن أبـي عصرون. (المجموع ١٢/ ٦٤).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح بأنه لا يجب على البائع أخذه. (المجموع ١٢/ ٧٣).

بدله، لأنه لا يباع، ولا يقصد بالعوض[1]، والثالث: لا يردُّها، لأن الجارية لا يقصد في العادة إلاَّ عينها دون لبنها، والرابع: لا يردُّها، ويرجع بالأرش؛ لأنه لا يمكن ردُّها مع عوض اللبن؛ لأنه ليس للبنها عوض مقصود، ولا يمكن ردها من غير عوض؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من لبنها من غير بدل، ولا يمكن إجبار المبتاع على إمساكها بالثمن المسمى؛ لأنه لم يبذل الثمن إلاَّ ليسلم له ما دلس به من اللبن، فوجب أن يرجع على البائع بالأرش، كما لو وجد بالمبيع عيباً، وحدث عنده عيب.

فـصـل [شراء أتان مصراة]:

وإن اشترى أتاناً مصراة، فإن قلنا بقول الإصطخري: إن لبنها طاهر، ردَّها وردَّ معها بدل اللبن، كالشاة، وإن قلنا بالمنصوص أنه نجس، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يردها، ولا يرد بدل اللبن؛ لأنه لا قيمة له، فلا يقابل ببدل[2]، والثاني: يمسكها، ويأخذ الأرش؛ لأنه لا يمكن ردها مع البدل؛ لأنه لا بدل له، ولا ردها من غير بدل، لما فيه من إسقاط حق البائع من لبنها، ولا إمساكها بالثمن؛ لأنه لم يبذل الثمن إلاَّ لتسلم له الأتان مع اللبن، ولم تسلم، فوجب أن تمسك، ويأخذ الأرش.

فـصـل [شراء شاة بشرط الحليب]:

إذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال، ففيه وجهان، بناء على القولين فيمن باع شاة، وشرط حملها، أحدهما: لا يصح؛ لأنه شرط مجهول،

---

(١) وهذا الوجه الثاني هو أصح الأوجه الأربعة عند الرافعي وغيره، فيرد الجارية، ولا يرد بدل اللبن. (المجموع ١٢/ ٨١).
والكلام في هذا الفصل والذي يليه أن التصرية ليست خاصة بالإبل والغنم. (المجموع ١٢/ ٧٧، ٨١).

(٢) وهذا هو الوجه الصحيح، فيردها ولا يرد معها شيئاً. (المجموع ١٢/ ٨٤).

فلم يصح[١]، والثاني: أنه يصح؛ لأنه يعلم بالعادة، فصح شرطه، فعلى هذا إذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الإمساك والرد.

فصل [شراء جارية بصفة]:

إذا ابتاع جارية قد جُعِّد شعرها، ثم بان أنها سَبْطة [الشعر][٢] أو سُوِّد شعرها، ثم بان بياض شَعْرها، أو حُمِّر وجهُها ثم بان صفرة وجهها، ثبت له الرد؛ لأنه تدليس[٣] بما يختلف به الثمن؛ فثبت به الخيار كالتصرية؛ وإن سُبِّط شعرها، ثم بان أنها جعدة، ففيه وجهان، أحدهما: لا خيار له؛ لأن الجعدة أكمل، وأكثر ثمناً[٤]، والثاني: أنه يثبت له الخيار، لأنه قد تكون السَّبْطة أحب إليه، وأحسن عنده، وهذا لا يصح، لأنه لا اعتبار به، وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن، والجعدة أكثر ثمناً من السبطة.

وإن ابتاع صبرة، ثم بانَ أنها كانت على صخرة، أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة، ثبت له الرد، لما ذكرناه من العلة في المسألة قبلها[٥].

---

(١) وهذا هو الوجه والقول الأصح بعدم صحة البيع، وأن البيع يبطل قطعاً، وإن وجد فرق بين اللبن والحمل. (المجموع ١٢/٨٦، ٨٧).

(٢) سبطة الشعر أي مسترسل غير جعد، يقال: شعر سِبِط بالكسر وسبْط بالسكون، وقيل الجعودة تدل على قوة الجسم، والسبوطة تدل على ضعفه. (النظم ١/٢٨٣، المجموع ١٢/٨٩).

(٣) التدليس في البيع هو كتمان عيب السلعة عند المشتري، والمدالسة كالمخادعة، يقال: فلان لا يدالسك، أي لا يخادعك، مأخوذ من الدلسة، وهي الظلمة، وقيل: هو إخفاء العيب. (النظم ١/٢٨٣).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح، لأن الخيار يثبت إذا أخلف الشرط لصفة أكمل. (المجموع ١٢/٩٤).

(٥) والوجه الأصح ثبوت الخيار للمشتري، وهو الذي نص عليه الشافعي. (المجموع ١٢/٩٧).

فصل [بيان العيب في المبيع]:

ومن ملك عيناً، وعلم بها عيباً، لم يجز أن يبيعها حتى يُبيِّن عيبها، لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «المسلمُ أخو المسلمِ، فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً، إلاَّ بيَّنه له»[1]، فإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يُبيِّن ذلك لمن يشتريه، لما روى أبو سباع قال: اشتريت ناقة من دار واثلة بن الأسقع، فلما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر فقال: هل بين لك ما فيها؟ قلت: وما فيها؟إنها لسمينة ظاهرة الصحة، فقال: أردت بها سفراً أم أردت بها لحماً، قلت أردتُ عليها الحج، قال: إن بخفها نَقبا[2]، قال صاحبها: أصلحك الله ما تريد إلى هذا، تفسد عليَّ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحلُّ لأحدٍ يبيع شيئاً إلاَّ بين ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلاَّ بينه»[3]، فإن باع ولم يبين العيب، صح البيع؛ لأن النبي ﷺ صحح البيع في

---

(١) حديث عقبة رواه ابن ماجه (٢/ ٧٥٥ كتاب التجارات، باب من باع عيباً فليبينه)، والحاكم (المستدرك ٢/ ٨)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والبيهقي (٥/ ٣٢٠)، ورواه البخاري معلقاً وموقوفاً على عقبة (٢/ ٧٣٢ كتاب البيوع، باب إذا بيّن البيعان).
قال السبكي: «وأما حكم (الحاكم) بالصحة فصحيح، لأن رواته كلهم ثقات من رجال الصحيح، ولا يظهر فيه علة قادحة. . . وأما قوله: «على شرط الشيخين» ففيه نظر، نعم هذا الحديث على شرط مسلم». (المجموع ١٢/ ١٠٤، ١٠٥).
وليس في رواية ابن ماجه والحاكم التقييد بالعلم كرواية المصنف، والعلم لا بد منه في التكليف، لكن ترك ذلك في الحديث أبلغ في الزجر عن ذلك، وأدعى إلى الاحتياط والاحتراز. (المجموع ١٢/ ١٠٥).

(٢) نَقَبا بالتحريك، ونقب البعير إذا رقت أخفافه، وأنقب الرجل إذا نقب بعيره، ونقب الخف الملبوس إذ تخرق. (النظم ١/ ٢٨٤، المجموع ١٢/ ١٠٩).

(٣) حديث واثلة أخرجه الحاكم، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. (المستدرك ٢/ ٩). =

المصراة، مع التدليس[1] بالتصرية[2].

فـصـل [خيار العيب]:

فإن لم يعلم بالعيب، واشتراه، ثم علم بالعيب، فهو بالخيار بين أن يمسك، وبين أن يرد؛ لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم، ولم يسلم له ذلك، فثبت له الرجوع بالثمن، كما قلنا في المصراة[3].

فإن ابتاع شيئاً ولا عيب به ثم حدث به عيب في ملكه، نظرتَ: فإن كان حدث قبل القبض، ثبت له الردّ؛ لأن المبيع مضمون على البائع، فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب، كما قبل العقد، وإن حدث العيب بعد القبض، نظرتَ: فإن لم يستند إلى سبب قبل القبض، لم يثبت له الردُّ؛ لأنه دخل المبيع في ضمانه، فلم يردّ بالعيب الحادث، وإن استند إلى ما قبل القبض، بأن كان عبداً فسرق، أو قطع يداً قبل القبض، فقطعت يدُه بعد القبض، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرد، وهو قول أبـي إسحاق، لأنه قطع بسبب كان قبل القبض، فصار كما لو قطع قبل

= قال السبكي: «وفي حكمه بصحته نظر...، وقد وردت أحاديث في المعنى غير ما ذكر المصنف». (المجموع ١٢/١٠٦)، وأبو سباع شامي تابعي، والحديث رواه البيهقي أيضاً (٥/ ٣٢٠).

(١) المراد من التدليس إخفاء العيب، مأخوذ من الدلسة وهي الظلمة، فالتدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري بذلك العيب الباطن ويكتمه. (المجموع ١٢/١٠٩).

(٢) التدليس حرام، والبيع عند كتمان العيب محرم، ويجب بيانه سواء كان المشتري مسلماً أو كافراً، ويصح البيع مع المعصية، أما لو اشترط السلامة فكانت معيبة، أو شرط وصفاً، وأخلف، فالمشهور الصحة مع ثبوت الخيار كحالة الإطلاق. (المجموع ١٢/ ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٥).

(٣) اقتصر المصنف على الاحتجاج بالقياس في ثبوت الرد بالعيب، وفي ذلك حديث سيذكره المصنف بعد ذلك، وأجمع المسلمون عليه. (المجموع ١٢/١١٧).

القبض[1]، والثاني: أنه لا يرد، وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة؛ لأن القطع وجد في يد المشتري، فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله.

فصل [بقاء المبيع المعيب على حاله]:

إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً، لم يخل إما أن يكون المبيع باقياً على جهته، أو زاد، أو نقص.

فإن كان باقياً على جهته[2]، وأراد الرد لم يؤخره، فإن أخره من غير عذر سقط الخيار[3]؛ لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور، كخيار الشفعة.

فإن كان المبيع دابة فساقها ليردها، فركبها في الطريق، أو علفها، أو سقاها، لم يسقط حقه من الرد؛ لأنه لم يرض بالعيب، ولم يوجد منه أكثر من الركوب والعلف والسقي، وذلك حق له إلى أن يرد، فلم يمنع الرد.

وله أن يرد بغير رضى البائع، ومن غير حضوره؛ لأنه رفع عقد جعل إليه، فلا يعتبر فيه رضى صاحبه، ولا حضوره، كالطلاق.

فإن اشترى ثوباً بجارية، فوجد بالثوب عيباً، فوطىء الجارية، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ينفسخ البيع، كما ينفسخ البيع في مدة خيار الشرط بالوطء، والثاني: لا ينفسخ؛ لأن الملك قد استقر للمشتري فلا يجوز فسخه إلاَّ بالقول[4].

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، فله أن يرد ويسترجع جميع الثمن، لكن يجب تقييده بأن المشتري لا يعلم ذلك. (المجموع ١٢/ ١٢٧).

(٢) جهته: أي حالته، وليس من الجهة التي هي المكان. (النظم ١/ ٢٨٤).

(٣) المراد أن يبادر على العادة، ولا يؤمر بالركض والعَدْوِ ليرد، ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله الخيار إلى أن يفرغ، وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور، فاشتغل بها فلا بأس. (المجموع ١٢/ ١٣٧).

(٤) الوجه الثاني هو الأصح بعدم الانفساخ، وأن الوطء حرام على المذهب، وإن قلنا يحصل به الفسخ على الوجه الأول. (المجموع ١٢/ ١٥٩، ١٦٠).

فإن زال العيب قبل الرد، ففيه وجهان، بناء على القولين في الأمة إذا أعتقت تحت عبد، ثم أعتق العبد قبل أن تختار الأمة الفسخ، أحدهما: يسقط الخيار؛ لأن الخيار ثبت لدفع الضرر، وقد زال الضرر[1]، والثاني: لا يسقط؛ لأن الخيار ثبت بوجود العيب، فلا يسقط من غير رضاه.

وإن قال البائع: أنا أزيل العيب، مثل أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة، يضر تركها بالأرض، فقال البائع: أنا أقلع ذلك في مدة لا أجرة لمثلها، سقط حق المشتري من الردِّ لأن ضرر العيب يزول من غير إضرار.

وإن قال البائع: أمسك المبيع، وأنا أعطيك أرش[2] العيب، لم يجبر المشتري على قبوله؛ لأنه لم يرض إلاَّ بمبيع سليم بجميع الثمن، فلم يجبر على إمساك معيب ببعض الثمن.

وإن قال المشتري: أعطني الأرش لأمسك المبيع، لم يجبر البائع على دفع الأرش؛ لأنه لم يبذل المبيع إلاَّ بجميع الثمن، فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن.

فإن تراضيا على دفع الأرش لإسقاط الخيار، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، وهو قول أبـي العباس؛ لأن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال[3]، وهو إذا

---

(١) الوجهان مشهوران في المذهب، ونقل أنهما طريقان في المذهب، والأصح هو الوجه الأول بسقوط الخيار. (المجموع ١٢/ ١٦١).

(٢) الأرش في اللغة: أصله الهرش فأبدلت الهاء همزة، والأرش هو البدل، وأصله دية الجراحة وما يجب فيها، وسمي أرشاً لأن المبتاع إذا وقف على العيب وقع بينه وبين البائع أرش أي خصومة، يقال: أرشت بين القوم إذا ألقيت بينهم الشر، وأغريت بعضهم ببعض. (النظم ١/ ٢٨٤، المجموع ١٢/ ١٦٧).

(٣) حكى ابن سريج هذا الوجه عن المذهب القديم، والراجح هو الوجه الثاني بمنع ذلك، وهو المنصوص، وقال المصنف: «إنه المذهب» تبعاً للشيخ أبـي حامد. (المجموع ١٢/ ١٦٥).

حدث عند المشتري عيب فجاز إسقاطه إلى المال بالتراضي، كالخيار في القصاص، والثاني: لا يجوز، وهو المذهب؛ لأنه خيار فسخ فلم يجز إسقاطه بمال، كخيار الشرط، وخيار الشفعة، فإن تراضيا على ذلك، وقلنا إنه لا يجوز، فهل يسقط خياره؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يسقط؛ لأنه رضي بإمساك العين مع العيب، والثاني: لا يسقط، وهو المذهب؛ لأنه رضي بإسقاط الخيار بعوض، ولم يسلم له العوض، فبقي الخيار(١).

وإن أراد أن يرد بعضه لم يجز؛ لأن على البائع ضرراً في تبعيض الصفقة عليه، فلم يجز من غير رضاه.

وإن اشترى عبدين، فوجد بأحدهما عيباً، فهل له أن يفرده بالرد؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه تبعيض صفقة على البائع، فلم يجز من غير رضاه(٢)، والثاني: يجوز؛ لأن العيب اختص بأحدهما، فجاز أن يفرده بالرد.

وإن ابتاع اثنان عبداً فأراد أحدهما أن يمسك حصته، وأراد الآخر أن يرد حصته، جاز؛ لأن البائع فرق الملك في الإيجاب لهما، فجاز أن يرد عليه أحدهما دون الآخر، كما لو باع منهما في صفقتين(٣).

فإن مات من له الخيار انتقل إلى وارثه؛ لأنه حق لازم يختص بالمبيع(٤)، فانتقل بالموت إلى الوارث كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن.

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح في بقاء الخيار. (المجموع ١٢/ ١٦٧).

(٢) وهذا هو القول الأصح بأنه ليس له ذلك، وهو المنصوص عليه في «الأم» في كتاب الصلح، وهو قول جمهور الأصحاب فيردهما جميعاً أو يمسكهما جميعاً. (المجموع ١٢/ ١٧١).

(٣) وهذا هو القول الظاهر المنقول عن النص الجديد، ومنه الأخذ أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهو الأصح، والقول الثاني يحكى عن «القديم» وأنه ليس له الانفراد بالرد. (المجموع ١٢/ ١٨٢).

(٤) قوله: «لازم» احتراز من الحقوق الجائزة التي تبطل بالموت كالوكالة والشركة وخيار القبول وخيار الإقالة، وقوله: «يختص بالمبيع» احتراز من خيار الرجوع في الهبة.

فإن كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر، لم يجز؛ لأنه تبعيض صفقة في الرد، فلم يجز من غير رضا البائع، كما لو أراد المشتري أن يرد بعض المبيع[1].

فـصـل [الزيادة والنقص في المبيع المعيب]:

وإن وجد العيب وقد زاد المبيع، نظرتَ: فإن كانت الزيادة لا تتميز، كالسِّمَن، واختار الردَّ، ردَّ مع الزيادة، لأنها لا تنفرد عن الأصل في الملك، فلا يجوز أن تردَّ دونها.

وإن كانت زيادة منفصلة، كأكساب العبد، فله أن يردَّ ويمسك الكسب، لما روت عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم به، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبـي ﷺ، وردَّ عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي[2]، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»[3].

---

(١) وهذا هو الصحيح وقطع به جماعة، وصححه الرافعي وغيره، وفيه وجه آخر بانفراد أحد الوارثين برد نصيبه. (المجموع ١٢/ ١٩٥).

(٢) قوله: «استغل غلامي» أي أخذ كسبه بمنزلة غلة الأرض، وهو الخارج أيضاً. (النظم ١/ ٢٨٥).

(٣) حديث عائشة رواه أبو داود (٢/ ٢٥٥ كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤ كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان)، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه (المستدرك ٢/ ١٥)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٦٤).

ورواه الترمذي مختصراً (٤/ ٥٠٧ كتاب البيوع، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً)، ثم فسر الترمذي الحديث فقال: «وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل الذي يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع، فالغلة للمشتري، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان». (جامع الترمذي ٤/ ٥٠٨ ـ ٥٠٩)، ورواه النسائي مختصراً أيضاً (٧/ ٢٢٣ كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان)، ورواه ابن حبان. (انظر: الأشباه والنظائر ص ١٣٥). =

وإن كان المبيع بهيمة، فحملت عنده وولدت، أو شجرة فأثمرت عنده، ردَّ الأصل وأمسك الولد والثمرة؛ لأنه نماء منفصل حدث في ملكه، فجاز أن يمسكه، ويرد الأصل، كغلة العبد.

وإن كان المبيع جارية، فحملت عنده وولدت، ثم علم بالعيب ردَّها، وأمسك الولد، لما ذكرناه، ومن أصحابنا من قال: لا يردُّ الأم، بل يرجع بالأرش؛ لأن التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز، وهذا لا يصح[1]؛ لأن التفريق بينهما يجوز عند الضرورة، ولهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة: إنها تباع دون الولد.

فإن اشتراها وهي حامل، فولدت عنده، فإن قلنا: إن الحمل له حكم، رد الجميع، وإن قلنا: لا حكم للحمل، ردَّ الأم دون الولد[2].

وإن كان المبيع جارية ثيباً، فوطئها، ثم علم بالعيب، فله أن يردها؛ لأنه انتفاع لا يتضمن نقصاً، فلم يمنع الرد، كالاستخدام[3].

= أو أن معنى «الخراج بالضمان» أي أنه يستحق الكسب بما التزمه من ضمان العين لو هلكت. (النظم ١/ ٢٨٥).

(١) رجح كثير من الأصحاب الوجه الأول في جواز الرد، وقالوا: إنه أصح وأشهر في المذهب، وأنه مقتضى إطلاق نص الشافعي، ولكن السبكي والرافعي وآخرين رجحوا القول الثاني بمنع الرد، وأنه أقيس، ولا يفرق بين الأم وولدها، وأن الرد بالعيب ليس ضرورياً ولا مسوغاً للتفريق، فالأصح امتناع الرد وامتناع التفريق، خلافاً لما رجحه المصنف، والخلاف كله إذا كان الرد قبل أن يبلغ الولد سبع سنين، وأن الولادة لا تنقص الجارية، ولم يحدث بها عيب آخر. (المجموع ١٢/ ٢٢١، ٢٢٢).

(٢) الصحيح أن الولد له حكم، ويقابله قسط من الثمن، والصحيح أنه يرد الجميع، وعلى التقدير الثاني يكون الولد كالحادث، ويأتي فيه الخلاف في الرد، والأصح المنع كما سبق في الهامش السابق خلافاً للمصنف. (المجموع ١٢/ ٢٢٥، ٢٢٦).

(٣) هذا مذهبنا الذي نص عليه الشافعي والأصحاب دون اختلاف، وفي المسألة سبعة مذاهب أخرى. (المجموع ١٢/ ٢٢٨ وما بعدها).

وإن وجد العيب، وقد نقص المبيع، نظرتَ: فإن كان النقص بمعنى[(١)] لا يقف استعلام العيب على جنسه، كوطء البكر، وقطع الثوب، وتزويج الأمة، لم يجز له الردّ بالعيب؛ لأنه أخذه من البائع، وبه عيب، فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه، وينتقل حقه إلى الأرش، لأنه فات جزء من المبيع، وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت، وهو الأرش[(٢)].

فإن قال البائع: أنا آخذ المبيع مع العيب الحادث، لم يلزمه دفع الأرش؛ لأنه لم يكن له غير الرد، وإنما امتنع من الرد للعيب الحادث في يده، فإذا رضي به صار كأنه لم يحدث عنده عيب، فلم يكن له غير الرد.

وإن قال المشتري: أرده وأعطي معه أرش العيب الحادث عندي، لم يلزم البائع قبوله، كما إذا أحدث العيب به عند البائع، فقال: خذه وأنا أعطيك معه أرش العيب، لم يلزم المشتري قبوله.

فـصـل [الرجوع بأرش العيب]:

وإذا أراد الرجوع بالأرش؛ قوّم المبيع بلا عيب، فيقال قيمته مائة، ثم يقوّم مع العيب، فيقال قيمته تسعون، فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله، فيرجع على البائع بعشر الثمن، ولا يرجع بما نقص من قيمته؛ لأن الأرش بدل عن الجزء الفائت.

ولو فات المبيع كله[(٣)] رجع على البائع بجميع الثمن، فإذا فات قدر العشر

---

(١) أي العيب الحاصل في المبيع، أما النقص الحاصل لرخص السعر ونحوه فلا خلاف أنه لا يعتبر. (المجموع ١٢/ ٢٣٥).

(٢) الأرش هو ضمان العيب، وهو ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب، ويمثل جزءاً من الثمن، نسبته إليه كنسبة ما ينقص العيب من المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة. (المجموع ١٢/ ٢٦٥).

(٣) أي هلك المبيع كله تحت يد البائع قبل التسليم. (المجموع ١٢/ ٢٦٥).

منه رجع بعشر الثمن، كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية، ولأنا لو قلنا: إنه يرجع بما نقص من قيمته، أدى إلى أن يجتمع الثمن والمثمن، للمشتري، فإنه قد يشتري ما يساوي مائة بعشرة، فإذا رجع بالعشرة، رجع جميع الثمن إليه، فيجتمع له الثمن والمثمن، وهذا لا يجوز.

وإن اختلفت قيمة المبيع من حال العقد إلى حال القبض قوّم بأقل القيمتين[1]؛ لأنه إن كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص، كان ما نقص في يده مضموناً عليه، وما كان نقصانه من ضمانه فلا يجوز أن يقوّم على البائع، وإن كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت في يده فإنها زيادة حدثت في ملك المشتري لا حق للبائع فيها، فلا يجوز إدخالها في التقويم.

فإن كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان، فكسره ثم علم به عيباً لم يجز له الرجوع بأرش العيب؛ لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن، فيصير الألف بدون الألف، وذلك لا يجوز، فيفسخ البيع ويسترجع الثمن، ثم يغرم أرش الكسر[2]، وحكى أبو القاسم الداركي وجهاً آخر أنه يرجع بالأرش؛ لأن ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به، والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا، ولا يقال: إن هذا لا يجوز؛ لأنه يصير الثمن مجهولاً.

فـصــل [النقص في المبيع المعيب مع الاستعلام]:

وإن وجد العيب، وقد نقص المبيع بمعنى استعلام العيب على جنسه، بأن كان جوزاً أو بيضاً أو غير ذلك مما لا يوقف على عيبه إلاّ بكسره، فينظر فيه، فإن

---

(١) في المسألة طريقان، وهذا أصح، والطريقة الثانية أن فيها ثلاثة أقوال أصحها هذا، وقيل: الاعتبار بقيمته يوم القبض، وقيل الاعتبار يوم العقد، وهذه المسألة فيها إشكال طويل بين الأصحاب. (المجموع ١٢/ ٢٧٢).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وفي المسألة وجوه أخرى، والقصة على سبيل المثال للمال الربوي، والذهب كذلك، لكن بيع إناء الذهب حرام عند المصنف. (المجموع ١٢/ ٢٨٥ ــ ٢٨٧).

كسره فوجده لا قيمة للباقي كالبيض المذر، والرمان العفن[(١)]، فالبيع باطل؛ لأن ما لا قيمة له لا يصح بيعه، فيجب رد الثمن[(٢)].

فإن كان له قيمة، كبيض النعامة، والبطيخ الحامض، وما دوّدَ بعضه من المأكول، نظرت: فإن كسر منه قدراً لا يوقف على العيب بما دونه، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يرد، وهو قول المزني؛ لأنه نقص حدث في يد المشتري، فمنع الرد، كقطع الثوب، والثاني: لا يمنع الرد؛ لأنه معنى لا يوقف على العيب إلاَّ به، فلم يمنع الرد كنشر الثوب[(٣)].

فإن قلنا: لا يرد رجع بأرش العيب على ما ذكرناه، وإن قلنا: يرد، فهل يلزمه أن يدفع معه أرش الكسر؟ فيه قولان، أحدهما: يلزمه كما يلزمه بدل لبن الشاة المصراة، والثاني: لا يلزمه؛ لأن الكسر الذي يتوصل به إلى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه لأجله أرش[(٤)].

فإن قلنا: يلزمه الأرش قوّم معيباً صحيحاً، ومعيباً مكسوراً، ثم يرجع عليه بما بين القيمتين[(٥)]؛ لأنه لما ردَّ انفسخ العقدُ فيه، فصار كالمقبوض بالسوم[(٦)]،

---

(١) البيض المذر من مَذَرت البيضة إذا فسدت، وكذا عفن إذا فسد وأنتن، وعفن الخشب بلي من الماء. (النظم ١/ ٢٨٦).

(٢) نص الشافعي والأصحاب على أنه يرجع بجميع الثمن في هذه المسألة. (المجموع ١٢/ ٢٩٤).

(٣) هذا هو القول الأظهر فلا يمنع الرد. (المجموع ١٢/ ٢٩٩)، ونشر الثوب إذا اشتري مطوياً فنشره ووقف على عيب فيه ولم يحصل نقص بالنشر. (المجموع ١٢/ ٣٠١، ٣٠٢).

(٤) القول الأظهر أنه يرد كما سبق، والأصح القول الثاني بعدم لزوم أرش الكسر، وهذا ما رجحه الرافعي والنووي، فيرد بغير الأرش. (المجموع ١٢/ ٣٠٠).

(٥) الأرش هنا لا ينسب إلى الثمن، بل هو ما نقص من قيمة السليم، وهذا ما عليه أكثر الأصحاب وهذا تفريع على القول المرجوح كما سبق. (المجموع ١٢/ ٣٠٣).

(٦) المقبوض بالسوم هو المبايعة، يقال: ساومته سواماً فاستام عليَّ وتساومناه، وسمتك بعيراً سمة حسنة، وإنه لغالي السمة. (النظم ١/ ٢٨٦).

والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة، فضمن نقصانه بما نقص من القيمة، ويخالف الأرش مع بقاء العقد؛ لأن المبيع مع بقاء العقد مضمون بالثمن، فضمن نقصانه بجزء من الثمن.

وإن كسر منه قدراً يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه، ففيه طريقان، أحدهما: لا يجوز الرد قولاً واحداً؛ لأنه نقص حدث بمعنى لا يحتاج إليه لمعرفة العيب، فمنع الرد كقطع الثوب[1]، والثاني: أنه على القولين؛ لأنه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج إليه في معرفة العيب، وبين ما زاد عليه، فسوي بين القليل والكثير.

فصل [هلاك المبيع المعيب]:

وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع، أو أعتقه، أو وقفه، ثبت له أرش العيب، لأنه أيس من الرد، فثبت له الرجوع بأرش العيب.

وإن لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد، لم يطالب بالأرش؛ لأنه لم ييأس من الرد، فإن رجع رده بالعيب، وإن هلك أخذ عنه الأرش[2].

فإن لم يعلم بالعيب حتى باعه، لم يجز له المطالبة بالأرش، قال أبو إسحاق: العلة فيه أنه استدرك الظلامة، فغَبَنَ كما غُبِنَ، فزال عنه ضرر العيب، وقال أكثر أصحابنا: العلة فيه أنه لم ييأس من الرد؛ لأنه قد يرجع إليه فيرد عليه[3].

---

(١) الطريقة الأولى هي المذهب عند جمهور الأصحاب، كسائر العيوب الحادثة. (المجموع ١٢/٣٠٩).

(٢) اتفق الجميع على ذلك. (المجموع ١٢/٣١٦).

(٣) ليس له المطالبة بالأرش عند جمهور العلماء، ونص عليه الشافعي في «المختصر» ثم اختلف الأصحاب في علة هذا القول، والراجح هو التعليل الثاني، وهناك قول آخر أنه يرجع عليه بالأرش. (المجموع ١٢/٣١٨، ٣١٩).

فإن رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الأول ردَّه على البائع؛ لأنه أمكنه الردّ، ولم يستدرك الظلامة.

وإن حدث عند الثاني عيب فرجع على الأول بالأرش رجع هو على بائعه؛ لأنه أيس من الرد، ولم يستدرك الظلامة.

وإن تلف في يد الثاني، وقلنا بتعليل أبـي إسحاق لم يرجع؛ لأنه استدرك الظلامة، وإن قلنا: بتعليل غيره، رجع بالأرش، لأنه قد أيس من الرد[1].

وإن رجع المبيع إليه ببيع، أو هبة، أو وارث، لم يرد على تعليل أبـي إسحاق؛ لأنه استدرك الظلامة، وعلى تعليل غيره: يرد؛ لأنه أمكنه الرد[2].

فإن لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره[3]، فإن كان بعوض فهو كالبيع، وقد بيناه، وإن وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرش؛ لأنه لم ييأس من الرد، فإن رجع إليه ببيع، أو هبة، أو وارث، فله الرد بلا خلاف؛ لأنه أمكنه الردُّ، ولم يستدرك الظلامة.

فصل [العيب المعتبر للرد]:

والعيب الذي يرد به المبيع ما يعدُّه الناس عيباً، فإن خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس[4].

---

(١) والأصح هو التعليل الثاني، ويرجع بالأرش. (المجموع ١٢/ ٣٢٧).

(٢) وهذا هو الأصح، وله أن يرد، وله الرد عليهما في الأصح، وإن رد على الثاني ردّه عليه، وحينئذ يرده على الأول. (المجموع ١٢/ ٣٢٨).

(٣) مما ينكر على الفقهاء قولهم: «وهبه من فلان» بإدخال «من» والجيد: وهبت زيداً مالاً، ووهبت له مالاً، وأكد النووي أن إدخال «من» هنا صحيح، وهي زيادة، لأن زيادتها في الواجب جائزة، ووردت فيها أحاديث. (المجموع ١٢/ ٣٣٠).

(٤) هذا ضابط العيب، وفيه ضوابط كثيرة، منها «ما نقص القيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح، ويغلب على أمثاله عدمه» أو «هو ما نقص القيمة أو العين من الخلقة التامة». (المجموع ١٢/ ٣٤٠).

فإن اشترى عبداً فوجده أعمى، أو أعرج، أو أصم، أو أخرس، أو مجذوماً، أو أبرص، أو مريضاً، أو أبخر، أو مقطوعاً، أو أقرع[١]، أو زانياً، أو سارقاً، أو آبقاً، ثبت له الردَّ، لأن هذه عاهات يقتضي مطلق العقد السلامة منها، فلا يلزمه العقد مع وجودها.

وإن وجده يبول في الفراش، فإن كان صغيراً لم يرد؛ لأن بول الصغير معتاد[٢]، فلا يعد عيباً، وإن كان كبيراً ردَّ؛ لأن ذلك عاهة ونقص.

وإن وجده خصياً[٣] ثبت له الردّ؛ لأن العقد يقتضي سلامة الأعضاء، وهذا ناقص.

وإن وجده غير مختون، فإن كان صغيراً لم يثبت له الرد؛ لأنه لا يعد ذلك نقصاً في الصغير، لأنه لا يخاف عليه منه، وإن كان كبيراً ثبت له الرد؛ لأنه يعد نقصاً؛ لأنه يخاف عليه منه[٤].

وإن كانت جارية لم ترد صغيرة كانت أو كبيرة، لأن ختانها سليم لا يخاف

---

(١) الأقرع الذي ذهب شعر رأسه من آفة، وقيل: القلع: ذهاب الشعر عن البشرة، والقرع تقشر البشرة، وقوله: «مقطوعاً» أي مقطوع عضو من أعضائه، ويشمل الأصيل وغيره. (النظم ١/٢٨٦، المجموع ١٢/٣٤٥).

(٢) ضبطه بعضهم بما دون سبع سنين، وأكثر الأصحاب لم يضبطوا ذلك بمقدار، بل بأن لا يكون مثله يتحرز منه. (المجموع ١٢/٣٥٤).

(٣) الخصي: مسلول الخصى، يقال: خَصْية للواحدة، وكذلك الخِصية بالكسر، والخصيتان البيضتان، والخصيان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان، وإذا ثنيت قلت: خِصيان، لم تلحقه التاء، وكذلك الإلية إذا ثنيت قلت: الإليان، لم تلحقه التاء، وهما نادران، وخصيت الفحل خصاء، إذا سللت خصيته، يقال: برئت إليك من الخصاء، والواحد خصي، والجمع: خصيان، وخصية، وموضع القطع مخصي. (النظم ١/٢٨٦).

(٤) هذا هو الأصح، وفيه وجهان آخران أنه لا يكون نقصاً في العبد الكبير، وبالتفصيل بين القوم الذي يختتنون، والذين لا يختتنون. (المجموع ١٢/٣٥٦).

عليها منه[1].

وإن اشترى جارية فوجدها مغنية، لم تردّ؛ لأنه لا تنقص به العين، ولا القيمة، فلم يعد ذلك عيباً.

وإن وجدها ثيباً[2]، أو مسنّة، لم يثبت له الرد، لأن الثيوبة والكبر ليس بنقص، وإنما هو عدم فضيلة[3].

فإن وجد المملوك مرتداً، أو وثنياً، ثبت له الرد؛ لأنه لا يقر على دينه، وإن وجده كتابياً لم يثبت له الرد؛ لأن كفره لا ينقص من عينه، ولا من ثمنه.

وإن اشترى أمة فوجدها مزوَّجة، أو عبداً فوجده مستأجراً، ثبت له الرد؛ لأن إطلاق البيع يقتضي سلامة المنافع للمشتري، ولم يسلم له ذلك، فثبت له الرد.

وإن اشترى شيئاً فتبين أنه غُبن في ثمنه لم يثبت له الرد؛ لما رُوي أن حبّان بن مُنقِذ كان يُخْدع في البيع، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «إذا بعتَ فقل لا خِلابة، ولك الخيار ثلاثاً»[4]، ولم يثبت له خيار الغبن، ولأن المبيع سليم، ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنما فرّط المشتري في ترك الاستظهار، فلم

---

(١) هذا هو الصحيح، وفيه وجه أنه يثبت فيها الخيار، كما لو كان فيها أصبع زائدة. (المجموع ١٢/٣٥٦).

(٢) يقال امرأة ثيب، ورجل ثيب، الذكر والأنثى فيه سواء، وذلك إذا كانت المرأة قد دخل بها الزوج، والرجل قد دخل بامرأته، ومنه ثيبت المرأة، وسميت المرأة ثيباً لأنها توطأ وطءاً بعد وطء، مأخوذ من قوله تعالى: ﴿مثابة للناس﴾ [البقرة: ١٢٥]، أي يرجعون إليه مرة بعد مرة. (النظم ١/ ٢٨٧).

(٣) لم يثبت له الرد في هذه الحالة إذا لم يشرط البكارة أو الثيوبة، وهذا الإطلاق إذا كانت في سن يغلب فيه الاستمتاع بها، وفي المسألة وجه آخر. (المجموع ١٢/ ٣٥٧).

(٤) حديث حبان صحيح، وسبق في أول كتاب البيع ص ١٣ هـ ٢.
والأصح أن الذي كان يغبن ويخدع هو منقذ والد حبان، وقوله: «لا خلابة» أي لا غبن ولا خديعة، وهذا لإثبات الخيار سواء صرح باشتراطه أم لا. (المجموع ١٢/ ٣٦١).

يجز له الرد[1].

فصل [خيار الوصف]:

وإن اشترى عبداً بشرط أنه كاتب، فوجده غير كاتب، أو على أنه يحسن صنعة، فوجده لا يحسن، ثبت له الردُّ لأنه أنقص مما شرط، فجاز له الرد[2].

وإن اشتراه على أنه فحل، فوجده خصياً، ثبت له الرد، لأن الخصي أنقص من الفحل في الخلقة، والبطش[3]، والقوة.

وإن شرط أنه خصي، فوجده فحلاً، ثبت له الرد؛ لأن الفحل دون الخصي في الثمن، والدخول إلى الحرم[4].

وإن اشتراه على أنه مسلم، فوجده كافراً، ثبت له الرد؛ لأن الكافر دون المسلم في الدين.

وإن اشتراه على أنه كافر، فوجده مسلماً ثبت له الرد، وقال المزني: لا يثبت

---

(١) قال أصحابنا: لا يثبت الخيار بالغبن سواء تفاحش أم لا، بخلاف العيب لوجود نقص فيه، وبخلاف التدليس لأنه تغرير بالإخبار عن السعر على خلاف ما هو، وهو رأي الحنفية، وخالف المالكية وأحمد في صور وحالات. (المجموع ١٢/ ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣).

(٢) بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع خلف الشرط، وهو المشهور عندنا وعند جمهور العلماء والتفريع عليه، خلافاً لمن قال: إن البيع فاسد، ويسمى هذا خيار النقيصة، وضابطه: ما يتعلق به زيادة مالية يصح التزامها، ويثبت الخيار بالخلف فيها، أو ما يتعلق بها غرض صحيح غير المال، والخلف فيه يثبت الخيار. (المجموع ١٢/ ٣٦٥، الروضة ٣/ ٤٥٨).

(٣) البطش هو الأخذ بالقوة والعنف. (النظم ١/ ٢٨٧).

(٤) المراد بالخصي المسموح له بالدخول على الحرم هو الممسوح عند الأكثر، وهو الذي يطلق عليه الخصي في العرف، أما الخصي الذي بقي ذكره، والمجبوب الذي بقي أنثياه فهو كالفحل في منعه من الدخول على الحرم، ولكن يثبت الخيار في الجميع لأنهم أضعف في العمل. (المجموع ١٢/ ٣٦٧).

له الرد؛ لأن المسلم أفضل من الكافر[١]، وهذا لا يصح؛ لأن المسلم أفضل في الدين إلاَّ أن الكافر أكثر ثمناً، لأنه يرغب فيه المسلم والكافر، والمسلم لا يشتريه الكافر.

وإن اشترى جارية على أنها بكر، فوجدها ثيباً، ثبت له الرد، لأن الثيب دون البكر.

وإن اشتراها على أنها ثيب، فوجدها بكراً، لم يثبت له الرد؛ لأن البكر أفضل من الثيب[٢]، ومن أصحابنا من قال: يثبت له الرد؛ لأنه قد يكون ضعيفاً لا يطيق وطء البكر، فكانت الثيب أحب إليه، والمذهب: الأول؛ لأنه لا اعتبار بما عنده، وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن، والبكر أفضل من الثيب في الثمن.

وإن باعه حيواناً على أنه بغل، فوجده حماراً، أو على أنه حمار، فوجده بغلاً، ففيه وجهان، أحدهما: أن البيع صحيح؛ لأن العقد وقع على العين، والعين موجودة، فصح البيع، وثبت له الردُّ، لأنه لم يجده على ما شرط، والثاني: أن البيع باطل؛ لأن العقد وقع على جنس، فلا ينعقد في جنس آخر[٣].

وإن اشترى ثوباً، أو أرضاً على أنه عشرة أذرع[٤] فوجده تسعة، فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن، وبين أن يرده؛ لأنه دخل في العقد على أن تَسْلَم له العشرة، ولم تسلم له، فثبت له الخيار، كما لو وجد بالمبيع عيباً. وإن وجده أحد

(١) المذهب ثبوت الرد في ذلك، لأن الغرض التجارة، وقول المزني مخرج في المذهب. (المجموع ١٢/ ٣٦٨).

(٢) هذا هو الوجه الأصح فلا يثبت الرد. (المجموع ١٢/ ٣٧٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وأن المذهب الصحيح المنصوص هو البطلان، لاختلاف الجنس، وفي الوجه الآخر يصح البيع، أو يثبت الخيار، أما عند اختلاف الوصف فالبيع صحيح ويثبت الخيار في المشهور. (المجموع ١٢/ ٣٧١).

(٤) الذراع فيها لغتان: التذكير والتأنيث، وقال سيبويه: الذراع مؤنثة، فعلى لغة التذكير جاء قول المصنف: «عشرة أذرع». (المجموع ١٢/ ٣٧٢).

عشر ذراعاً، ففيه وجهان، أحدهما: أن البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع، وبين أن يسلمه بالثمن، ويجبر المشتري على قبوله، كما أجبرنا البائع إذا كان دون العشرة[1]، والثاني: أن البيع باطل؛ لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم ما زاد على عشرة، ولا إجبار المشتري على الرضا بما دون الثوب، والساحة من الأرض؛ لأنه لم يرض بالشركة، والتبعيض، فوجب أن يبطل العقد.

فإن اشترى صبرة على أنها مائة قفيز، فوجدها دون المائة، فهو بالخيار بين أن يفسخ؛ لأنه لم يسلم له ما شرط، وبين أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن؛ لأنه يمكن قسمة الثمن على الأجزاء لتساويها في القيمة، ويخالف الثوب والأرض؛ لأن أجزاءها مختلفة فلا يمكن قسمة الثمن على أجزائها، لأنا لا نعلم كم قيمة الذراع الناقصة لو كانت موجودة لنسقطها من الثمن.

وإن وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز، أخذ المائة بالثمن؛ وترك الزيادة؛ لأنه يمكن أخذ ما عقد عليه من غير إضرار.

فصل [تعلَّقَ حق بالمبيع]:

وإن باع عبداً جانياً، ففيه قولان، أحدهما: أن البيع صحيح، وهو اختيار المزني، لأنه إن كانت الجناية عمداً فهو عبد تعلق برقبته قتل، فصح بيعه، كالعبد المرتد، أو يخشى هلاكه، وترجى سلامته، فجاز بيعه، كالمريض، وإن كان خطأً فلأنه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره، فلا يمنع من بيعه، والقول الثاني: أن البيع باطل؛ لأنه عبد تعلق برقبته دين آدمي، فلا يصح بيعه كالمرهون[2].

وفي موضع القولين ثلاث طرق، أحدها: أن القولين في العمد والخطأ؛ لأن

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، فيصح البيع ويكون للبائع الخيار. (المجموع ١٢/ ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٦).

(٢) وهذا هو القول الأصح بالبطلان، وهو اختيار الشافعي ونص عليه في «الأم» وصححه الجمهور. (المجموع ١٢/ ٣٨٤).

القصاص حق آدمي فهو كالمال، ولأنه يسقط إلى مال بالعفو، فكان كالمال، والثاني: أن القولين في جناية لا توجب القصاص، فأما فيما توجب القصاص فلا تمنع البيع قولاً واحداً؛ لأنه كالمرتد، والثالث: أن القولين فيما يوجب القصاص، فأما فيما يوجب المال فلا يجوز قولاً واحداً، لأنه كالمرهون(١).

فإذا قلنا: إن البيع صحيح في قتل العمد، فقتل العبد في يد المشتري، ففيه وجهان، قال أبو العباس وأبو علي بن أبـي هريرة: إن علم المشتري بالجناية في حال العقد لم يرجع عليه بالأرش، وإن لم يعلم رجع بأرش العيب؛ لأن تعلق القتل برقبته كالعيب؛ لأنه ترجى سلامته، ويخشى هلاكه، فهو كالمريض(٢)، وإذا اشترى المريض، ومات، وكان قد علم بمرضه لم يرجع بالأرش، وإن لم يعلم رجع، فكذلك ههنا، فعلى هذا إذا لم يعلم بحاله، وقتل، قُوِّم وهو جانٍ، وقُوِّم غيرَ جانٍ، فيرجع بما بينهما من الثمن، وقال أبو إسحاق: وجود القتل بمنزلة الاستحقاق، وهو المنصوص، فإذا قتل انفسخ البيع، ورجع بالثمن على البائع، علم بالجناية حال العقد، أو لم يعلم؛ لأنه أزيلت يده عن الرقبة بسبب كان في يد البائع، فأشبه ما إذا استحق، ويخالف المريض، فإنه لم يمت بالمرض الذي كان في يد البائع، وإنما مات بزيادة مرض حدث في يد المشتري، فلم يرجع بجميع الثمن(٣).

---

(١) الطريقة الثانية هي الأصح، وصححها الرافعي، وأن القولين في الجناية الموجبة للمال، أما الموجبة للقصاص فلا يمنع البيع. (المجموع ١٢/ ٣٨٧).

(٢) بدأ المصنف بالتفريع على القول بصحة البيع لذلك، ويعبر عن الوجه الأول بأن المبيع في ضمان المشتري، وأما التفريع على البطلان فلا تعلق له في هذا الباب. (المجموع ١٢/ ٣٨٩).

(٣) هذا هو الوجه الأصح، ويعبر عن هذا الوجه بأن المبيع في ضمان البائع كالاستحقاق، أي جعل التلف في يد المشتري بالسبب السابق كظهور الاستحقاق في المبيع بسبب سابق، وينفسخ بالتلف والقتل. (المجموع ١٢/ ٣٩١).

وإن اشترى عبداً مرتداً فقتل في يده[1]، ففيه وجهان، في قول أبـي إسحاق، ينفسخ البيع، ويرجع بالثمن، وعلى قول أبـي العباس وأبـي علي بن أبـي هريرة إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرش، وإن لم يعلم رجع بالأرش، ووجههما ما ذكرناه في الجاني عمداً.

وإن قتل العبد في المحاربة، وانحتم قتله، فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفرايني رحمه الله في «التعليق» أن البيع باطل؛ لأنه لا منفعة فيه؛ لأنه مستحق القتل، فلا يصح بيعه كالحشرات، وقال شيخنا القاضي أبو الطيب: يصح بيعه؛ لأن فيه منفعة، وهو أن يعتقه، فصح بيعه، كالزَمِن، فعلى هذا إذا قتل في يد المشتري، فحكمه حكم القاتل عمداً في غير المحاربة[2]، وقد بيناه.

فـصـل [بيع البراءة من العيب]:

إذا باع عيناً بشرط البراءة من العيب، ففيه طريقان[3]، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أن المسألة على ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يبرأ من كل عيب؛ لأنه عيب رضي به المشتري فبرىء منه البائع، كما لو أوقفه عليه، والثاني: لا يبرأ من شيء من العيوب؛ لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين، فلم يصح مع الجهالة، كالأجل المجهول، والرهن المجهول، والثالث: أنه لا يبرأ إلاَّ من عيب واحد، وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع، لما روى سالم أن

---

(١) بيع العبد المرتد صحيح على المذهب، كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك، وفي وجه لا يصح ، وإن كان المشتري جاهلاً بردته ينفسخ البيع، ويرجع المشتري بالثمن، وهو الأصح حسب قول أبـي إسحاق. (المجموع ١٢/ ٣٩٥).

(٢) رجح الرافعي وجهاً ثالثاً، وأنه الأظهر عند كثير من الأئمة أن بيعه كبيع المرتد في المثال السابق. (المجموع ١٢/ ٣٩٦).

(٣) في المسألة طرق، أشهرها الطريقة الأولى، وأنه على ثلاثة أقوال، وأظهر هذه الأقوال، الثالث منها، وهو أنه يبرأ من العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع. (المجموع ١٢/ ٤٠٠ وما بعدها).

أباه باع غلاماً بثمانمائة بالبراءة من كل آفة، فوجد الرجل به عيباً، فخاصمه إلى عثمان رضي الله عنه، فقال عثمان لابن عمر: احلف لقد بعته وما به داء تعلمه، فأبـى ابن عمر أن يحلف، وقبل الغلام، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة[١]، فدل على أنه يبرأ مما لم يعلم، ولا يبرأ مما علمه.

قال الشافعي رحمه الله: ولأن الحيوان يفارق ما سواه؛ لأنه يغتذي بالصحة والسقم، وتحول طبائعه، وقلما يبرأ من عيب، يظهر أو يخفى، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه، لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه، وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان، فلم يجز التبري منه مع الجهالة، والطريق الثاني: أن المسألة على قول واحد، وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان، لم يعلم به، ولا يبرأ من غيره، وتأول هذا القائل ما أشار إليه الشافعي من القولين الآخرين على أنه حكى ذلك عن غيره، ولم يختره لنفسه.

فإن قلنا: إن الشرط باطل، فهل يبطل البيع؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يبطل البيع[٢]، ويرد المبيع، لحديث عثمان رضي الله عنه، فإنه أمضى البيع، والثاني:

---

(١) هذا الأثر رواه مالك (الموطأ ص ٣٧٩ كتاب البيع، باب العيب في الرقيق)، والبيهقي (٣٢٨/٥)، وفي رواية أن المشتري من ابن عمر هو زيد بن ثابت، أنهما اختصما إلى عثمان رضي الله عنهم. (المجموع ٣٩٨/١٢، ٣٩٩)، قال البيهقي: وهو أصح ما ورد في الباب.

(٢) هذا هو الوجه الأصح أن البيع لا يبطل، لحديث عثمان رضي الله عنه. (المجموع ٤١٣/١٢).
إلى هنا انتهى شرح السبكي لقطعة من «المهذب» وهي ١٦ صفحة (٢٧٢ ــ ٢٨٨)، وجاء شرحه في ثلاثة أجزاء (١٠، ١١، ١٢) تكملة للمجموع، والسبكي هو تقي الدين علي بن عبد الكافي أبو الحسن، السبكي، الفقيه الشافعي، المحدث، المفسر، الأصولي النحوي، اللغوي، الأديب، شيخ الإسلام في عصره، قاضي القضاة بالشام، وله مصنفات، مرض فتوجه إلى القاهرة، ومات فيها سنة ٧٥٦هـ/ ١٣٥٥م. (انظر: مرجع العلوم الإسلامية =

أنه يبطل البيع؛ لأن هذا الشرط يقتضي جزءاً من الثمن، تركه البائع لأجل الشرط، فإذا سقط وجب أن يرد الجزء الذي تركه بسبب الشرط، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولاً، فيصير الثمن مجهولاً، ففسد العقد، والله أعلم.

بـــاب
بيع المرابحة

من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه، لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان، فبيعوا كيف شئتم»[١].

ويجوز أن يبيعها مرابحة، وهو أن يبين رأس المال، وقدر الربح، بأن يقول: ثمنها مائة، وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان لا يرى بأساً بده يازده وده دوازده[٢]، ولأنه ثمن معلوم فجاز البيع به، كما لو قال بعتك بمائة وعشرة.

ويجوز أن يبيعها مواضعة، بأن يقول رأس مالها مائة، وقد بعتك برأس مالها، ووضع درهم[٣] من كل عشرة، لأنه ثمن معلوم فجاز البيع به، كما لو قال

= ص ٥٩٤)، ثم بدأ شرح محمد نجيب المطيعي.

باب المرابحة

بدأ شرح محمد نجيب المطيعي للمهذب، تكملة للمجموع للنووي والسبكي.

(١) هذا جزء من حديث صحيح رواه مسلم عن عبادة بن الصامت، وأوله «الذهب بالذهب...» وسبق بيانه ص ٦٤ هـ ١.

(٢) ده: عشرة بالفارسية، ويازده: أحد عشر، ودوازده: اثنا عشر، أي لا يرى بأساً أن يبيع ما اشتراه بعشرة بأحد عشر، أو باثني عشر. (النظم ١/ ٢٨٧).

ونقل عن ابن عباس وابن عمر منعه، وحمل ذلك إذا لم يبين الثمن. (السنن الكبرى ٥/ ٣٣٠، المجموع ١٣/ ٤، مغني المحتاج ٢/ ٧٧).

(٣) وضع درهم: أي حط درهم، يقال: وضع له في البيع من الثمن أي حط عنه. (النظم ١/ ٢٨٧).

بعتك بمائة إلاَّ عشرة[1].

ويجوز أن يبيع بعضه مرابحة، فإن كان مما لا تختلف أجزاؤه كالطعام والعبد الواحد قسم الثمن على أجزائه، وباع ما يريد بيعه منه بحصته، وإن كان مما يختلف كالثوبين والعبدين قوّمهما وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، ثم باع ما شاء منهما بحصته من الثمن؛ لأن الثمن ينقسم على المبيعين على قدر قيمتهما، ولهذا لو اشترى سيفاً وشقصاً[2] بألف، قُسِم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، ثم أخذ الشفيع الشقص بما يخصُّه من الثمن على قدر قيمته.

فصل [الإخبار عن الثمن]:

ولا يخبر إلاَّ بالثمن الذي لزم به البيع، فإن اشترى بثمن ثم حط البائع عنه بعضه، أو ألحق به زيادة، نظرتَ: فإن كان بعد لزوم العقد لم يلحق ذلك بالعقد، ولم يحط في بيع المرابحة ما حط عنه، ولا يخبر بالزيادة فيم زاد؛ لأن البيع استقر بالثمن الأول، فالحط والزيادة تبرع لا يقابله عوض، فلم يتغير به الثمن[3].

وإن كان ذلك في مدة الخيار لحق بالعقد، وجعل الثمن ما تقرر بعد الحط والزيادة. وقال أبو علي الطبري: إن قلنا إن المبيع ينتقل بنفس العقد، لم يلحق به؛ لأن المبيع قد ملكه بالثمن الأول، فلم يتغير بما بعده، والمذهب الأول؛ لأنه وإن كان قد انتقل المبيع إلاَّ أن البيع لم يستقر، فجاز أن يتغير الثمن بما يلحق به[4].

---

(١) المرابحة: هي بيع ما شراه بما شراه به وزيادة، والتولية: بيعه بلا زيادة ولا نقص، والوضيعة: بيعه بأنقص منه. (المجموع ١٣/ ٤).

(٢) الشقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، وأصله الجزء والنصيب والسهم، مأخوذ، من المشقص، وهو من النصال ما طال وعرض، وفي الحديث: «من باع الخمر فليشقص الخنازير»، أي فليعضيها أعضاء، كما يعضي الشاة إذا بيعت، والمعنى: من استحل بيع الخمر، فليستحل بيع الخنازير، لأنها في التحريم سواء. (النظم ١/ ٢٨٩).

(٣) انظر: الروضة ٣/ ٥٣٠.

(٤) وهذا ما أكده النووي وغيره. (الروضة ٣/ ٥٣٠، مغني المحتاج ٢/ ٧٧).

وإن اشترى ثوباً بعشرة، وقصره بدرهم، ورفاه بدرهم، وطرزه بدرهم، قال: هو عليّ بثلاثة عشر، أو قام عليّ بثلاثة عشر، وما أشبه ذلك، ولا يقول: اشتريت بثلاثة عشر، ولا يقول: ثمنه ثلاثة عشر؛ لأن ذلك كذب.

وإن قال: رأس مالي ثلاثة عشر، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز أن يقول؛ لأن رأس المال هو الثمن، والثمن عشرة، والثاني: يجوز؛ لأن رأس المال ما وزن فيه، وقد وزن فيه ثلاثة عشر[١].

وإن عمل فيه ذلك بيده، قال اشتريته بعشرة، وعملت فيه ما يساوي ثلاثة، ولا يقول: هو عليّ بثلاثة عشر؛ لأن عمله لنفسه لا أجرة له، ولا يتقوم عليه[٢]،

وإن اشترى عيناً بمائة، ووجد بها عيباً، وحدث عنده عيب آخر، فرجع بالأرش، وهو عشرة دراهم، قال: هي عليّ بتسعين، أو تقوم عليّ بتسعين، ولا يجوز أن يقول: الثمن مائة، لأن الرجوع بالأرش استرجاع جزء من الثمن، فخرج عن أن يكون الثمن مائة، ولا يقول: اشتريتها بتسعين؛ لأنه كذب.

وإن كان المبيع عبداً فجنى، ففداه بأرش الجناية، لم يضف ما فداه به إلى الثمن؛ لأن الفداء جعل لاستبقاء الملك، فلم يضف إلى الثمن كعلف البهيمة. وإن جُني عليه فأخذ الأرش، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحط من الثمن قدر الأرش؛ لأنه كما لا يضيف ما فدى به الجناية إلى الثمن، لا يحط ما أخذ عن أرش الجناية عن الثمن، والثاني: أنه يحط؛ لأنه عوض عن جزء تناوله البيع، فحط من الثمن كأرش العيب[٣].

وإن حدثت من العين فوائد في ملكه، كالولد، واللبن، والثمرة، لم يحط ذلك من الثمن؛ لأن العقد لم يتناوله.

---

(١) هذا هو الوجه الراجح، سواء قال: بما اشتريت أي بمثله، أو برأس المال، أو بما قام علي، أو نحو ذلك، فهو سواء. (مغني المحتاج ٢/ ٧٧).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج (٢/ ٧٨).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح. (الروضة ٣/ ٥٣١، المجموع ١٣/ ١٢).

وإن أخذ ثمرة كانت موجودة عند العقد، أو لبناً كان موجوداً حال العقد، حطّ من الثمن؛ لأن العقد تناوله، وقابله قسط من الثمن؛ فأسقط ما قابله.

وإن أخذ ولداً كان موجوداً حال العقد، فإن قلنا: إن الحمل له حكم، فهو كاللبن والثمرة، وإن قلنا: لا حكم له، لم يحط من الثمن شيئاً.

وإن ابتاع بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق، لأن الأجل يأخذ جزءاً من الثمن، فإن باعه مرابحة ولم يخبره بالأجل ثم علم المشتري بذلك ثبت له الخيار؛ لأنه دلس عليه بما يأخذ جزءاً من الثمن، فثبت له الخيار، كما لو باعه شيئاً وبه عيب، ولم يعلمه بعيبه.

وإن اشترى شيئاً بعشرة، وباعه بخمسة، ثم اشتراه بعشرة، أخبر بعشرة، ولا يضم ما خسر فيه إلى الثمن[1].

فإن اشترى بعشرة، وباع بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، أخبر بعشرة، ولا يحط ما ربح من الثمن؛ لأن الثمن ما ابتاع به في العقد الذي هو مالك به، وذلك عشرة.

وإن اشترى بعشرة، ثم واطأ غلامه[2]، فباع منه ثم اشتراه منه بعشرين؛ ليخبر بما اشتراه من الغلام، كره ما فعله؛ لأنه لو صرح بذلك في العقد فسد العقد، فإذا قصد كره.

فإن أخبر بالعشرين في بيع المرابحة، جاز؛ لأن بيعه من الغلام كبيعه من الأجنبي في الصحة، فجاز أن يخبر بما اشترى به منه، فإن علم بذلك المشتري لم يثبت له الخيار[3]؛ لأن شراءه بعشرين صحيح.

---

(١) انظر: الروضة (٣/ ٥٢٩).

(٢) واطأ غلامه أي وافقه، يقال: واطأته على الأمر مواطأة إذا وافقته من الوفاق. (النظم ١/ ٢٩٠).

(٣) قال ابن الصباغ: ثبت للمشتري الخيار، خلافاً للمصنف، وقال النووي: «وقول ابن الصباغ أقوى». (الروضة ٣/ ٥٣٠).

فصل [الإخبار برأس المال]:

إذا قال: رأس المال مائة، وقد بعتكه برأس المال وربح درهم في كل عشرة، أو بربح «ده يازده»، فالثمن مائة وعشرة.

وإن قال: بعتك برأس المال، ووضع «ده يازده»، فالثمن أحد وتسعون درهماً إلاَّ جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم؛ لأن معناه بعتك بمائة على أن أضع درهماً من كل أحد عشر درهماً، فسقط من تسعة وتسعين درهماً تسعة دراهم، لأنها تسع مرات أحد عشر ويبقى من رأس المال درهم فيسقط منه جزء من أحد عشر جزءاً، فيكون الباقي أحداً وتسعين درهماً إلاَّ جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم.

وإن قال: بعتك على وضع درهم من كل عشرة، ففي الثمن وجهان، أحدهما: أن الثمن أحد وتسعون درهماً إلاَّ جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله[1]، والثاني: أن الثمن تسعون درهماً، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله، وهو الصحيح؛ لأن المائة عشر مرات عشرة، فإذا وضع من كل عشرة درهماً بقي تسعون.

فصل [الخطأ والبينة في رأس المال]:

إذا أخبر أن رأس المال مائة، وباع على ربح درهم في كل عشرة، ثم قال أخطأت، أو قامت البينة، أن الثمن كان تسعين، فالبيع صحيح، وحكى القاضي أبو حامد وجهاً آخر، أن البيع باطل؛ لأنه بان أن الثمن كان تسعين، وأن ربحها تسعة، وهذا كان مجهولاً حال العقد، فكان العقد باطلاً، والمذهب الأول؛ لأن البيع عقد على ثمن معلوم، وإنما سقط بعضه بالتدليس، وسقوط بعض الثمن لا يفسد البيع، كسقوط بعض الثمن بالرجوع بأرش العيب[2].

---

(١) هذا هو الأصح، ويحط من كل عشرة واحد. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٧٧).

(٢) وهذا هو الراجح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٧٩).

وأما الثمن الذي يأخذه به، ففيه قولان، أحدهما: أنه مائة وعشرة؛ لأن المسمى في العقد مائة وعشرة، فإذا بان تدليس من جهة البائع، لم يسقط من الثمن شيء كما لو باعه شيئاً بثمن فوجد به عيباً، والثاني: أن الثمن تسعة وتسعون، وهو الصحيح؛ لأنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول، فإذا أخبر بزيادة وجب حط الزيادة كالشفعة والتولية(١)، ويخالف العيب، فإن هناك الثمن هو المسمى في العقد، وههنا الثمن هو رأس المال وقدر الربح، وقد بان أن رأس المال تسعون، والربح تسعة(٢).

فإن قلنا: إن الثمن مائة وعشرة، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن، وبين أن يفسخ؛ لأنه دخل على أن يأخذ المبيع برأس المال، وهذا أكثر من رأس المال، فثبت له الخيار، وإن قلنا: إن الثمن تسعة وتسعون، فهل يثبت له الخيار، اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أن له الخيار؛ لأنه إن كان قد أخطأ في الخبر الأول، لم يأمن أن يكون قد أخطأ في الثاني، وأن الثمن غيره، وإن كان قد خان في الأول، فلا يأمن أن يكون قد خان في الثاني، فثبت له الخيار، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا خيار له؛ لأن الخيار إنما يثبت لنقص وضرر، وهذا زيادة ونفع؛ لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة، وقد رجع إلى تسعة وتسعين، فلا وجه للخيار(٣).

ومنهم من قال: إن ثبتت الخيانة بإقرار البائع، لزم المشتري تسعة وتسعون، ولا خيار له، وإن ثبتت بالبينة، فهل له الخيار، أم لا؟ فيه قولان، لأنه إذا ثبتت بالإقرار دل على أمانته، فلم يتهم في خيانة أخرى، وإذا ثبتت بالبينة كان متهماً في خيانة أخرى، فثبت له الخيار.

---

(١) التولية: بيع برأس المال، وهو من الموالاة والمتابعة، كأنه يبيع المشتري الأول ويواليه في البيع بمثل الثمن. (النظم ١/ ٢٩٠).

(٢) وهذا هو القول الأظهر، وأنه يحط الزيادة وربحها، وبهذا قال الشافعي في الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٧٩، المجموع ١٣/ ١١).

(٣) وهذا هو القول الأصح، وأنه لا خيار للمشتري. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٧٩).

قال أصحابنا: القولان إذا كانت العين باقية، فأما إذا تلفت العين، فإنه يلزم البيع بتسعة وتسعين قولاً واحداً[1]؛ لأنا لو جوزنا له فسخ البيع مع تلف العين رفعنا الضرر عنه، وألحقناه بالبائع، والضرر لا يزال بالضرر، ولهذا لو هلك المبيع عنده ثم علم به عيباً، لم يملك الفسخ؛ فإن قلنا: لا خيار له، أو قلنا: له الخيار، فاختار البيع، فهل يثبت للبائع الخيار؟ فيه وجهان، أحدهما: يثبت له الخيار؛ لأنه لم يرض إلاّ بالثمن المسمى، وهو مائة وعشرة، ولم يسلم له ذلك[2]، والثاني: لا خيار له؛ لأنه رضي برأس المال وربحه، وقد حصل له ذلك.

فـصـل [الإخبار بالثمن والربح]:

وإن أخبر أن الثمن مائة وربحه عشرة، ثم قال: أخطأت، والثمن مائة وعشرة؛ لم يقبل قوله؛ لأنه رجوع عن إقرار متعلق به حق آدمي، فلم يقبل، كما لو أقر له بدين[3].

وإن قال: لي بينة على ذلك لم تسمع؛ لأنه كذب بالإقرار السابق بينته، فلم تقبل[4].

فإن قال: أحلفوا لي المشتري أنه لا يعلم أن الثمن مائة وعشرة، ففيه طريقان، أحدهما: أنه إن قال: ابتعته بنفسي لم يحلف المشتري؛ لأن إقراره يكذبه، وإن قال: ابتاعه وكيل لي، فظننت أنه ابتاع بمائة، وقد بان لي أنه ابتاع بمائة وعشرة، حلف؛ لأنه الآن لا يكذبه إقراره، والثاني: أنه يبنى على القولين في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه، فإن قلنا: إنه كالبينة لم يعرض اليمين؛ لأنه

---

(١) لا يثبت الخيار للمشتري ولا للبائع، سواء كان المبيع باقياً أم تالفاً. (مغني المحتاج ٢/ ٧٩).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، فإن ثبت الخيار للمشتري ثبت للبائع. (مغني المحتاج ٢/ ٧٩).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٨٠.

(٤) لم يقبل قوله ولا بينته إذا لم يبين للغلط وجهاً محتملاً، فإن بين فله تحليف المشتري، والأصح سماع بينته كذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٨٠).

إذا نكل[١] حصلنا على بينة، والبينة لا تسمع، وإن قلنا: إنه كالإقرار، عرضنا اليمين؛ لأنه إذا نكل حصلنا على الإقرار، وإقراره مقبول[٢].

بـــاب
النجش[٣]، والبيع على بيع أخيه، وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان. والتسعـيـر، والاحتـكـار

ويحرم النجش، وهو أن يزيد في الثمن ليَغُرَّ غيره، والدليل عليه ما روى ابن عمر أن النبـي ﷺ: «نهى عن النجش»[٤]، ولأنه خديعة ومكر.

فإن اغتر الرجل بمن ينجش، فابتاع، فالبيع صحيح؛ لأن النهي لا يعود إلى البيع، فلم يمنع صحته كالبيع في حال النداء[٥]، فإن علم المبتاع بذلك نظرتَ:

---

(١) نكل: أي جبن وامتنع، مأخوذ من النكل وهو القيد، لأنه يمنع المحبوس من التصرف، قال الله تعالى: ﴿إنَّ لدينا أنكالاً﴾ [المزمل: ١٢]، ويقال: نكل عن العدو واليمين، ينكل بالضم، إذا جبن وامتنع، وقيل: نِكل بالكسر لغة فيه. (النظم ١/ ٢٩٠).

(٢) الأصح أن له تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك، لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه، فإن حلف أمضى العقد على ما حلف عليه، وإن نكل عن اليمين ردت على البائع، بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار، ولا خيار للمشتري. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٨٠).

(٣) النجش: كشف الشيء وإثارته، يقال: نجشت الشيء نجشاً أي سترته، والناجش الذي يحوش الصيد، والنَجَش أن تزيد في البيع ليقع غيرك، وليس من حاجتك، فالنجش في الشرع هو الزيادة في السلعة، ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان في الإثم، وقد يقع بغير علم المشتري، وقد يختص به المشتري، وفي الحديث «لا تناجشوا». (النظم ١/ ٢٩٠، المجموع ١٣/ ١٥).

(٤) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/ ٧٥٣ كتاب البيوع، باب النجش)، ومسلم (١٠/ ١٦١ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه).

(٥) النداء: يعني ههنا الأذان للجمعة، والنداء على السلعة في البيع أيضاً، وهو من قوله: عرضت السلعة في النداء. (النظم ١/ ٢٩١).

فإن لم يكن للبائع فيه صنع، لم يكن للمبتاع الخيار؛ لأنه ليس من جهة البائع تدليس، وإن كان النجش بمواطأة من البائع، ففيه قولان، أحدهما: أن له الخيار بين الإمساك والرد؛ لأنه دلس عليه، فثبت له الرد، كما لو دلس عليه بعيب، والثاني: لا خيار له؛ لأن المشتري فرط في ترك التأمل، وترك التفويض إلى من يعرف ثمن المتاع[١].

فصل [البيع على البيع]:

ويحرم أن يبيع على بيع أخيه، وهو أن يجيء إلى من اشترى شيئاً في مدة الخيار، فيقول: افسخ، فإني أبيعك أجود منه بهذا الثمن، أو أبيعك مثله بدون هذا الثمن، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يبع الرجل على بيع أخيه»[٢]، ولأن في هذا إفساداً وإنجاشاً، فلم يحل، فإن قبل منه، وفسخ البيع، واشترى منه، صح البيع، لما ذكرناه في النجش.

فصل [السوم على السوم]:

ويحرم أن يدخل على سوم أخيه، وهو أن يجيء إلى رجل أنعم لغيره في بيع سلعة بثمن، فيزيده، ليبيع منه، أو يجيء إلى المشتري فيعرض عليه مثل السلعة بدون ثمنها، أو أجود منها بذلك الثمن، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يَخْطِبُ الرجلُ على خِطْبَةِ أخيه[٣]، ولا يَسِم على سَوْم

---

(١) وهذا هو الأصح، بأنه لا خيار للمشتري. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧).

(٢) حديث أبي هريرة هو جزء من حديث صحيح، رواه البخاري (٢/ ٧٥٢ كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه)، ومسلم (١٠/ ١٦٠ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه)، وأكثر الروايات «لا يبيع» بإثبات الياء على أن لا نافية. (المجموع ١٣/ ١٦).

(٣) يقال: خطب المرأة خِطبة بالكسر إذا طلب نكاحها، والخطب: الرجل الذي يخطب المرأة، ويقال أيضاً: هي خِطبة بالكسر، والخُطبة بالضم ما يلقيه الخطيب على الناس. (النظم ١/ ٢٩١).

أخيه»[١]، ولأن في ذلك إفساداً أيضاً وإنجاشاً، فلم يحل[٢].

فأما إذا جاء إليه فطلب منه متاعاً فلم ينعم له، جاز لغيره أن يطلبه؛ لأنه لم يدخل على سَوْمه، وإن طلبه منه فسكت، ولم يظهر منه ردٌّ ولا إجابة، ففيه قولان، أحدهما: يحرم، والثاني: لا يحرم[٣]، كالقولين في الخطبة على خطبة أخيه.

وأما إذا عرضت السلعة في النداء، جاز لمن شاء أن يطلبها، ويزيد في ثمنها، لما روى أنس رضي الله عنه عن «رجل من الأنصار أنه أصابه جَهْد[٤] شديد هو وأهل بيته، فأتى رسول الله ﷺ وذكر ذلك له، فقال: ما عندي شيء، اِذهب فأتني بما كان عندك، فذهب فجاء بحلس وقدح[٥]، فقال: يا رسول الله، هذا الحلس والقدح، فقال: من يشتري هذا الحلس والقدح، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، فقال: من يزيد على درهم، فسكت القوم، قال من يزيد على درهم، فقال رجل أنا آخذهما بدرهمين، قال: هما لك، ثم قال: إن المسألة لا تحل إلاَّ لثلاثة: لذي دَم موجع، أو فقر مُدْقع، أو غُرْم مفظع»[٦]، ولأن في النداء لا يقصد رجلاً

---

(١) هذا الحديث عنون به البخاري (٢/ ٧٥٢)، وورد في أحاديث متعددة عند مسلم (١٠/ ١٦٠ وما بعدها)، ورواه النسائي بلفظ قريب (٧/ ٢٢٦ كتاب البيوع، باب سوم الرجل على سوم أخيه)، والترمذي (٤/ ٥١٤ كتاب البيوع، باب النهي عن البيع على بيع أخيه).

(٢) يحرم ذلك عند الشافعية بعد استقرار الثمن وقبل العقد، وذهب الجمهور إلى صحة البيع مع الإثم، وقال الحنابلة والمالكية بفساده. (المجموع ١٣/ ١٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧، الروضة ٣/ ٤١٣، شرح النووي على مسلم ١٠/ ١٦٤).

(٣) وهذا هو القول الراجح فلا يحرم، ولكن يكره. (مغني المحتاج ٢/ ٣٧، الروضة ٣/ ٤١٤).

(٤) الجَهْد: وهي حاجة وفقر وشدة. (النظم ١/ ٢٩١).

(٥) الحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة، وأحلاس البيت ما يبسط تحت الثياب، وفي الحديث «كن حلس بيتك»، وقولهم: نحن أحلاس الخيل أي نقتنيها، ونلزم ظهورها. (النظم ١/ ٢٩١، المجموع ١٣/ ١٩).

(٦) هذا الحديث رواه بهذا اللفظ أحمد (٣/ ١١٤)، ورواه عن أنس بلفظ «باع قَدَحاً وحلساً فيمن يزيد» (مسند أحمد ٣/ ١٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٢٧ كتاب البيوع، باب البيع فيمن =

بعينه، فلا يؤدي إلى النجش والإفساد.

فصل [بيع حاضر لباد]:

ويحرم أن يبيع حاضر لباد[1]، وهو أن يقدم رجل ومعه متاع[2] يريد بيعه، ويحتاج الناس إليه في البلد، فإذا باع اتسع، وإذا لم يبع ضاق، فيجيء إليه سمسار، فيقول: لا تبع حتى أبيع لك قليلاً، وأزيد في ثمنها، لما روى ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد»، قلت: ما لا يبع حاضر لباد؟ قال: «لا يكون له سِمساراً»[3]، وروى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبعْ حاضر لبادٍ، دعوا الناس يَرْزُقَ الله بعضهم من بعض»[4].

= يزيد)، وروى الترمذي القصة بدون القسم الأخير من الحديث «وإن المسألة...». (جامع الترمذي ٤/ ٤٠٩ كتاب البيوع، باب بيع من يزيد).

والمفظع والفظيع: العظيم من كل شيء، يقال: فظُع الأمر بالضم فظاعة فهو فظيع أي شديد شنيع جاوز المقدار، وأفظع الأمر فهو مفظع، والمدقع: أي شديد يفضي بصاحبه إلى الدقعاء، وهي التراب، وقيل: الدقع سوء احتمال الفقر، ويقال: دقع الرجل بالكسر أي لصق بالتراب ذلاً. (النظم ١/ ٢٩١).

(١) الحاضر: الذي يسكن المدن والقرى، والبادية بغير همز: الذي يسكن البادية. (النظم ١/ ٢٩١).

(٢) كل ما يتجر به يطلق عليه اسم المتاع، وأصله ما ينتفع به ويتبلغ. (النظم ١/ ٢٩١).

(٣) حديث ابن طاوس رواه البخاري (٢/ ٧٥٧ كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد)، ومسلم (١٠/ ١٦٤ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن إلاّ الترمذي. (المجموع ١٣/ ٢٠).

والسمسرة البيع والشراء، ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري: سِمْسار، والسمسار هو الدلال، وهو في الأصل القيم بالأمر والحافظ له، ثم استعمل في متولي البيع والشراء لغيره، ويأخذ على ذلك أجرة. (صحيح البخاري ٢/ ٧٥٨ هامش، النظم ١/ ٢٩١).

(٤) حديث جابر رواه مسلم (١٠/ ١٥٦ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن (المجموع ١٣/ ٢٠).

فإن خالف، وباع له صح البيع[1]، لما ذكرناه في النجش، فإن كان البلد كبيراً، لا يضيق على أهله بترك البيع، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز للخبر، والثاني: يجوز؛ لأن المنع لخوف الإضرار بالناس، ولا ضرر ههنا[2].

فصل [تلقي الركبان]:

ويحرم تلقي الركبان، وهو أن يتلقى القافلة[3]، ويخبرهم بكساد[4] ما معهم من المتاع، ليغبِنَهم، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى أنْ تُتلقى السلع[5] حتى يهبط بها الأسواق»[6]، ولأن هذا تدليس وغرر، فلم يحل.

فإن خالف واشترى صح البيع، لما ذكرناه في النجش، فإن دخلوا البلد، فبان لهم الغبن، كان لهم الخيار، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجَلَبَ[7]، فمن تلقاها واشترى منهم فصاحبه بالخيار

---

(١) يصح البيع، ولكنه يحرم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح فلا يحرم لأنه لم يضر بالناس، ولفقد الشروط (مغني المحتاج ٢/ ٣٦، الروضة ٣/ ٤١٢).

(٣) القافلة: هم المسافرون الذين قفلوا أي رجعوا، ثم كثر حتى سمي الذاهب أيضاً قافلة. (النظم ١/ ٢٩٢).

(٤) كسد الشيء: من باب قتل كساداً فهو كاسد إذا لم يبع، ولم يسأل عنه، وكذلك سوق كاسدة، وأصل الكساد الفساد. (النظم ١/ ٢٩٢، المجموع ١٣/ ٢٣).

(٥) السلع: جمع السلعة وهي الشيء الذي يتجر فيه من أي شيء كان. (النظم ١/ ٢٩٢).

(٦) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/ ٧٥٩ كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان)، ومسلم (١٠/ ١٦٢ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه).

(٧) الجَلَب مصدر بمعنى اسم مفعول، يعني أن يستقبلهم فيبتاع منهم قبل أن يعرفوا الأسعار، والجَلَب بالتحريك، والأجلاب الذين يجتلبون الإبل والغنم للبيع، ويقال لمن أتى بشيء سواه جالب، وفي الحديث «الجالب مرزوق» من هذا. (النظم ١/ ٢٩٢، المجموع ١٣/ ٢٤).

إذا أتى السوق»[1]، لأنه غرّهم ودلّس عليهم، فثبت لهم الخيار، كما لو دلس عليهم بعيب.

وإن بان لهم أنه لم يغبنهم، ففيه وجهان، أحدهما: أن لهم الخيار للخبر، والثاني: لا خيار لهم؛ لأنه ما غرّ ولا دلس[2].

وإن خرج إلى خارج البلد لحاجة غير التلقي، فرأى القافلة، فهل يجوز أن يبتاع منهم؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه لم يقصد التلقي، والثاني: لا يجوز؛ لأن المنع من التلقي للبيع، وهذا المعنى موجود، وإن لم يقصد التلقي فلم يجز[3].

فصل [التسعير]:

ولا يحل للسلطان التسعير[4]، لما روى أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله، سعّر لنا، فقال عليه السلام: «إن الله هو القابض، والباسط، والرازق، والمسعّر، وإني لأرجو أنْ ألقَى اللَّه وليسَ أحدٌ يطالبني بمظلمةٍ في نفسٍ ولا مالٍ»[5].

---

(١) حديث أبي هريرة رواه مسلم (١٠/ ١٦٣ كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب)، ورواه أحمد وأصحاب السنن. (المجموع ١٣/ ٢٣).

(٢) وهذا الوجه هو الأصح أنه لا خيار لهم لانتفاء المعنى. (مغني المحتاج ٢/ ٣٦، الروضة ٣/ ٤١٣).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح، ويحرم وإن لم يقصد التلقي، لكن يصح البيع. (مغني المحتاج ٢/ ٣٦، الروضة ٣/ ٤١٣).

(٤) التسعير: يقال أسعر أهل السوق وسعروا إذا اتفقوا على سعر، وهو من سَعَر النار إذا رفعها، لأن السعر يوصف بالارتفاع، والتسعير جعل سعر معلوم ينتهي إليه ثمن الشيء، (النظم ١/ ٢٩٢)، وانظر تفصيل أحكام التسعير في (المجموع ١٣/ ٢٩ ـ ٤٤).

(٥) حديث أنس رواه أبو داود (٢/ ٢٤٤ كتاب البيوع، باب التسعير)، والترمذي (٤/ ٥٤٣ كتاب البيوع، باب في التسعير)، وابن ماجه (٢/ ٧٤١ كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر)، وأحمد (٢/ ٣٣٧، ٣٧٣).

فصل [الاحتكار]:

ويحرم الاحتكار في الأقوات[1]، وهو أن يبتاع في وقت الغلاء، ويمسكه ليزداد في ثمنه، ومن أصحابنا من قال: يكره، ولا يحرم، وليس بشيء، لما روى عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجالبُ مرزوقٌ، والمحتكرِ ملْعُون»[2]، وروى معمر العدوي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحتكر إلاَّ خاطىء»[3]، فدل على أنه حرام.

فأما إذا ابتاع في وقت الرخص، أو جاءه من ضيعته[4] طعام، فأمسكه، ليبيعه إذا غلا، فلا يحرم ذلك؛ لأنه في معنى الجالب، وقد روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون[5]»، وروى أبو الزناد قال: قلت لسعيد بن المسيب: بلغني عنك أنك قلت: إن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتكر بالمدينة إلاَّ خاطىء»[6]، وأنت تحتكر!؟ قال: ليس هذا الذي قال

---

(١) الأقوات: جمع قوت، وهو ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، يقال: ما عنده قوت ليلة، وقيت ليلة، وقيت: أصله قوت، ولما كسرت القاف صارت الواو ياء. (النظم ٢/ ٢٩٢).

(٢) حديث عمر رواه ابن ماجه (٢/ ٧٢٨ كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب)، والدارمي (٢/ ٦٩٩)، والبيهقي (٦/ ٣٠) وفي إسناده رجل ضعيف، لكن للحديث شواهد أخرى أقوى منه وأصح. (المجموع ٣/ ٤٤، ٤٥) منها الحديث الآتي عند معمر.

(٣) حديث معمر رواه مسلم (١١/ ٤٣ كتاب البيوع، باب تحريم الاحتكار في الأقوات)، وأبو داود (٢/ ٢٤٣ كتاب البيوع، باب النهي عن الحكرة)، والترمذي (٤/ ٤٨٥ كتاب البيوع، باب الاحتكار)، وابن ماجه (٢/ ٧٢٨ كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب)، والدارمي (٢/ ٦٩٩).

(٤) الضيعة: العقار، والجمع ضياع، وهي المزارع والأرضون، وتصغيره: ضييعة، ولا يقال: ضويعة. (النظم ١/ ٢٩٢).

(٥) حديث عمر حديث ضعيف ومر بيانه في هذا الفصل هـ ٢.

والمحتكر: من حكر الطعام أي جمعه وحبسه يتربص به الغلاء، وهي الحُكرة بالضم. (النظم ١/ ٢٩٢).

(٦) هذ الحديث مر قبل قليل هـ ٣.

رسول الله ﷺ، إنما قال رسول الله ﷺ: «أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها، فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء، وقد اتضع[1]، فيشتريه، ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه، فذلك خير»[2].

وأما غير الأقوات، فيجوز احتكاره، لما روى أبو أمامة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُحتكر الطعام»[3] فدل على أن غيره يجوز، ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات فلم يمنع منه.

بـــاب

اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن، ولم تكن بينة، تحالفا، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن الناس أُعْطُوا بدَعاويهم، لادّعَى ناس من الناس، دماءَ ناسٍ وأموالَهم، لكنِ اليمينُ على المدعى عليه»[4]، فجعل اليمين على المدعى عليه، والبائع مدعى عليه بيع بألف، والمشتري مدعى عليه بيع بألفين، فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمينُ؛ لأن كل واحد منهما مدعى

---

(١) اتضع: أي كسد، يقال: وضع الرجل في تجارته وأوضع على ما لم يسم فاعله، ويقال: وضعت في تجارتك، وأنت موضوع فيها. (النظم ١/ ٢٩٢).

(٢) أثر أبي الزناد رواه الترمذي (٤/ ٤٨٥ كتاب البيوع، باب الاحتكار)، ورواه أبو داود مختصراً (٢/ ٢٤٣ كتاب البيوع، باب النهي عن الحكرة)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢، ٦/ ٢٩، ٣٠).

(٣) حديث أبي أمامة رواه البيهقي (٦/ ٣٠).

(٤) حديث ابن عباس رواه بألفاظ قريبة البخاري (٤/ ١٦٥٦ كتاب التفسير، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم)، وروى البخاري عن ابن عباس مرفوعاً «أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه» (٢/ ٨٨٨ كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن)، ومثله مسلم في الرواية الأولى (١٢/ ٢ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه)، والبيهقي (١٠/ ٢٥٢)، والترمذي (٤/ ٥٧١ كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البيّنة على المدعي. . .).

عليه، ولا بينة، ، فتحالفا، كما لو ادَّعى رجل على رجل ديناراً، وادعى الآخر على المدعي درهماً.

فـصـل [البدء بيمين البائع]:

قال الشافعي رحمه الله: في «البيوع»: يُبدأ بيمين البائع، وقال في «الصداق»: إذا اختلف الزوجان يبدأ بيمين الزوج، والزوج كالمشتري، وقال في «الدعوى والبينات»: إن بدأ بالبائع خُيّر المشتري، وإن بدأ بالمشتري خُيّر البائع، وهذا يدل على أنه مخير بين أن يبدأ بالبائع، وبين أن يبدأ بالمشتري، فمن أصحابنا من قال: فيها ثلاثة أقوال[1]، أحدُها: يبدأ بالمشتري، لأن جنبته أقوى[2]؛ لأن المبيع على ملكه، فكان بالبداية أولى، والثاني: يبدأ بمن شاء منهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر في الدعوى، فتساويا، كما لو تداعيا شيئاً في يديهما، والثالث: أنه يبدأ بالبائع، وهو الصحيح، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «إذا اخْتَلَفَ البَيِّعانِ فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار»[3]، فبدأ بالبائع، ثم خيّر المبتاع ولأن جنبته أقوى؛ لأنه إذا تحالفا رجع المبيع إليه، فكانت البداية به أولى، ومن أصحابنا من قال: هي على قول واحد أنه يبدأ بالبائع، ويخالف الزوج في «الصداق» لأن جنبته أقوى من جنبة الزوجة، لأن البُضْع[4] بعد التحالف على ملك الزوج، فكان بالتقديم أولى، وها هنا جَنَبَةَ البائع أقوى؛ لأن المبيع بعد التحالف على ملك البائع، فكان البائع بالتقديم أولى، والذي قال في

---

(١) هذه الطريقة هي الأصح، وأن الاختلاف على ثلاثة أقوال، وأظهرها أن يبدأ البائع، (الروضة ٣/ ٥٧٩)، وقال النووي: «ويبدأ بالبائع». (المنهاج ومغنى المحتاج ٢/ ٩٥).

(٢) الجَنَبَة: الجانب، ويقال: فلان لا يطور بجنبتنا أي لا يأتينا. (النظم ١/ ٢٩٣).

(٣) حديث ابن مسعود رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٦٣)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢، ٣٣٣).

(٤) البُضْـع: جمعـه أبضاع، مثل قفل وأقفال، يطلق على الفـرج والجمـاع، وملك بُضْعهـا أي جمـاعها، والبِضـاع الجمـاع وزنـاً ومعنى، وهـو اسم مـن باضعهـا مباضعـة. (المجمـوع ١٣/ ٥٣).

«الدعوى والبينات»: ليس بمذهب له، وإنما حكى ما يفعله الحاكم باجتهاده، لأنه موضع اجتهاد، فقال: إن حلف الحاكم البائع باجتهاده، خير المشتري، وإن حلف المشتري خير البائع.

فصــل [اليمين على النفي والإثبات]:

ويجب أن يجمع كل واحد منهما في اليمين بين النفي والإثبات، لأنه يدّعي عقداً، وينكر عقداً، فوجب أن يحلف عليهما.

ويجب أن يُقدم النفي على الإثبات، وقال أبو سعيد الإصطخري: يقدم الإثبات على النفي كما قدمنا الإثبات على النفي في اللعان، والمذهب الأول؛ لأن الأصل في اليمين أن يبدأ بالنفي، وهي يمين المدعى عليه، فوجب أن يبدأ ههنا أيضاً بالنفي[1]، ويخالف اللعان فإنه لا أصل له في البداية بالنفي، وهل يجمع بين النفي والإثبات بيمين واحدة أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: يجمع بينهما بيمين واحدة، وهو المنصوص، في «الأم»، لأنه أقرب إلى فصل القضاء[2]، فعلى هذا يحلف البائع أنه لم يبع بألف، ولقد باع بألفين، ويحلف المشتري أنه ما اشترى بألفين، ولقد اشترى بألف، فإن نكل المشتري قضى للبائع، وإن حلف فقد تحالفا، والثاني: أنه يفرد النفي بيمين، والإثبات بيمين؛ لأنه دعوى عقد، وإنكار عقد، فافتقر إلى يمينين، ولأنا إذا جمعنا بينهما بيمين واحدة، حلفنا البائع على الإثبات قبل نكول المشتري عن يمين النفي، وذلك لا يجوز، فعلى هذا يحلف البائع أنه ما باع بألف، ثم يحلف المشتري أنه ما ابتاع بألفين، فإن نكل المشتري حلف البائع أنه باع بألفين، وقضى له، فإن حلف المشتري حلف البائع، أنه باع

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، فيبدأ بالنفي لأنه الأصل. (الروضة ٣/ ٥٨٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٦).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، قال النووي: «والصحيح أنه يكفي كل واحد يمين يجمع نفياً وإثباتاً». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٦، الروضة ٣/ ٥٨٠).

بألفين، ثم يحلف المشتري أنه ابتاع بألف، فإن نكل[1] قضي للبائع، وإن حلف فقد تحالفا.

فصل [فسخ العقد بعد التحالف]:

وإذا تحالفا وجب فسخ البيع؛ لأنه لا يمكن إمضاء العقد مع التحالف، وهل ينفسخ بنفس التحالف أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه ينفسخ بنفس التحالف، كما ينفسخ النكاح في اللعان بنفس التحالف، ولأن بالتحالف صار الثمن مجهولاً، والبيع لا يثبت مع جهالة العوض، فوجب أن ينفسخ، والثاني: أنه لا ينفسخ إلاّ بالفسخ بعد التحالف[2]، وهو المنصوص، لأن العقد في الباطن صحيح؛ لأنه وقع على ثمن معلوم، فلا ينفسخ بتحالفهما، ولأن البينة أقوى من اليمين.

ثم لو أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه لم ينفسخ البيع؛ فلأن لا ينفسخ باليمين أولى، وفي الذي يفسخه وجهان، أحدهما: أنه يفسخه الحاكم؛ لأنه مجتهد فيه، فافتقر إلى الحاكم، كفسخ النكاح بالعيب والثاني: أنه ينفسخ بالمتعاقدين؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فصح من المتبايعين، كالرد بالعيب[3].

فصل [الفسخ ظاهراً أو باطناً]:

وإذا فسخ، أو انفسخ، فهل ينفسخ ظاهراً وباطناً أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: ينفسخ ظاهراً وباطناً؛ لأنه فسخ بالتحالف، فوقع ظاهراً وباطناً، كفسخ النكاح باللعان، ولأنه فسخ بيع لاستدراك الظلامة، فصح ظاهراً وباطناً، كالرد بالعيب، والثاني: أنه ينفسخ في الظاهر دون الباطن، لأن سبب الفسخ هو الجهل

---

(١) يقال نكل عن الشيء إذا تأخر عنه، وامتنع منه هيبة وجبناً. (النظم ١/ ٢٩٣).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، وأن العقد لا ينفسخ بالتحالف. (المنهاج ومغني المحتاج ٩٦/٢).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح، ويكون الفسخ للعاقدين، ولأحدهما، فإن لم يفسخا واستمرا على النزاع فسخ الحاكم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٦، الروضة ٢/ ٥٨١).

بالثمن، والثمن معلوم في الباطن مجهول في الظاهر فلما اختصت الجهالة بالظاهر دون الباطن اختص البطلان بالظاهر دون الباطن. والثالث: أنه إن كان البائع هو الظالم، وقع الفسخ في الظاهر دون الباطن، لأنه يمكنه أن يصدق المشتري، ويأخذ منه الثمن، ويسلم إليه المبيع؛ فإذا لم يفعل كان ممتنعاً من تسليم المبيع بظلم، فلم ينفسخ البيع، وإن كان البائع مظلوماً، انفسخ ظاهراً وباطناً؛ لأنه تعذر عليه أخذ الثمن، ووجد عين ماله، فجاز له أن يفسخ ويأخذ عين ماله، كما لو أفلس المشتري، ووجد البائع عين ماله[1].

فإن قلنا: إن الفسخ يقع في الظاهر والباطن، عاد المبيع إلى ملك البائع، وإلى تصرفه، وإن قلنا: أن الفسخ في الظاهر دون الباطن، نظرتَ: فإن كان البائع هو الظالم لم يجز له قبض المبيع، والتصرف فيه، بل يلزمه أن يأخذ ما أقرّ به المشتري من الثمن، ويسلم المبيع إليه، وإن كان مظلوماً لم يجز له التصرف في المبيع بالوطء، والهبة، لأنه على ملك المشتري، ولكن يستحق البائع الثمن في ذمة المشتري، ولا يقدر على أخذه منه، فيبيع من المبيع بقدر حقه، كما نقول فيمن له على رجل دين، لا يقدر على أخذه منه، ووجد شيئاً من ماله.

فصل [الاختلاف بعد هلاك السلعة]:

وإن اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة في يد المشتري، تحالفا، وفسخ البيع بينهما، لأن التحالف يثبت لرفع الضرر، واستدراك الظلامة، وهذا المعنى موجود بعد هلاك السلعة، فوجب أن يثبت التحالف.

فإذا تحالفا رجع بقيمته[2]، ومتى تعتبر قيمته؟ فيه وجهان، أحدهما: تجب قيمته يوم التلف، والثاني: تجب قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم

---

(١) الوجه الثالث بالتفصيل هو الأصح. (الروضة ٣/ ٥٨٢).

(٢) يرجع البائع بالقيمة إن كان المبيع قيمياً، وبمثله إن كان مثلياً على المشهور، خلافاً لما تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة مطلقاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٧).

التلف، وقد ذكرنا دليل الوجهين في هلاك السلعة في البيع الفاسد[1].

فإن زادت القيمة على ما ادعاه البائع من الثمن، وجب ذلك، وحكى عن أبي علي بن خيران أنه قال: ما زاد على الثمن لا يجب؛ لأن البائع لا يدعيه، فلم يجب، كما لو أقر لرجل بما لا يدعيه، والمذهب الأوّل؛ لأنه بالفسخ سقط اعتبار السلعة، فالقول قول المشتري؛ لأنه غارم، فكان القول قوله كالغاصب، فإن تقايلا، أو وجد بالمبيع عيباً، فردَّه واختلفا في الثمن، فقال البائع: الثمن ألف، وقال المشتري: الثمن ألفان، فالقول قول البائع؛ لأن البيع قد انفسخ، والمشتري مدع، والبائع منكر، فكان القول قوله.

فصل [تحالف الورثة]:

وإن مات المتبايعان، فاختلف ورثتهما، تحالفوا؛ لأنه يمين في المال، فقام الوارث فيها مقام الموروث، كاليمين في دعوى المال[2].

وإن كان البيع بين وكيلين، واختلفا في الثمن، ففيه وجهان، أحدهما: يتحالفان؛ لأنهما عاقدان، فتحالفا كالمالكين[3]، والثاني: لا يتحالفان؛ لأن اليمين تعرض حتى يخاف الظالم منهما، فيرجع، والوكيل إذا أقر ثم رجع لم يقبل رجوعه، فلا تثبت اليمين في حقه.

فصل [الاختلاف في القدر والعين]:

وإن اختلف المتبايعان في قدر المبيع، تحالفا، لما ذكرنا في

---

(١) مر ذلك صفحة ٥٣ ــ ٥٤، ونص النووي هنا أنه يلزمه قيمته عند الإتلاف بعد العقد، وهي قيمته يوم التلف في أظهر الأقوال. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٧).

(٢) قال النووي: «واختلاف ورثتهما لهُما». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٧)، وانظر: المجموع ١٣/ ٧٨.

(٣) وهذا هو الوجه الأصح، قال النووي: «قلت: ينبغي أن يكون الأصح التحالف، وفائدته الفسخ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر». (الروضة ٣/ ٥٨٥).

الثمن[1].

وإن اختلفا في عين المبيع، بأن قال البائع: بعتك هذا العبد بألف، وقال المشتري: بل اشتريت هذه الجارية بألف، ففيه وجهان، أحدهما: يتحالفان؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقداً ينكره الآخر، فأشبه إذا اختلفا في قدر المبيع[2]، والثاني: أنهما لا يتحالفان، بل يحلف البائع، أنه ما باعه الجارية، ويحلف المشتري أنه ما اشترى العبد، وهو اختيار الشيخ أبـي حامد الإسفرايني رحمه الله؛ لأنهما اختلفا في أصل العقد في العبد والجارية، فكان القول فيه قول من ينكر، كما لو ادعى أحدهما على الآخر عبداً[3]، والآخر جارية، من غير عقد، فإن أقام البائع بينة أنه باعه العبد، وجب على المشتري الثمن، فإن كان العبد في يده أُقِرَ في يده، وإن كان في يد البائع، ففيه وجهان، أحدهما: يُجبر المشتري على قبضه؛ لأن البينة قد شهدت له بالملك، والثاني: لا يجبر؛ لأن البينة شهدت له بما لا يدعيه فلم يسلم إليه، فعلى هذا يسلم إلى الحاكم، ليحفظه[4].

فـصــل [الاختلاف في شرط الخيار والأجل]:

وإن اختلفا في شرط الخيار، أو الأجل، أو الرهن، أو في قدرها، تحالفا، لما ذكرناه في الثمن[5].

فإن اختلفا في شرط يفسد البيع، ففيه وجهان، بناء على القولين في شرط

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٤ ــ ٩٥.
(٢) هذا هو الوجه الأصح، قال الشربيني: «ولو اختلفا في عين المبيع فقط... تحالفا إن كان الثمن معيناً». (مغني المحتاج ٢/ ٩٥).
(٣) في المطبوعة: عبد بالرفع، وهو خطأ مطبعي، (انظر: المجموع ١٣/ ٧٨).
(٤) هذا هو الوجه الأصح، قال الشربيني: «ويقر العين في يده (المشتري) إن كان قبضه، وإلاَّ فيترك عند القاضي حتى يدعيه كما جزم به ابن أبـي عصرون... وقال أبو الحسن السلمي: إنه الصحيح». (مغني المحتاج ٢/ ٩٥).
(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٥.

الخيار في «الكفالة»، أحدهما: أن القول قول من يدعي الصحة؛ لأن الأصل عدم ما يفسد[1]، والثاني: أن القول قول من يدعي الفساد؛ لأن الأصل عدم العقد، فكان القول قول من يدعي ذلك، فإن اختلفا في الصرف بعد التفرق، فقال أحدهما: تفرقنا قبل القبض، وقال الآخر: تفرقنا بعد القبض، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول من يدعي التفرق قبل القبض؛ لأن الأصل عدم القبض، والثاني: أن القول قولُ من يدعي التفرق بعد القبض؛ لأن الأصل صحة العقد[2].

وإن اختلفا بعد التفرق، فقال أحدهما: تفرقنا عن تراض، وقال الآخر: تفرقنا عن فسخ البيع، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول من يدعي التراضي؛ لأن الأصل عدم الفسخ، وبقاء العقد، والثاني: أن القول قول من يدعي الفسخ؛ لأن الأصل عدم اللزوم، ومنع المشتري من التصرف[3].

فأما إذا اختلفا في عيب المبيع، ومثله يجوز أن يحدث، فقال البائع: عندك حدث العيب، وقال المشتري: بل حدث عندك، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم العيب.

فإن اختلفا في المردود بالعيب، فقال المشتري: هو المبيع، وقال البائع: الذي بعتك غير هذا، فالقول قول البائع، لأن الأصل سلامة المبيع، وبقاء العقد،

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، لأنهما اتفقا على وجود العقد، واختلفا في زيادة الشرط المفسد، فالقول لمن ينكره ويدعي الصحة مع يمينه، ولأن الظاهر أن المسلم يتعاطى الصحيح أكثر من المفسد. (المجموع ١٣/ ٨١). قال النووي: «الأصح عند الأكثرين أن القول قول من يدعي الصحة، وهو ظاهر نصه». (الروضة ٣/ ٥٧٧).

(٢) الوجه الثاني هو الأصح، وأن التفرق بعد القبض، لأنه يدعي الصحة كالسابق.

(٣) الوجه الأول هو الأصح، وأن الأصل عدم الفسخ، قال النووي: «ولو تنازعا في التفرق أو الفسخ قبله صُدق النافي» بيمينه، لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٦).

فكان القول قوله[1].

فإن اشترى عبدين، فتلف أحدهما، ووجد بالآخر عيباً، فردَّه، وقلنا: إنه يجوز أن يرد أحدهما، واختلفا في قيمة التالف، ففيه قولان، أحدهما: وهو الصحيح، إن القول قول البائع؛ لأنه ملك جميع الثمن، فلا يزال ملكه إلاَّ عن القدر الذي يقر به، كالمشتري والشفيع إذا اختلفا في الثمن، فإن القول قول المشتري؛ لأنه ملك الشقص، فلا يزال إلاَّ بما يقر به، والثاني: أن القول قول المشتري، لأنه كالغارم، فكان القول قوله.

فإن باعه عشرة أقفزة[2] من صبرة، وسلمها بالكيل، فادعى المشتري أنها دون حقه، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول المشتري؛ لأن الأصل أنه لم يقبض جميعه، والثاني: أن القول قول البائع؛ لأن العادة فيمن يقبض حقه بالكيل أن يستوفي جميعه، فجعل القول قول البائع[3].

فصل [البدء بتسليم المبيع أو الثمن]:

إذا باعه سلعة بثمن في الذمة، ثم اختلفا، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، فقد اختلف أصحابنا فيه.

---

(١) انظر: الروضة ٣/ ٥٧٧.

(٢) قال الجوهري: القفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: مكيال، وهو ثلاثة كيلجات، والكيلجة: منّا وسبعة أثمان، والمن: رطلان، والرطل: اثنا عشر أوقية، والأوقية: أستار وثلثا أستار، والأستار: أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال: درهم وثلاثة أسباع الدرهم، والدرهم: ستة دوانيق، والدانق: قيراطان، والقيراط: طسوجان، والطسوج: حبتان، والحبة: سدس ثمن الدرهم، وهو جزء من ثمانية وأربعون جزءاً من الدرهم. (النظم ١/ ٢٩٥).
والقفيز ١٢ صاعاً، والصاع يساوي ٢٧٥١ غراماً عند الشافعية وفقهاء الحجاز. (الفقه الإسلامي ١/ ٧٥).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح، وأن القول قول البائع. (الروضة ٣/ ٥٧٨).

فمنهم من قال: فيه ثلاثة أقوال، أحدهما: يجبر البائع على إحضار المبيع، والمشتري على إحضار الثمن، ثم يسلم إلى كل واحد منهما ماله دفعة واحدة؛ لأن التسليم واجب على كل واحد منهما، فإذا امتنعا أجبرا، كما لو كان لأحدهما على الآخر دراهم، وللآخر عليه دنانير، والثاني: لا يجبر واحد منهما، بل يقال من يسلم منكما ما عليه، أجبر الآخر على تسليم ما عليه؛ لأن على كل واحد منهما حقاً في مقابلة حق له، فإذا تمانعا يجبر واحد منهما، كما لو نكل المدعى عليه فردت اليمين على المدعي فنكل، والثالث: أنه يجبر البائع على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري، وهو الصحيح[1]؛ لأن حق المشتري متعلق بعين، وحق البائع في الذمة، فقدم ما تعلق بعين، كأرش الجناية مع غيرها من الديون، ولأن البائع يتصرف في الثمن في الذمة، فوجب أن يجبر البائع على التسليم، ليتصرف المشتري في المبيع.

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد، وهو أنه يجبر البائع على تسليم المبيع، كما ذكرناه، وما سواه من الأقوال ذكره الشافعي عن غيره، ولم يختره.

فعلى هذا ينظر فيه، فإن كان المشتري موسراً، نظرتَ: فإن كان ماله حاضراً أجبر على تسليمه في الحال، وإن كان في داره، أو دكانه حجر عليه في المبيع، وفي سائر أمواله إلى أن يدفع الثمن؛ لأنه إذا لم يحجر عليه لم نأمن أن يتصرف فيه، فيضر بالبائع، وإن كان غائباً منه على مسافة يقصر فيها الصلاة، فللبائع أن يفسخ البيع، ويرجع إلى عين ماله، لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن، فجاز له الرجوع إلى عين ماله، كما لو أفلس المشتري[2]، وإن كان على مسافة لا تقصر

---

(١) وهذا هو القول الصحيح في الأظهر، وهو المذهب، ويجبر البائع على تسليم السلعة، وفي المسألة قول رابع. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٧٤، المجموع ١٣/٨٥، الروضة ٣/٥٢٢).

(٢) هذا هو الأصح، وفي المسألة وجه آخر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٧٥، الروضة ٣/٥٢٣).

فيها الصلاة، ففيه وجهان، أحدهما: ليس له أن يختار عين ماله؛ لأنه في حكم الحاضر[1]، والثاني: له أن يختار عين ماله؛ لأنه يخاف عليه الهلاك فيما قرب، كما يخاف عليه فيما بعد.

وإن كان المشتري معسراً ففيه وجهان، أحدهما تُباع السلعة، ويقضي دينه من ثمنها، والمنصوص أنه يرجع إلى عين ماله؛ لأنه تعذر الثمن بالإعسار فثبت له الرجوع إلى عين ماله، كما لو أفلس بالثمن[2].

وإن كان الثمن معيناً، ففيه قولان، أحدهما: يجبران[3]، والثاني: لا يجبر واحد منهما، ويسقط القول الثالث أنه يجبر البائع؛ لأن الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين، والمنع من التصرف فيه قبل القبض.

فصل [دفع الثمن لتسليم المبيع]:

وإن باع من رجل عيناً، فأحضر المشتري نصف الثمن، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجبر البائع على تسليم شيء من المبيع؛ لأنه محبوس بدين فلا يسلم شيء منه بحضور بعض الدين كالرهن[4]، والثاني: أنه يجبر على تسليم نصف المبيع؛ لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر، وكل جزء من المبيع في مقابلة جزء من الثمن، فإذا سلم بعض الثمن وجب تسليم ما في مقابلته، ويخالف الرهن في الدين؛ فإن الرهن ليس بعوض من الدين، وإنما هو وثيقة به، فجاز له حبسه إلى أن يستوفيَ جميع الدين.

---

(١) هذا هو الوجه الأصح، وأن المال إذا كان بالبلد أو بمسافة قريبة سواء، ويحجر عليه في أمواله حتى يُسلِّم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٧٥، الروضة ٣/ ٥٢٣).

(٢) الوجه الأصح هو الثاني، وهو المنصوص، قال النووي: «فإن كان معسراً فللبائع الفسخ بالفلس». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٧٥)، وانظر: الروضة ٣/ ٥٢٣.

(٣) وهذا هو القول الأصح، قال النووي: «وأجبرا في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٧٥).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح كما يفهم من كلام النووي. (الروضة ٣/ ٥٢٤).

وإن باع من اثنين عبداً بثمن، فأحضر أحدهما نصف الثمن، وجب تسليم حصته إليه؛ لأنه أحضر جميع ما عليه من الثمن، فوجب تسليم ما في مقابلته من المبيع، كما لو اشترى عيناً، وأحضر ثمنها[١]، والله أعلم.

فصل [تلف المبيع قبل التسليم]:

إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم، لم يخل إما أن يكون ثمرة، أو غيرها، فإن كان غير الثمرة نظرتَ: فإن كان تلفه بآفة سماوية[٢] انفسخ البيع؛ لأنه فات التسليم المستحق بالعقد، فانفسخ البيع، كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض[٣].

فإن كان المبيع عبداً فذهبت يده بآكلة، فالمبتاع بالخيار بين أن يرد، وبين أن يمسك، فإن اختار الردّ رجع بجميع الثمن، وإن اختار الإمساك أمسك بجميع الثمن؛ لأن الثمن لا ينقسم على الأعضاء، فلم يسقط بتلفها شيء من الثمن.

وإن أتلفه أجنبي ففيه قولان، أحدهما: أنه ينفسخ البيع؛ لأنه فات التسليم المستحق بالعقد، فانفسخ البيع، كما لو تلف بآفة سماوية، والثاني: أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة؛ لأن القيمة عوض عن المبيع، فقامت مقامه في القبض[٤].

فإن كان عبداً، فقطع الأجنبي يده، فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يجيزه ويرجع على الجاني بنصف قيمته.

---

(١) في وجوب التسليم وجه آخر في باب تفريق الصفقة. (الروضة ٣/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥).

(٢) الآفة: العاهة، وقد أُيف الزرع، على ما لم يسم فاعله، أي أصابته آفة، فهو مؤوف، مثال: معوف. (النظم ١/ ٢٩٦، المجموع ١٣/ ٩١).

(٣) قال النووي: «حتى لو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر، ولم يتغير الحكم». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٦٦)، وانظر: الروضة ٣/ ٤٩٩.

(٤) هذا هو القول الأصح فلا ينفسخ البيع، ويتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي، أو يفسخ ويغرم البائع الأجنبي. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٦٧، الروضة ٣/ ٥٠٠).

فإن أتلفه البائع ففيه طريقان، قال أبو العباس: فيه قولان كالأجنبي، وقال أكثر أصحابنا: ينفسخ البيع قولاً واحداً؛ لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن، فلا يجوز أن يكون مضموناً عليه بالقيمة، بخلاف الأجنبي، فإن المبيع غير مضمون عليه بالثمن، فجاز أن يضمنه بالقيمة[(١)].

فإن كان عبداً فقطع البائع يده، ففيه وجهان، قال أبو العباس: المبتاع بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن، وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة، وقال أكثر أصحابنا: هو بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه، ولا شيء له؛ لأنه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض، كما لو ذهب بآكلة[(٢)].

فإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن؛ لأن الإتلاف كالقبض[(٣)]، ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض، فكذلك إذا أتلفه، فإن كان عبداً فقطع يده لم يجز له أن يفسخ؛ لأنه نقص بفعله؛ فإن اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بأرش النقص، فيُقوَّم مع اليد، ويُقوَّم بلا يد، ثم يرجع بما نقص من الثمن، ولا يرجع بما نقص من القيمة؛ لأن المبيع مضمون على المشتري بالثمن، فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة.

وإن كان المبيع ثمرة، فإن كان على الأرض فهو كغير الثمرة، وقد بيناه، وإن كانت على الشجر، نظرتَ: فإن تلفت قبل التخلية فهي كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض، وقد بيناه، فإن تلفت بعد التخلية، ففيه قولان، أحدهما: بأنها تتلف من ضمان المشتري؛ لأن التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف، فدخل في ضمانه

---

(١) الطريق الأصح أن الحكم على قولين، وأظهرهما ينفسخ البيع كالآفة. (الروضة ٣/ ٥٠٠).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، فالمذهب ثبوت الخيار لا التغريم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٦٨).

(٣) إن إتلاف المشتري قبض إن علم أنه المبيع حالة إتلافه، وإلاً فقولان أصحهما أنه قبض. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٦٦، ٦٧).

كالنقل فيما ينقل[1]، والثاني: أنها تتلف من ضمان البائع، لما روى جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «إن بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة[2]، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[3]، وروى جابر أيضاً أن النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح»[4]، فإن قلنا بهذا، فاختلفا في الهالك، فقال البائع: الثلث، وقال المشتري: النصف، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم الهلاك، وإن بلغت الثمار وقت الجِداد فلم ينقل حتى هلكت، كان هلاكها من ضمان المشتري؛ لأنه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها، والله أعلم.

بـــاب

الســلـــم

السلم[5] جائز لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها الذينَ آمَنُوا إذا تَدَايَنْتُم بدَيْنٍ إلى أجلٍ مُسَمًّى فاكتبُوه﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، فقال: ﴿يا أيّها الذينَ آمَنُوا إذا تدايَنْتُم بدينٍ

---

(١) هذا هو القول الأصح، وأن التلف والهلاك بعد التخلية من ضمان المشتري على الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٢).

(٢) الجائحة: الاستئصال، ومنه الجائحة وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة، أو آفة أو فتنة، يقال: جاحتهم الجائحة، واجتاح الله ماله أي أهلكه، والجائحة هي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها. (النظم ١/ ٢٩٦، المجموع ١٣/ ٩١).

(٣) حديث جابر رواه مسلم (١٠/ ٢١٦ كتاب البيوع، باب وضع الجوائح)، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه (المجموع ١٣/ ٩٠).

(٤) هذا جزء من حديث رواه الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ١٧٢)، والبيهقي (٥/ ٣٠٦).

(٥) السلم: الاسم من أسلمت، وهو تسليم رأس المال، والسلف: كل ما قدمه الإنسان قبله، ومنه السلف الذين تقدموا من الآباء وغيرهم. (النظم ١/ ٢٩٦).

والسَلَم بفتحتين هو الاستسلام، وأسلم في الطعام أسلف فيه، قال الماوردي: السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق. (المجموع ١٣/ ٩٤)، والسلم في الاصطلاح الفقهي أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل. (المرجع السابق).

إلى أجلٍ مُسَمًّى فاكتبوه﴾[1] [البقرة: ٢٨٢].

فصل [شروط المسْلِم]:

ولا يصح السلم إلاَّ من مطلق التصرف في المال؛ لأنه عقد على مال فلا يصح إلاَّ من جائز التصرف، كالبيع، قال الشافعي رحمه الله: ويصح السلم من الأعمى، قال المزني رحمه الله: أعلم من نطقه أنه أراد الأعمى الذي عرف الصفات قبل أن يعمى[2]، قال أبو العباس: هذا الذي قاله المزني حسن، فأما الأكمه[3] الذي لا يعرف الصفات فلا يصح سلمه؛ لأنه يعقد على مجهول، وبيع المجهول لا يصح، وقال أبو إسحاق: يصح السلم من الأعمى، وإن كان أكمه؛ لأنه يعرف الصفات بالسماع[4].

فصل [ألفاظ السلم]:

وينعقد بلفظ السلف، والسلم، وفي لفظ البيع وجهان، من أصحابنا من قال: لا ينعقد السلم بلفظ البيع، فإذا عقد بلفظ البيع كان بيعاً، ولا يشترط فيه قبض العوض في المجلس، لأن السلم غير البيع، فلا ينعقد بلفظه.

ومنهم من قال: ينعقد؛ لأنه نوع بيع يقتضي القبض في المجلس، فانعقد بلفظ البيع كالصرف[5].

---

(١) أثر ابن عباس رواه الشافعي والبغوي في تفسيره. (بدائع المنن ٢/ ١٨٧)، وجاء في المطبوعة، والمجموع (١٣/ ٩٣) «قد أجله»، والصواب: قد أحله.

(٢) قول المزني مرجوح، والأصح صحة السلم من الأعمى مطلقاً، قال النووي: «ويصح سلم الأعمى، وقيل إن عمي قبل تمييزه فلا». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١).

(٣) الأكمه: الذي يولد أعمى، وقد كَمِه بالكسر كمهاً. (النظم ١/ ٢٩٧).

(٤) وهذا الوجه الذي قاله أبو إسحاق هو الأصح، لأن الأعمى والأكمه يعرف الصفات بالسماع، ويتخيل فرقاً بينها. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١).

(٥) هذا هو الوجه الأصح، وينعقد السلم بلفظ البيع بشرط القبض في المجلس، وكلام الشافعي في السلم يطلق عليه لفظ البيع، فهو نوع خاص من أنواع البيوع بشروط. =

فصل [خيار المجلس والشرط]:

ويثبت فيه خيار المجلس لقوله ﷺ: «المُتَبايعَانِ بالخَيارِ ما لم يَفْتَرِقا»[١].

ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العِوَض[٢]، فلو أثبتنا فيه خيار الشرط أدى إلى أن يتفرقا قبل تمامه.

فصل [السلم المؤجل والحال، والمعلوم والمعدوم]:

ويجوز مؤجلاً للآية[٣]، ويجوز حالاً؛ لأنه إذا جاز مؤجلاً فلأن يجوز حالاً، وهو من الغرر أبعد، أولى، ويجوز في المعدوم إذا كان موجوداً عند المحل، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يُسلفونَ في الثمرةِ السنتين والثلاث، فقال: أسلفوا في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[٤]، فلو لم يجزالسلم في المعدوم لنهاهم عن السلم في الثمار السنتين

= (المجموع ١٣/١٠٥).

أما إذا قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم، ولا ينعقد بيعاً في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٠٤).

(١) هذا حديث صحيح، رواه الشيخان عن ابن عمر، وسبق بيانه ص ١١ هـ ٣، ورواه أصحاب السنن إلاَّ ابن ماجه. (المجموع ١٣/١٠٦).

(٢) ذلك العوض هو رأس المال، وهو الثمن الذي يجب تسليمه في المجلس الذي وقع العقد به قبل التفرق منه. (المجموع ١٣/١٠٦).

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿إلى أجل مسمى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وجواز السلم مؤجلاً مجمع عليه. (المجموع ١٣/١٠٨).

(٤) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢/٧٨١ كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم)، ومسلم (١١/٤١ كتاب المساقاة، باب السلم)، وأبو داود (٢/٢٤٦ كتاب الإجارة، باب السلف)، والنسائي (٧/٢٥٥ كتاب البيوع، باب السلف في الثمار)، والترمذي (٤/٥٣٩ كتاب البيوع، باب السلف في الطعام)، وابن ماجه (٢/٧٦٥)، والشافعي (بدائع المنن ٢/١٨٦)، والبيهقي (٦/٢٤).

والثلاث، ويجوز السلم في الموجود؛ لأنه إذا جاز السلم في المعدوم فلأن يجوز في الموجود أولى؛ لأنه أبعد من الغرر.

فصل [أنواع المسلم فيه]:

ويجوز السلم في كل مال يجوز بيعه، وتضبط صفاته[1]، كالأثمان، والحبوب، والثمار، والثياب، والدواب، والعبيد، والجواري، والأصواف، والأشعار، والأخشاب، والأحجار، والطين، والفخار، والحديد، والرصاص، والبلور[2]، والزجاج، وغير ذلك من الأموال التي تباع، وتضبط بالصفات، والدليل عليه حديث ابن عباس في الثمار[3]، وروى عبد الله بن أبي أوفى قال: «كنا نُسلف، ورسولُ الله ﷺ فينا، في الزيت، والحنطة»[4]، وروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل[5]، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة، وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»[6]، وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في السلم في الكرابيس إذا كان

---

(١) يعني مما يمتنع الخلاف فيه إذا وصفت، ويمكن تمييزها عن غيرها إذا وصفت بصفاتها. (المجموع (١٣/ ١١٠).

(٢) الفخار: مشدد الخزف الذي يعمل منه الآنية، والأصواف من الضأن، والشعر من الماعز، والبلور: أبيض شفاف من أصل الخلقة، وقد يلون. (النظم ١/ ٢٩٧).

(٣) حديث ابن عباس سبق بيانه في الفصل السابق ص ١٦٢ هـ ٤.

(٤) حديث عبد الله بن أبي أوفى رواه البخاري بلفظ «كنا نسلف... في الحنطة والشعير والزيت» (صحيح البخاري ٢/ ٧٨٢ كتاب السلم، باب السلم إلى من ليس عنده أصل)، ورواه أبو داود بلفظ «في الحنطة والشعير والتمر والزبيب» (٢/ ٢٤٧ كتاب الإجارة، باب في السلف)، والنسائي (٢/ ٢٥٥ كتاب البيوع، باب السلف في الثمار)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦)، والبيهقي (٦/ ٢٥).

(٥) نفد الشيء: ذهب ولم يبق منه شيء، وأنفدته أنا إنفاداً. (النظم ١/ ٢٩٧).

(٦) حديث عبد الله بن عمرو رواه أبو داود، وسبق بيانه ص ٦٢ هـ ٦، والقلاص جمع قلوص، وهي من الإبل بمنزلة الشابة من النساء. (المجموع ١٣/ ١١٠).

ذرعاً معلوماً إلى أجل معلوم فلا بأس[1]، وعن أبـي النضر قال: سُئل ابن عمر رضي الله عنه عن السلم في السرق[2]، قال: لا بأس[3]، والسرق الحرير، فثبت جواز السلم فيما رويناه بالأخبار، وثبت فيما سواه مما يباع ويضبط بالصفات[4] بالقياس على ما ثبت بالأخبار؛ لأنه في معناه.

فـصـل [ما لا يضبط بالصفة]:

وأما ما لا يضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه يقع البيع فيه على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز، قال الشافعي رحمه الله: ولا يجوز السلم في النبل، لأن دقته وغلظه مقصود، وذلك لا يضبط، ولا يجوز في الجواهر، كاللؤلؤ، والعقيق، والياقوت، والفيروزج[5]، والمَرْجان[6]، لأن صفاءها مقصود على قدر صفائها يكون ثمنها، وذلك لا يضبط بالوصف. ولا يجوز السلم في الجلود؛ لأن جلد الأوراك غليظ، وجلد البطن رقيق، ولا يضبط قدر رقته وغلظه، ولأنه مجهول المقدار؛ لأنه لا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه.

---

(١) أثر ابن عباس رواه البيهقي (٦/ ٢٦)، والكرابيس جمع كرباس، وهو نسيج خشن. (المجموع ١٣/ ١١٠).

(٢) السرق: هي شقق الحرير، إلاَّ أنها البيض منها، الواحدة: سرقة، وأصلها بالفارسية سره، فعرب، فجعلت هاؤه قافاً. (النظم ١/ ٢٩٧).

(٣) قال الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أحاديث النبـي ﷺ وغيرهم، أجازوا السلف في الطعام والثياب». (جامع الترمذي ٤/ ٥٣٩ كتاب البيوع، باب السلف في الطعام والتمر).

(٤) ضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم، والضبط لزوم الشيء بقوة، ورجل ضابط شديد البطش. (النظم ١/ ٢٩٧).

(٥) الياقوت معروف، والفيروزج: جنس مثمن من الجواهر، سماوي اللون. (النظم ١/ ٢٩٧).

(٦) المَرْجان: بفتح الجيم صغار اللؤلؤ. (النظم ١/ ٢٩٧).

ولا يجوز في الرَّقِ[1] لأنه لا يضبط رقته وغلظه، ويجوز في الورق؛ لأنه معلوم القدر معلوم الصفة.

فصل [السلم فيما عملت فيه النار]:

ولا يجوز فيما عملت فيه النار، كالخبز والشواء؛ لأن عمل النار فيه يختلف، فلا يضبط.

واختلف أصحابنا في اللبأ[2] المطبوخ، فقال الشيخ أبو حامد الإسفرايني رحمه الله: لا يجوز؛ لأن النار تعقد أجزاءه فلا يضبط، وقال القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله: يجوز؛ لأن ناره لينة[3].

فصل [السلم في الأجناس]:

ولا يجوز فيما يجمع أجناساً مقصودة لا تتميز، كالغالية[4]، والند، والمعجون[5]، والقوس، والخف، والحنطة التي فيها الشعير؛ لأنه لا يعرف قدر كل جنس منه.

ولا يجوز فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة، كاللبن المشوب بالماء، والحنطة التي فيها الزوان؛ لأن ذلك يمنع من العلم بمقدار المقصود، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد.

---

(١) الرَّق: بفتح الراء جلد رقيق يكتب عليه قال الله تعالى: ﴿في رَق منشور﴾ [الطور: ٣]، (النظم ١/ ٢٩٧).

(٢) اللبأ على فعل، مقصور مهموز، أول اللبن في النتاج، يجمد بنار لينة. (النظم ١/ ٢٩٧).

(٣) الأصح قول أبي الطيب في جواز السلم باللبأ، لأنه دخلته نار خفيفة كما صححه النووي. (مغني المحتاج ٢/ ١١٤).

(٤) الغالية طيب مجموع من المسك والكافور والعنبر، يخلط بماء الورد، ثم يسك على حجر فيطيب به، ويقال: إن أول من سماه بذلك سليمان بن عبد الملك، يقال: منه تغليت بالغالية، ويقال: إن عبد الله بن جعفر أهدى لمعاوية قارورة من الغالية، فسأله: كم أنفق عليها، فذكر مالاً، فقال: هذه غالية. (النظم ١/ ٢٩٨، المجموع ١٣/ ١٢٤).

(٥) المعجون: شبه الغالية، وهو أنواع من الطيب تعجن بماء الورد. (النظم ١/ ٢٩٨).

ويجوز فيما خالطه غيره للحاجة، كخل التمر وفيه الماء، والجبن وفيه الإنفحة[1]، والسمك المملوح وفيه الملح؛ لأن ذلك من مصلحته، فلم يمنع جواز العقد.

ويجوز في الأدهان المطيبة؛ لأن الطيب لا يخالطه، وإنما تعبق به رائحته.

ولا يجوز في ثوب نسج، ثم صبغ، لأنه سلم في ثوب وصبغ مجهول، ويجوز فيما صبغ غزله ثم نسج؛ لأنه بمنزلة صبغ الأصل[2].

ولا يجوز في ثوب عمل فيه من غير غزله، كالقرقوبي[3]؛ لأن ذلك لا يضبط.

واختلف أصحابنا في الثوب المعمول من غزلين، فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأنهما جنسان مقصودان، لا يتميز أحدهما عن الآخر، فأشبه الغالية، ومنهم من قال: يجوز؛ لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما[4].

وفي السلم في الرؤوس قولان، أحدهما: يجوز؛ لأنه لحم وعظم، فهو كسائر اللحوم، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يجمع أجناساً مقصودة، لا تضبط بالوصف، ولأن معظمه العظم، وهو غير مقصود[5].

---

(١) الإنفحة بكسر الهمزة، وفتح الفاء المخففة، والتشديد أيضاً لغة جيدة، وهي كرش الحمل والجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهو كرش. (النظم ١/ ٢٩٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٢.

(٣) القرقوبي: هو المطرز، لأن الطراز يعمل بعد الفراغ من النسج، والقريبة والترقيبة، ثياب مصرية بيض من الكتان، وروي بقافين. (النظم ١/ ٢٩٨).

(٤) وهذا هو القول الأصح في صحة السلم في المختلط المنضبط كالمركب من قطن وحرير، وإبريسم ووبر أو صوف. (المنهاج ومغني المحتاج (٢/ ١٠٩).

(٥) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «والأظهر منعه في رؤوس الحيوان». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٤)، وانظر: الروضة ٤/ ٢٢.

فصل [السلم في الطير]:

ولا يجوز السلم في الطير؛ لأنه لا يضبط بالسن، ولا يعرف قدره بالذرع[(١)].

ولا يجوز السلم في جارية وولدها، ولا في جارية وأختها، لأنه يتعذر وجود جارية وولدها، أو جارية وأختها على ما وصف، وفي الجارية الحامل طريقان، أحدهما: لا يجوز السلم فيها؛ لأن الحمل مجهول، والثاني: يجوز؛ لأن الجهل بالحمل لا حكم له مع الأم، كما نقول في بيع الجارية الحامل[(٢)].

وفي السلم في شاة لبون قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه سلم في شاة ولبن مجهول، والثاني: يجوز لأن الجهل باللبن لا حكم له مع الشاة، كما نقول في بيع شاة لبون[(٣)].

فصل [السلم في الأواني]:

وفي السلم في الأواني المختلفة الأعلى والأسفل، كالإبريق والمنارة، والكراز[(٤)] وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنها مختلفة الأجزاء، فلم يجز السلم فيها، كالجلود، والثاني: يجوز؛ لأنها يمكن وصفها فجاز السلم فيها كالأسطال المربعة، والصحاف الواسعة[(٥)].

---

(١) صرح النووي بصحة السلم في الطير خلافاً للمصنف، فقال: «ويصح... السلم في الطير، ويشترط ذكر النوع والصغر وكِبر الجثة». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١١).

(٢) الوجه الأول هو الأصح، فلا يجوز السلم في الجارية بشرط كونها حاملاً. (الروضة ٤/ ١٨).

(٣) القول الأول هو الأصح، فلا يصح السلم في شاة لبون في الأظهر. (الروضة ٤/ ١٨).

(٤) هذه أوان معروفة، والعَقار: بالفتح الأرض والضياع والنخل، ومنه قولهم: ما له دار ولا عقار. (النظم ١/ ٢٩٨)، والكراز: القارورة، أو كوز ضيّق الرأس.

(٥) الوجه الثاني هو الأصح، ويجوز السلم في بعض الأواني كالأسطال المربعة، وفيما صبَّ منها في قالب، ولا يجوز في القماقم والطناجير والطسوت والمنائر لندرة اجتماع الصفات المشروطة، واختلاف شكلها وقوامها. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٤، الروضة ٤/ ٢٧، ٢٨، المجموع ١٣/ ١٢٩).

واختلف أصحابنا في السلم في الدقيق، فمنهم من قال: لا يجوز، وهو قول أبـي القاسم الداركي رحمه الله، لأنه لا يضبط، والثاني: يجوز؛ لأنه يذكر النوع، والنعومة، والجودة، فيصير معلوماً(١).

ولا يجوز السلم في العقار؛ لأن المكان فيه مقصود، والثمن يختلف باختلافه، فلا بد من تعيينه، والعين لا تثبت في الذمة.

فـصــل [السلم في الشيء العام]:

ولا يجوز السلم إلاَّ في شيء عام الوجود، مأمون الانقطاع في المحل، فإن أسلم فيما لا يعم، كالصيد في موضع لا يكثر فيه، أو ثمرة ضيعة بعينها، أو جعل المحل وقتاً لا يأمن من انقطاعه فيه، لم يصح، لما روى عبد الله بن سلام رضي الله عنه أن زيد بن سَعْنَة(٢). قال لرسول الله ﷺ: يا محمد، هل لك أن تبيعَني تمراً معلوماً إلى أجلٍ معلومٍ من حائطِ بني فلان؟ فقال: لا، يا يهودي، ولكن أبيعُك تمْراً معلوماً إلى كذا وكذا من الأجل»(٣)، ولأنه لا يؤمن أن يتعذر المسلم فيه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد.

---

(١) الوجه الثاني هو الأصح في جواز السلم في الدقيق. (مغني المحتاج ٢/١١٣، المجموع ١٣/١٣٠).
أما الأدوات الكهربائية المستحدثة في هذا العصر التي تتنوع في تركيبها وتغيير قطعها، وتباين أجزائها مما لا يمكن ضبطه فلا يصح السلم فيها، فإن أمكن تحديد النوع والعلامة، وكان مع الجهاز دليل مطبوع يوضح الأجزاء والمقادير والأبعاد، وكان المتعاقدان خبيرين بأسرارها كوكيل مؤسسة جاز فيها السلم، فإن لم يكن المتعاقدان خبيرين وأمكن تغيير الأجزاء فسد السلم لانعدام العلم، وعدم الإحاطة بدقائق الجهاز، لأنه يشترط في السلم معرفة الأوصاف في الشيء الذي تنضبط أوصافه، كما يشترط معرفة العاقدين، للصفات. (المجموع ١٣/ ١٣٠، الروضة ٤/ ١٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٥).

(٢) سَعْنَة: بالسين المهملة المفتوحة وإسكان العين ونون، وزيد بن سَعْنَة كان من أحبار اليهود أسلم وشهد مع النبـي ﷺ مشاهد كثيرة، وتوفي في غزوة تبوك مقبلاً إلى المدينة، والقصة كانت قبل إسلامه. (المجموع ١٣/ ١٣١، النظم ١/ ٢٩٩).

(٣) حديث عبد الله بن سلام رواه البيهقي (٦/ ٢٤).

فـصــل [القدر المعلوم]:

ولا يجوز السلم إلاَّ في قدر معلوم، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «أسلِفُوا في كيلٍ معلوم، ووَزْنٍ معْلومٍ، إلى أجل معلوم»[^1]، فإن كان في مكيل ذكر كيلاً معروفاً، وإن كان في موزون ذكر وزناً معروفاً، وإن كان في مذروع ذكر ذرعاً معروفاً.

فإن علق العقد على كيل غير معروف، كملء زَبيل[^2]، لا يعرف ما يسع، أو ملء جرة لا يعرف ما تسع، أو زنة صخرة لا يعرف وزنها، أو ذراع رجل بعينه، لم يجز؛ لأن المعقود عليه غير معلوم في الحال؛ لأنه لا يؤمن أن يهلك ما علق عليه العقد، فلا يعرف قدر المسلم فيه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد، كما لو علقه على ثمرة حائط بعينه.

وإن أسلم فيما يكال بالوزن، وفيما يوزن بالكيل، جاز؛ لأن القصد أن يكون معلوماً، والعلم يحصل بذلك[^3].

وإن أسلم فيما لا يكال، ولا يوزن، كالجوز، والبيض، والقثاء، والبطيخ، والبقل، والرؤوس، إذا جوزنا السلم فيها[^4]، أسلم فيها بالوزن، وقال أبو إسحاق: يجوز أن يسلم في الجوز كيلاً، لأنه لا يتجافى في المكيال، والمنصوص هو الأول[^5].

---

[^1]: حديث ابن عباس صحيح رواه الجماعة، وسبق بيانه ص ١٦٢ هـ ٤.

[^2]: الزِبّيل: هو الزنبيل معروف، وفيه لغات، زنبيل بالكسر والنون، وزبيل بالتشديد وكسر الزاي بدون نون، وزبيل بفتحها والتخفيف. (النظم ١/ ٢٩٩).

[^3]: قال النووي: «ويصح المكيل وزناً». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٠٧، الروضة ٤/ ١٤)، أما المذروع فلا يصح السلم فيه وزناً، ولا بد من تقدير المذروع بالذرع بلا خلاف. (المجموع ١٣/ ١٣٤).

[^4]: سبق البيان في الصفحة ١٦٦ بأن الأظهر منع السلم في رؤوس الحيوان. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٤، الروضة ٤/ ٢٢).

[^5]: يجوز السلم بالجوز كيلاً، خلافاً لما رجحه المصنف، قال النووي: «ويجوز السلم في =

فصل [وصف المسلم فيه]:

ولا يجوز حتى يصف المسلم فيه بالصفات التي تختلف بها الأثمان، كالصغر، والكبر، والطول، والعرض، والدور والسُّمْك، والنعومة، والخشونة، واللين، والصلابة، والرقة، والصفاقة، والذكورية والأنثوية، والثيوبة والبكارة، والبياض والحمرة، والسواد والسُّمرة[1]، والرطوبة واليبوسة، والجودة والرداءة[2]، وغير ذلك من الصفات التي تختلف بها الأثمان. ويرجع فيما لا يعلم من ذلك إلى نفسين من أهل الخبرة.

وإن شرط الأجود لم يصح العقد؛ لأنه ما من جيد إلاَّ ويجوز أن يكون فوقه ما هو أجود منه، فيطالب به فلا يقدر عليه[3].

وإن شرط الأردأ، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه ما من رديء إلاَّ ويجوز أن يكون دونه ما هو أردأ منه، فيصير كالأجود، والثاني: أنه يصح؛ لأنه إن كان ما يحضره هو الأردأ فهو الذي أسلم فيه، وإن كان دونه أردأ منه فقد تبرع بما أحضره، فوجب قبوله، فلا يتعذر التسليم[4].

وإن أسلم في ثوب بالصفات التي يختلف بها الثمن، وشرط أن يكون وزنه قدراً معلوماً، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح وهو قول الشيخ أبي حامد

= الجوز واللوز وزناً... ويجوز كيلا على الأصح» (الروضة ٤/ ١٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٠٧).

(١) السُمرة: هي أدنى السواد، والسُّمْك: طور المدوّر، والطول: ضد العرض، والرداءة بالهمز. (النظم ١/ ٢٩٩).

(٢) قال النووي: «ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة في الأصح، ويحمل مطلقه على الجيد». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٥)، وانظر: الروضة ٤/ ٢٨.

(٣) إذا شرط الأجود لم يصح على الأصح، لأن أقصاه غير معلوم. (مغني المحتاج ٢/ ١١٥، الروضة ٤/ ٢٨).

(٤) القول الثاني هو الأصح (مغني المحتاج ٢/ ١١٥).

الإسفرايني؛ لأنه لا يتفق ثوب على هذه الصفات مع الوزن المشروط إلاَّ نادراً، فيصير كالسلم في جارية وولدها، وكالسلم فيما لا يعم وجوده[(1)]، والثاني: أنه يجوز؛ لأن الشافعي رحمه الله نص على أنه إذا أسلم في آنية، وشرط وزناً معلوماً، جاز، فكذلك ههنا.

فصل [الأجل المعلوم]:

فإن أسلم في مؤجل وجب بيان أجل معلوم، لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أسْلِفُوا في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجل معلوم»[(2)]، ولأن الثمن يختلف باختلافه، فوجب بيانه، كالكيل والوزن، وسائر الصفات.

والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب، وشهور الفرس، وشهور الروم[(3)]، وأعياد المسلمين، والنيروز والمهرجان[(4)]، فإن أسلم إلى الحصاد

---

(١) الوجه الأول هو الأصح، قال النووي: «وكذا لو أسلم في ثوب وصفه، وقال: وزنه كذا. . . لا يصح لما ذكرنا» لأنه يورث عزة الوجود. (الروضة ٤/ ١٤).

(٢) حديث ابن عباس صحيح رواه الجماعة، وسبق بيانه ص ١٦٢ هـ ٤.

(٣) شهور العرب هي المحرم وصفر، وربيع الأول وربيع الآخر، وجمادى الأولى وجمادى الآخر، ورجب وشعبان، ورمضان وشوال، وذو القعدة وذو الحجة.
وشهور الفرس كان معمولاً بها في الدولة العباسية، وتبدأ سنتها من عيد النيروز، ويشترط لصحة السلم فيها معرفة المسلمين لها، وإلاَّ فلا يصح.
والشهور الرومية هي كانون الثاني (يناير) وشباط (فبراير). . . وهذه أسماؤها بالسريانية والإفرنجية. (المجموع ١٣/ ١٣٧).

(٤) النيروز أول يوم من الصيف، وهو عند حلول الشمس في برج الحمل، وقيل يوم تسع من ذي المبكر، وهو يوم ٢٣ آذار مارس، والمِهرجان أول يوم من الشتاء، وقيل يوم عشرين من أيلول، وذلك عند حلول الشمس في برج الميزان، وهو يوم ٢٣ أيلول سبتمبر.
وفي تسميتها بذلك قصة، أما النيروز فإن دجلة انبثقت في زمان بني إسرائيل أو الفرس، وأهلكت البلدان والقرى، وظهر فيها الوباء، ومات الناس، وهربوا إلى بلاد أخرى فماتوا بها أيضاً، وأراهم الله أنهم غير معجزين، ثم أنزل الله عليهم مطراً فأحياهم به، فسمي ذلك =

أو إلى العطاء أو إلى عيد اليهود والنصارى، لم يصح؛ لأن ذلك غير معلوم لأنه يتقدم ويتأخر.

وإن جعله إلى شهر ربيع، أو جمادى، صح، وحمل على الأول منهما، ومن أصحابنا من قال: لا يصح حتى يبين، والمذهب الأول؛ لأنه نص على أنه إذا جعل إلى النفر حمل على النفر الأول(١).

فإن قال: إلى يوم كذا، كان المحل إذا طلع الفجر، فإن قال إلى شهر كذا، كان المحل إذا غربت الشمس من الليلة التي يرى فيها الهلال، فإن قال: محله في يوم كذا، أو شهر كذا، أو سنة كذا، ففيه وجهان قال أبو علي بن أبـي هريرة: يجوز، ويحمل على أوله، كما لو قال لامرأته: أنت طالق في يوم كذا، أو شهر كذا، أو سنة كذا، فإن الطلاق يقع في أولها، والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأن ذلك يقع على جميع أجزاء اليوم، والشهر، والسنة(٢) فإذا لم يبين كان مجهولاً، ويخالف الطلاق فإنه يجوز إلى أجل مجهول، وإذا صح تعلق بأوله بخلاف السلم.

فإن ذكر شهوراً مطلقة حمل على شهور الأهلة؛ لأن الشهور في عرف الشرع

= المطر النيروز، وجعلوه عيداً يصب بعضهم الماء فيه على بعض، قال ابن عباس: وتصديق ذلك في كتاب الله تعالى: ﴿ألم تر إلى الذين خرجوا من ديارهم وهم ألوف حذر الموت، فقال لهم الله: موتوا ثم أحياهم﴾ [البقرة: ٢٤٣]، وأما المهرجان فإنه كان فيهم ملك بنواحي أذربيجان، وكان جباراً ظلوماً، وكان اسمه مهروز، فأهلكه الله بمثل الوقت ففرحوا بهلاكه، وجعلوه عيداً، وسموه المهرجان، فمهر هو اسم الملك، وجان هو الروح بلسانهم، أي هلك روح الملك، لأنهم يقدمون المضاف على المضاف إليه في لغتهم، فيقولون في غلام زيد: زيد غلام. (النظم ١/٢٩٩، المجموع ١٣/١٣٧).

(١) وهو اختيار النووي وغيره، والنفر هو نفر الحجيج من منى. (المجموع ١٣/١٣٨، الروضة ٤/٨، مغني المحتاج ٢/١٠٦).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وأنه لا يصح عقد السلم، لأنه جعل اليوم ظرفاً، وهو قول جمهور الأصحاب. (الروضة ٤/ ١٠).

شهور الأهلة فحمل العقد عليها. فإن كان العقد في الليلة التي رُؤي فيها الهلال اعتبر الجميع بالأهلة، وإن كان العقد في أثناء الشهر، اعتبر شهراً بالعدد، وجعل الباقي بالأهلة.

فإن أسلم في حال، وشرط أنه حال، صح العقد؛ وإن أطلق، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه أحد محلي السلم، فوجب بيانه كالمؤجل، والثاني: أنه يصح ويكون حالاً؛ لأن ما جاز حالاً ومؤجلاً، حمل إطلاقه على الحال كالثمن في المبيع[1].

وإن عقد السلم حالاً، ثم جعله مؤجلاً، أو مؤجلاً فجعله حالاً، أو زاد في أجله، أو نقص، نظرتَ: فإن كان ذلك بعد التفرق لم يلحق بالعقد؛ لأن العقد استقر فلا يتغير، وإن كان قبل التفرق لحق بالعقد، وقال أبو علي الطبري: إن قلنا: إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يلحق به، والصحيح هو الأول، وقد ذكرناه في الزيادة في الثمن[2].

فصل [السلم في جنسين]:

وإن أسلم في جنسين إلى أجل، أو في جنس إلى أجلين، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يصح؛ لأن ما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر، وما يقابل أحدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول، فلم يجز، والثاني: أنه يصح؛ وهو الصحيح؛ لأن كل بيع جاز في جنس واحد وأجل واحد، جاز في جنسين وفي أجلين، كبيع الأعيان[3]، ودليل القول الأول يبطل ببيع الأعيان، فإنه يجوز إلى

(١) الوجه الثاني هو الأصح، قال النووي: «ويصح حالاً ومؤجلاً، فإن أطلق انعقد حالاً، وقيل لا ينعقد» (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٠٥).

(٢) قال الشربيني: «لو ألحق به أجلاً في المجلس لحقه على الأصح». (مغني المحتاج ٢/ ١٠٥).

(٣) وهذا القول الثاني هو الراجح على الأظهر. (الروضة ٤/ ١١).

أجلين وفي جنسين مع الجهل بما يقابل كل واحد منهما.

فصل [موضع التسليم]:

وأما بيان موضع التسليم فإنه إن كان العقد في موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء[1]، وجب بيانه، وإن كان في موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يجب بيانه؛ لأنه يختلف الغرض باختلافه، فوجب بيانه كالصفات، والثاني: لا يجب، بل يحمل على موضع العقد، كما نقول في بيع الأعيان، والثالث: أنه إن كان لحمله مؤنة[2] وجب بيانه؛ لأنه يختلف الثمن باختلافه، فوجب بيانه، كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، فإن لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه؛ لأنه لا يختلف الثمن باختلافها، فلم يجب بيانه، كالصفات التي لا يختلف الثمن باختلافها[3].

فصل [قبض رأس المال]:

ولا يجوز تأخير قبض رأس المال عن المجلس[4]، لقوله ﷺ: «أَسْلِفُوا في كيلٍ مَعْلُومٍ»[5]، والإسلاف هو التقديم، ولأنه إنما سمي سَلَماً لما فيه من تسليم

---

(١) الصحراء هي البرية، يقال: صحراء واسعة، ولا يقال: صحراة، والجمع الصحاري بكسر الراء، والصحارى بفتح الراء، والصحراوات. (النظم ١/ ٣٠٠).

(٢) المؤنة: تهمز ولا تهمز، وهي فعولة، وقال الفراء: مفعلة من الأين، وهو التعب الشديد، ويقال: هي مفعلة من الأون. (النظم ١/ ٣٠٠).

(٣) الوجه الثالث هو الراجح، قال النووي: «المذهب أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم، أو يصلح ولحملة مُؤنة، اشترط بيان محل التسليم وإلاَّ فلا» أي بأن صلح للتسليم، ولم يكن لحمله مؤنة فلا يشترط ما ذكر، ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٠٤)، واختلف أئمة المذاهب في تعيين مكان الإيفاء. (المجموع ١٣/ ١٤٢، ١٤٣).

(٤) أهم شرط في السلم تسليم رأس المال في المجلس. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٠٢).

(٥) هذا جزء من حديث ابن عباس الصحيح الذي رواه الجماعة، وسبق بيانه ص ١٦٢ هـ ٤.

رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلماً، فلم يصح.

ويجوز أن يكون رأس المال في الذمة ثم يعينه في المجلس، ويسلمه، ويجوز أن يكون معيناً.

فإن كان في الذمة نظرتَ: فإن كان من الأثمان حمل على نقد البلد، وإن كان في البلد نقود حمل على الغالب منها، وإن لم يكن في البلد نقد غالب، وجب بيانُ نقدٍ معلوم[1].

وإن كان رأس المال عرضاً وجب بيان الصفات التي تختلف بها الأثمان؛ لأنه عوض في الذمة غير معلوم بالعرف فوجب بيان صفاته كالمسلم فيه.

وإن كان رأس المال معيناً، ففيه قولان، أحدهما: يجب ذكر صفاته، ومقداره؛ لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه، فإذا لم يعرف مقداره وصفته، لم يعرف ما يردّه، والثاني: لا يجب ذكر صفاته ومقداره؛ لأنه عوض في عقد لا يقتضي رد المثل، فوجب أن تغني المشاهدة عن ذكر صفاته، ومقداره، كالمهر، والثمن في البيع[2].

وإن كان رأس المال مما لا يضبط بالصفة كالجواهر وغيرها، فعلى القولين، إن قلنا: يجب ذكر صفاته، لم يجز أن يجعل ذلك رأس المال؛ لأنه لا يمكن ذكر صفاته، وإن قلنا: لا يجب جاز أن يجعل ذلك رأس المال؛ لأنه معلوم بالمشاهدة[3]، والله أعلم.

---

(١) إذا استوت النقود وجب البيان، وإلاَّ لم يصح، كالثمن في المبيع. (الروضة ٤/٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، فتكفي معاينة رأس المال المعين في الأظهر. (الروضة ٤/٦).

(٣) وهذا هو القول الراجح بناء على ما سبق ترجيحه بجواز معاينة رأس المال المعين في الأظهر. (الروضة ٤/٦).

بـــاب

تسليم المسلم فيه

إذا حل دين السلم وجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه على ما اقتضاه العقد، فإن كان المسلم فيه تمراً لزمه ما يقع عليه اسم التمر على الإطلاق ، فإن أحضر حشفاً[1] أو رطباً لم يقبل منه، فإن كان رطباً لزمه ما يقع اسم الرطب على الإطلاق، ولا يقبل منه بسر، ولا منصف، ولا مذنب، ولا مشدَّخ[2].

وإن كان طعاماً لزمه ما نقي من التبن، فإن كان فيه قليل تراب، نظرتَ: فإن كان أسلم فيه كيلاً قبل منه؛ لأن القليل من التراب لا يظهر في الكيل، وإن كان أسلم فيه وزناً لم يقبل منه؛ لأنه يظهر في الوزن، فيكون المأخوذ من الطعام دون حقه.

وإن كان عسلاً لزمه ما صفي من الشمع.

فإن أسلم إليه في ثوب، فأحضر ثوباً أجود منه، لزمه قبوله؛ لأنه أحضر المسلم فيه، وفيه زيادة صفة لا تتميز، فلزمه قبوله، فإن جاءه بالأجود وطلب عن الزيادة عوضاً لم يجز؛ لأنه بيع صفة والصفة لا تفرد بالبيع، فإن أتاه بثوب رديء لم يجبر على قبوله[3]؛ لأنه دون حقه، فإن قال: خذه وأعطيك للجودة درهماً، لم

---

(١) الحَشَف هو رديء التمر، وفي المثل: أحشفاً وسوء كيلة. (النظم ١/ ٣٠٠).

(٢) البسر مثل الرطب، لأن أوله: طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، الواحدة بسرة، والمنصف: الذي أخذ الإرطاب فيه إلى النصف، والمذنب الذي بدأ الإرطاب في أذنابه، والمشدخ: البسر، يغم حتى يتشدخ أي يغطى بشيء أو يدفن حتى ينضج ويتغير، وقال الشيخ أبو حامد: هو الذي ضرب بالخشب حتى صار رطباً، وقيل: إنهم يشمسون البسر ثم يدلكونه بكساء صوف عظيم وما أشبهه، فيصير طعمه طعم الرطب، يفعلون ذلك استعجالاً لأكل الرطب من البسر قبل الإرطاب. (النظم ١/ ٣٠٠، المجموع ١٣/ ١٤٧)، وانظر: مغني المحتاج ٢/ ١١٦.

(٣) قال النووي: «ويجوز أردأ من المشروط، ولا يجب» قبوله، لأنه دون حقه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٥).

يجز؛ لأنه بيعُ صفة، ولأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل قبضه.

فإن أسلم في نوع من جنس، فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس. كالمعقلي عن البرني والهروي عن المروي[1]، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنه غير الصنف الذي أسلم فيه فلم يجز أخذه عنه، كالزبيب عن التمر[2]، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز؛ لأن النوعين من جنس واحد بمنزلة النوع الواحد، ولهذا يحرم التفاضل في بيع أحدهما بالآخر، ويضم أحدهما إلى الآخر في إكمال النصاب في الزكاة.

فإن اتفق أن يكون رأس المال على صفة المسلم فيه، فأحضره، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز قبوله؛ لأنه يصير الثمن هو المثمن، والعقد يقتضي أن يكون الثمن غير المثمن، والثاني: أنه يجوز؛ لأن الثمن هو الذي سلم إليه، والمثمن هو الموصوف.

وإن أسلم إلى محل[3] فأحضر المسلم فيه قبله، أو شرط أن يسلم إليه في مكان، فأحضر المسلم فيه في غير ذلك المكان، فامتنع المسلم من أخذه، نظرتَ: فإن كان له غرض صحيح في الامتناع من أخذه بأن يلزمه في حفظه مؤن، أو عليه في حمله مشقة، أو يخاف عليه أن يهلك، أو يؤخذ، لم يلزمه أخذه، وإن لم يكن له غرض صحيح في الامتناع لزمه أخذه[4]؛ فإن لم يأخذه رفع إلى الحاكم ليأخذه

(١) الهروي: منسوب إلى هراة، والمروي إلى مرو، وهما بلدان بخراسان، والنسب إلى مرو: مروزي سماعاً، لا قياساً. (النظم ١/ ٣٠١).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، ويحرم قبوله، وفيه وجه ثالث يجب القبول. (الروضة ٤/ ٣٠)، قال النووي: «لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه، وقيل: يجوز في نوعه، ولا يجب قبوله». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٥، نهاية المحتاج ٤/ ٢١٥).

(٣) مراد المصنف إن أسلم إليه في شيء إلى محل. (المجموع ١٣/ ١٤٩).

(٤) وإن تقابل غرضا المتعاقدين فالمرعي جانب المستحق على المذهب. (الروضة ٤/ ٣٠، ٣١، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٦).

عنه[1]، والدليل عليه ما رُوي أن أنساً رضي الله عنه كاتب عبداً له على مال إلى أجل، فجاءه بمال قبل الأجل، فأبى أن يأخذه، فأتى عمر رضي الله عنه فأخذه منه، وقال له: اذهب فقد عتقت[2]، ولأنه زاده بالتقديم خيراً، فلزمه قبوله.

وإن سأله المسلم أن يقدمه قبل المحل، فقال: أنقصني من الدين حتى أقدمه، ففعل، لم يجز؛ لأنه بيع أجل، والأجل لا يفرد بالبيع، ولأن هذا في معنى ربا الجاهلية، فإنه كان في الجاهلية يقول من عليه الدين: زدني في الأجل، أزدك في الدين.

فصل [السلم في طعام مكيل]:

وإن أسلم إليه في طعام بالكيل، أو اشترى منه طعاماً بالكيل، فدفع إليه الطعام من غير كيل، لم يصح القبض؛ لأن المستحق قبض بالكيل، فلا يصح قبض بغير الكيل[3]، فإن كان المقبوض باقياً رده على البائع، ليكيله له، وإن تلف في يده قبل الكيل تلف من ضمانه؛ لأنه قبض عن حقه، وإن ادعى أنه كان دون حقه، فالقول قوله؛ لأن الأصل أنه لم يقبض إلاَّ ما ثبت بإقراره.

فإن باع الجميع قبل الكيل لم يصح؛ لأنه لا يتحقق أن الجميع له، وإن باع منه القدر الذي يتحقق أنه له، ففيه وجهان، أحدهما: يصح، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه دخل في ضمانه فنفذ بيعه فيه، كما لو قبضه بالكيل، والثاني: لا يصح، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وهو المنصوص في الصرف؛ لأنه باعه قبل وجود القبض المستحق بالعقد، فلم يصح بيعه، كما لو باعه قبل أن يقبضه.

---

(١) قال النووي: «حيث ثبت الإجبار، فلو أصر على الامتناع أخذه الحاكم له». (الروضة ٤/ ٣١).

(٢) أثر أنس: ورد قريب من هذه القصة بما رواه الأثرم، وعثمان بن منصور في «سننه». (المجموع ١٣/ ١٤٦، ١٤٧).

(٣) قال النووي: «ما أسلم فيه كيلا قبضه كيلا، وما أسلم فيه وزناً قبضه وزناً، ولا يجوز العكس». (الروضة ٤/ ٣٠)، وانظر: مغني المحتاج ٢/ ١١٥.

فإن دفع إليه بالكيل، ثم ادعى أنه دون حقه، فإن كان ما يدعيه قليلاً قُبل منه، وإن كان كثيراً لم يقبل؛ لأن القليل يبخس به(١)، والأصل عدم القبض، والكثير لا يبخس به، فكان دعواه مخالفاً للظاهر فلم يقبل.

فصل [الحوالة في المسلم فيه]:

فإن أحاله على رجل له عليه طعام، لم يصح؛ لأن الحوالة بيع، وقد بينا في كتاب البيوع، أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض(٢).

وإن قال: لي عند رجل طعام، فاحضر معي حتى أكتاله لك، فحضر واكتاله، لم يجز، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري»(٣)، وهذا لم يجر فيه الصاعان.

وهل يصح قبض المسلم إليه لنفسه؟ فيه وجهان بناء على القولين: فيمن باع دين المكاتب، فقبض منه المشتري، فإن قبض المشتري لنفسه لا يصح؛ وهل يصح القبض للسيد؟ فيه قولان، أحدهما: يصح؛ لأنه قبضه بإذنه فصار كما لو قبضه وكيله، والثاني: لا يصح؛ لأنه لم يأذن له في قبضه له، وإنما أذن له في قبضه لنفسه، فلا يصير القبض له(٤)، ويخالف الوكيل فإنه قبضه لموكله.

---

(١) البخس: النقصان، بخسه في البيع نقصه، قال الله تعالى: ﴿وشَرَوْهُ بثمنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]. (النظم ١/ ٣٠١).

(٢) ولا يجوز أن يحيل المسلم برأس المال على رجل وإن قبضه المسلم إليه من الرجل في المجلس. (الروضة ٤/ ٤).

(٣) حديث جابر رواه ابن ماجه (٢/ ٧٥٠ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض)، وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وهو ضعيف، لكن في المسألة أحاديث أخرى. (سنن ابن ماجه ٢/ ٧٤٩، ٧٥٠)، ورواه الدارقطني (٣/ ٨).

(٤) وهذا هو القول الأصح، لأن السلم يقتضي قبضاً آخر، ولا يصح قبضه من نفسه. (الروضة ٤/ ٤).

فإن قلنا: إن قبضه لا يصح، اكتال لنفسه مرة أخرى، ثم يكيله للمسلم، وإن قلنا: إن قبضه يصح كاله للمسلم.

فإن قال: احضر معي حتى أكتاله لنفسي، وتأخذه، ففعل ذلك صح القبض للمسلم إليه؛ لأنه قبضه لنفسه قبضاً صحيحاً، ولا يصح للمسلم، لأنه دفعه إليه من غير كيل.

وإن اكتاله لنفسه، وسلم إلى المسلم، وهو في المكيال، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان»[1]، وهذا يقتضي كيلاً بعد كيل، وذلك لم يوجد، والثاني: أنه يصح؛ لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه، ولو ابتدأ بكيله جاز، فكذلك إذا استدامه.

فصل [توكيل المسلم إليه للمسلم]:

وإن دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم، وقال اشتر لي بها مثل مالك علي، واقبضه لنفسك، ففعل، لم يصح قبضه لنفسه، وهل يصح للمسلم إليه؟ على الوجهين المبنيين على القولين في دين المكاتب.

فإن قال: اشتر لي، واقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك، ففعل، صح الشراء والقبض للمسلم إليه، ولا يصح قبضه لنفسه؛ لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً لغيره في قبض حق نفسه.

فصل [العيب في المسلم فيه]:

إذا قبض المسلم فيه، ووجد به عيباً، فله أن يرده؛ لأن إطلاق العقد يقتضي مبيعاً سليماً، فلا يلزمه قبول المعيب، فإن رد ثبت له المطالبة بالسليم، لأنه أخذ المعيب عما في الذمة، فإذا رده رجع إلى ماله في الذمة.

---

(١) حديث جابر سبق بيانه ص ١٧٩ هـ ٣.

وإن حدث عنده عيب رجع بالأرش؛ لأنه لا يمكنه رده ناقصاً عما أخذ، ولا يمكن إجباره على أخذه مع العيب، فوجب الأرش.

فصل [انقطاع المسلم فيه]:

فإن أسلم في ثمرة فانقطعت في محلها، أو غاب المسلم إليه، فلم يظهر حتى نفدت الثمرة، ففيه قولان، أحدهما: أن العقد ينفسخ؛ لأن المعقود عليه ثمرة هذا العام، وقد هلكت، فانفسخ العقد، كما لو اشترى قفيزاً من صبرة، فهلكت الصبرة، والثاني: أنه لا ينفسخ[1]، لكنه بالخيار بين أن يفسخ، وبين أن يصبر إلى أن توجد الثمرة، فيأخذ؛ لأن المعقود عليه ما في الذمة، لا ثمرة هذا العام، والدليل عليه أنه لو أسلم إليه في ثمرة عامين، فقدم في العام الأول ما يجب له في العام الثاني جاز، وما في الذمة لم يتلف، وإنما تأخر فثبت له الخيار، كما لو اشترى عبداً فأبق.

فصل [فسخ السلم بالإقالة]:

يجوز فسخ عقد السلم بالإقالة[2]؛ لأن الحق لهما، فجاز لهما الرضا بإسقاطه، فإذا فسخا، أو انفسخ بانقطاع الثمرة في أحد القولين، أو بالفسخ في القول الآخر، رجع المسلم إلى رأس المال، فإن كان باقياً وجب رده، وإن كان تالفاً ثبت بدله في ذمة المسلم إليه[3].

فإن أراد أن يسلمه في شيء آخر، لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين، وإن أراد أن

---

(١) وهذا هو القول الصحيح، بأنه لا ينفسخ السلم في الأظهر، ولا فرق بين الانقطاع أصلاً، أو إن وجد وسوّف المسلم إليه حتى انقطع. (المجموع ١٣/ ١٥٨، الروضة ٤/ ١١).

(٢) الإقالة فسخ وليست ببيع على المشهور من المذهب، سواء كانت قبل القبض وبعده. (المجموع ١٣/ ١٦٠).

(٣) إن كان تالفاً رجع إلى مثله إن كان له مثل، وإن كان لا مثل له رجع إلى قيمته. (المجموع ١٣/ ١٦١).

يشتري به عيناً، نظرتَ: فإن كان تجمعهما علة واحدة في الربا كالدراهم بالدنانير، والحنطة بالشعير، لم يجز أن يتفرقا قبل القبض، كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عيناً بعين، وإن لم تجمعهما علة واحدة في الربا كالدراهم بالحنطة، والثوب بالثوب، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز أن يتفرقا من غير قبض، كما يجوز إذا باع أحدهما بالآخر عيناً بعين أن يتفرقا من غير قبض، والثاني: لا يجوز؛ لأن المبيع في الذمة، فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه، كالمسلم فيه، والله أعلم.

بـــاب

القـــرض

القرض(١) قربة(٢) مندوب إليه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ كَشَفَ عنْ مُسْلم كُرْبة(٣) مِنْ كُرَبِ الدُّنْيا كشفَ اللَّهُ عنه كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يومِ القيامَةِ، واللَّهُ في عَوْنِ العبْدِ ما دام العبْدُ في عونِ أخيه»(٤)، وعن

---

(١) القرض: في اللغة القطع، كأنه يقطع له قطعة من ماله، وقيل: هو المجازاة، لأنه يرد مثل ما أخذ، ومنه قولهم: الدنيا قروض ومكافأة، وهما يتقارضان الثناء إذا أثنى رجل على رجل، وأثنى الآخر عليه. (النظم ١/ ٣٠٢)، والقرض ما تعطيه غيرك من المال لتتقاضاه. (المجموع ٣/ ١٦٣).

(٢) القربة: هي ما يتقرب بها إلى الله تعالى من العمل الصالح، ومندوب إليها أي مأمور بها من غير إيجاب، يقال: ندبه الأمر فانتدب أي دعاه فأجابه. (النظم ١/ ٣٠٢).

(٣) معنى كشف: أزال، ﴿فكشفنا ما به من ضُرّ﴾ [الأنبياء: ٨٤]، أي أزلناه، والكربة بالضم الغم الذي يأخذ بالنفس، وكذلك الكَرْب على وزن الضرب، والجمع الكُرَب. (النظم ١/ ٣٠٢).

(٤) حديث أبي هريرة جزء من حديث طويل رواه مسلم (١٧/ ٢١ كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن)، وأبو داود (٢/ ٥٨٣ كتاب الأدب، باب المعونة للمسلم)، والترمذي (٤/ ٦٩٠ كتاب الحدود، باب الستر على المسلم)، وأحمد (٢/ ٢٥٢، ٤١٤، ٥٠٠)، ورواه البخاري ومسلم من حديث طويل عن ابن عمر. (المجموع ١٣/ ١٦٢).

أبـي الدرداء رضي الله عنه أنه قال: لأَنْ أقرِضَ دينارَيْن، ثم يُردّا، ثم أقرضَهما أحبُّ إليّ من أن أتصدق بهما»[١]، وعن ابن مسعود[٢] وابن عباس[٣] رضي الله عنهما أنهما قالا: قرض مرتين خير من صدقة مرة.

فصل [أركان القرض]:

ولا يصح إلاَّ من جائز التصرف، لأنه عقد على المال، فلا يصح إلاَّ من جائز التصرف كالبيع.

ولا ينعقد إلاَّ بالإيجاب والقبول؛ لأنه تمليك آدمي، فلم يصح من غير إيجاب وقبول، كالبيع، والهبة[٤].

ويصح بلفظ القرض والسلف؛ لأن الشرع ورد بهما، ويصح بما يؤدي معناه، وهو أن يقول: ملكتك هذا على أن ترد عليَّ بدله، فإن قال: ملكتك ولم يذكر البدل، كان هبة. فإن اختلفا فيه، فالقول قول الموهوب له؛ لأن الظاهر معه، فإن التمليك من غير ذكر عوض هبة في الظاهر[٥].

وإن قال: أقرضتك ألفاً، وقبل، وتفرقا، ثم دفع إليه ألفاً، فإن لم يطل الفصل جاز؛ لأن الظاهر أنه قصد الإيجاب، وإن طال الفصل لم يجز حتى يعيد لفظ القرض، لأنه لا يمكن البناء على العقد مع طول الفصل.

---

(١) قال المطيعي: «الأثر عن أبـي الدرداء في مسند أحمد». (المجموع ١٣/ ١٦٣).

(٢) أثر ابن مسعود رواه ابن ماجه مرفوعاً (٢/ ٨١٢ كتاب الصدقات، باب القرض) وهو ضعيف، لكن رواه ابن حبان في «صحيحه» بإسناد إلى ابن مسعود. (سنن ابن ماجه ٢/ ٨١٢). قال الدارقطني: «والصواب أنه موقوف على ابن مسعود». (المجموع ١٣/ ١٦٣).

(٣) أثر ابن عباس ورد قريب منه عند أنس عن ابن ماجه بلفظ «الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر...» (٢/ ٨١٢ كتاب الصدقات، باب القرض).

(٤) القبول شرط على الأصح (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٧، الروضة ٤/ ٣٢).

(٥) القول قول الآخذ في الراجح، وحكي وجه أن القول قول الدافع (الروضة ٤/ ٣٢، مغني المحتاج ٢/ ١١٧).

فصل [الكتابة بالقرض]:

وإن كتب إليه، وهو غائب، أقرضتك هذا، أو كتب إليه بالبيع، ففيه وجهان، أحدهما: ينعقد، لأن الحاجة مع الغَيْبة داعية إلى الكتابة، والثاني: لا ينعقد؛ لأنه قادر على النطق، فلا ينعقد عقده بالكتابة، كما لو كتب وهو حاضر، وقول القائل الأول: إن الحاجة داعية إلى الكتابة لا يصح، لأنه يمكنه أن يوكل من يعقد العقد بالقول(١).

فصل [الشرط في القرض]:

ولا يثبت فيه خيار المجلس، وخيار الشرط؛ لأن الخيار يراد للفسخ، وفي القرض يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء، فلا معنى لخيار المجلس، وخيار الشرط.

ولا يجوز شرط الأجل فيه؛ لأن الأجل يقتضي جزءاً من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان في عوضه، فلا يجوز شرط الأجل فيه.

ويجوز شرط الرهن فيه؛ لأن النبي ﷺ «رهن درعه على شعير أخذه لأهله»(٢) ويجوز أخذ الضمين فيه؛ لأنه وثيقة فجاز في القرض كالرهن(٣).

---

(١) الوجه الأول هو الأصح، وينعقد القرض بالكتابة إلى الغائب، كما ينعقد البيع، قال النووي: «قلت المذهب أنه ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي» (الروضة ٣/٣٣٨)، وانظر: المجموع ١٣/ ١٦٤.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري عن عائشة بلفظ «أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد» (٢/ ٧٢٩ كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة ٢/ ٧٨٣ كتاب السلم، باب الكفيل في السلم ٢/ ٨٤١ كتاب الاستعراض، باب من اشترى بالدين)، ومسلم بلفظ «اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً بنسيئة فأعطاه درعاً له رهناً» (١١/ ٣٩ كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر)، وأحمد(٦/ ٤٢، ١٦٠، ٢٣٠، ٢٣٧).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٣٤.

فصل [وقت ملك القرض]:

وفي الوقت الذي يملك فيه وجهان، أحدهما: أنه يملكه بالقبض؛ لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض، فوقف الملك فيه على القبض[(١)] كالهبة، فعلى هذا إذا كان القرض حيواناً فنفقته بعد القبض على المستقرض[(٢)]، فإن اقترض أباه وقبضه عتق عليه، والثاني: أنه لا يملكه إلاَّ بالتصرف بالبيع، والهبة، والإتلاف؛ لأنه لو ملك قبل التصرف لما جاز للمقرض أن يرجع فيه بغير رضاه، فعلى هذا تكون نفقته على المقرض، فإن اقترض أباه لم يعتق عليه قبل أن يتصرف فيه.

واختلف أصحابنا فيمن قدم طعاماً إلى رجل ليأكله على أربعة أوجه، أحدها: أنه يملكه بالأخذ[(٣)]، والثاني: أنه يملكه بتركه[(٤)] في الفم، والثالث: أنه يملكه بالبلع، والرابع: أنه لا يملكه، بل يأكله على ملك صاحب الطعام.

فصل [المال المقترض]:

ويجوز قرض كل مال يملك بالبيع، ويضبط بالوصف؛ لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه في الذمة، فجاز فيما يملك، ويضبط بالوصف، كالسلم.

فأما ما لا يضبط بالوصف، كالجواهر[(٥)]، وغيرها، ففيه وجهان، أحدهما:

---

(١) هذا هو الوجه الأصح، ويملك المقترض القرض بالقبض على الأظهر. (الروضة ٤/ ٣٥، المجموع ١٣/١١٦).

(٢) انظر: الروضة ٤/٣٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٠.

(٣) هذا هو الوجه الأصح بأنه يملك الطعام بالأخذ بناء على أن القرض يملك بالقبض.
وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب: يملكه ويفعل فيه ما شاء من وجوه التصرفات، وقال ابن الصباغ: الأوجه في ذلك أن يكون إذناً في الإتلاف لا تمليك فيه، أي رجح الوجه الرابع. (المجموع ١٣/ ١٦٧، ١٦٨).

(٤) في المطبوعة بمركه، وهو خطأ مطبعي، انظر: المجموع ١٣/ ١٦٦.

(٥) الجواهر: جمع جوهر ، وهو ماله صفاء ولون شفاف كالياقوت واللؤلؤ والفيروزج وغير ذلك. (النظم ١/ ٣٠٣).

لا يجوز؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، وما لا يضبط بالوصف لا مثل له[1]. والثاني: يجوز؛ لأن ما لا مثل له يضمنه المستقرض بالقيمة، والجواهر كغيرها في القيمة.

ولا يجوز إلاَّ في مال معلوم القدر، فإن أقرضه دراهم لا يعرف وزنها، أو طعاماً لا يعرف كيله، لم يجز؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، فإذا لم يعلم القدر لم يمكن القضاء.

فصل [استقراض الجارية]:

ويجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها، ولا يجوز لمن يملك وطأها، وقال المزني رحمه الله: يجوز؛ لأنه عقد يملك به المال، فجاز أن يملك به من يحل له وطؤها، كالبيع، والهبة، والمنصوص هو الأول؛ لأنه عقد إرفاق[2] جائز من الطرفين[3] فلا يستباح به الوطء، كالعارية، ويخالف البيع، والهبة، فإن الملك فيهما تام؛ لأنه لو أراد كل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ لم يملك، والملك في القرض غير تام؛ لأنه يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ، فلو جوزنا فيمن يحل له وطؤها أدى إلى الوطء في ملك غير تام، وذلك لا يجوز[4].

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح بأنه لا يجوز قرض الجواهر وكل ما لا يضبط بالوصف، لأنه لا يجوز السلم فيه، ولأن الواجب في القرض رد المثل في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٩، الروضة ٤/ ٣٧).

(٢) الإرفاق: أي يدخل فيه الرفق على المستقرض، وهو النفع، يقال: رفقته أي نفعته. (النظم ١/ ٣٠٣).

(٣) أي غير لازم من الجواز والاختيار الذي هو المضي والذهاب، وكذا قوله في جميع الكتاب: يجوز، ولا يجوز، هذا أصله. (النظم ١/ ٣٠٣).

(٤) وهذا هو الراجح خلافاً للمزني، ولا يجوز إقراض الجارية لمن يحل له وطؤها على الأظهر المنصوص قديماً وحديثاً. (الروضة ٤/ ٣٢، المنهاج ٢/ ١١٨).

وإن أسلم جارية[1] في جارية ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنا لا نأمن من أن يطأها، ثم يردها عن التي تستحق عليه، فيصير كمن اقترض جارية فوطئها، ثم ردها، ومن أصحابنا من قال: يجوز، وهو المذهب؛ لأن كل عقد صح في العبد بالعبد صح في الجارية بالجارية كالبيع[2].

فصل [المنفعة في القرض]:

ولا يجوز قرض جر منفعة، مثل أن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره، أو على أن يرد عليه أجود منه، أو أكثر منه، أو على أن يكتب له سُفْتَجة[3] يربح فيها خطر الطريق[4]. والدليل عليه ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «نهى عن سَلَفٍ وبيعٍ»[5]، والسلف هو القرض في لغة أهل الحجاز، وروي عن أبي بن كعب، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم أنهم نهوا عن قرض جر

---

(١) الجارية: أصلها الفتية من النساء، يقال: جارية بيّنة الجِرَاية بالفتح، والجراء، ويروى بفتح الجيم وكسرها، وقولهم: كان ذلك في أيام جرائها أي صباها، والأمة خلاف الحرة، والجمع إماء، وآم، ويجمع أيضاً على أمون، وأصل أمة: أموه بالتحريك، والنسبة أموى، بالفتح، وتصغيرها أمية. (النظم ١/ ٣٠٣).

(٢) وهذا هو الراجح، ويجوز سلم جارية بجارية. (مغني المحتاج ٢/ ١١٨).

(٣) سَفْتَجة: كلمة فارسية، وهي رقعة يكتبها المقرض إلى من يقبض عنه عوض القرض في المكان الذي اشترطه، وسماع أهل تهامة: سُفتجة بالضم، وهي معربة، وأصلها بالفارسية سفتة، ومثالها أن يكون للرجل مال مثلاً، وهو يريد أن يذهب به إلى بلد، وهو يخاف عليه قطاع الطريق فيدفعه إلى بياع مثلاً، أو رجل له بذلك البلد دين على آخر، ويقول: اكتب خطاً على ذلك الرجل بما لك عليه لآخذه منه، ثم وصفوا الرجل بأنه كتب رسالة ينتفع بها، قالوا: كتبُه سفاتج، أي رائجة رواج السفتجة، ثم كثر حتى قيل للوجه الطري سفتجة، ويقال للسفتجة عند العامة اليوم: كمبيالة. (النظم ١/ ٣٠٤، المجموع ١٣/ ١٧١).

(٤) انظر: الروضة ٤/ ٣٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١١٩.

(٥) حديث عمرو رواه البيهقي (٥/ ٣٣٦، ٣٤٨، وهو جزء من حديث رواه الحاكم عن عمرو بن شعيب. المستدرك ٢/ ١٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٢، وسبق بيانه ص ٥٢ هـ ٣.

منفعة[١]، ولأنه عقد إرفاق، فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه.

فإن شرط أن يرد عليه دون ما أقرضه، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن مقتضى القرض رد المثل، فإذا شرط النقصان عما أقرضه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يجز، كما لو شرط الزيادة، والثاني: يجوز؛ لأن القرض جُعِل رفقاً بالمستقرض، وشرط الزيادة يخرج به عن موضوعه، فلم يجز، وشرط النقصان لا يخرج به عن موضوعه فجاز[٢].

فإن بدأ المستقرض فزاده، أو رد عليه ما هو أجود منه، أو كتب له سفتجة، أو باع منه داره جاز؛ لما روى أبو رافع رضي الله عنه قال: «استسلف رسولُ الله ﷺ من رجلٍ بكراً، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكراً[٣]، فقلت: لم أجد في الإبل إلاَّ جملاً خياراً رباعياً[٤]، فقال النبي ﷺ: أعطه، فإن خياركم أحسنكم قضاء»[٥]، وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال:

---

(١) هذه الآثار رواها البيهقي (٥/ ٣٤٩، ٣٥٠).

(٢) الوجه الأصح أنه يلغو شرط الأردأ، ولا يفسد العقد على الأصح. (الروضة ٤/ ٣٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٠).

(٣) البكر الثني من الإبل، والأنثى بكرة، والجمع بكار، مثل فرخ وفراخ، وبكارة أيضاً، مثل فحل وفحالة، وقيل: البكر من الإبل بمنزلة الفَتى من الناس، والبكرة بمنزلة الفتاة، والقلوص بمنزلة الجارية، والبعير بمنزلة الإنسان، والجمل بمنزلة الرجل، والناقة بمنزلة المرأة. (النظم ١/ ٣٠٤).

(٤) الخيار الاسم من الاختيار، ومعناه مختاراً رباعياً: مخفف، ولا يشدد، فإذا رفعتَ قلت: رباع، مثل ثمان، وهو الذي ألقى رباعيته، وهي السن التي بين الثنية والناب. (النظم ١/ ٣٠٤).

(٥) حديث أبي رافع رواه مسلم (١١/ ٣٦ كتاب المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيراً مما عليه)، وأبو داود (٢/ ٢٢٢ كتاب البيوع، باب حسن القضاء)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٧ كتاب التجارات، باب السلم في الحيوان).
ورواه قريباً من ذلك البخاري عن أبي هريرة (٢/ ٨٠٩ كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد والغائب جائزة)، ومسلم (١١/ ٣٨ كتاب المساقاة، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً =

«كان لي على رسول الله ﷺ حق، فقضاني وزادني»[1].

فإن عُرف لرجل عادة أنه إذا استقرض زاد في العوض، ففي إقراضه وجهان، أحدهما: لا يجوز إقراضه إلاَّ أن يشترط رد المثل، لأن المتعارف كالمشروط، ولو شرط الزيادة لم يجز، فكذلك إذا عرف بالعادة، والثاني: أنه يجوز، وهو المذهب؛ لأن الزيادة مندوب إليها فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد[2].

فإن شرط في العقد شرطاً فاسداً بطل الشرط، وفي القرض وجهان، أحدهما: أنه يبطل، لما رُوي أن النبـي ﷺ قال: «كلُّ قَرْضٍ جَرَّ منفعةً فهو ربا»[3]، ولأنه إنما أقرضه بشرط، ولم يسلم الشرط؛ فوجب أن لا يسلم القرض[4]، والثاني: أنه يصح، لأن القصد منه الإرفاق، فإذا زال الشرط بقي الإرفاق.

فـصـل [رد المثل]:

ويجب على المستقرض رد المثل فيما له مثل؛ لأن مقتضى القرض رد المثل، ولهذا يقال: الدنيا قروض ومكافأة، فوجب أن يرد المثل، وفيما لا مثل له وجهان، أحدهما: يجب عليه القيمة، لأن ما ضمن بالمثل إذا كان له مثل، ضمن

= منه)، والترمذي (٤/ ٥٤٥ كتاب البيوع، باب استقراض البعير)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٣٤.

(١) حديث جابر رواه أبو داود (٢/ ٢٢٢ كتاب البيوع، باب حسن القضاء).

(٢) وهذا هو الراجح (المجموع ١٣/ ١٧٣، الروضة ٤/ ٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦).

(٣) نقل ابن حجر عن عمر بن بدر أنه لم يصح فيه شيء، ورواه البيهقي في «المعرفة» عن فضالة بن عبيد موقوفاً، وعنون به البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٩)، وروى معناه عن ابن مسعود وأبـي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم. (التلخيص الحبير ٣/ ٣٤، سنن البيهقي ٥/ ٣٤٩).

(٤) وهذا هو الوجه الراجح، فيبطل القرض على الصحيح. (الروضة ٤/ ٣٤).

بالقيمة إذا لم يكن له مثل، كالمتلفات، والثاني: يجب عليه مثله في الخلقة والصورة[1]، لحديث أبي رافع أن النبي ﷺ «أمره أن يقضي البكر بالبكر»[2]، ولأن ما ثبت في الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض، قياساً على ماله مثل، ويخالف المتلفات فإن المتلف متعد، فلم يقبل منه إلاَّ القيمة؛ لأنها أحصر، وهذا عقد أجيز للحاجة، فقبل فيه مثل ما قبض، كما قبل في السلم مثل ما وصف.

فإن اقترض الخبز، وقلنا: يجوز إقراض ما لا يضبط بالوصف، ففي الذي يرد وجهان، أحدهما: مثل الخبز[3]، والثاني: ترد القيمة، فعلى هذا إذا أقرضه الخبز، وشرط أن يرد عليه الخبز، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن مبناه على الرفق، فلو منعناه من رد الخبز شق وضاق[4]، والثاني: لا يجوز؛ لأنه إذا شرط صار بيع خبز بخبز، وذلك لا يجوز.

فصل [رد الدراهم]:

إذا أقرضه دراهم بمصر، ثم لقيه بمكة، فطالبه بها لزمه دفعها إليه، فإن طالبه المستقرض بأن يأخذها وجب عليه أخذها، لأنه لا ضرر عليه في أخذها، فوجب أخذها.

فإن أقرضه طعاماً بمصر، فلقيه بمكة، فطالبه به، لم يجبر على دفعه إليه؛ لأن الطعام بمكة أغلى، فإن طالبه المستقرض بالأخذ لم يجبر على أخذه؛ لأن عليه مؤنة في حمله، فإن تراضيا جاز؛ لأن المنع لحقهما، وقد رضيا جميعاً، فإن

---

(١) هذا هو الوجه الأصح، فيجب في القيمي رد المثل صورة. (المنهاج ومغني المحتاج ١١٩/٢، الروضة ٣٧/٤).

(٢) حديث أبي رافع سبق بيانه في الفصل السابق ص ١٨٨ هـ ٥.

(٣) وهذا هو الوجه الأصح في رد مثل الخبز، وأنه يجوز اقتراضه لإجماع أهل الأمصار على ذلك (الروضة ٣٣/٤، مغني المحتاج ١١٩/٢، المجموع ١٧٥/١٣).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح، فيجوز أن يقرضه الخبز، ويشترط عليه رد الخبز. (الروضة ٣٣/٤ ـ ٣٧).

طالبه بقيمة الطعام بمكة، أجبر على دفعها؛ لأنه بمكة كالمعدوم، وماله مثل إذا عدم وجبت قيمته، ويجب قيمته بمصر، لأنه يستحقه بمصر[1].

فإن أراد أن يأخذ عن بدل القرض عوضاً، جاز؛ لأن ملكه عليه مستقر، فجاز أخذ العوض عنه، كالأعيان المستقرة، وحكمه في اعتبار القبض في المجلس حكم ما يأخذه بدلاً عن رأس مال السلم بعد الفسخ، وقد بيناه، والله أعلم.

• • •

(١) انظر: الروضة (٤/٣٦).

كتاب الرهن

ويجوز الرهن[1] على الدين في السفر، لقوله عز وجل: ﴿وإنْ كنتُمْ على سَفَرٍ، ولم تجِدُوا كاتِباً فرهانٌ مقبوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ويجوز في الحضر[2]، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «رهن درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله»[3].

---

(١) أصل الرهن في اللغة الثبوت والدوام والاحتباس، يقال: شيء راهن أي دائم، وكأن الرهن يقيم عند المرتهن حتى يستوفي حقه، وجمعه رُهن وأرهان، وفي الشرع: الرهن جعل مال وثيقة على دين ليستوفى منه الدين عند تعذره ممن عليه، ويطلق على العين المرهونة تسمية للمفعول به باسم المصدر، والرهن مجمع على جوازه، وعقد إرفاق أي نفع. (النظم ١/ ٣٠٥، المجموع ١٣/ ١٧٧).

(٢) الحديث يدل على صحة الرهن في الحضر، وهو قول الجمهور، والتقييد في الآية في السفر خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له لدلالة الحديث على مشروعيته في الحضر، ولأن السفر مظنة فقد الكاتب. (المجموع ١٣/ ١٧٨).

(٣) حديث أنس رواه البخاري (٢/ ٧٢٩ كتاب البيوع، باب شراء النبـي ﷺ بالنسيئة، ٢/ ٨٨٧ كتاب الرهن، باب الرهن في الحضر)، والنسائي (٧/ ٢٥٤ كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر)، وابن ماجه (٢/ ٨١٥ كتاب الرهون، الباب الأول)، وسبق بيانه ص ١٨٤ هـ ٢.
واليهودي هو أبو الشحم الظفري كما بينه الشافعي والبيهقي وابن حجر. (المجموع ١٣/ ١٧٧، التلخيص الحبير ٣/ ٣٥).

فـصـل [الرهن من جائز التصرف]:

ولا يصح الرهن إلاّ من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد على المال، فلم يصح إلاّ من جائز التصرف في المال كالبيع[1].

فـصـل [المأخوذ به الرهن]:

ويجوز أخذ الرهن على دين السلم، وعوض القرض، للآية، والخبر[2]، ويجوز على الثمن، والأجرة، والصداق، وعوض الخلع، ومال الصلح، وأرش الجناية، وغرامة المتلف، لأنه دين لازم، فجاز أخذ الرهن عليه كدين السلم، وبدل القرض.

ولا يجوز أخذه على دين الكتابة؛ لأن الرهن إنما جعل ليحفظ عوض ما زال عنه ملكه من مال، ومنفعة، وعضو، والمعوَّض في الكتابة، هو الرقبة، وهي باقية على ملكه، لا يزول ملكه عنها إلاّ بالأداء فلا حاجة به إلى الرهن، ولأن الرهن إنما يعقد لتوثيق الدين حتى لا يبطل، والمكاتب يملك أن يبطل الدين بالفسخ إذا شاء، فلا يصح توثيقه[3].

فأما مال الجعالة قبل العمل[4]، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز أخذ الرهن به؛ لأنه مال شرط في عقد لا يلزم، فلا يجوز أخذ الرهن به[5]، كمال الكتابة،

---

(١) لا يصح الرهن من الصبي والمجنون والمحجور عليه؛ لأنه لا يصح منهم البيع، ولا يرهن الولي ولا يرتهن إلاّ لضرورة أو غبطة ظاهرة. (المجموع ١٣/١٧٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٢٢).

(٢) الآية المذكورة في أول الفصل، وكذلك الخبر عن أنس رضي الله عنه.

(٣) لا يصح الرهن في نجوم الكتابة لكونها ديوناً غير لازمة. (الروضة ٤/٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٢٧).

(٤) هذا الخلاف إذا كان الرهن قبل العمل، أما بعد العمل فقد استحق العامل الجُعالة، وصح أخذ الرهن بها قطعاً، لأنها أصبحت لازمة. (المجموع ١٣/١٨١، الروضة ٤/٥٥).

(٥) وهذا هو الوجه الأصح بعدم صحة الرهن في الجعالة بعد الشروع في العمل، وقبل تمامه، أما قبل الشروع فلا يصح قطعاً لعدم ثبوته. (الروضة ٤/٥٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٢٧).

والثاني: يجوز؛ لأنه دين يؤول إلى اللزوم[1]، فجاز أخذ الرهن به كالثمن في مدة الخيار. وأما مال السبق والرمي ففيه قولان، أحدهما: أنه كالإجارة، فيجوز أخذ الرهن به، والثاني: أنه كالجعالة، فيكون على الوجهين[2].

وأما العمل في الإجارة فإنه إن كانت الإجارة على عمل الأجير فلا يجوز أخذ الرهن به؛ لأن القصد بالرهن استيفاء الحق منه عند التعذر، وعمله لا يمكن استيفاؤه من غيره، وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة جاز أخذ الرهن به؛ لأنه يمكن استيفاؤه من الرهن، بأن يباع ويستأجر بثمنه من يعمل[3].

فصل [الرهن بعد ثبوت الدين]:

ويجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين، وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع، وبعوض القرض بعد القرض، ويجوز عقده مع العقد على الدين، وهو أن يشترط الرهن في عقد البيع، وعقد القرض؛ لأن الحاجة تدعو إلى شرطه بعد ثبوته وحال ثبوته، فأما شرطه قبل العقد فلا يصح؛ لأن الرهن تابع للدين، فلا يجوز شرطه قبله[4].

فصل [الرهن على الأعيان]:

ولا يجوز أخذ الرهن على الأعيان، كالمغصوب، والمسروق، والعارية، والمأخوذ على وجه السوم؛ لأنه إن رهن على قيمتها إذا تلفت لم يصح؛ لأنه رهن على دين قبل ثبوته، وإن رهن على عينها لم يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاء العين من

---

(١) يؤول إلى اللزوم: أي يرجع، يقال: آل: إذا رجع. (النظم ١/ ٣٠٥).

(٢) قال النووي: «أما المسابقة فإن جعلناها كالإجارة، أو كالجعالة فلها حكمها». (الروضة ٤/ ٥٥).

(٣) انظر: الروضة ٣/ ٥٥.

(٤) قال الإمام مالك وأبو حنيفة: يصح قبله، ودليلنا أنه وثيقة بحق فلم يجز أن يتقدم عليه. (المجموع ١٣/ ١٨٢).

الرهن[1].

فـصـل [الرهن غير لازم للمرتهن]:

ولا يلزم الرهن من جهة المرتهن؛ لأن العقد لحظّه، لا حظَّ فيه للراهن، فجاز له فسخه إذا شاء، فأما من جهة الراهن فلا يلزم إلاَّ بقبض، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فرِهَانٌ مقْبُوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فوصف الرهن بالقبض، فدل على أنه لا يلزم إلاَّ به، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول والقبض، فلم يلزم من غير قَبض كالهبة[2].

فإن كان المرهون في يد الراهن لم يجز للمرتهن قبضه إلاَّ بإذن الراهن، لأن للراهن أن يفسخه قبل القبض، فلا يملك المرتهن إسقاط حقه من غير إذنه. فإن كان في يد المرتهن، فقد قال في «الرهن»: إنه لا يصير مقبوضاً بحكم الرهن إلاَّ بإذن الراهن، وقال في «الإقرار والمواهب»: إذا وهب له عيناً في يده صارت مقبوضة من غير إذن، فمن أصحابنا من نقل جوابه في «الرهن» إلى «الهبة»، وجوابه في «الهبة» إلى «الرهن» فجعلهما على قولين، أحدهما لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن في القبض، لأنه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف لم يفتقر إلى إذن مستأنف، والثاني: أنه يفتقر، وهو الصحيح؛ لأنه عقد يفتقر لزومه إلى القبض، فافتقر القبض، إلى الإذن، كما لو لم تكن العين في يده[3]، وقولهم: إنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف، لا يصح؛ لأن النقل يراد ليصير في يده، وذلك موجود، والإذن يراد لتمييز قبض الهبة، والرهن، عن قبض الوديعة والغصب، وذلك لا يحصل إلا

---

(١) هذا هو الأصح بأنه لا يصح الرهن بالأعيان المضمونة، وفيه وجه ضعيف: يجوز كل ذلك، وقال به أصحاب المذاهب الأخرى. (الروضة ٤/ ٥٣، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٦، المجموع ١٣/ ١٨٣).

(٢) انظر: (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٨، المجموع ١٣/ ١٨٥).

(٣) وهذا هو القول الراجح، قال النووي: «والأظهر اشتراط إذنه». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٨)، وانظر: المجموع ١٣/ ١٨٧.

بإذن، ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما، فقال: في الهبة لا تفتقر إلى الإذن، وفي الرهن يفتقر، لأن الهبة عقد يزيل الملك، فلم يفتقر إلى الإذن لقوته، والرهن لا يزيل الملك، فافتقر إلى الإذن لضعفه، والصحيح هو الطريق الأول، لأن هذا الفرق يبطل به إذا لم تكن العين في يده، فإنه يفتقر إلى الإذن في الرهن والهبة، مع ضعف أحدهما، وقوة الآخر.

فإن عقد على عين رهناً وإجارة، وأذن له في القبض عن الرهن والإجارة، صار مقبوضاً عنهما، فإن أذن له في القبض عن الإجارة دون الرهن، لم يصر مقبوضاً عن الرهن؛ لأنه لم يأذن له في قبض الرهن، فإن أذن له في القبض عن الرهن دون الإجارة صار مقبوضاً عنهما؛ لأنه أذن له في قبض الرهن، وقبض الإجارة لا يفتقر إلى الإذن؛ لأنه مستحق عليه.

فصل [إمكان قبض الرهن]:

وإن أذن له في قبض ما عنده، لم يصر مقبوضاً حتى يمضي زمان يتأتى فيه القبض، وقال في «حرملة»: لا يحتاج إلى ذلك كما لا يحتاج إلى نقل، والمذهب الأول[1]؛ لأن القبض إنما يحصل بالاستيفاء أو التمكين من الاستيفاء، ولهذا لو استأجر داراً لم يحصل له القبض في منافعها إلاَّ بالاستيفاء، أو بمضي زمان يتأتى فيه الاستيفاء، فكذلك ههنا.

فعلى هذا إن كان المرهون حاضراً فبأن يمضي زمان لو أراد أن ينقله أمكنه ذلك، وإن كان غائباً فبأن يمضي هو أو وكيله ويشاهده، ثم يمضي من الزمان ما يتمكن فيه من القبض.

وقال أبو إسحاق: إن كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضاً إلاَّ بأن يمضي إليه، لأنه يجوز أن يكون قد انتقل من المكان الذي كان فيه فلا يمكنه أن

---

(١) قال النووي: «لم يلزم (أي لا يصير مقبوضاً) ما لم يمض زمان إمكان قبضه». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٢٨).

يقدر الزمان الذي يمكن المضي فيه إليه من موضع الإذن إلى موضع القبض، فأما ما لا ينتقل فإنه لا يحتاج إلى المضي إليه، بل يكفي أن يمضي زمان لو أراد أن يمضي ويقبض أمكنه. ومن أصحابنا من قال: إن أخبره ثقة[1] أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضاً، كما لو رآه وكيله، ومضى زمان يتأتى فيه القبض، والمنصوص هو الأول[2]، وما قال أبو إسحاق: لا يصح؛ لأنه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان إلى مكان، فلا يتحقق زمان الإمكان ففي غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ، أو هلك، وما قال القائل الآخر من خبر الثقة لا يصح؛ لأنه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث فلا يتحقق إمكان القبض، ويخالف الوكيل، فإنه قائم مقامه، فقام حضوره مقام حضوره، والثقة بخلافه.

فـصـل [الرجوع عن إذن القبض، والتصرف به]:

وإن أذن له في القبض، ثم رجع، لم يجز أن يقبض؛ لأن الإذن قد زال، فعاد كما لو لم يأذن له، وإن أذن له، ثم جُنَّ أو أغمي عليه، لم يجز أن يقبضه؛ لأنه خرج عن أن يكون من أهل الإذن، ويكون الإذن في القبض إلى من ينظر في ماله[3].

فإن رهن شيئاً ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه نظرتَ: فإن باعه، أو جعله مهراً في نكاح، أو أجرة في إجارة، أو وهبه وأقبضه، أو رهنه وأقبضه، أو كان عبداً فكاتبه، أو أعتقه، انفسخ الرهن؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن، فانفسخ بها الرهن.

---

(١) ثقة: أي أمين، يقال: وثقت به أثق إذا ائتمنته، وكذا الوثيقة، فعيلة من هذا، لأنه يأمن بها على استيفاء دينه. (النظم ١/ ٣٠٦).

(٢) لا يشترط ذهاب المرتهن إلى مكان الرهن في الأصح. (مغني المحتاج ٢/ ١٢٨).

(٣) ينظر في ذلك حسب الحظ بإقباض الرهن أو الحظ في تركه. (المجموع ١٣/ ١٩١).

فإن دبره فالمنصوص في «الأم» أنه رجوع، وقال الربيع: فيه قول آخر أنه لا يكون رجوعاً وهذا من تخريجه، ووجهه أنه يمكن الرجوع في التدبير، فإذا دبَّره أمكنه أن يرجع فيه، فيقبضه في الرهن، ويبيعه في الدين، والصحيح: هو الأول؛ لأن المقصود بالتدبير هو العتق، وذلك ينافي الرهن، فجعل رجوعاً كالبيع، والكتابة[1].

فإن رهن ولم يُقبض، أو وهب ولم يُقبض، كان ذلك رجوعاً على المنصوص، لأن المقصود منه ينافي الرهن، وعلى تخريج الربيع لا يكون رجوعاً؛ لأنه يمكنه الرجوع فيه.

وإن كان المرهون جارية فزوجها، لم يكن ذلك رجوعاً؛ لأن التزويج لا يمنع الرهن، فلا يكون رجوعاً في الرهن.

وإن كان داراً فأجرها، نظرتَ: فإن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعاً؛ لأنها لا تمنع البيع عند المحل، فلم ينفسخ بها كالتزويج، وإن كانت إلى مدة يحل الدين[2] قبل انقضائها، فإن قلنا: إن المستأجر يجوز بيعه، لم يكن رجوعاً؛ لأنه لا يمنع البيع عند المحل، وإن قلنا: لا يجوز بيعه، كان رجوعاً؛ لأنه تصرف ينافي مقتضى الرهن، فجعل رجوعاً كالبيع[3].

---

(١) قال النووي: «والتدبير رجوع على الصحيح المنصوص». (الروضة ٤/ ٦٩)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٩.

(٢) يحِل بالكسر، يقال: حل الدين يحِل بالكسر حلولاً والموضع: المحل، ومحل الدين أيضاً أجله، ومنه ﴿حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦]، أي موضع نحره، وحل بالمكان يحُلُّ حلاً وحلولاً ومحلاً، والمحل أيضاً المكان الذي يحله بالفتح. (النظم ١/ ٣٠٦).

(٣) قال النووي: «والأصح على الجملة أنها (الإجارة) ليس رجوعاً مطلقاً، ونص عليه في «الأم» ». (الروضة ٤/ ٧٠)، وانظر: الروضة ٤/ ٦٩.

فـصـل [موت المتراهنين]:

وإن مات أحد المتراهنين فقد قال في «الرهن»: إذا مات المرتهن لم ينفسخ، وقال في «التفليس»: إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن.

فمن أصحابنا من جعل ما قال في «التفليس» قولاً آخر، أن الرهن ينفسخ بموت الراهن، ونقل جوابه فيه إلى المرتهن، وجوابه في المرتهن إليه وجعلهما على قولين، أحدهما: ينفسخ بموتهما، لأنه عقد لا يلزم بحال، فانفسخ بموت العاقد، كالوكالة، والشركة، والثاني: لا ينفسخ؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت، كالبيع في مدة الخيار.

ومنهم من قال: يبطل بموت الراهن، ولا يبطل بموت المرتهن؛ لأن بموت الراهن يحل الدين، ويتعلق بالتركة، فلا حاجة إلى بقاء الرهن، وبموت المرتهن لا يحل الدين، فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن.

ومنهم من قال: لا يبطل بموت واحد منهما قولاً واحداً؛ لأنه إذا لم يبطل بموت المرتهن على ما نص عليه[1]، والعقد غير لازم في حقه بحال، فلأن لا يبطل بموت الراهن، والعقد لازم له بعد القبض أولى، وما قال في «التفليس» لا حجة فيه؛ لأنه لم يرد أن الرهن ينفسخ، وإنما أراد أنه إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن من غير إذن الورثة[2].

---

(١) المنصوص بمعنى المرفوع، يقال: نص الحديث أي رفعه وأسنده، ومنه: منصة العروس لارتفاعها، فكأنه رفعه حتى بان وظهر، وقيل: إنه أقصى البيان، من قولهم: نَصَصَت الناقة أي استخرجت أقصى ما عندها من السير، كأنه استقصاء بيانه. (النظم ١/ ٣٠٧)، وفي الفقه الشافعي: النص: ما بينه الإمام الشافعي في كتبه الجديدة.

(٢) في موت أحد المتعاقدين طرق، أصحها: فيهما قولان، وأظهرهما أن الرهن لا يبطل فيهما، لأن مصيره إلى اللزوم، فلا يبطل بموتهما كالبيع، ويقوم ورثة كل منهما مقامهما، والقول الثاني: أنه يبطل، لأنه عقد جائز، فبطل كالوكالة. (الروضة ٤/ ٧٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٩، المجموع ١٣/ ١٩٢).

فـصــل [الامتناع عن تسليم الرهن]:

إذا امتنع الراهن من تسليم الرهن، أو انفسخ العقد قبل القبض، نظرتَ: فإن كان الرهن غير مشروط في العقد على البيع بقي الدين بغير رهن، وإن كان الرهن مشروطاً في البيع ثبت للبائع الخيار بين أن يمضي البيع من غير رهن، أو يفسخه؛ لأنه دخل في البيع بشرط أن يكون له بالثمن وثيقة، ولم تسلم له فثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء.

فـصــل [لزوم الرهن للراهن]:

إذا أقبض الراهن الرهن لزم العقد من جهته، ولا يملك فسخه؛ لأنه عقد وثيقة، فإذا تم لم يجز فسخه من غير رضا من له الحق كالضمان، ولأنا لو جوزنا له الفسخ من غير رضا المرتهن، بطلت الوثيقة، وسقط فائدة الرهن.

فـصــل [فكاك الرهن]:

ولا ينفك من الرهن[1] شيء حتى يبرأ الراهن من جميع الدين؛ لأنه وثيقة محضة، فكان وثيقة بالدين وبكل جزء منه، كالشهادة، والضمان[2].

فإن رهن اثنان عند رجل عيناً بينهما بدين له عليهما، فبرىء أحدهما، أو رهـن رجل عند اثنين عيناً بدين عليه لهما، فبرىء من دين أحدهما، انفك نصف العين من الرهن، لأن الصفقة إذا حصل في أحد شطريها[3] عاقدان، فهما عقدان، فلا يقف الفكاك في أحدهما على الفكاك في الآخر، كما لو فرق بين العقدين[4].

---

(١) لا ينفك الرهن أي لا يتخلص، فككت الشيء خلصته، وكل شيئين خلصتهما فقد فككتهما. (النظم ١/٣٠٧).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٤١، الروضة ١٠٨/٤.

(٣) الشطر ههنا النصف. (النظم ١/٣٠٧).

(٤) وذلك لتفرق الصفقة. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٤١، الروضة ١٠٨/٤).

وإن أراد الراهنان في المسألة الأولى أن يقتسما، أو الراهن في المسألة الثانية أن يقاسم المرتهن الذي لم يبرأ من دينه، نظرت فإن كان مما لا ينقص قيمته بالقسمة كالحبوب، جاز ذلك من غير رضا المرتهن، وإن كان مما ينقص قيمته، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز من غير رضا المرتهن؛ لأنه يدخل عليه بالقسمة ضرر، فلم يجز من غير رضاه[1]، والثاني: يجوز؛ لأن المرهون عنده نصف العين، فلا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه.

فصل [العيب في الرهن]:

وإذا قبض المرتهن الرهن ثم وجد به عيباً كان قبل القبض، نظرتَ: فإن كان في رهن عقد بعد عقد البيع، لم يثبت له الخيار في فسخ البيع، وإن كان في رهن شرط في البيع، فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع، وبين أن يمضيه؛ لأنه دخل في البيع بشرط أن يسلم له الرهن؛ فإذا لم يسلم له ثبت له الخيار.

فإن لم يعلم بالعيب حتى هلك الرهن عنده، أو حدث به عيب عنده، لم يملك الفسخ؛ لأنه لا يمكنه رد العين على الصفة التي أخذ، فسقط حقه من الفسخ كما قلنا في المبيع إذا هلك عند المشتري، أو حدث به عيب عنده، ولا يثبت له الأرش؛ لأن الأرش بدل عن الجزء الفائت.

ولو فات الرهن بالهلاك لم يجب بدله، فإذا فات بعضه لم يجب بدله، والله أعلم.

بـــاب
ما يجوز رهنه وما لا يجوز

ما لا يجوز بيعه كالوقف، وأم الولد، والكلب، والخنزير، لا يجوز رهنه؛ لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه، وهذا لا يوجد فيما لا يجوز

(١) وهذا هو الوجه الأصح بمنع القسمة لما فيها من ضرر التبعيض وقلة الرغبة. (الروضة ٤/١١١، ١١٢).

بيعه، فلم يصح رهنه[1].

فصـل [رهن ما يسرع إليه الفساد]:

وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة، والفواكه الرطبة التي لا يمكن استصلاحها، يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل فساده؛ لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه[2].

فأما ما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله، فإنه يُنظر فيه، فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد، جاز رهنه، وإن أطلق ففيه قولان، أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح[3]؛ لأنه لا يمكن بيعه بالدين في محله، فلم يجز رهنه كأم الولد، والثاني: يصح؛ وإذا خيف عليه أجبر على بيعه، ويجعل ثمنه رهناً، لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، ويصير كالمشروط والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده، فيصير كما لو شرط ذلك جاز رهنه؛ فكذلك إذا أطلق.

فإن رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجر، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كما لو أفرده بالعقد، ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً؛ لأنه تابع للشجر، فإذا هلكت الثمرة بقيت الشجرة[4].

---

(١) كل عين جاز بيعها جاز رهنها، لأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن، ومحل الشيء محل لحكمته، ويستثنى أمور. (المجموع ١٣/١٩٨).

(٢) انظر: الروضة ٤/٤٣.

(٣) قال النووي: «وإن أطلق فسد في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٢٤)، وانظر: الروضة ٤/٤٣، ٤٤.

(٤) قال الشربيني: «ولو رهن الثمرة مع الشجرة صح مطلقاً، إلاَّ إن كان الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد، فيصح تارة ويفسد أخرى». (مغني المحتاج ٢/١٢٤)، وقال النووي عن الحالة الأخيرة: «فالمذهب بطلان رهن الثمر، وفي الشجر قولا تفريق الصفقة». (الروضة ٤/٤٨).

فـصـل [تعليق الرهن على صفة]:

وإن علّق عتق عبد على صفة توجد قبل محل الدين، لم يجز رهنه؛ لأنه لا يمكن بيعه في الدين، وقال أبو علي الطبري رحمه الله: إذا قلنا: يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد، جاز رهنه[1].

وإن علق عتقه على صفة، يجوز أن توجد قبل محل الدين، ويجوز أن لا توجد، ففيه قولان، أحدهما: يصح؛ لأن الأصل بقاء العقد، وإمكان البيع، ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه، فلا يمنع صحة الرهن، كجواز الموت في الحيوان المرهون، والثاني: لا يصح؛ لأنه قد توجد الصفة قبل محل الدين، فلا يمكن بيعه، وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن[2].

فـصـل [رهن المدبر]:

واختلف أصحابنا في المدبر، فمنهم من قال: لا يجوز رهنه قولاً واحداً؛ لأنه قد يموت المولى فجأة[3]، فيعتق، فلا يمكن بيعه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة الرهن، ومنهم من قال: يجوز قولاً واحداً؛ لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه، كالعبد القن، ومنهم من قال: فيه قولان، بناء على القولين في أن التدبير وصية، أو عتق بصفة، فإن قلنا: إنه وصية جاز رهنه؛ لأنه يجوز الرجوع فيه بالقول، فجعل الرهن رجوعاً، وإن قلنا: إنه عتق بصفة، لم يجز رهنه، لأنه

---

(١) والصحيح قول عامة الأصحاب، وأنه لا يصح رهنه. (المجموع ١٣/ ٢٠٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٣).

(٢) القول الثاني هو الأصح، وهو قول عامة الأصحاب، فلا يصح رهنه في هذه الحالة، كما لو قال إذا علق عتقه على قدوم زيد، أو إذا دخلت الدار، أو إذا كلمت زيداً فأنت حر. (انظر: المجموع ١٣/ ٢٠٠، مغني المحتاج ٢/ ١٢٣، الروضة ٤/ ٤٧).

(٣) فجأة: أي بغتة، يقال: فجأه الموت إذا بغته، وفجأة أيضاً بالفتح والكسر. (النظم ١/ ٣٠٨).

لا يجوز الرجوع فيه بالقول، وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك، والرهن لا يزيل الملك[1].

قال أبو إسحاق: إذا قلنا: إنه يصح رهنه، فحل الحق، وقضى سقط حكم الرهن، وبقي العبد على تدبيره، وإن لم يقض قيل له أترجع في التدبير؟ فإن اختار الرجوع بيع العبد في الرهن، وإن لم يختر فإن كان له مال غيره قضي منه الدين، ويبقى العبد على التدبير، وإن لم يكن له مال غيره، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحكم بفساد الرهن، لأنا إنما صححنا الرهن لأنا قلنا لعله يقضي الدين من غيره، أو يرجع في التدبير، فإذا لم يفعل حكمنا بفساد الرهن، والثاني: أنه يباع في الدين، وهو الصحيح؛ لأنا حكمنا بصحة الرهن، ومن حكم الرهن أن يباع في الدين[2].

وما سوى ذلك من الأموال كالعقار[3]، والحيوان، وسائر ما يباع، يجوز رهنه؛ لأنه يحصل به مقصود الرهن.

وما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعاً؛ لأن المشاع كالمقسوم في جواز البيع، فكان كالمقسوم في جواز الرهن[4]، فإن كان بين رجلين دار، فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه، ففيه وجهان، أحدهما: يصح كما يصح

---

(١) الراجح هو القول الأول، قال النووي: «ورهن المدبر... باطل على المذهب»، وإن التدبير ليس تعليق عتق بصفة على الأصح، والتدبير باق على صحته، وإذا صحح الرهن بطل التدبير، بناء على أنه وصية رجع عنها. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٣، الروضة ٤/ ٤٦).

(٢) الوجه الثاني هو الأصح فيباع الرهن في الدين. (الروضة ٤/ ٤٦).

(٣) العقار: هو الأرض والنخلة. (النظم ١/ ٣٠٨).

(٤) قال النووي: «ويصح رهن المشاع» (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢)، وانظر: الروضة ٤/ ٣٨، المجموع ١٣/ ٢٠٣.

بيعه[1]، والثاني: لا يصح، لأن فيه إضراراً بالشريك، بأن يقتسما فيقع هذا البيت في حصته فيكون بعضه رهناً.

فصل [رهن مال الغير]:

ولا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، ولا على بيعه في الدين، فلم يجز رهنه، كالطير الطائر، والعبد الآبق[2].

فإن كان في يده مال لمن يرثه، وهو يظن أنه حي، فباعه، أو رهنه، ثم بان أنه قد مات قبل العقد، فالمنصوص أن العقد باطل؛ لأنه عقد، وهو لاعب، فلم يصح.

ومن أصحابنا من قال: يصح؛ لأنه صادف ملكه، فأشبه إذا عقد وهو يعلم أنه ميت.

فصل [رهن المبيع قبل قبضه]:

وإن رهن مبيعاً لم يقبضه، نظرتَ: فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن؛ لأنه محبوس بالثمن، فلا يملك رهنه كالمرهون، فإن رهنه بعد نقد الثمن، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض، فلم يصح في المبيع قبل القبض كالبيع، والثاني: يصح، وهو المذهب؛ لأن الرهن لا يقتضي الضمان، فجاز فيما لم يدخل في ضمانه، بخلاف البيع[3].

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح بأنه يجوز رهن المشاع بغير إذن الشريك، فإن كان المشاع منقولاً فلا يصح نقله وتسليمه بغير إذن الشريك. (مغني المحتاج ٢/ ١٢٣، الروضة ٤/ ٣٨، المجموع ١٣/ ٢٠٣).

(٢) أما إذا رهن ملك الغير بإذنه فيجوز، كما لو استعار شيئاً ليرهنه بدين، فرهنه، جاز. (الروضة ٤/ ٥٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٥).

(٣) انظر: المجموع ١٣/ ٢٠٥.

فصل [رهن الدين]:

وفي رهن الدين وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه كالعين، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يدري هل يعطيه أم لا؟ وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد(١).

فصل [رهن المرهون]:

ولا يجوز رهن المرهون من غير إذن المرتهن؛ لأن ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق، كبيع ما باعه، وإجارة ما أجره، وهل يجوز رهنه بدين آخر عند المرتهن؟ ففيه قولان، قال في «القديم»: يجوز، وهو اختيار المزني؛ لأنه إذا جاز أن يكون مرهوناً بألف، ثم يصير مرهوناً بخمسمائة، جاز أن يكون مرهوناً بخمسمائة، ثم يصير مرهوناً بألف، وقال في «الجديد»: لا يجوز؛ لأنه رهن مستحق بدين، فلا يجوز رهنه بغيره، كما لو رهنه عند غير المرتهن(٢).

فإن جنى العبد المرهون، ففداه المرتهن، وشرط على الراهن أن يكون رهناً بالدين والأرش ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو على القولين، ومنهم من قال: يصح ذلك قولاً واحداً، والفرق بين الأرش وبين سائر الديون أن الأرش متعلق بالرقبة، فإذا رهنه به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقاً بها، وغيره لم يكن متعلقاً بالرقبة، فلم يجز رهنه به؛ ولأن في الرهن بالأرش مصلحة للراهن في حفظ ماله، وللمرتهن في حفظ وثيقته، وليس في رهنه بدين آخر مصلحة، ويجوز للمصلحة ما لا يجوز لغيرها؛ والدليل عليه أنه يجوز أن يفتدي العبد بقيمته في الجناية، ليبقى عليه وإن كان لا يجوز أن يشتري ماله بماله.

---

(١) هذا الوجه الثاني هو الراجح، فلا يصح رهن الدين ولو ممن هو عليه في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢).

(٢) قال النووي: «لا يجوز أن يرهنه المرهونَ عنده بدين آخر في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٧، ١٢٨).

فصل [رهن الجاني]:

وفي رهن العبد الجاني قولان، واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاث طرق، فمنهم من قال: القولان في العمد، فأما في جناية الخطأ، فلا يجوز قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان في جناية الخطأ، فأما في جناية العمد فيجوز قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان في الجميع[1]، وقد بينا وجوههما في البيع.

فصل [رهن ما لا يقدر عليه]:

ولا يجوز رهن ما لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق، والطير الطائر؛ لأنه لا يمكن تسليمه، ولا بيعه في الدين، فلم يصح رهنه.

فصل [رهن المجهول]:

وما لا يجوز بيعه من المجهول لا يجوز رهنه؛ لأن الصفات مقصودة في الرهن للوفاء بالدين، كما أنها مقصودة في البيع للوفاء بالثمن، فإذا لم يجز بيع المجهول وجب أن لا يجوز رهن المجهول.

فصل [رهن الثمرة]:

وفي رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع قولان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه عقد لا يصح فيما لا يقدر على تسليمه فلم يجز في الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع كالبيع[2]، والثاني: أنه يصح؛ لأنه إن كان بدين حال فمقتضاه أن تؤخذ فتباع فيأمن من أن تهلك بالعاهة، وإن كان بدين مؤجل فتلفت

---

(١) رهن الجاني كبيعه، والأصح أنه لا يصح بيع الجاني ورهنه إذا تعلق برقبته مال، ويجوز إذا كان المتعلق بها قوداً، أو تعلق بذمته دين. (المنهاج ومغني المحتاج ١٢٣/٢، الروضة ٤٥/٤، ٤٦)، وسبق بيان ذلك في البيع.

(٢) هذا هو القول الأصح بأنه لا يصح بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع، قال النووي: «فإن رهنها مطلقاً لم يصح على الأظهر، وقيل: لا يصح قطعاً كالبيع». (الروضة ٤٨/٤).

الثمرة لم يسقط دينه، وإنما تبطل وثيقته، والغرر في بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل، فجاز بخلاف البيع، فإن العادة فيه أن يترك إلى أوان الجُذاذ فلا يأمن أن يهلك بعاهة فيذهب الثمن، ولا يحصل المبيع، فيعظم الضرر، فلم يجز من غير شرط القطع.

فصل [رهن الأصول التي تحمل مرتين]:

وإن كان له أصول تحمل في السنة مرة بعد أخرى، كالتين، والقثاء، فرهن الحمل الظاهر، فإن كان بدين يستحق فيه بيع الرهن قبل أن يحدث الحمل الثاني، ويختلط به جاز؛ لأنه يأمن الغرر بالاختلاط، وإن كان بدين لا يستحق البيع فيه إلاَّ بعد حدوث الحمل الثاني واختلاطه به، نظرتَ: فإن شرط أنه إذا أخيف الاختلاط قطعه، جاز؛ لأنه منع الغرر بشرط القطع، وإن لم يشترط القطع، ففيه قولان، أحدهما: أن العقد باطل؛ لأنه يختلط بالمرهون غيره، فلا يمكن إمضاء العقد على مقتضاه، والثاني: أنه صحيح؛ لأنه يمكن الفصل عند الاختلاط بأن يسمح الراهن بترك ثمرته للمرتهن، أو ينظر كم كان المرهون فيحلف عليه، ويأخذ ما زاد، فإذا أمكن إمضاء العقد لم يحكم ببطلانه(١).

فصل [رهن الجارية دون ولدها]:

ويجوز أن يرهن الجارية دون ولدها؛ لأن الرهن لا يزيل الملك فلا يؤدي إلى التفريق بينهما، فإن حل الدين ولم يقضه بيعت الأم والولد، ويقسم الثمن عليهما، فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن في قضاء دينه، وما قابل الولد يكون للراهن، لا يتعلق به حق المرتهن(٢).

---

(١) قال النووي: «إذا شرط أن لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح، وإن شرط قطعه صح، وإن أطلق فقولان»، ولم يرجح النووي أحدهما (الروضة ٤/ ٤٩)، وعلى القول بالصحة واختلفا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه. (الروضة ٤/ ٤٩).

(٢) قال النووي: «ويصح... رهن الأم دون ولدها وعكسه، وعند الحاجة يباعان ويوزع الثمن، والأصح أن تقوّم الأم وحدها ثم مع ولد، فالزائد قيمته». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٣). وانظر: الروضة ٤/ ٤١.

فصل [رهن المصحف والكتب]:

وفي جواز رهن المصحف وكتب الأحاديث والعبد المسلم عند الكافر طريقان، قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد: فيه قولان كالبيع، أحدهما: يبطل، والثاني: يصح، ويجبر على تركه في يد مسلم[1]، وقال أبو علي الطبري في «الإفصاح»: يصح الرهن قولاً واحداً، ويجبر على تركه في يد مسلم[2]، ويفارق البيع بأن ينتقل الملك فيه إلى الكافر، وفي الرهن المرهون باق على ملك المسلم.

فصل [الشرط في الرهن]:

فإن شرط في الرهن شرطاً ينافي مقتضاه[3]، مثل أن يقول: رهنتك على أن لا أسلمه، أو على أن لا يباع في الدين، أو على أن منفعته لك، أو على أن ولده لك، فالشرط باطل، لقوله ﷺ: «كلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ اللَّهِ تعالى فهو باطل، ولو كان مائة شرط»[4]، وهل يبطل الرهن؟ ينظر فيه فإن كان الشرط نقصاناً في حق المرتهن، كالشرطين الأولين، فالعقد باطل؛ لأنه يمنع المقصود فأبطله، وإن كان زيادة في حق المرتهن، كالشرطين الآخرين، ففيه قولان، أحدهما: يبطل الرهن، وهو الصحيح؛ لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله، كما لو شرط نقصاناً في حق المرتهن[5]، والثاني: أنه لا يبطل؛ لأنه شرط جميع أحكامه وزاد، فبطلت الزيادة،

---

(١) الطريق الثاني هو الراجح، ويصح الرهن على المذهب. (الروضة ٤/ ٣٩، ٤٠).

(٢) يجعل العبد والمصحف في يد عدل. (الروضة ٤/ ٣٩).

(٣) إذا شرط شرطاً يقتضيه العقد صح العقد. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢١، الروضة ٤/ ٥٨).

(٤) هذا الحديث رواه أحمد (٦/ ١٨٣) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً بلفظ: «كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو مردود، وإن اشترطوا مائة مرة». ورواه البزار والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط». (المجموع ١٣/ ٢١٦)، وروى البخاري ومسلم شطره الأول، كما سيمر ص ٣٣٥.

(٥) هذا القول هو الراجح، ويبطل الرهن في الأظهر بالشرط الذي يضر الراهن وينفع المرتهن، كما لو كان الشرط يضره. (المنهاج ٢/ ١٢١، الروضة ٤/ ٥٨).

وبقي العقد بأحكامه. فإذا قلنا: إن الرهن يبطل، فإن كان الرهن مشروطاً في بيع، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يبطل؛ لأنه يجوز شرطه بعد البيع، وما جاز شرطه بعد تمام العقد، لم يبطل العقد بفساده، كالصداق في النكاح، والثاني: أنه يبطل، وهو الصحيح؛ لأن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن، فإذا بطل الرهن، وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذي ترك لأجله، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم، صار الجميع مجهولاً، فيصير الثمن مجهولاً، والجهل بالثمن يفسد البيع[١].

فصل [يد المرتهن والعدل]:

ويجوز أن يجعل الرهن في يد المرتهن، ويجوز أن يجعل في يد عدل؛ لأن الحق لهما، فجاز ما اتفقا عليه من ذلك[٢].

فإن كان المرهون أمة لم توضع إلاّ عند امرأة، أو عند مَحْرم لها، أو عند من له زوجة، لقوله ﷺ: «لا يَخْلُونَّ أحدُكم بامرأةٍ ليستْ له بمَحْرَمٍ[٣]، فإن ثالثهما الشيطان»[٤].

فإن جعل الرهن على يد عدل[٥]، ثم أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره، لم يكن له ذلك؛ لأنه حصل عند العدل برضاهما، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله، فإن اتفقا على النقل إلى غيره جاز؛ لأن الحق لهما، وقد رضيا، فإن مات العدل

---

(١) وهذا القول هو الراجح في بطلان البيع إذا بطل الرهن. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢، الروضة ٤/ ٥٨).
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٣.
(٣) أي ليست بمحرمَّة عليه. (النظم ١/ ٣١٠).
(٤) هذا الحديث صحيح ومتفق عليه من رواية ابن عباس رضي الله عنه، وسبق بيانه. (١/ ٣٢٥).
(٥) عدل: أي رضى ومقنع، وأصل العدل: ضد الجور، يقال: عدل في القضية فهو عادل. (النظم ١/ ٣١٠).

أو اختل، فاختلف الراهن والمرتهن فيمن يكون عنده، أو مات المرتهن، أو اختل، والرهن عنده، فاختلف الراهن ومن ينظر في مال المرتهن فيمن يكون الرهن عنده، رفع الأمر إلى الحاكم، فيجعله عند عدل[(١)].

فإن جعلا الرهن على يد عدلين، فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع في يد الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما، كالوصية[(٢)]، والثاني: يجوز؛ لأن في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة، فعلى هذا إن اتفقا على أن يكون في يد أحدهما جاز، وإن تشاحا، نظرتَ: فإن كان مما لا ينقسم جعل في حرز لهما، وإن كان مما ينقسم جاز أن يقتسما، فيكون عند كل واحد منهما نصفه، فإن اقتسما، ثم سلم أحدهما حصته إلى الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه لو سلم إليه قبل القسمة جاز، فكذلك بعد القسمة، والثاني: لا يجوز؛ لأنهما لما اقتسما صار كل واحد منهما منفرداً بحصته، فلا يجوز أن يسلم ذلك إلى غيره، كما لو جعل في يد كل واحد منهما نصفه[(٣)]، والله أعلم.

بـــاب
ما يدخل في الرهن وما لا يدخل
وما يملكه الراهن وما لا يملكه

ما يحدث من عين الرهن من النماء المتميز[(٤)]، كالشجر، والثمر، واللبن،

---

(١) قال النووي: «ولو مات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان، وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٤، الروضة ٤/ ٨٧).

(٢) هذا هو الوجه الراجح، وليس لأحدهما الانفراد في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٤، الروضة ٤/ ٨٦).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وليس لأحدهما أن يسلم حصته إلى الآخر. (مغني المحتاج ٢/ ١٣٤).

(٤) النماء: الزيادة، نما الشيء ينمو نماء ونمواً، وربما قالوا: ينمو بالواو، والمتميز: الذي لا يختلط بغيره، مِزت الشيء أميزه ميزا إذا عزلته وفرزته. (النظم ١/ ٣١٠).

والولد، والصوف، والشعر، لا يدخل في الرهن[١]، لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يغْلَقُ الرهْنُ[٢]، الرهن من راهنه[٣] الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[٤]، والنماء من الغنم فوجب أن يكون له، وعن ابن عمر وأبي هريرة مرفوعاً «الرهن مَحْلوب، ومركوب»[٥] ومعلوم أنه لم يرد أنه

---

(١) قال النووي: «ولا يسري الرهن إلى زيادته المنفصلة كثمرة وولد». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٩)، وانظر: الروضة ٤/ ٦١.

(٢) قوله: «لا يغلق الرهن» فيه ثلاث تأويلات، أحدها: لا يأخذه المرتهن بدينه، إذا قضاه من غيره انفك، والثاني: أنه لا يسقط الحق بتلفه، والثالث: لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرهن، بل له فكه بأن يقضي الحق، ومعنى لا يغلق: أي لا يستغلق فلا يفك، أي لا يطلق بعد ذلك من الرهن، من غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فتحه، والغلق ضد الفك. (النظم ١/ ٣١٠).

(٣) قوله: «الرهن من راهنه» أي عليه ضمانه، قال الشافعي رحمه الله: هذا أبلغ كلمة للعرب، يقولون: هذا الشيء من فلان، يريدون من ضمانه، وقيل: من ههنا بمعنى اللام. (النظم ١/ ٣١٠).

(٤) هذا الحديث رواه البيهقي باللفظ السابق موصولاً (٦/ ٣٩)، والحاكم (٢/ ٥١، ٥٢)، وابن حبان (موارد الظمآن ص ٢٧٤)، والدارقطني (٣/ ٣٢، ٣٣)، وابن ماجه (٢/ ٨١٦ كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن)، وله طرق وروايات كثيرة. (التلخيص الحبير ٣/ ٣٦).
قال الشافعي: غنمه: زيادته، وغرمه: هلاكه، أو غنمه أي منافعه، وجعل ذلك بمنزلة الغنيمة. يقال: غنم القوم غُنْماً بالضم، وغرمه ضمان ما يتلف منه، والغرم ما لزم أداؤه من الدين وغيره، والغريم الذي عليه الدين، وهو الذي له الدين أيضاً. (النظم ١/ ٣١٠).

(٥) نسبة الحديث لابن عمر فيه نظر. (المجموع ١٣/ ٢٢٧).
أما حديث أبي هريرة فهو صحيح، لكنه بألفاظ أخرى، رواه البخاري (٢/ ٨٨٨ كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب)، ورواه أحمد وأصحاب السنن إلاَّ النسائي. (المجموع ١٣/ ٢٢٧، التلخيص الحبير ٣/ ٣٥).
ورواه بلفظ المصنف عن أبي هريرة مرفوعاً الحاكم (٢/ ٥٨)، والدارقطني (٣/ ٣٤، ٧٤)، والبيهقي ورجح وقفه (٦/ ٣٨).
والحديث ورد على خلاف القياس، وفسره الأئمة. (المجموع ١٣/ ٢٢٨). =

مجلوب ومركوب للمرتهن، فدل على أنه أراد به مجلوب ومركوب للراهن، ولأنه عقد لا يزيل الملك، فلم يسر إلى النماء المتميز، كالإجارة.

فإن رهن نخلاً على أن ما يتميز داخل في الرهن، أو ماشية على أن ما تنتج داخل في الرهن، فالمنصوص في «الأم» أن الشرط باطل[1]، وقال في «الأمالي القديمة»: لو قال قائل إن الثمرة والنتاج يكون رهناً كان مذهباً، ووجهه أنه تابع للأصل، فجاز أن يتبعه كأساس الدار، والمذهب: الأول، وهذا مرجوع عنه، لأنه رهن مجهول، ومعدوم، فلم يصح، بخلاف أساس الدار، فإنه موجود، ولكنه شق رؤيته، فعفي عن الجهل به.

وأما النماء الموجود في حال العقد، ينظر فيه، فإن كان شجراً فقد قال في «الرهن»: لا يدخل فيه، وقال في «البيع»: يدخل، واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق، وقد بيناها في البيوع[2].

وإن كان ثمراً نظرتَ: فإن كان ظاهراً، كالطلع المؤبر، وما أشبهه من الثمار، لم يدخل في الرهن؛ لأنه إذا لم يدخل ذلك في البيع، وهو يزيل الملك، فلأن لا يدخل في الرهن، وهو لا يزيل الملك، أولى، وإن كان ثمراً غير ظاهر، كالطلع الذي لم يؤبر، وما أشبهه من الثمار، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يدخل فيه قياساً على البيع، والثاني: لا يدخل فيه، وهو الصحيح؛ لأنه لما لم يدخل فيه ما يحدث بعد العقد، لم يدخل الموجود حال

= ولعل المصنف قصد من حديث ابن عمر ما رواه البخاري مرفوعاً بلفظ «لا يحلبن أحد ماشية امرىء بغير إذنه». (صحيح البخاري ٢/٨٥٨ كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أخد بغير إذن)، وسبق بيانه ص ٨٦ هـ ٢.

(١) قال النووي: «ولو شرط أن تحدث زوائد مرهونة فالأظهر فساد الشرط، وأنه متى فسد فسد العقد». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٢٣)، وانظر: الروضة ٤/٥٩.

(٢) سبق بيان ذلك ص ٩١ هـ٣، وأن الطريقة الثالثة هي الأصح، وهي أن النماء يدخل في البيع، ولا يدخل في الرهن.

العقد[1]، ومنهم من قال: لا يدخل فيه قولاً واحداً، ويخالف البيع، فإن في البيع ما يحدث بعد العقد ملك للمشتري، والحادث بعد العقد لا حق للمرتهن فيه، ولأن البيع يزيل الملك، فيدخل فيه النماء، والرهن لا يزيل الملك، فلم يدخل فيه.

واختلف أصحابنا في ورق التوت، والآس، وأغصان الخلاف[2]، فمنهم من قال: هو كالورق، والأغصان من سائر الأشجار، فيدخل في الرهن، ومنهم من قال: إنها كالثمار من سائر الأشجار، فيكون حكمها حكم الثمار[3].

وإن كان النماء صوفاً أو لبناً، فالمنصوص أنه لا يدخل في العقد، وقال الربيع: في الصوف قول آخر أنه يدخل، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، ومنهم من قال: لا يدخل قولاً واحداً، وما قاله الربيع من تخريجه[4].

فصل [التصرف في منافع الرهن]:

ويملك الراهن التصرف في منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن، كخدمة العبد، وسكنى الدار وركوب الدابة، وزراعة الأرض[5]، لقوله ﷺ: «الرهنُ مجلوبٌ ومرْكُوب»[6]، ولأنه لم يدخل في العقد، ولا يضر

---

(١) هذا هو القول الراجح، والطريق الراجح، قال النووي: «ولا تدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة قطعاً، ولا غير المؤبرة على الأظهر». (الروضة ٤/ ٦١).

(٢) الآس: الهدس، والخلاف: شجر طيب يستخرج منه ماء طيب مثل ماء الورد، وتؤخذ أغصانه فتجعل طيباً كالهدس. (النظم ١/ ٣١١، المجموع ١٣/ ٢١٨).

(٣) وهذا هو القول الراجح أنها كالثمار، وفيها القولان في الثمرة غير المؤبرة. (الروضة ٢/ ٦١، وسبق في الهامش ١ ترجيح عدم الدخول على الأظهر).

(٤) الراجح أنه لا يدخل على المذهب. (الروضة ٤/ ٦١).

(٥) انظر: الروضة ٤/ ٧٩، لكن لا يحل له الإجارة إن كان الدين حالاً، أو يحل قبلها. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣١).

(٦) هذا الحديث سبق بيانه في الفصل السابق ص٢١٣ هـ ٥.

بالمعقود له، فبقي على ملكه وتصرفه، كخدمة الأمة المزوجة، ووطء الأمة المستأجرة.

وله أن يستوفي ذلك بالإجارة والإعارة، وهل له أن يستوفي ذلك بنفسه؛ قال في «الأم»: له ذلك، وقال في «الرهن الصغير»: لا يجوز، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن، والثاني: يجوز، وهو الصحيح؛ لأن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره، جاز أن يستوفيها بنفسه، كمنفعة غير المرهون، ودليل القول الأول يبطل به إذا أكراه من غيره، فإنه لا يؤمن أن يجحد، ثم يجوز، ومنهم من قال: إن كان الراهن ثقة جاز؛ لأنه يؤمن أن يجحد، وإن كان غير ثقة لم يجز، لأنه لا يؤمن أن يجحد، وحمل القولين على هذين الحالين[1].

فصل [عدم الإضرار بالمرتهن]:

وأما ما فيه ضرر بالمرتهن فإنه لا يملك، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[2]، فإن كان المرهون مما ينقل، فأراد أن ينتفع به في السفر، أو يكريه ممن يسافر به، لم يجز؛ لأن أمن السفر لا يوثق به، فلا يؤمن أن يؤخذ فيه، فيدخل على المرتهن الضرر[3].

---

(١) الطريق الأول هو الطريق الصحيح في الجواز وعدمه، وإن الصحيح الجواز. (الروضة ٤/ ٨٠، المجموع ١٣/ ٢٣١).

(٢) هذا الحديث رواه أحمد عن ابن عباس (١/ ٣١٢)، ورواه الحاكم من حديث أبي سعيد الخدري (٢/ ٥٨)، ورواه البيهقي (٦/ ٧٠، ١٥٦، ١٠/ ١٣٣)، والدارقطني (٤/ ٢٢٨، ٣/ ٧٧)، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت (٢/ ٧٨٤ كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره) وإسناده حسن، ورواه مالك مرسلاً. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣)، وأخرجه ابن ماجه أيضاً من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه. (المجموع ١٣/ ٣٩٨)؛ وسيأتي أيضاً ص ٢٢٠.

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٨١.

وإن كان ثوباً لم يملك لبسه؛ لأنه ينقص قيمته؛ وإن كان أمة لم يملك تزويجها؛ لأنه ينقص قيمتها، وهل يجوز وطؤها؟ ينظر فإن كانت ممن تحبل لم يجز وطؤها؛ لأنه لا يؤمن أن تحبل فتنقص قيمتها، وتبطل الوثيقة باستيلادها، وإن كانت ممن لا تحبل لصغر أو كبر، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: يجوز وطؤها؛ لأنا قد أمنا الضرر بالإحبال، وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يجوز؛ لأن السن الذي لا تحبل فيه لا يتميز عن السن الذي تحبل فيه، مع اختلاف الطباع، فمنع من الجميع(١)، كما قلنا في شرب الخمر لما لم يتميز ما يسكر مما لا يسكر مع اختلاف الطباع في السكر حرم الجميع.

فإذا منعنا من الوطء منعنا من الاستخدام؛ لأنه لا يؤمن أن يطأها، وإذا لم يمنع من الوطء جاز الاستخدام.

فإن كان أرضاً فأراد أن يغرس فيها، أو يبني، لم يجز؛ لأنه يراد للبقاء، وينقص به قيمة الأرض عند القضاء(٢).

فإذا خالف، وغرس، أو بنى والدين مؤجل، لم يقلع في الحال، لأنه يجوز أن يقضي الدين من غير الأرض، وربما لم تنقص قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن الدين، فلا يجوز الإضرار بالراهن في الحال لضرر متوهم بالمرتهن في ثاني الحال(٣).

فإن حل الدين، ولم يقض، وعجزت قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن قدر الدين، قلع، فإن أراد أن يزرع ما يضر بالأرض لم يجز. وإن لم يضر بالأرض نظرتَ: فإن كان يحصد قبل محل الدين، جاز؛ وإن كان لا يحصد إلاَّ بعد محل الدين، ففيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ينقص قيمة الأرض، فيستضر به

(١) قال النووي: «ليس للراهن وطء المرهونة بكراً كانت أم ثيباً، عزل أم لا، وفي وجه ضعيف يجوز وطء ثيب لا تحبل لصغر أو إياس». (الروضة ٤/ ٧٧).

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٧٩.

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٨٠.

المرتهن[1]، والثاني: يجوز؛ لأنه ربما قضاه الدين من غير الأرض، وربما وفت قيمة الأرض، مع الزرع بالدين، فلا يمنع منه في الحال.

وإن أراد أن يؤجر إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها، لم يجز له؛ لأنه ينقص قيمة الأرض، وقال أبو علي الطبري رحمه الله: فيها قولان، كزراعة ما لا يحصد قبل محل الدين[2].

وإن كان فحلاً، وأراد أن ينزيه[3] على الإناث، جاز؛ لأنه انتفاع لا ضرر فيه على المرتهن، فلم يمنع منه كالركوب، فإن كان أنثى أراد أن ينزي عليها الفحل، نظرتَ: فإن كانت تلد قبل محل الدين جاز؛ لأنه لا ضرر على المرتهن، وإن كان الدين يحل قبل ولادتها وقبل ظهور الحمل بها، جاز؛ لأنه يمكن بيعها، وإن كان يحل بعد ظهور الحمل فإن قلنا: إن الحمل لا حكم له جاز؛ لأنه يباع معها، وإن قلنا: له حكم، لم يجز؛ لأنه خارج من الرهن، فلا يمكن بيعه مع الأم، ولا يمكن بيع الأم دونه، فلم يجز.

فصل [التصرف في عين الرهن]:

ويملك الراهن التصرف في عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن، كودج الدابة وتبزيغها[4]، وفصد العبد . . . .

---

(١) هذا هو القول الراجح، فيمنع من الزرع الذي يحصد بعد الحلول على المشهور. (الروضة ٤/ ٨٠).

(٢) والأول هو الأصح، وأنه لا تصح الإجارة إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣١).

(٣) النز: الوثب، لأن الفحل يثب على ظهر البهيمة للضراب. (النظم ١/ ٣١٢).

(٤) الودج للدابة بمنزلة الفصد للإنسان، والودج عرق في العنق، وهما وَدَجان بفتح الدال، عرقان غليظان في جانبـي العنق، ويقال لهما: الوريدان، وقد ودج دابته يدجها ودجاً إذا شق ودجيها وأخرج دمها.

والتبزيغ: يقال: بزغ البيطار الدابة: شرط، والمبزغ: المشرط، والبزغ: الشق، ومنه بزغت =

وحجامته[١]، لأنه إصلاح مال من غير إضرار بالمرتهن.

وإن أراد أن يختن العبد فإن كان كبيراً لم يجز؛ لأنه يخاف منه عليه، وإن كان صغيراً نظرتَ: فإن كان في وقت يندمل الجرح[٢] فيه قبل حلول الدين، جاز، وإن كان في وقت يحل الدين قبل اندمال جرحه لم يجز؛ لأنه ينقص ثمنه. وإن كانت به أكلة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها جاز أن يقطع، وإن كان يخاف من تركها، ويخاف من قطعها، لم يجز قطعها؛ لأنه جرح يخاف عليه منه، فلم يجز، كما لو أراد أن يجرحه من غير أكلة[٣].

وإن كانت ماشية فأراد أن يخرج بها في طلب الكلأ[٤]، فإن كان الموضع مخصباً، لم يجز له ذلك؛ لأنه يغرر به من غير حاجة، وإن كان الموضع مجدباً، جاز له؛ لأنه موضع ضرورة.

وإن اختلفا في موضع النُجْعة، فاختار الراهن جهة، واختار المرتهن أخرى، قدم اختيار الراهن؛ لأنه يملك العين والمنفعة، وليس للمرتهن إلاّ حق الوثيقة، فكان تقديم اختياره أولى[٥].

= الشمس، وهو يشق الرهصة، والرهصة أن يداوي باطن حافر الدابة من حجارة تطؤها، مثل الوقرة، ويقال: رَهِصتْ بالكسر رهصاً فهي مرهوصة ورهيص. (النظم ١/ ٣١٢).

(١) انظر: الروضة ٤/ ٩٤.

(٢) اندمل الجرح برىء، وعلت عليه جلبة للبرء، والآكلة علة يحدث منها جرح يتآكل منه اللحم ويتزايد في الصحيح، نسأل الله تعالى العافية. (النظم ١/ ٣١٢).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٩٤.

(٤) الكلأ: مهموز مقصور هو المرعى والعشب، وقد أكلأت الأرض فهي مكلئة، والنُجعة: بالضم طلب الكلأ في موضعه، يقال: انتجعت موضع كذا، وأنجعت فلاناً مثله. (النظم ١/ ٣١٢).

(٥) إن اختلفا في النُّجْعة وعدمها أجبر الممتنع من النجعة عليها، لأن المصلحة في النجعة، فيجبر الممتنع عليها، لأن العبرة بما يعود بالمصلحة على الرهن. (المجموع ١٣/ ٢٣٥، الروضة ٤/ ٩٥).

وإن كان الرهن عبداً، فأراد تدبيره، جاز؛ لأنه يمكن بيعه في الدين، فإن دبّره، وحل الدين، فإن كان له مال غيره لم يكلف بيع المدبر، وإن لم يكن له مال غيره بيع منه بقدر الدين، وبقي الباقي على التدبير، وإن استغرق الدين جميعه، بيع الجميع.

فصل [الضرر في التصرف بالعين]:

ولا يملك التصرف في العين بما فيه ضرر على المرتهن، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»(١) فإن باعه، أو وهبه، أو جعله مهراً في نكاح، أو أجرة في إجارة، أو كان عبداً فكاتبه لم يصح؛ لأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير، يبطل به حق المرتهن من الوثيقة(٢)، فلم يصبح من الراهن بنفسه كالفسخ.

وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: يصح؛ لأنه عقد لا يزيل الملك، فلم يمنع صحة العتق، كالإجارة، والثاني: أنه لا يصح؛ لأنه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن، فلم يصح من الراهن بنفسه، كالبيع، والثالث، وهو الصحيح، أنه إن كان موسراً صح، وإن كان معسراً لم يصح(٣)، لأنه عتق في ملكه يبطل به حق غيره، فاختلف فيه الموسر والمعسر، كالعتق في العبد المشترك بينه وبين غيره.

فإن قلنا: إن العتق يصح، فإن كان موسراً أخذت منه القيمة وجعلت رهناً مكانه؛ لأنه أتلف رقه، فلزمه ضمانه، كما لو قتله، وتعتبر قيمته، وقت الإعتاق؛

---

(١) حديث لا ضرر ولا ضرار سبق بيانه ص ٢١٦ هـ ٢.

قال الهروي: لكل واحدة من اللفظين معنى غير الأخرى، فمعنى «لا ضرر»: أي لا يضر الرجل أخاه فينتقص شيئاً من حقه، أو ملكه، وهو ضد النفع، وقوله: «لا إضرار» أي لا يضر الرجل أخاه مجاراة، وينقصه بإدخال الضرر عليه والإضرار منهما جميعاً، والضرر فعل واحد، والمعنى: ولكن يعفو عنه. (النظم ٢/ ٣١٢).

(٢) قوله: «يبطل به حق المرتهن من الوثيقة»، احتراز عن إجارته وإعارته. (المجموع ١٣/ ٢٣٨).

(٣) وهو الأظهر (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣١، الروضة ٤/ ٧٥).

لأنه حالة الإتلاف[1]، ويعتق بنفس اللفظ.

ومن أصحابنا من قال: في وقت العتق ثلاثة أقوال، أحدها: بنفس اللفظ، والثاني: بدفع القيمة، والثالث: موقوف[2]؛ فإن دفع القيمة حكمنا أنه عتق من حين الإعتاق، وإن لم يدفع حكمنا أنه لم يعتق في حال الإعتاق، كما قلنا فيمن أعتق شركاً له في عبد أنه يسري[3]، وفي وقت السراية ثلاثة أقوال، وهذا خطأ؛ لأنه لو كان كالعتق في العبد المشترك، لوجب أن لا يصح العتق من المعسر، كما لا يسري العتق بإعتاق المعسر في العبد المشترك. وإن كان معسراً وجبت عليه القيمة في ذمته، فإن أيسر قبل محل الدين طولب بها لتكون رهناً مكانه. وإن أيسر في محل الدين طولب بقضاء الدين.

وإن قلنا: إن العتق لا يصح، ففكه، أو بيع في الدين، ثم ملكه، لم يعتق عليه، ومن أصحابنا: من قال: يعتق؛ لأنه إنما لم يعتق في الحال لحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن، فنفذ العتق، كما لو أحبلها ثم فكها، أو بيعت ثم ملكها، والمذهب: الأول؛ لأنه عتق لم ينفذ في الحال، فلم ينفذ بعد ذلك[4]، كما لو أعتق المحجور عليه عبده، ثم فك عنه الحجر، ويخالف الإحبال، فإنه فعل، وحكم الفعل أقوى من حكم القول، ولهذا لو أحبل المجنون جاريته، نفذ إحباله، وثبت لها حق الحرية، ولو أعتقها لم يصح.

---

(١) قال النووي: «لكن في إعتاقه أقوال، أظهرها ينفذ من الموسر، ويغرم قيمته يوم عتقه رهناً». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٠).

(٢) موقوف: أي محبوس عن التصرف حتى يبين حاله، لأن الواقف هو الذي لا يمضي ولا يأتي. (النظم ١/ ٣١٣).

(٣) يسري: هو من السرى، وهو سير الليل، كأن العتق يسري إلى باقيه فيعتق، وكذلك سراية الجراحة تسير إلى الصحيح فيعم البدن فيقتل. (النظم ١/ ٣١٣).

(٤) وهذا هو الوجه الأصح أنه لا ينفذ، وإن بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق على المذهب. (الروضة ٤/ ٧٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٠).

وإن قلنا: إنه يصح العتق إن كان موسراً ولا يصح إذا كان معسراً، فقد بينا حكم الموسر والمعسر.

وإن كان المرهون جاريةً فأحبلها، فهل ينفذ إحباله أم لا؟ على الأقوال الثلاثة، وقد بينا وجوهها في العتق.

فإن قلنا: إنه ينفذ، فالحكم فيه كالحكم في العتق، وإن قلنا: إنه لا ينفذ إحباله صارت أم ولد في حق الراهن؛ لأنها علقت بحر في ملكه، وإنما لم ينفذ لحق المرتهن، فإن حل الدين، وهي حامل، لم يجز بيعها؛ لأنها حامل بحر.

وإن ماتت من الولادة لزمه قيمتها؛ لأنها هلكت بسبب من جهته، وفي القيمة التي تجب ثلاثة أوجه، أحدها: تجب قيمتها وقت الوطء؛ لأنه وقت سبب التلف، فاعتبرت القيمة فيه كما لو جرحها، وبقيت ضنيئة إلى أن ماتت، والثاني: تجب قيمتها أكثر ما كانت من حين الوطء إلى حين التلف، كما قلنا فيمن غصب جارية، وأقامت في يده ثم ماتت، والثالث: أنه تجب قيمتها وقت الموت؛ لأن التلف حصل بالموت والمذهب: الأول[1]، وما قال الثاني لا يصح؛ لأن الغصب موجود من حين الأخذ إلى حين التلف، والوطء غير موجود من حين الوطء إلى حين التلف، وما قال الثالث يبطل به إذا جرحها، ثم ماتت، فإن التلف حصل بالموت ثم تجب القيمة وقت الجراحة.

وإن ولدت نظرتَ، فإن نقصت بالولادة وجب عليه أرش ما نقص[2].

وإن حل الدين، ولم يقضه فإن أمكن أن يقضي الدين بثمن بعضها بيع منها بقدر ما يقضي به الدين، وإن فكها من الرهن، أو بيعت، وعادت إليه ببيع أو غيره، صارت أم ولد له، وقال المزني: لا تصير كما لا تعتق إذا أعتقها، ثم فكها، أو ملكها، وقد بينا الفرق بين الإعتاق والإحبال فأغنى عن الإعادة.

---

(١) قال النووي: «وحيث أوجبنا القيمة وجب قيمتها يوم الإحبال على الأصح، لأنه سبب التلف». (الروضة ٤/ ٧٩)، وضنيئة: منقبضة.

(٢) لزمه الأرش وإن شاء جعله رهناً معها، وإن شاء صرفه في قضاء الدين. (الروضة ٤/ ٧٩).

فصل [وقف المرهون]:

وإن وقف المرهون ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالعتق؛ لأنه حق لله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته، فصار كالعتق، والثاني: أنه لا يصح؛ لأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير، فلا يصح، كالبيع والهبة(١).

فصل [الإذن بالانتفاع من المرتهن]:

وما منع منه الراهن لحق المرتهن، كالوطء، والتزويج، وغيرهما، إذا أذن فيه جاز له فعله؛ لأن المنع لحقه، فزال بإذنه، وما يبطل لحقه كالبيع، والعتق، وغيرهما، إذا فعله بإذنه صح؛ لأن بطلانه لحقه، فصح بإذنه.

فإن أذن في البيع أو العتق، ثم رجع قبل أن يبيع، أو قبل أن يعتق، لم يجز البيع، والعتق؛ لأنه بالرجوع سقط الإذن، فصار كما لو لم يأذن، فإن لم يعلم بالرجوع، فباع أو أعتق ففيه وجهان، أحدهما: أنه يسقط الإذن ويصير كما إذا باع أو أعتق بغير الإذن، والثاني: أنه لا يسقط الإذن، بناء على القولين في الوكيل إذا عزله الموكل، ولم يعلم حتى تصرف(٢).

فصل [الإذن للراهن بالتصرف]:

وإن أذن له في العتق، فأعتق، أو في الهبة، فوهب، وأقبض، بطل الرهن، لأنه تصرف ينافي مقتضى الوثيقة فعله بإذنه، فبطلت به الوثيقة.

فإن أذن له في البيع لم يخل إما أن يكون في دين حالّ، أو في دين مؤجل، فإن كان في دين حالّ تعلق حق المرتهن بالثمن، ووجب قضاء الدين منه؛ لأن

---

(١) قال النووي: «وقف المرهون باطل على المذهب». (الروضة ٤/٧٧)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٣٠، المجموع ١٣/٢٣٩.

(٢) هذا هو الوجه الأصح أن تصرف الراهن جاهلاً بالرجوع يعتبر كتصرف وكيل جهل عزله من موكله، والأصح عدم نفوذ التصرف، فإن كان عالماً برجوعه لم ينفذ قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٣٢، ١٣٣).

مقتضى الرهن بيعه، واستيفاء الحق منه، وإن كان في دين مؤجل، نظرتَ: فإن كان الإذن مطلقاً، فباع بطل الرهن وسقط حقه من الوثيقة؛ لأنه تصرف في عين الرهن، لا يستحقه المرتهن، فعله بإذنه، فبطل به الرهن، كما لو أعتقه بإذنه.

وإن أذن له في البيع بشرط أن يكون الثمن رهناً، ففيه قولان، قال في «الإملاء»: يصح، ووجهه أنه لو أذن له في بيعه بعد المحل بشرط أن يكون ثمنه رهناً، إلى أن يوفيه جاز، وقال في «الأم»: لا يصح لأن ما يباع به من الثمن مجهول، ورهن المجهول لا يصح، فإذا بطل الشرط بطل البيع[1]؛ لأنه إنما أذن في البيع بهذا الشرط، ولم يثبت الشرط، فلم يصح البيع.

وإن أذن له في البيع بشرط أن يعجل الدين، فباع، لم يصح البيع، وقال المزني: يبطل الشرط، ويصح العقد؛ لأنه شرط فاسد سبق البيع، فلم يمنع صحته، كما لو قال لرجل: بع هذه السلعة، ولك عشر ثمنها، وهذا خطأ؛ لأنه إنما أذن له بشرط أن يعجل الدين، وتعجيل الدين لم يسلم له، فإذا لم يسلم له الشرط بطل الإذن، فيصير البيع بغير إذن، ويخالف مسألة الوكيل، فإن هناك لم يجعل العوض في مقابلة الإذن، وإنما جعله في مقابلة البيع، وههنا جعل تعجيل الدين في مقابلة الإذن، فإذا بطل التعجيل بطل الإذن، والبيع بغير إذن المرتهن باطل، وحكي عن أبـي إسحاق أنه قال: في هذه المسألة قول آخر أنه يصح البيع، ويكون ثمنه رهناً، كما لو أذن له في البيع، بشرط أن يكون ثمنه رهناً[2].

فـصـل [نفقة الرهن]:

وما يحتاج إليه الرهن من نفقة وكسوة وعلف وغيرها، فهو على الراهن، لما

---

(١) هذا هو الأصح، فلو شرط رهن الثمن لم يصح البيع في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٣).

(٢) الوجه الأول هو الأصح، قال النووي: «ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٣).

روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الظَّهْر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب نفقته»[1]، والذي يركب، ويشرب هو الراهن، فوجب أن تكون النفقة عليه، ولأن الرقبة والمنفعة على ملكه، فكانت النفقة عليه[2].

وإن احتاج إلى شرب دواء، أو فتح عرق، فامتنع، لم يجبر عليه؛ لأن الشفاء بيد الله تعالى، وقد يجيء من غير فصد ولا دواء، ويخالف النفقة، فإنه لا يبقى دونها، فلزمه القيام بها.

فصل [جناية المرهون]:

وإن جنى العبد المرهون، لم يخل إما أن يجني على الأجنبي، أو على المولى، أو على مملوك للمولى، فإن كانت الجناية على أجنبي تعلق حق المجني عليه برقبته، ويقدم على حق المرتهن؛ لأن حقَّ المجني عليه يقدم على حق المالك[3]، فلأن يقدم على حق المرتهن أولى، ولأن حق المجني عليه يختص بالعين، فلو قدمنا حق المرتهن عليه أسقطنا حقه، وحق المرتهن يتعلق بالعين والذمة، فإذا قدمنا حق المجني عليه لم يسقط حقه، فوجب تقديم حق المجني عليه، فإن سقط حق المجني عليه بالعفو أو الفداء، بقي حق المرتهن؛ لأن حق المجني عليه لم يبطل الرهن، وإنما قدم عليه حق المجني عليه لقوته، فإذا سقط حق المجني عليه بقي حق المرتهن، وإن لم يسقط حق المجني عليه نظرتَ: فإن كان قصاصاً في النفس اقتص له، وبطل الرهن[4]، وإن كان في الطرف اقتص له، وبقي الرهن في الباقي، وإن كان مالاً، وأمكن أن يوفى حقه ببيع بعضه، بيع منه ما

---

(١) حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢/ ٨٨٨ كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب)، وسبقت الإشارة إليه ص ٢١٣ هـ ٥.

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٩٣.

(٣) يقدم حق المجني عليه، ويبطل الرهن. انظر: (الروضة ٤/ ١٠٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٠).

(٤) انظر: الروضة ٤/ ١٠٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٠.

يقضي به حقه، وإن لم يمكن إلاَّ ببيع جميعه بيع، فإن فضل عن حق المجني عليه شيء من ثمنه تعلق به حق المرتهن.

وإن كانت الجناية على المولى نظرتَ: فإن كان فيما دون النفس اقتص منه، إن كان عمداً، وإن كان خطأ أو عمداً، فعفي عنه على مال، لم يثبت له المال[1]، وقال أبو العباس: فيه قول آخر: أنه يثبت له المال، ويستفيد به بيعه، وإبطال حق المرتهن من الرهن، ووجهه أن من ثبت له القصاص في العمد ثبت له المال في الخطأ، كالأجنبي، والصحيح: هو الأول؛ لأن المولى لا يثبت له المال على عبده، ولهذا لو أتلف له مالاً لم يستحق عليه بدله، ووجه الأول يبطل بغير المرهون؛ فإنه يجب له القصاص في العمد، ولا يجب له المال في الخطأ.

وإن كانت الجناية على النفس، فإن كانت عمداً ثبت للوارث القصاص، فإن اقتص بطل الرهن، وإن كانت خطأ أو عمداً، وعفي على مال، ففيه قولان، أحدهما: لا يثبت له المال؛ لأن الوارث قائم مقام المولى، والمولى لا يثبت له في رقبة العبد مال، فلا يثبت لمن يقوم مقامه[2]، والثاني: أنه يثبت له؛ لأنه يأخذ المال عن جناية حصلت، وهو في غير ملكه، فصار كما لو جنى على من يملكه المولى.

وإن كانت الجناية على مملوك للمولى فإن كانت على مملوك غير مرهون، فإن كانت الجناية عمداً فللمولى أن يقتص منه، وإن كانت خطأ أو عمداً وعفا على مال، لم يجز؛ لأن المولى لا يستحق على عبده مالاً.

وإن كانت الجناية على مملوك مرهون عند مرتهن آخر، فإن كانت الجناية عمداً، فللمولى أن يقتص منه، فإن اقتص بطل الرهن[3]، وإن كانت خطأ

---

(١) هذا هو الراجح. (انظر: الروضة ٤/ ١٠٤ ــ ١٠٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٠).
(٢) وهذا هو القول الراجح فلا يثبت المال في الأظهر. (الروضة ٤/ ١٠٥).
(٣) بطل الرهن جميعاً (الروضة ٤/ ١٠٥، المنهاج ٤/ ١٤٠).

أو عمداً، وعفي على مال، ثبت المال لحق المرتهن الذي عنده المجني عليه[1]؛ لأنه لو قتله المولى لزمه ضمانه، فإذا قتله عبده تعلق الضمان برقبته، فإن كانت قيمته أكثر من قيمة المقتول، وأمكن أن يقضي أرش الجناية ببيع بعضه، بيع منه ما يقضي به أرش الجناية ويكون الباقي رهناً، فإن لم يمكن إلاّ ببيع جميعه بيع، وما فضل من ثمنه يكون رهناً، فإن كانت قيمته مثل قيمة المقتول، أو أقل منه، ففيه وجهان، أحدهما: بأنه ينقل القاتل إلى مرتهن المقتول، ليكون رهناً مكانه؛ لأنه لا فائدة في بيعه، والثاني: أنه يباع؛ لأنه ربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته، فيحصل عند كل واحد من المرتهنين وثيقة بدينه[2].

وإن كانت الجناية على مرهون عند المرتهن الذي عنده القاتل، فإن كانت عمداً فاقتص منه بطل الرهن، وإن كانت خطأ أو عمداً وعفي عنه على مال نظرت، فإن اتفق الدينان في المقدار، والحلول، والتأجيل، واتفقت قيمة العبدين، ترك على حاله؛ لأنه لا فائدة في بيعه، وإن كان الدين الذي رهن به المقتول حالاً والدين الذي رهن به القاتل مؤجلاً بيع؛ لأن في بيعه فائدة، وهو أن يقضي الدين الحال[3]، فإن اختلف الدينان، واتفقت القيمتان، نظرتَ: فإن كان الدين الذي ارتهن به القاتل أكثر لم يبع، لأنه مرهون بقدر فإذا بيع صار مرهوناً ببعضه، وإن كان الدين الذي ارتهن به القاتل أقل نقل، فإن في نقله فائدة، وهو أن يصير مرهوناً بأكثر من الدين الذي هو مرهون به[4]، وهل يباع وينقل ثمنه أو ينقل بنفسه؟ فيه وجهان، وقد مضى توجيههما.

وإن اتفق الدينان بأن كان كل واحد منهما مائة، واختلف القيمتان، نظر فيه،

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ١٠٥.

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، فيباع ويجعل الثمن رهناً في يده في الأصح. (الروضة ٤/١٠٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٠).

(٣) انظر: (الروضة ٤/١٠٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤١).

(٤) انظر: الروضة ٤/١٠٦.

فإن كانت قيمة المقتول أكثر لم يبع، لأنه إذا ترك كان رهناً بمائة، وإذا بيع كان ثمنه رهناً بمائة، فلا يكون في بيعه فائدة، وإن كانت قيمة القاتل أكثر بيع منه بقدر قيمة المقتول، ويكون رهناً بالحق، الذي كان المقتول رهناً به، وباقيه على ما كان[1].

فصل [جناية المرهون بإذن المولى]:

فإن جنى العبد المرهون بإذن المولى، نظرتَ: فإن كان بالغاً عاقلاً فحكمه حكم ما لو جنى بغير إذنه في القصاص والأَرْش على ما بيناه، ولا يلحق السيد بالإذن إلاَّ الإثم[2]، فإنه يأثم، لما رويَ عن النبي ﷺ أنه قال: «منْ أعانَ على قتلِ مسلمٍ ولو بشَطْرِ كلمةٍ[3]، جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه: آيس من رحمة الله»[4].

فإن كان غير بالغ نظرتَ: فإن كان مميزاً يعرف أن طاعة المولى لا تجوز في القتل، كان كالبالغ في جميع ما ذكرناه إلاَّ في القصاص، فإن القصاص لا يجب على الصبي[5]، وإن كان صغيراً لا يميز أو أعجمياً لا يعرف أن طاعة المولى لا تجوز في القتل لم تتعلق الجناية برقبته، بل يتعلق حكم الجناية بالمولى[6]، فإن كان موسراً أخذ منه الأرش، وإن كان معسراً فقد قال الشافعي رحمه الله: يباع

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ١٠٦، ١٠٧.

(٢) انظر: الروضة ٤/ ١٠٤.

(٣) الشطر: النصف، وهو قوله: «اقـ»من (اقتل). (النظم ١/ ٣١٥).

(٤) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وفيه ضعف (٢/ ٨٧٤ كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً).

(٥) قوله: «على الصبي» أي المميز، وهو الذي يفرق بين القبيح والحسن، والنفع والضرر. (النظم ١/ ٣١٥).

(٦) قال النووي: «فالجاني هو السيد وعليه القصاص أو الضمان، ولا يتعلق المال برقبة العبد على الأصح». (الروضة ٤/ ١٠٤).

العبد في أرش الجناية، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره، وقال: يباع؛ لأنه قد باشر الجناية، فبيع فيها، ومنهم من قال: لا يباع؛ لأن القاتل في الحقيقة هو المولى، وإنما هو آلة كالسيف وغيره، وحمل قول الشافعي رحمه الله على أنه أراد إذا ثبت بالبينة أنه قتله، فقال المولى: أنا أمرته، فقال: يُؤخذ منه الأرش إن كان موسراً بحكم إقراره، وإن كان معسراً بيع العبد بظاهر البينة، والله أعلم.

فصل [الجناية على المرهون]:

وإن جُني على العبد المرهون، فالخصم في الجناية هو الراهن[1]؛ لأنه هو المالك للعبد، ولما يجب من بدله، فإن ادعى على رجل أنه جنى عليه فأنكره، ولم تكن بينة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على الراهن، فإن نكل فهل ترد اليمين على المرتهن؟ فيه قولان، بناء على القولين في المفلس إذا ردّت عليه اليمين، فنكل، فهل ترد على الغريم؟ فيه قولان، أحدهما: لا ترد؛ لأنه غير مدع، والثاني: ترد؛ لأنه ثبت له حق فيما يثبت باليمين، فهو كالمالك[2].

فإن أقر المدعى عليه، أو قامت البينة عليه، أو نكل وحلف الراهن أو المرتهن على أحد القولين، فإن كانت الجناية موجبة للقود فالراهن بالخيار بين أن يقتص، وبين أن يعفو، فإن اقتص بطل الرهن، وإن قال: لا أقتص ولا أعفو وجهان، قال أبو علي بن أبي هريرة: للمرتهن إجباره على اختيار القصاص، أو أخذ المال؛ لأن له حقاً في بدله، فجاز له إجباره على تعيينه، وقال أبو القاسم الداركي: إن قلنا: إن الواجب بقتل العمد هو القود، لم يملك إجباره؛ لأنه إذا ملك إسقاط القصاص فلأن يملك تأخيره أولى، وإن قلنا: إن الواجب أحد الأمرين أجبر على التعيين؛ لأن له حقاً هو القصاص، وللمرتهن حقاً هو المال، فلزمه التعيين[3].

---

(١) لو ترك الراهن الخصومة، فهل يخاصم المرتهن؟ فيه قولان، الأظهر لا. (الروضة ٤/ ١٠٠).

(٢) ذكر النووي القولين، ولم يرجح، قال: «قولان كغرماء المفلس إذا نكل». (الروضة ٤/ ١٠١).

(٣) الواجب في القصاص أحد الأمرين عند الشافعية، كما سيأتي في الجنايات.

وإن عفي على مال، أو كانت الجناية خطأ، وجب الأرش، وتعلق حق المرتهن به؛ لأن الأرش بدل عن المرهون، فتعلق حق المرتهن به[1].

وإن أسقط المرتهن حقه من الوثيقة، سقط؛ لأنه لو كان الرهن باقياً فأسقط حقه منه سقط، فكذلك إذا أسقط من بدله. فإن أبرأ المرتهن الجاني من الأرش لم يصح إبراؤه؛ لأنه لا يملكه، فلا ينفذ إبراؤه فيه، كما لو كان الراهن باقياً فوهبه، وهل يبطل بهذا الإبراء حقه من الوثيقة؟ فيه وجهان، أحدهما: يبطل؛ لأن إبراءه تضمن إبطال حقه من الوثيقة، فإذا سقط الإبراء بقي ما تضمنه من إبطال الوثيقة، والثاني: لا يبطل؛ لأن الذي أبطله هو الإبراء، والإبراء لم يصح، فلم يبطل ما تضمنه.

فإن أبرأه الراهن من الأرش لم يصح إبراؤه؛ لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة من غير رضاه، فلم يصح، كما لو كان الرهن باقياً فأراد أن يهبه[2].

فإن أبرأه ثم قضى دين المرتهن، أو أبرأه المرتهن منه، فهل ينفذ إبراء الراهن للجاني من الأرش؟ فيه وجهان، أحدهما: ينفذ؛ لأن المنع منه لحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن، فينفذ إبراء الراهن، والثاني: أنه لا ينفذ؛ لأنا حكمنا ببطلانه، فلا يجوز أن يحكم بصحته بعد الحكم ببطلانه، كما لو وهب مال غيره ثم ملكه.

وإن أراد أن يصالحه عن الأرش على حيوان أو غيره، من غير رضا المرتهن، لم يجز؛ لأن حق المرتهن يتعلق بالقيمة، فلا يجوز إسقاطه إلى بدل من غير رضاه، كما لو كان الرهن باقياً فأراد أن يبيعه من غير رضاه[3]، فإن رضي المرتهن

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ١٠٠.

(٢) قال النووي: «لم يصح عفوه على المشهور لحق المرتهن». (الروضة ٤/ ١٠٤).

(٣) قال النووي: «لم يصح إلاَّ بإذن المرتهن». (الروضة ٤/ ١٠٢).

بالصلح، فصالح على حيوان، تعلق به حق المرتهن، وسلم إلى من كان عنده الرهن، ليكون رهناً مكانه[1].

فإن كان مما له منفعة انفرد الراهن بمنفعته، وإن كان له نماء انفرد بنمائه، كما كان ينفرد بمنفعة أصل الرهن ونمائه.

فإن كان المرهون جارية فجنى عليها، فأسقطت جنيناً ميتاً، وجب عليه عشر قيمة الأم، ويكون خارجاً من الرهن؛ لأنه بدل عن الولد، والولد خارج من الرهن، فكان بدله خارجاً منه[2].

وإن كانت بهيمة، فألقت جنيناً ميتاً، وجب عليه ما نقص من قيمة الأم، ويكون رهناً؛ لأنه بدل عن جزء من المرهون[3]، فإن ألقته حياً، ثم مات، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه قيمة الولد حياً؛ لأنه يمكن تقويمه فيكون للراهن، فإن عفي عنه صح عفوه، والثاني: يجب عليه أكثر الأمرين من قيمته حياً أو ما نقص من قيمة الأم، فإن كان قيمته حياً أكثر، وجب ذلك للراهن[4]، وصح عفوه عنه، وإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر، كان رهناً.

فصل [عدم معرفة الجاني على العبد المرهون]:

وإن جُني على العبد المرهون، ولم يعرف الجاني، فأقر رجل أنه هو الجاني، فإن صدقه الراهن دون المرتهن كان الأرش له، ولا حق للمرتهن فيه، وإن صدقه المرتهن دون الراهن، كان الأرش رهناً عنده، فإن لم يقضه الراهن الدين استوفى المرتهن حقه من الأرش، فإن قضاه الدين، أو أبرأه منه المرتهن، رد الأرش إلى المقر.

---

(١) قال النووي: «إذا أذن صح، وكان المأخوذ رهناً». (الروضة ٤/ ١٠٢).

(٢) انظر: الروضة ٤/ ١٠٣.

(٣) انظر: الروضة ٤/ ١٠٣.

(٤) القول الأول هو الراجح في الأظهر فتجب قيمة الجنين حياً وأرش نقصان الأم إن نقصت. (الروضة ٤/ ١٠٣).

فـصـل [المرهون عصير]:

فإن كان المرهون عصيراً، فصار في يد المرتهن خمراً؛ زال ملك الراهن عنه، وبطل الرهن؛ لأنه صار محرماً لا يجوز التصرف فيه، فزال الملك فيه، وبطل الرهن، كالحيوان إذا مات[1].

فإن تخللت عاد الملك فيه؛ لأنه عاد مباحاً يجوز التصرف فيه، فعاد الملك فيه كجلد الميتة إذا دبغ، ويعود رهناً؛ لأنه عاد إلى الملك السابق، وقد كان في الملك السابق رهناً، فعاد رهناً[2].

فإن كان المرهون حيواناً، فمات، وأخذ الراهن جلده، ودبغه، فهل يعود الرهن؟ فيه وجهان، قال أبو علي بن خيران: يعود رهناً، كما لو رهنه عصيراً فصار خمراً، ثم صار خلاً، وقال أبو إسحاق: لا يعود الرهن؛ لأنه عاد الملك فيه بمعالجة، وأمر أحدثه، فلم يعد رهناً، بخلاف الخمر فإنها صارت خلاً بغير معنى من جهته[3].

فـصـل [تلف الرهن]:

وإن تلف الرهن في يد المرتهن من غير تفريط، تلف من ضمان الراهن، ولا يسقط من دينه شيء[4]، لما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ أن لا يَغْلِقَ الرهنُ ممن رهنَه»[5]، ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض منه، فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن.

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٧١.

(٢) أي يعود الرهن على المشهور. (الروضة ٤/ ٧١).

(٣) وهذا هو الوجه الأصح فلا يعود الجلد رهناً على الأصح، واختاره الأكثرون. (الروضة ٤/ ٧١).

(٤) قال النووي: «ولو تلف مرهون بآفة بطل». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤١)، وقال أيضاً: «لو رهن بشرط كونه مضموناً على المرتهن فسد الشرط والرهن، ولا يكون مضموناً عليه». (الروضة ٤/ ٩٨).

(٥) حديث سعيد بن المسيب صحيح، وسبق بيانه ص ٢١٣ هـ ٢ ـ ٤، وانظر التلخيص ٣/ ٣٦.

فإن غصب عيناً ورهنها بدين، ولم يعلم المرتهن، وهلكت عنده من غير تفريط، فهل يجوز للمالك أن يغرمه؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يغرمه؛ لأنه دخل على الأمانة، والثاني: له أن يغرمه؛ لأنه أخذه من يد ضامنة[1]، فإن قلنا: إنه يغرمه، فغرمه، فهل يرجع بما غرم على الراهن؟ فيه وجهان، أحدهما: يرجع؛ لأنه غرّه[2]، والثاني: لا يرجع؛ لأنه حصل التلف في يده، فاستقر الضمان عليه.

فإن بدأ وغرم الراهن، فإن قلنا: إن المرتهن إذا غرم رجع على الراهن لم يرجع الراهن على المرتهن بما غرمه، وإن قلنا: إن المرتهن إذا غرم لا يرجع على الراهن، رجع عليه الراهن بما غرمه.

فإن رهن عند رجل عيناً، وقال: رهنتك هذا إلى شهر، فإن لم أعطك مالك فهو لك بالدين، فالرهن باطل؛ لأنه وقته، والبيع باطل، لأنه علقه على شرط فإن هلك العين قبل الشهر، لم يضمن؛ لأنه مقبوض بحكم الرهن، فلم يضمنه كالمقبوض عن رهن صحيح، وإن هلك بعد الشهر ضمنه؛ لأنه مقبوض بحكم البيع، فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح.

بـــاب
اختلاف المتراهنين

إذا اختلف المتراهنان، فقال الراهن: ما رهنتك، وقال المرتهن: رهنتني، فالقول قول الراهن مع يمينه[3]؛ لأن الأصل عدم العقد.

فـصـل [الاختلاف في عين الرهن]:

وإذا اختلفا في عين الرهن، فقال الراهن: رهنتك العبد، وقال المرتهن: بل

---

(١) وهذا هو الوجه الأصح، ويضمن المرتهن لثبوت يده. (الروضة ٤/ ٩٨).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، فيرجع المرتهن على الغاصب لتغريره. (الروضة ٤/ ٩٨).

(٣) قال النووي: «اختلفا في الرهن أو قدره صدق الراهن بيمينه إن كان رهن تبرع». (المنهاج ٢/ ١٤٢)، وانظر: الروضة ٤/ ١١٢.

رهنتني الثوب، فالقول قول الراهن أنه لم يرهن الثوب، فإذا حلف خرج الثوب عن أن يكون رهناً بيمينه، وخرج العبد عن أن يكون رهناً برد المرتهن.

فصل [الاختلاف في قدر الرهن]:

وإذا اختلفا في قدر الرهن، فقال الراهن: رهنتك هذا العبد، وقال: بل رهنتني هذين العبدين، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الرهن إلاَّ فيما أقر به، ولأن كل من كان القول قوله إذا اختلفا في أصله، كان القول قوله إذا اختلفا في قدره، كالزوج في الطلاق.

فإن رهنه أرضاً، وأقبضه، ووجد فيها نخيل، يجوز أن يكون حدث بعد الرهن، ويجوز أن يكون قبله، فقال الراهن: حدث بعد الرهن، فهو خارج من الرهن، وقال المرتهن: بل كان قبل الرهن، ورهنتنيه مع الأرض، فالقول قول الراهن[1]، وقال المزني: القول قول المرتهن؛ لأنه في يده، وهذا خطأ، لما ذكرناه في العبدين، وقوله: إنه في يده، لا يصح؛ لأن اليد إنما يقدم بها في الملك دون العقد.

ولهذا لو اختلفا في أصل العقد، كان القول قول الراهن، وإن كانت العين في يد المرتهن، فإن رهن حمل شجرة تحمل حملين، وحدث حمل آخر، وقلنا: إنه يصح العقد، فاختلفا في مقدار الحمل الأول، فالقول قول الراهن، وقال المزني: القول قول المرتهن؛ لأنه في يده، وهذا لا يصح؛ لأن الأصل أنه لم يدخل في العقد إلاَّ ما أقر به، وأما اليد فقد بينا أنه لا يرجح بها في العقد.

فصل [الاختلاف في قدر الدين]:

وإن اختلفا في قدر الدين، فقال الراهن: رهنتك هذا العبد بألف، وقال المرتهن: بل رهنتنيه بألفين، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الألف، فإن

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ١١٢.

قال: رهنته بألف، وزادني ألفاً آخر على أن يكون رهناً بالألفين، وقال المرتهن: بل رهنتني بالألفين، وقلنا: لا تجوز الزيادة في الدين في رهن واحد، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول الراهن؛ لأنهما لو اختلفا في أصل العقد كان القول قوله، فكذلك إذا اختلفا في صفته، والثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأنهما اتفقا على صحة الرهن، والدين، والراهن يدّعي أن ذلك كان في عقد آخر، والأصل عدمه، فكان القول قول المرتهن.

فإن بعث عبده مع رجل ليرهنه عند رجل بمال، ففعل، ثم اختلف الراهن والمرتهن، فقال الراهن: أذنت له في الرهن بعشرة، وقال المرتهن: بل بعشرين، نظرتَ: فإن صدّق الرسول الراهنَ حلف الرسولُ أنه ما رهن إلاَّ بعشرة ولا يمين على الراهن؛ لأنه لم يعقد العقد، وإن صدق الرسول المرتهن؛ فالقول قول الراهن مع يمينه، فإذا حلف بقي الرهن على عشرة وعلى الرسول عشرة؛ لأنه أقر بقبضها.

فـصــل [الاختلاف في عين هل هي رهن أم بيع]:

قال في «الأم»: إذا كان في يد رجل عبد لآخر، فقال رهنتنيه بألف، وقال السيد: بل بعتكه بألف، حلف السيد أنه ما رهنه بألف، لأن الأصل عدم الرهن، ويحلف الذي في يده العبد أنه ما اشتراه؛ لأن الأصل عدم الشراء، ويأخذ السيد عبده.

فإن قال السيد: رهنتكه بألف قبضتها منك قرضاً، وقال الذي في يده العبد: بل بعتنيه بألف قبضتها مني ثمناً، حلف كل واحد منهما على نفي ما ادُّعي عليه، لأن الأصل عدم العقد، وعلى السيد الألف؛ لأنه مقر بوجوبها.

فإن قال الذي في يده العبد: بعتنيه بألف، وقال السيد: بل رهنتكه بألف، حلف السيد أنه ما باعه، فإذا حلف خرج العبد من يد من هو في يده؛ لأن البيع قد زال، والسيد معترف بأنه رهن، والمرتهن ينكر، ومتى أنكر المرتهن الرهن زال الرهن.

فصل [الاختلاف في قبض الرهن]:

وإن اتفقا على رهن عين، ثم وجدت العين في يد المرتهن، فقال الراهن: قبضته بغير إذني، وقال المرتهن: بل قبضته بإذنك، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الإذن، ولأنهما لو اختلفا في أصل العقد، والعين في يد المرتهن، كان القول قول الراهن، فكذلك إذا اختلفا في الإذن.

فإن اتفقا على الإذن، فقال الراهن: رجعت في الإذن قبل القبض، وقال المرتهن: لم ترجع حتى قبضت، فالقول قول المرتهن؛ لأن الأصل بقاء الإذن.

وإن اتفقا على الإذن، واختلفا في القبض، فقال الراهن: لم تقبضه، وقال المرتهن: بل قبضت، فإن كانت العين في يد الراهن، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم القبض، وإن كان في يد المرتهن، فالقول قوله؛ لأنه أذن في قبضه، والعين في يده، فالظاهر أنه قبضه بحق، فكان القول قوله.

وإن قال: رهنته، وأقبضته، ثم رجع، وقال: ما كنت أقبضته، حلفوه أنه قبض، فالمنصوص أنه يُحلَّف، وقال أبو إسحاق: إن قال: وكيلي أقبضه، وبان لي أنه لم يكن أقبضه، حلّف، وعليه تأول النص، وإن قال: أنا أقبضته، ثم رجع، لم يحلف؛ لأن إقراره المتقدم يكذبه، وقال أبو علي بن خيران وعامة أصحابنا: إنه يحلّف، لأنه لا يمكن صدقه بأن يكون قد وعده بالقبض، فأقر به ولم يكن قبض[1].

فصل [الاختلاف في صفة المقبوض]:

وإن رهن عصيراً، وأقبضه، ثم وجده خمراً في يد المرتهن، فقال: أقبضتنيه وهو خمر، فلي الخيار في فسخ البيع، وقال: الراهن بل أقبضتكه وهو عصير، فصار في يدك خمراً، فلا خيار لك، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول

---

(١) قال النووي: «ولو أقر بقبضه، ثم قال: لم يكن إقراري عن حقيقة، فله تحليفه». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٤٣).

المرتهن، وهو اختيار المزني؛ لأن الراهن يدعي قبضاً صحيحاً، والأصل عدمه، والثاني: أن القول قول الراهن، وهو الصحيح؛ لأنهما اتفقا على العقد والقبض، واختلفا في صفة يجوز حدوثها، فكان القول قول من ينفي الصفة[1]، كما لو اختلف البائع والمشتري في عيب بعد القبض.

وإن اختلفا في العقد، فقال المرتهن: رهنتنيه وهو خمر، وقال الراهن: بل رهنتكه وهو عصير، فصار عندك خمراً، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أكثرهم: هي على قولين، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: القول قول المرتهن قولاً واحداً؛ لأنه ينكر العقد، والأصل عدمه[2].

فإن رهن عبداً فأقبضه في محمل، أو ملفوفاً في ثوب، ووجد ميتاً، فقال المرتهن: أقبضتنيه وهو ميت، فلي الخيار في فسخ البيع، وقال الراهن: أقبضتكه حياً، ثم مات عندك، فلا خيار لك، ففيه طريقان، أحدهما: وهو الصحيح أنه على القولين كالعصير، والثاني: وهو قول أبـي علي الطبري أن القول قول المرتهن؛ لأن هذا اختلاف في أصل القبض؛ لأن الميت لا يصح قبضه، لأنه لا يقبض إلاَّ ظاهراً، بخلاف العصير، فإنه يقبض في الظرف، والظاهر منه الصحة.

فـصـل [الاختلاف في تحديد المرتهن]:

وإن كان لرجل عبد، وعليه ألفان لرجلين، لكل واحد منهما ألف، فادعى كل واحد منهما: أنه رهن العبد عنده بدينه، والعبد في يد الراهن، أو يد العدل، نظرتَ: فإن كذّبهما فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرهن، وإن صدّقهما، وادعى الجهل بالسابق منهما فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف فسخ الرهن على

(١) وهذا هو القول الراجح، والأظهر قول المرتهن، لأن الأصل بقاء لزوم الرهن. (الروضة ٤/ ١٢٥).

(٢) ذكر النووي القولين على صيغة التضعيف، ولم يرجح، ثم قال: «فهذا اختلاف في جريان العقد صحيحاً أم فاسداً، وقد سبق بيانه». (الروضة ٤/ ١٢٥).

المنصوص؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل، كما لو زوج امرأةً وليان من رجلين، وجهل السابق منهما. ومن أصحابنا من قال: يجعل بينهما نصفين، لأنه يجوز أن يكون مرهوناً عندهما، بخلاف الزوجة.

وإن صدّق أحدَهما، وكذب الآخر، أو صدقهما وعين السابق منهما، فالرهن للمصدق، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان، أحدهما: يحلف، والثاني: لا يحلف، بناء على القولين فيمن أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، فهل يغرم لعمرو شيئاً أم لا؟ فيه قولان، فإن قلنا: لا يغرم لم يحلف؛ لأنه إن نكل لم يغرم فلا فائدة في عرض اليمين، وإن قلنا: يغرم حلف؛ لأنه ربما نكل فيغرم للثاني قيمته، فإن قلنا: لا يحلف فلا كلام، وإن قلنا: يحلف: نظرتَ: فإن حلف انصرف الآخر، وإن نكل عرضت اليمين على الثاني، فإن نكل انصرف، وإن حلف بنينا على القولين في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه، فإن قلنا: إنها كالبينة نزع العبد وسلم إلى الثاني، وإن قلنا: إنه كالإقرار، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه ينفسخ؛ لأنه أقر لهما، وجُهل السابق منهما، والثاني: يجعل بينهما؛ لأنهما استويا، ويجوز أن يكون مرهوناً عندهما، فجعل بينهما، والثالث: يقر الرهن في يد المصدق، ويغرم للآخر قيمته، ليكون رهناً عنده؛ لأنه جعل كأنه أقر بأنه حال بينه وبين الرهن فلزمه ضمانه.

وإن كان العبد في يد أحد المرتهنين، نظرتَ: فإن كان في يد المقر له أقر في يده، لأنه اجتمع له اليد والإقرار، وهل يحلف للثاني؟ على القولين، فإن كان في يد الذي لم يقر له فقد حصل لأحدهما اليد، وللآخر الإقرار، وفيه قولان، أحدهما: يقدم الإقرار، لأنه يخبر عن أمر باطن، والثاني: يقدم اليد، وهو قول المزني؛ لأن الظاهر معه، والأول أظهر؛ لأن اليد إنما تدل على الملك، لا على العقد، وإن كان في يدهما فللمقر له الإقرار واليد على النصف، وفي النصف الآخر له الإقرار، وللآخر يد، وفيه قولان، أحدهما: يقدم الإقرار، فيصير الجميع رهناً عند المقر له، والثاني: يقدم اليد، فيكون الرهن بينهما نصفين.

فصل [الإقرار بجناية المرهون]:

وإن رهن عبداً وأقبضه، ثم أقر أنه جنى قبل الرهن على رجل، وصدقه المقر له، وأنكر المرتهن[١]، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول المرتهن، وهو اختيار المزني؛ لأنه عقد إذا تم منع البيع[٢]، فمنع الإقرار كالبيع، والثاني: أن القول قول الراهن؛ لأنه أقر في ملكه بما لا يجر نفعاً إلى نفسه، فقبل إقراره، كما لو لم يكن مرهوناً، ويخالف هذا إذا باعه؛ لأن هناك زال ملكه عن العبد، فلم يقبل إقراره عليه، وهذا باق على ملكه فقبل إقراره عليه، فإن قلنا: إن القول قول الراهن، فهل يحلف؟ فيه قولان، أحدهما: لا يحلف؛ لأن اليمين إنما يعرض ليخاف فيرجع إن كان كاذباً، والراهن لو رجع لم يقبل رجوعه، فلا معنى لعرض اليمين، ولأنه أقر في ملكه لغيره، فلم يحلف عليه كالمريض إذا أقر بدين، والثاني: يحلف؛ لأنه يحتمل أن يكون كاذباً، بأن واطأ المقر له ليسقط بالإقرار حق المرتهن، فحلف[٣].

فإذا ثبت أنه رهنه وهو جان، ففي رهن الجاني قولان، أحدهما: أنه باطل، والثاني: أنه صحيح، وقد بينا ذلك في أول الرهن[٤]، فإن قلنا: إنه باطل؛ وجب بيعه في أرش الجناية، فإن استغرق الأرش قيمته[٥] بيع الجميع، وإن لم يستغرق بيع منه بقدر الأرش، وفي الباقي وجهان، أحدهما: أنه مرهون؛ لأنه إنما حكم ببطلانه لحق المجني عليه، وقد زال، والثاني: أنه لا يكون مرهوناً؛ لأنا حكمنا

---

(١) قال المطيعي: «وإن كان المَثَل فيها بالعبد. . . فإنه يمكن أن ينطبق الحكم على نحو شيء آخر يمتلك ويرتهن، ويقع عليه الخلاف احتمالاً». (المجموع ١٣/ ٢٦٤).

(٢) وهذا هو القول الراجح، فلا يقبل قول الراهن في الأظهر صيانة لحق المرتهن. (الروضة ٤/١١٩).

(٣) هذا هو القول الأصح عند الشيخ أبي حامد ومن وافقه، فيحلف لحق المرتهن، ويحلف على البت. (الروضة ٤/١٢١).

(٤) سبق بيان ذلك ص٢٠٨ هـ١، وأن الأصح لا يصح بيع الجاني ورهنه إذا تعلق برقبته مال، ويجوز إذا كان المتعلق بها قوداً أو ديناً في الذمة.

(٥) الاستغراق: الاستيعاب، أي أخذ جميعه، وأصله من الغرق في الماء. (النظم ١/٣١٨).

ببطلان الرهن من أصله، فلا يصير مرهوناً من غير عقد[١]، وإن قلنا: إنه صحيح، فإن استغرق الأرش قيمته بيع الجميع، وإن لم يستغرق بيع منه بقدر الأرش، ويكون الباقي مرهوناً، فإن اختار السيد أن يفديه على هذا القول، فبكم يفديه؟ فيه قولان، أحدهما: يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية[٢]، والثاني: يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ، أو يسلم المبيع.

فإن قلنا: إن القول قول المرتهن لم يقبل قوله من غير يمين؛ لأنه لو رجع قبل رجوعه[٣]، فحلف، فإذا ثبت أنه غير جان، فهل يغرم الراهن أرش الجناية؟ ففيه قولان، بناء على القولين فيمن أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، أحدهما: يغرم؛ لأنه منع بالرهن حق المجني عليه[٤]، والثاني: لا يغرم؛ لأنه إن كان كاذباً فلا حق عليه، وإن كان صادقاً وجب تسليم العبد. فإن قلنا: إنه لا يغرم، فرجع إليه، تعلق الأرش برقبته، كما لو أقر على رجل أنه أعتق عبده ثم ملك العبد، فإن يعتق عليه.

وإن قلنا: يغرم، فكم يغرم؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالقسم قبله، ومنهم من قال: يغرم أقل الأمرين قولاً واحداً[٥]؛ لأن القول الثاني إنما يجيء في الموضع الذي يمكن بيعه فيمتنع، وههنا لا يمكن بيعه، فصار كجناية أم الولد.

وإن نكل[٦] المرتهن عن اليمين، فعلى من تُردّ اليمين؟ فيه طريقان، أحدهما: تردّ على الراهن، وإن نكل فهل ترد على المجني عليه؟ فيه قولان، كما

---

(١) وهذا هو القول الراجح، فلا يكون رهناً على الأصح. (الروضة ٤/ ١٢٠).

(٢) وهذا هو القول الراجح، فإنه يفديه بالأقل من قيمته وأرش الجناية في الأظهر. (الروضة ٤/ ١٢٠).

(٣) القول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه، ويحلف على نفي العلم. (الروضة ٤/ ١١٩).

(٤) وهذا هو القول الراجح، فيغرم الراهن في الأظهر. (الروضة ٤/ ١١٩).

(٥) الطريق الثاني هو المذهب، وبه قال الأكثرون بأنه يغرم الأقل قطعاً. (الروضة ٤/ ١٢٠).

(٦) نكل عن اليمين والعدو إذا جبن وامتنع. (النظم ١/ ٣١٩).

قلنا في غرماء الميت، ومن أصحابنا من قال: ترد اليمين على المجني عليه أولاً[1]، فإن نكل فهل ترد على الراهن؟ على قولين[2]، لأن المجني عليه يثبت الحق لنفسه، وغرماء الميت يثبتون الحق للميت.

فصل [الاختلاف في عتق العبد المرهون]:

وإن أعتق الراهن العبد المرهون، ثم اختلفا، فقال الراهن: أعتقته بإذنك، وأنكر المرتهن الإذن فالقول قوله[3]؛ لأن الأصل عدم الإذن، فإن نكل عن اليمين حلف الراهن، وإن نكل الراهن، فهل تردّ على العبد؟ فيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين، بناء على رد اليمين على غرماء الميت، قال في «الجديد»: لا ترد؛ لأنه غير المتراهنين، فلا ترد عليه اليمين، وقال في «القديم»: تردُّ؛ لأنه يثبت لنفسه حقاً باليمين، ومن أصحابنا من قال: ترد اليمين على العبد قولاً واحداً؛ لأن العبد يثبت باليمين حقاً لنفسه، وهو العتق، خلاف غرماء الميت.

فصل [إتلاف المرهون]:

وإن كان المرهون جارية فادعى الراهن أنه وطئها بإذن المرتهن، فأتت بولد لمدة الحمل، وصدقه المرتهن، ثبت نسب الولد، وصارت الجارية أم ولد.

وإن اختلفا في الإذن، أو في الولد، أو في مدة الحمل، فأنكر المرتهن شيئاً من ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل في هذه الأشياء العدم.

فصل [الاختلاف في الوفاء]:

فإن كان عليه ألف برهن، وألف بغير رهن، فدفع إليه ألفاً، ثم اختلفا،

---

(١) هذا هو القول الراجح، وترد على المجني عليه في الأظهر، لأن الحق له. (الروضة ٤/ ١٢٠).

(٢) وأصح القولين أنها لا ترد، لأن اليمين المردودة لا ترد مرة بعد أخرى، ويكون نكول الراهن كحلف المرتهن في تقرير الرهن. (الروضة ٤/ ١٢٠).

(٣) القول قول المرتهن على الأصح عند الأكثرين، وقيل قول الراهن. (الروضة ٤/ ١٢٣).

نظرتَ: فإن اختلفا في اللفظ، فادعى المرتهن أنه قال: هي عن الألف التي لا رهن بها، وقال الراهن: بل قلت: هي عن الألف التي بها الرهن، فالقول قول الراهن؛ لأنه منه ينتقل إلى المرتهن، فكان القول قوله في صفة النقل[1].

وإن اختلفا في النية فقال الراهن: نويت أنها عن الألف التي بها الرهن، وقال المرتهن: بل نويتَ أنها عن الألف التي لا رهن بها، فالقول قول الراهن، لما ذكرناه في اللفظ، ولأنه أعرف بنيته[2].

وإن دفع إليه الألف من غير لفظ، ولا نية، ففيه وجهان قال أبو إسحاق: يصرفه إلى ما شاء منهما[3]، كما لو طلق إحدى المرأتين، وقال أبو علي ابن أبـي هريرة: يجعل بينهما نصفين؛ لأنهما استويا في الوجوب فصرف القضاء إليهما.

فـصـل [الاختلاف في الإبراء]:

وإن أبرأ المرتهن الراهن عن الألف، ثم اختلفا، نظرتَ: فإن اختلفا في اللفظ، فادعى الراهن أنه قال: أبرأتك عن الألف التي بها الرهن، وقال المرتهن: بل قلت أبرأتك من الألف التي لا رهن بها، فالقول قول المرتهن؛ لأنه هو الذي يبرىء، فكان القول في صفة الإبراء قوله.

فإن اختلفا في النيَة، فقال الراهن: نويت الإبراء عن الألف التي بها الرهن، وقال المرتهن: نويتُ الإبراء عن الألف التي لا رهن بها، فالقول قول المرتهن، لما ذكرناه في اللفظ، ولأنه أعرف بنيته، فإن أطلق صرفه إلى ما شاء منهما في قول أبـي إسحاق، وجعل بينهما في قول أبـي علي بن أبـي هريرة[4].

---

(١) القول قول الدافع. (الروضة ٤/ ١٢٣).

(٢) قال الأئمة: الاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدي. (الروضة ٤/ ١٢٣).

(٣) الأصح أنه يراجع الدافع فيصرفه إليهما أو إلى من شاء منهما. (الروضة ٤/ ١٢٤).

(٤) الراجح قول أبـي إسحاق، والقول قول المبرىء مع يمينه. (الروضة ٤/ ١٢٤).

فـصـل [ادعاء هلاك الرهن ورده]:

وإن ادعى المرتهن هلاك الرهن، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، فكان القول قوله في الهلاك، كالمودع.

وإن ادعى الرد لم يقبل قوله؛ لأنه قبض العين لمنفعة نفسه، فلم يقبل قوله في الرد، كالمستأجر.

فـصـل [بيع العدل للرهن]:

وإن كان الرهن على يد عدل، قد وكل بيعه، فاختلفا في النقد الذي يبيع به باعه بنقد البلد، فإن كان في البلد نقدان متساويان، باع بما هو أنفع للراهن؛ لأنه ينفع الراهن ولا يضر المرتهن، فوجب به البيع، فإن كانا في النفع واحداً، فإن كان أحدهما من جنس الدين، باع به؛ لأنه أقرب إلى المقصود وهو قضاء الدين، فإن لم يكن واحد منهما من جنس الدين، باع بأيهما شاء؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ثم يصرف الثمن في جنس الدين.

بـــاب
التفليس[1]

إذا كان على رجل دين، فإن كان مؤجلاً لم يجز مطالبته، لأنا لو جوّزنا مطالبته سقطت فائدة التأجيل.

فإن أراد سفراً قبل محل الدين لم يكن للغريم منعه، ومن أصحابنا من قال: إن كان السفر مخوفاً كان له منعه؛ لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه[2]،

---

(١) الفِلس: مأخوذ من الفلوس، وهي أخس المال الذي يتبايع به، كأنه منع التصرف إلاَّ في الشيء التافه، وأفلس الرجل صار مفلساً، كأن دراهمه صارت فلوساً، كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء، وأقطف إذا صارت دابته قطوفاً، ويجوز أن يراد به إذا صار إلى حال يقال: ليس معه فلس. (النظم ١/ ٣١٩).

(٢) سيمر ذلك مفصلاً في كتاب السير، باب الإذن للجهاد، وأن الأصح لا يمنعه من السفر قطعاً. (الروضة ٤/ ١٣٦).

والصحيح هو الأول لأنه لا حق له عليه قبل محل الدين، وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف في نفسه قبل المحل، كما يجوز في الحضر أن يهرب، ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب.

وإن قال: أقم لي كفيلاً[١] بالمال لم يلزمه؛ لأنه لم يحل عليه الدين، فلم يملك المطالبة بالكفيل، كما لو لم يرد السفر.

وإن كان الدين حالاً نظرتَ: فإن كان معسراً لم يجز مطالبته، لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولا يملك ملازمته[٢]؛ لأن كل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه كالدين المؤجل[٣]، فإن كان يحسن صنعة، فطلب الغريم أن يؤجر نفسه ليكسب ما يعطيه، لم يجبر[٤] على ذلك؛ لأنه إجبار على التكسب، فلم يجز كالإجبار على التجارة.

وإن كان موسراً جازت مطالبته، لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ ذُو عُسْرَة فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فدل على أنه إذا لم يكن ذا عسرة لم يجب إنظاره، فإن لم يقضه ألزمه الحاكم، فإن امتنع فإن كان له مال ظاهر باعه عليه[٥]، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ألا إن الأُسَيْفِع أُسَيْفِع جهينة رضي من دينه أن يقال: سبق الحاج فأدان معرضاً فأصبح وقد رين به[٦]، فمن له دين فليحضر، فإنا بايعو

---

(١) الكفيل والضمين سواء. (النظم ١/ ٣٢٠).

(٢) لا يجوز حبسه ولا ملازمته، ويمهل إلى أن يوسر. (الروضة ٤/ ١٣٦).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ١٣٦، ١٣٧.

(٤) أجبره على الشيء: قهره، وهو لا يريد، والجبار القهار، يقال في فعله: جَبَره وأجبره. (النظم ١/ ٣٢٠).

(٥) إذا امتنع المدين الموسر من الأداء أمره الحاكم به، فإن امتنع باعه، وقال الأصحاب: الحاكم بالخيار إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه، وإن شاء أكرهه على بيعه، وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه. (الروضة ٤/ ١٢٧).

(٦) أسيفع: تصغير أسفع، من السفعة، وهي سواد مشرب بالحمرة، تكون صفة وعلماً، وجهينة من بطون قضاعة بن مالك بن حمير، وقيل إنها منقولة من جهانة على الترخيم، =

ماله وقاسموه بين غرمائه[1].

وإن كان له مال كتمه حبسه وعزَّره حتى يظهره، فإن ادعى الإعسار نظرت، فإن لم يعرف له قبل ذلك مال فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم المال، فإن عرف له مال لم يقبل قوله، لأنه معسر إلاَّ ببينه، لأن الأصل بقاء المال.

فإن قال: غريمي يعلم أني معسر، أو أن مالي هلك، فحلفوه، حلَف؛ لأن ما يدعيه محتمل[2]، فإن أراد أن يقيم البينة على هلاك المال قُبِل فيه شهادة عدلين، فإن أراد أن يقيم البينة على الإعسار لم يقبل إلاَّ بشهادة عدلين من أهل الخبرة والمعرفة بحاله[3] لأن الهلاك يدركه كل أحد، والإعسار لا يعلمه إلاَّ من يخبر باطنه.

= يقال: جارية جهانة أي شابة، وأدان: افتعل من الدين، فاقترض: من القرض، معرضاً: من قولهم: طأ معرضاً، أي ضع رجلك حيث وقعت، ولا تبق شيئاً، ورين: أي غلب وتعب بشأنه، وقيل: أعرض عن كل من قال: لا تستدن، وكأنه يأخذ الدين ويشتري به النجائب السوابق بالأثمان الغالية، ويقال: ران على قلبه دينه يرين ريوناً، أي غلب، قال الله تعالى: ﴿كلا بل ران على قلوبهم﴾ [المطففين: ٤]، قال الحسن: هو الذَنْب على الذَنْب حتى يسود القلب، وأصله الطبع والدنس، ويقال: رين بالرجل، إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه، ومعنى رضي من دينه أنه لم يقصد الحج، وإنما قصد المفاخرة، وأنه سبق الحاج، فيقبل قبلهم، لا للدين. (النظم ١/ ٣٢٠).

(١) أثر عمر رضي الله عنه رواه البيهقي (٦/ ٤٩)، ومالك (الموطأ ص ٤٨١ كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته)، ورواه الدارقطني وابن أبـي شيبة وعبد الرزاق. (المجموع ١٣/ ٢٧٠، التلخيص الحبير ٣/ ٤٠).
والغريم من الأضداد، يقال لمن عليه الدين، ولمن له الدين وأصله من الغرم، وهو أداء ما يطالب به، واجباً كان أو غير واجب، وسمي غريماً لإدامته التقاضي والحاجة، من قوله تعالى: ﴿إن عذابها كان غراماً﴾ [الفرقان: ٦٥]، يعني ملحاً دائماً، وفلان مغرم بالنساء: مداوم لهن. (النظم ١/ ٣٢٠).

(٢) للمدين تحليف الغرماء أنهم يعرفون إعساره، ويحلفون على نفي العلم، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره. (الروضة ٤/١٣٨).

(٣) وهي شهادة أهل الخبرة والتحقيق، واستقصاء أوجه الدخل والخرج، لحديث قَبيصة بن مخارق عند «مسلم» وتكون الخبرة الباطنة بطول الجوار أو المخالطة. (المجموع ١٣/ ٢٧٤، الروضة ٤/ ١٣٨).

فإن أقام البينة على الإعسار، وادعى الغريم أن له مالاً باطناً، فطلب اليمين عليه، ففيه قولان، أحدهما: لا يحلف؛ لأنه أقام البينة على ما ادعاه فلا يحلف، كما لو ادعى ملكاً وأقام عليه البينة، والثاني: يحلف؛ لأن المال الباطن يجوز خفاؤه على الشاهدين، فجاز عرض اليمين فيه عند الطلب، كما لو أقام عليه البينة بالدين، وادعى أنه أبرأه منه[1].

وإن وُجد في يده مال، فادعى أنه لغيره، نظرتَ: فإن كذبه المقر له بيع في الدين؛ لأن الظاهر أنه له، وإن صدقه سُلِّم إليه، فإن قال الغريم: أحلفوه لي أنه صادق في إقراره، ففيه وجهان، أحدهما: يحلف؛ لأنه يحتمل أن يكون كاذباً في إقراره، والثاني: لا يحلف، وهو الصحيح؛ لأن اليمين تعرض ليخاف، فيرجع عن الإقرار، ولو رجع عن الإقرار لم يقبل رجوعه، فلا معنى لعرض اليمين[2].

فصل [رفع الأمر للحاكم]:

وإن ركبته الديون[3]، ورفعه الغرماء إلى الحاكم، وسألوه أن يحجر عليه، نظر الحاكم في ماله، فإن كان له مال يفي بالديون لم يحجر عليه؛ لأنه لا حاجة به إلى الحجر، بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه.

فإن كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه، وباع ماله عليه، لما روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك، قال: «كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئاً، فلم يزل يُدان حتى أغرق ماله[4] في الدين، فكلم النبي ﷺ غرماءه، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ، فباع لهم

(١) وهذا هو القول الراجح، وأن الأظهر تجب عليه اليمين. (الروضة ٤/١٣٨).
(٢) وهذا هو الوجه الأصح أنه لا يحلف. (الروضة ٤/١٣٩).
(٣) ركبته الديون أي أثقلت ظهره وأتعبته، كما تتعب الدابة المركوبة. (النظم ١/ ٣٢٠).
(٤) أغرق ماله: أي أهلكه، كما يهلك الغريق في الماء. (النظم ١/ ٣٢٠).

رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء»[1].

وروى كعب بن مالك «أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ، وباع عليه ماله»[2].

وإن كان ماله يفي بالديون إلاَّ أنه ظهرت عليه أمارة التفليس، بأن زاد خَرْجه على دخله، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحجر عليه؛ لأنه مليء بالدين[3]، فلا يحجر عليه، كما لو لم يظهر فيه أمارة الفلس[4]، والثاني: يحجر عليه؛ لأنه إذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله، فذهب، ودخل الضرر على الغرماء.

فصل [الإشهاد على الحجر]:

والمستحب أن يشهد على الحجر، ليعلم الناس حاله، فلا يعاملوه إلاَّ على بصيرة[5]، فإذا حجر عليه تعلقت ديون الغرماء بماله، ومنع من التصرف فيه، فإن اقترض، أو اشترى في ذمته شيئاً، صح؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت في ذمته[6]، ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر، لم يشارك الغرماء في ماله؛ لأنه إن علم

---

(١) حديث عبد الرحمن بن كعب رواه الحاكم. (المستدرك ٣/ ٢٧٣)، والبيهقي (٦/ ٤٨).

(٢) حديث كعب بن مالك رواه البيهقي (٦/ ٤٨)، ورواه أبو داود في «المراسيل»، وعبد الرزاق (المجموع ١٣/ ٢٧٨). قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل، وقال ابن الطلاع: هو حديث ثابت. (التلخيص الحبير ٣/ ٣٧).
وفي الباب عن أبي سعيد: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال: تصدقوا عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلاَّ ذلك». أخرجه مسلم (١٠/ ٢١٨ كتاب البيوع، باب استحباب الوضع من الدين) وغيره.

(٣) قوله: «مليء بالدين» هو الموسع عليه بالدين، يقال: أمليت البعير إذا وسعت له في قيده. (النظم ١/ ٣٢١).

(٤) وهذا هو الوجه الراجح، فلا يحجر عليه في الأصح. (الروضة ٤/ ١٢٩).

(٥) انظر: الروضة ٤/ ١٣٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٨.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٧.

بالحجر، فقد دخل على بصيرة، وإن ديون الغرماء متعلقة بماله، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل في معاملته على غير بصيرة، فلزمه الصبر إلى أن يفك عنه الحجر.

فإن تصرف في المال بالبيع والهبة، والعتق، ففيه قولان: أحدهما أنه صحيح موقوف؛ لأنه حجر ثبت لحق الغرماء، فلم يمنع صحة التصرف في المال، كالحجر على المريض، والثاني لا يصح، وهو الصحيح؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم، فمنع من التصرف في المال(1) كالحجر على السفيه، ويخالف حجر المريض؛ لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله إلاّ بعد الموت، وههنا حقوق الغرماء تعلقت بماله في الحال، فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون.

فإن قلنا: يصح تصرفه، وقف(2)، فإن وفّى ماله بالدين نفذ تصرفه، وإن لم يف فسخ؛ لأنا جوزنا تصرفه رجاء أن تزيد قيمة المال، أو يفتح عليه بما يقتضي به الدين، فإذا عجز فسخ، كما نقول في هبة المريض، قال أصحابنا: وعلى هذا ينقض من تصرفه الأضعف فالأضعف، فأضعفها الهبة؛ لأنه لا عوض فيه، ثم البيع؛ لأنه يلحقه الفسخ، ثم العتق؛ لأنه أقوى التصرفات، ويحتمل عندي أنه يفسخ الآخر فالآخر، كما قلنا في تبرعات المريض إذا عجز عنها الثلث(3).

فـصـل [اختيار الأحظ]:

قال الشافعي رحمه الله: ولو باع بشرط الخيار، ثم أفلس، فله إجازة البيع ورده، فمن أصحابنا من حمل هذا على ظاهره، وقال: له أن يفعل ما يشاء؛ لأن الحجر إنما يؤثر في عقد مستأنف، وهذا عقد سبق الحجر، فلم يؤثر الحجر

---

(١) وهذا هو القول الراجح، وأنه لا يصح التصرف في الأظهر لتعلق حق الغرماء بالأعيان كالرهن. (الروضة ٤/ ١٣٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٤٨).

(٢) وقف تصرفه أي حبس. (النظم ١/ ٣٢١).

(٣) قال النووي: «نقضنا من تصرفاته الأضعف فالأضعف». (الروضة ٤/ ١٣١).

فيه[1]، وقال أبو إسحاق: إن كان الحظ في الرد لم يَجُزْ، وإن كان في الإجازة لم يرد؛ لأن الحجر يقتضي طلب الحظ، فإذا طرأ[2] في بيع الخيار، أوجب طلب الحظ، كما لو باع بشرط الخيار ثم جُنَّ، فإن الولي لا يفعل إلاَّ ما فيه الحظ من الرد والإجازة، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا: إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يجب الرد، وإن كان الحظ في الرد؛ لأن الملك قد انتقل فلا يكلف رده، وحمل قول الشافعي رحمه الله على هذا القول، وإن قلنا: إن المبيع لم ينتقل أو موقوف لزمه الرد إن كان الحظ في الرد: لأن المبيع على ملكه، فلا يفعل إلاَّ ما فيه الحظ.

فصل [هبة المفلس]:

وإن وهب هبة تقتضي الثواب، وقلنا: إن الثواب مقدر بما يرضى به الواهب، ثم أفلس، فله أن يرضى بما شاء؛ لأنا لو ألزمناه أن يطلب الفضل لألزمناه أن يكتسب، والمفلس لا يكلف الاكتساب.

فصل [الإقرار بدين]:

وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر لزم الإقرار في حقه، وهل يلزم في حق الغرماء؟ فيه قولان، أحدهما: لا يلزم؛ لأنه متهم؛ لأنه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به، ويرد عليه، والثاني: أنه يلزمه، وهو الصحيح؛ لأنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر، فلزم في حق الغرماء، كما لو ثبت بالبينة[3].

وإن ادعى عليه رجل مالاً وأنكر، ولم يحلف، وحلف المدعي، فإن قلنا:

---

(١) هذا أصح الطرق الثلاث، فيؤخذ بظاهره ويجوز الفسخ والإجازة على وفق الغبطة، وكذا له أن يرد بالعيب ما كان اشتراه إن كانت الغبطة في الرد. (المنهاج ومغني المحتاج ١٤٩/٤).

(٢) طرأ: مهموز أي حدث، وأصله الطرىء ضد العتيق. (النظم ١/ ٣٢١).

(٣) وهذا هو القول الأصح، ويقبل في حق الغرماء في الأظهر. (الروضة ٤/ ١٣٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٨).

إن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة، شارك الغرماء في المال[1]، وإن قلنا: كالإقرار فعلى القولين في الإقرار.

وإن أقر لرجل بعين لزمه الإقرار في حقه، وهل يلزم في حق الغرماء؟ فيه قولان، أحدهما: لا يلزم، والثاني: يلزم وتسلم العين إلى المقر له[2]، ووجه القولين ما ذكرناه في الإقرار بالدين.

فصل [جناية المفلس]:

وإن جني على رجل جناية توجب المال، وجب قضاء الأرش من المال؛ لأنه حق لزمه بغير رضى من له الحق، فوجب قضاؤه من المال، وإن جنى عليه جناية توجب المال، تعلق الغرماء بالأرش، كما يتعلق بسائر أمواله.

فصل [ادعاء المفلس مالاً على غيره]:

وإن ادعى على رجل مالاً وله شاهد، فإن حلف استحق، وتعلق به حق الغرماء، وإن لم يحلف فهل تحلف الغرماء أم لا؟ قال في «التفليس»: لا يحلفون، وقال في «غرماء الميت»: إذا لم يحلف الوارث مع الشاهد، ففيه قولان، أحدهما: يحلفون، والثاني: لا يحلفون[3]، فمن أصحابنا من نقل أحد القولين من غرماء الميت إلى غرماء المفلس، فجعل فيهما قولين، أحدهما: يحلفون؛ لأن المال إذا ثبت استحقوه، والثاني: لا يحلفون، لأنهم يحلفون لإثبات المال لغيرهم، وذلك لا يجوز، ومن أصحابنا من قال: لا تحلف غرماء المفلس، وفي غرماء الميت قولان؛ لأن الميت لم يمتنع من اليمين، فحلف غرماؤه، والمفلس امتنع من اليمين، فلم تحلف غرماؤه، ولأن غرماء الميت أيسوا من يمين الميت، فحلفوا،

---

(١) وهذا هو الراجح أن اليمين مع النكول كالبينة، وسبق.

(٢) وهذا هو القول الراجح، ويلزم الإقرار في حق الغرماء كالدين، لكن هنا يسلم العين، وفي الإقرار بالدين يزاحم الغرماء. (الروضة ٤/ ١٣٢).

(٣) هذا هو القول الراجح، ولا ترد اليمين على الغرماء على الجديد. (الروضة ٤/ ١٣٥).

وغرماء المفلس لم ييأسوا من يمين المفلس، فلم يحلفوا[1].

وإن حجر عليه، وعليه دين مؤجل، فهل يحل؟ فيه قولان، أحدهما: يحل؛ لأن الدين تعلق بالمال، فحل الدين المؤجل، كما لو مات، والثاني: لا يحل، وهو الصحيح؛ لأنه يملك التصرف في الذمة، فلم يحل عليه الدين كما لو لم يحجر عليه[2].

فصل [نفقة المفلس]:

وإن لم يكن له كسب ترك له ما يحتاج إليه للنفقة إلى أن يفك الحجر عنه، ويرجع إلى الكسب، لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول»[3]، فقدم حق نفسه على حق العيال، وهو دين، فدل على أنه يقدم على كل دين، ويكون الطعام على ما جرت به عادته، ويترك له ما يحتاج إليه من الكسوة من غير إسراف، ولا إجحاف[4]؛ لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى القوت.

فإن كان له من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب، ترك لهم ما يحتاجون إليه من النفقة والكسوة بالمعروف؛ لأنهم يجرون مجراه في النفقة والكسوة[5].

---

(١) الراجح أن الغرماء لا يحلفون على المذهب سواء في غرماء الميت أم في غرماء المفلس. (الروضة ٤/ ١٣٥).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يحل الدين المؤجل على المشهور، لأن الأجل حق مقصود له فلا يفوت، وقال النووي: «لم يحل المؤجل في الأظهر». (المنهاج ٤/ ١٤٧)، وانظر: الروضة ٤/ ١٢٨، والمجموع ١٣/ ٢٨٩.

(٣) هذا الحديث رواه الطبراني عن حكيم بن حزام رضي الله عنه. (المجموع ١٣/ ٢٩٠)، ورواه البيهقي بلفظ آخر (٤/ ١٧٨).
والشطر الثاني «وابدأ بمن تعول» ورد في الصحاح، رواه مسلم (٧/ ١٢٥ كتاب الزكاة، باب اليد العليا خير من اليد السفلى)، وأبو داود (١/ ٣٩٠ كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله)، وأحمد (٢/ ٩٤).

(٤) أجحف به أي ذهب، ويقال: سيل جحاف إذا أخذ كل شيء وذهب به. (النظم ١/ ٣٢٢).

(٥) انظر: الروضة ٤/ ١٤٥.

ولا تترك له دار، ولا خادم؛ لأنه يمكنه أن يكتري داراً يسكنها، وخادماً يخدمه[١].

وإن كان له كسب جعلت نفقته في كسبه؛ لأنه لا فائدة في إخراج ماله في نفقته، وهو يكتسب ما ينفق[٢].

فصل [بيع مال المفلس]:

وإذا أراد الحاكم بيع ماله، فالمستحب أن يحضره؛ لأنه أعرف بثمن ماله[٣]، فإن لم يكن من يتطوع بالنداء، استؤجر من ينادي عليه من سهم المصالح؛ لأن ذلك من المصالح، فهو كأجرة الكيال، والوزان في الأسواق، فإن لم يكن سهم المصالح اكترى من مال المفلس، لأنه يحتاج إليه لإيفاء ما عليه، فكان عليه، ويقدم على سائر الديون؛ لأن في ذلك مصلحة له.

ويباع كل شيء في سوقه؛ لأن أهل السوق أعرف بقيمة المتاع، ومن يطلب السلعة في السوق أكثر[٤].

ويبدأ بما يسرع إليه الفساد؛ لأنه إذا أُخر ذلك هلك، وفي ذلك إضرار[٥]، وقد قال ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[٦]، ثم بالحيوان؛ لأنه يحتاج إلى علف، ويخاف عليه التلف، ويتأنى بالعقار؛ لأنه إذا تأنى به كثر من يطلبه، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن فيما زاد إضراراً بالغرماء في تأخير حقهم.

---

(١) انظر: الروضة ٤/١٤٥.

(٢) قال النووي: «وليس على المفلس أن يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الكسب والأجرة في الديون أو بقيتها». (الروضة ٤/١٤٦)، ولكن الأصح أن يتم إيجار ضيعته وأملاكه. (الروضة ٤/١٤٦، ١٤٧).

(٣) انظر: الروضة ٤/١٤١، المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٥٠.

(٤) انظر: المجموع ١٣/١٩٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٥١، الروضة ٤/١٤١.

(٥) انظر: الروضة ٤/١٤١، المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٥٠.

(٦) هذا الحديث سبق بيانه ٢١٦ هـ ٢، ٢٢٠ هـ ١.

فإن كان في المال رهن أو عبد تعلق الأرش برقبته بيع في حق المرتهن والمجني عليه؛ لأن حقهما يختص بالعين، فقدّم.

وإن بيع له متاع، وقبض ثمنه، فهلك الثمن، واستحق المبيع، رجع المشتري بالعهدة في مال المفلس، وهل يقدم على سائر الغرماء؟ روى المزني أنه يقدم، وروى الربيع: أنه أسوة الغرماء[1]، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يقدم؛ لأن في تقديمه مصلحة، فإنه متى لم يقدم تجنب الناس شراء ماله خوفاً من الاستحقاق، فإذا قدم رغبوا في شراء ماله، والثاني: أنه أسوة الغرماء؛ لأن هذا دين تعلق بذمته بغير رضى من له الحق، فضرب به مع الغرماء، كأرش الجناية[2]، ومنهم من قال: إن لم يفك الحجر عنه قُدّم؛ لأن فيه مصلحة له، وإن فك الحجر عنه كان كسائر الغرماء، وحمل رواية الربيع على هذا.

فـصـل [حق البائع في المبيع المعين]:

وإن كان في الغرماء من باع منه شيئاً قبل الإفلاس، ولم يأخذ من ثمنه شيئاً، ووجد عين ماله على صفته، ولم يتعلق به حق غيره، فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ البيع، ويرجع في عين ماله، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من باع سلعة، ثم أفلس صاحبها، فوجدها بعينها، فهو أحق بها من الغرماء»[3].

وهل يفتقر الفسخ إلى إذن الحاكم؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: لا يفسخ إلاّ بإذن الحاكم؛ لأنه مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم، كفسخ النكاح بالإعسار

---

(١) الأسوة: القدوة، أي يقتدي بهم، فيكون مثلهم. (النظم ١/ ٣٢٢).

(٢) هذا هو القول الراجح، ويكون حق المستحق كدين ظهر، وله أسوة الغرماء. (الروضة ٤/ ١٤٤).

(٣) حديث أبـي هريرة رواه البخاري (٢/ ٨٤٦ كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع)، ومسلم (١٠/ ٢٢١ كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري).

بالنفقة، وقال أبو القاسم الداركي: لا يفتقر إلى الحاكم؛ لأنه فسخ ثبت بنص السنة، فلم يفتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد[1].

فإن حكم حاكم بالمنع من الفسخ، فقد قال أبو سعيد الإصطخري: ينقض حكمه؛ لأنه حكم مخالف لنص السنة، ويحتمل ألا ينقض؛ لأنه مختلف فيه، فلم ينقض[2]، وهل يكون الفسخ على الفور أو على التراخي؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه على التراخي؛ لأنه خيار لا يسقط إلى بدل، فكان على التراخي كخيار الرجوع في الهبة، والثاني: أنه على الفور، لأنه خيار ثبت لنقص في العوض، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب[3]، وهل يصح الفسخ بالوطء في الجارية؟ فيه وجهان، أحدهما: يصح كما يصح الفسخ بالوطء في خيار الشرط، والثاني: أنه لا يصح؛ لأنه ملك مستقر فلا يجوز رفعه بالوطء[4].

وإن قال الغرماء: نحن نعطيك الثمن، ولا نفسخ، لم يسقط حقه من الفسخ؛ لأنه ثبت له حق الفسخ، فلم يسقط ببدل العوض، كالمشتري إذا وجد بالسلعة عيباً وبذل له البائع الأرش.

فـصـل [بيع للمفلس بعد الإفلاس]:

وإن كان قد باعه بعد الإفلاس ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن يفسخ؛ لأنه باعه قبل وقت الفسخ، فلم يسقط حقه من الفسخ، كما لو تزوّجت امرأة بفقير ثم

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح، وأن الفسخ لا يفتقر إلى إذن الحاكم في الأصح. (الروضة ٤/١٤٨).

(٢) قال النووي: «قلت: الأصح أن لا ينتقض للاختلاف فيه». (الروضة ٤/١٤٨).

(٣) هذا هو الوجه الراجح، ويكون الخيار على الفور على الأصح. (الروضة ٤/١٤٧، المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٥٨).

(٤) هذا هو الوجه الأصح، فلا يحصل الفسخ ببيع البائع وإعتاقه ووطئه المبيعة على الأصح، وتلغو هذه التصرفات. (الروضة ٤/١٤٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٥٨).

أعسر بالنفقة[1]، والثاني: أنه ليس له أن يفسخ؛ لأنه باعه مع العلم بخراب ذمته، فسقط خياره، كما لو اشترى سلعة مع العلم بعيبها.

فـصـل [قبض بعض الثمن]:

وإن وجد المبيع، وقد قبض من الثمن بعضه، رجع بحصة ما بقي من الثمن؛ لأنه إذا رجع بالجميع إذا لم يقبض جميع الثمن، رجع في بعضه إذا لم يقبض بعض الثمن.

وإن كان المبيع عبدين متساويـي القيمة، وباعهما بمائة، وقبض من الثمن خمسين، ثم مات أحد العبدين، وأفلس المشتري، فالمنصوص في «التفليس» أنه يأخذ الباقي بما بقي من الثمن، ونص في «الصداق»: إذا أصدقها عبدين فتلف أحدهما ثم طلقها قبل الدخول على قولين، أحدهما: أنه يأخذ الموجود بنصف الصداق، مثل قوله في «التفليس»، والثاني: أنه يأخذ نصف الموجود، ونصف قيمة التالف، فمن أصحابنا من نقل هذا القول إلى البيع، وقال فيه قولان، أحدهما: أنه يأخذ نصف الموجود، ويضرب مع الغرماء بنصف ثمن التالف، وهو اختيار المزني رحمه الله؛ لأن البائع قبض الخمسين من ثمنهما، وما قبض من ثمنه لا يرجع به، والثاني: أنه يأخذ الموجود بما بقي؛ لأن ما أخذ جميعه لدفع الضرر إذا كان باقياً أخذ الباقي إذا هلك بعضه كالشقص في الشفعة، ومن أصحابنا من قال: يأخذ البائع الموجود بما بقي من الثمن قولاً واحداً[2]، وفي الصداق قولان، والفرق بينهما أن البائع إذا رجع بنصف الموجود ونصف بدل التالف لم يصل إلى كمال حقه؛ لأن غريمه مفلس، والزوج إذا رجع بنصف الموجود ونصف قيمة

---

(١) وهذا هو الراجح، فله الفسخ، لأن النووي أثبت له حق الفسخ مطلقاً سواء كان البيع قبل الإفلاس أو بعده. (الروضة ٤/ ١٤٧، ١٥٤).

(٢) هذا هو الراجح فيرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن، ويجعل ما قبض في مقابلة التالف، وهذا هو المذهب. (الروضة ٤/ ١٥٧، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٦١).

التالف، وصل إلى جميع حقه؛ لأن الزوجة موسرة، فلم يجز له الرجوع بجميع الموجود بنصف المهر.

فصل [وجد عين ماله]:

وإن وجد البائع عين ماله، وهو رهن، لم يرجع به[١]؛ لأن حق المرتهن سابق لحقه، فلم يملك إسقاطه بحقه، فإن أمكن أن يقضي حق المرتهن ببيع بعضه، بيع منه بقدر حقه، ويرجع البائع بالباقي؛ لأن المنع كان لحق المرتهن وقد زال.

فصل [ثبوت الشفعة في المبيع]:

وإن كان المبيع شقصاً[٢] تثبت فيه الشفعة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن الشفيع أحق؛ لأن حقه سابق، فإنه يثبت بالعقد، وحق البائع ثبت بالحجر، فقدم حق الشفيع، والثاني: أن البائع أحق؛ لأنه إذا أخذ الشفيع الشقص زال الضرر عنه وحده، وإذا أخذه البائع زال الضرر عنهما؛ لأن البائع يرجع إلى عين ماله، والشفيع يتخلص من ضرر المشتري فيزول الضرر عنهما، والثالث: أنه يدفع الشقص، إلى الشفيع، ويؤخذ منه ثمنه، ويدفع إلى البائع؛ لأن في ذلك جمعاً بين الحقين، وإذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما[٣].

فصل [المبيع صيد للمحرم]:

وإن كان المبيع صيداً، والبائع مُحْرِم، لم يرجع فيه؛ لأنه تمليك صيد، فلم

---

(١) لا يرجع البائع بالمبيع، لأن المشتري قد عقد على ما اشتراه عقداً منع نفسه من التصرف فيه. (المجموع ١٣/ ٣٠٥).

(٢) الشقص: الطائفة من الشيء، والجمع أشقاص، كحمل وأحمال، ومنه المشقص وهو السهم الذي فيه نصل عريض. (المجموع ١٣/ ٣١٦).

(٣) الوجه الأول هو الأصح، ويثبت الحق للشفيع لسبق حقه. (الروضة ٤/ ١٥٥).

يجز مع الإحرام كشراء الصيد[١].

فـصـل [العين موجودة والدين مؤجل]:

وإن وجد عين ماله، ودينه مؤجل، وقلنا: إن الدين المؤجل لا يحل[٢] وديون الغرماء حالّة، فالمنصوص أنه يباع المبيع في الديون الحالّة؛ لأنها حقوق حالّة فقدمت على الدين المؤجل، ومن أصحابنا من قال: لا يباع؛ بل يوقف إلى أن يحل، فيختار البائع الفسخ، أو الترك، وإليه أشار في «الإملاء»؛ لأن بالحجر تتعلق الديون بماله، فصار المبيع كالمرهون في حقه بدين مؤجل، فلا يباع في الديون الحالة[٣].

فـصـل [وجود المبيع نفسه]:

وإن وجد المبيع، وقد باعه المشتري ورجع إليه، ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن يرجع فيه؛ لأنه وجد عين ماله خالياً من حق غيره، فأشبه إذا لم يبعه، والثاني: لا يرجع؛ لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه فلم يملك فسخه[٤].

فـصـل [وجود المبيع ناقصاً]:

وإن وجد المبيع ناقصاً، نظرتَ: فإن كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن، كعبدين تلف أحدهما، أو نخلة مثمرة تلفت ثمرتها، فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ البيع فيما بقي بحصته من الثمن، ويضرب مع

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ١٥٥.

(٢) قال النووي: «إذا حجر عليه بالفلس لا يحل ما عليه من الدين المؤجل على المشهور». (الروضة ٤/١٢٨).

(٣) القول الأول هو الأصح، ويدخل المبيع (بدين مؤجل) في البيع كسائر أمواله، وليس لبائعه تعلق به. (الروضة ٤/ ١٢٩).

(٤) وهذا الوجه الثاني هو الراجح، لأنه يشترط بقاء العين في ملك المفلس، فإن خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف فهو كالهلاك. (الروضة ٤/ ١٥٥).

الغرماء بثمن ما تلف[1]؛ لأن البائع يستحق المبيع في يد المفلس بالثمن، كما يستحق المشتري المبيع في يد البائع بالثمن، ثم المشتري إذا وجد أحد العينين في يد البائع، والآخر هالكاً، كان بالخيار بين أن يترك الباقي، ويطالب بجميع الثمن، وبين أن يأخذ الموجود بثمنه، ويطالب بثمن التالف، فكذلك البائع.

وإن كان المبيع نخلاً مع ثمرة مؤبرة، فهلكت الثمرة، قُوِّم النخل مع الثمرة، ثم يُقوّم بلا ثمرة، ويرجع بما بينهما من الثمن، وتعتبر القيمة أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض.

فإن كانت قيمته وقت العقد أقل قُوِّم وقت العقد؛ لأن الزيادة حدثت في ملك المشتري، فلا تقوَّم عليه، وإن كانت في وقت القبض أقل قُوِّم في وقت القبض؛ لأن ما نقص لم يقبضه المشتري، فلم يضمنه.

فإن كان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن، كذهاب يد، وتأليف دار، نظرتَ: فإن لم يجب لها أرش، بأن أتلفها المشتري، أو ذهبت بآفة سماوية، فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه، ويضرب بالثمن مع الغرماء، كما تقول فيمن اشترى عبداً فذهبت يده، أو داراً فذهب تأليفها في يد البائع، فإن المشتري بالخيار بين أن يأخذه بالثمن، وبين أن يتركه ويرجع بالثمن.

فإن وجب لها أرش، بأن أتلفها أجنبي، فالبائع بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يأخذ ويضرب بما نقص من الثمن؛ لأن الأرش في مقابلة جزء كان البائع يستحقه، فاستحق ما يقابله، كما نقول فيمن اشترى عبداً فقطع الأجنبي يده، أنه بالخيار بين أن يتركه ويرجع بالثمن، وبين أن يأخذه ويطالب الجاني بالأرش غير أن المشتري يرجع على الجاني بقيمة اليد؛ لأنها تلفت في ملكه، فوجب له البدل، والبائع يرجع بحصة اليد من الثمن؛ لأنها تلفت في ملك المفلس، فوجب الأرش له فيرجع البائع عليه بالحصة من الثمن؛ لأن المبيع مضمون على المفلس بالثمن.

---

(١) انظر: الروضة ٤/١٥٧.

فإن كان المبيع نخلاً عليه طلع غير مؤبر، فهلكت الثمرة، ثم أفلس بالثمن، فرجع البائع في النخل، ففيه وجهان، أحدهما: يأخذها بجميع الثمن؛ لأن الثمرة تابعة للأصل في البيع، فلم يقابلها قسط من الثمن[1]، والثاني: يأخذها بقسطها من الثمن، ويضرب بحصة الثمرة مع الغرماء؛ لأن الثمرة يجوز إفرادها بالبيع، فصارت مع النخل بمنزلة العينين.

فـصـل [وجود المبيع زائداً]:

وإن وجد المبيع زائداً، نظرتَ فإن كانت زيادة غير متميزة كالسِّمَن والكبر، واختار البائع الفسخ، رجع في المبيع مع الزيادة؛ لأنها زيادة لا تتميز فتبعت الأصل في الرد[2]، كما قلنا في الرد بالعيب، وإن كان المبيع حباً فصار زرعاً، أو زرعاً فصار حباً أو بيضاً فصار فرخاً، ففيه وجهان، أحدهما: لا يرجع به؛ لأن الفرخ غير البيض، والزرع غير الحب، والثاني: يرجع، وهو المنصوص؛ لأن الفرخ والزرع عين المبيع، وإنما تغيرت صفته، فهو كالوَدِيِّ[3]، إذا صار نخلاً، والجدي إذا صار شاة[4].

وإن كانت الزيادة متميزة، نظرتَ: فإن كانت ظاهرة، كالطلع المؤبر، وما أشبهه من الثمار، رجع فيه دون الزيادة؛ لأنه نماء ظاهر متميز حدث في ملك المشتري، فلم يتبع الأصل في الرد، كما قلنا في الرد بالعيب.

فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعها قطع، وإن اتفقوا على تركها إلى الجداد تُرك؛ لأنه ملك أحدهما وحق الآخر.

---

(١) لعل هذا الوجه الأول هو الراجح، فيأخذ البائع النخل بجميع الثمن، لأن المبيع كان غير مؤبر، والله أعلم.

(٢) انظر: الروضة ٤/ ١٥٩.

(٣) الوَدِي من النخل: الصغار، الواحدة ودية. (النظم ١/ ٣٢٤، المجموع ١٣/ ٣١٢).

(٤) وهذا هو الأصح، فإنه يرجع فيه، لأنه حدث من عين ماله، أو هو عين ماله اكتسب صفة أخرى. (الروضة ٤/ ١٦٠).

وإن دعا أحدهما إلى قطعها، والآخر إلى تركها، وجب القطع؛ لأن من دعا إلى القطع، تعجل حقه، فلا يؤخر بغير رضاه.

وإن كانت الزيادة غير ظاهرة، كطلع غير مؤبر، وما أشبهه من الثمار، ففيه قولان، روى الربيع: أنه يرجع في النخل دون الطلع؛ لأن الثمرة ليست عين ماله فلم يرجع بها، وروى المزني: أنه يرجع؛ لأنه يتبع الأصل في البيع، فتبعه في الفسخ، كالسِّمن والكبر.

فإذا قلنا بهذا، فأفلس وهو غير مؤبر، فلم يرجع حتى أُبر، لم يرجع في الثمرة، لأنها أبّرت وهي في ملك المفلس.

فإن اختلف البائع والمفلس، فقال البائع: رجعت فيه قبل التأبير، فالثمرة لي، وقال المفلس: رجعت بعد التأبير، فالثمرة لي، فالقول قول المفلس؛ لأن الأصل بقاء الثمرة على ملكه[1].

فإن لم يحلف المفلس، فهل يحلف الغرماء؟ فيه قولان، وقد مضى دليلهما، فإن كذبوه فحلف واستحق، وأراد أن يفرقه على الغرماء، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يلزمهم قبوله؛ لأنهم أقروا أنه أخذ بغير حق، والثاني: يلزمهم قبوله، أو الإبراء من الدين، وعليه نص في «المكاتب» إذا حمل إلى المولى نجماً، فقال المولى: هو حرام، أنه يلزمه أن يأخذه، أو يبرئه منه.

فإن صدقه بعضهم، وكذبه البعض، فقد قال الشافعي رحمه الله: يفرق ذلك فيمن صدّقه دون من كذبه، فمن أصحابنا من قال: لا يجوز أن يفرقه إلاَّ على من صدقه؛ لأنه لا حاجة به إلى دفع ذلك إلى من يكذبه، وقال أبو إسحاق: إذا اختار المفلس أن يفرق على الجميع جاز، كما يجوز إذا كذبوه، وحمل قول الشافعي رحمه الله إذا اختار أن يفرق فيمن صدّقه.

---

(١) وهذا هو القول الراجح، وأن القول قول المفلس مع يمينه على المذهب، لأن الأصل عدم الرجوع. (الروضة ٤/ ١٦٢).

وإن قال البائع: رجعت قبل التأبير، فالثمرة لي، فصدقه المفلس، وكذبه الغرماء، ففيه قولان، أحدهما: يقبل قول المفلس، ؛ لأنه غير متهم، والثاني: لا يقبل؛ لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يقبل إقراره فيه.

فإذا قلنا بهذا، فهل يحلف الغرماء؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين، كما قلنا في القسم قبله، ومنهم من قال: يحلفون قولاً واحداً؛ لأن اليمين ههنا توجهت عليهم ابتداء، وفي القسم قبله توجهت اليمين على المفلس، فلما نكل نقلت إليه.

فصل [المبيع جارية فحبلت]:

وإن كان المبيع جارية، فحبلت في ملك المشتري، نظرتَ: فإن أفلس بعد الوضع رجع في الجارية دون الولد، كما قلنا في الرد بالعيب، ولا يجوز التفريق بين الأم والولد، فإما أن يزن[1] البائع قيمة الولد فيأخذه مع الأم، أو تباع الأم والولد، فيأخذ البائع ثمن الأم ويأخذ المفلس ثمن الولد[2].

ومن أصحابنا من قال: إما أن يزن قيمة الولد فيأخذه مع الأم، وإما أن يسقط حقه من الرجوع، والمذهب الأول؛ لأنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره، فثبت له الرجوع.

وإن أفلس قبل الوضع، فإن قلنا: لا حكم للحمل، رجع فيهما؛ لأنه كالسِّمَن، وإن قلنا: إن الحمل له حكم، رجع في الأم دون الحمل؛ لأنه كالحمل المنفصل.

فإن باعها وهي حبلى، ثم أفلس المشتري، نظرتَ: فإن أفلس قبل الوضع رجع فيهما، وإن أفلس بعد الوضع، فإن قلنا: للحمل حكم رجع فيهما؛ لأنهما

(١) في المطبوعة: يرن، وهو تصحيف ولعله من وَزِن بمعنى واجه وقابل.
(٢) وهذا هو القول الأصح. (الروضة ٤/ ١٥٩).

كعينين باعهما، وإن قلنا: لا حكم للحمل، رجع في الأم دون الحمل؛ لأنه نماء تميز من ملك المشتري، فلم يرجع فيه البائع، ولا يفرق بين الأم والولد، على ما ذكرناه.

فصل [المبيع طعام فطحنه]:

وإن كان المبيع طعاماً فطحنه المشتري، أو ثوباً فقصره، ثم أفلس، نظرتَ: فإن لم تزد قيمته بذلك، واختار البائع الرجوع، رجع فيه، ولا يكون المشتري شريكاً له بقدر عمله؛ لأن عمله قد استهلك، ولم يظهر له أثر، وإن زادت قيمته، بأن كانت قيمته عشرة، فصارت قيمته خمسة عشر، ففيه قولان، أحدهما: أن البائع يرجع فيه، ولا يكون المشتري شريكاً له بقدر ما عمل فيه، وهو قول المزني؛ لأنه لم يضف إلى المبيع عيناً، وإنما فرق بالطحن أجزاء مجتمعة، وفي القصارة أظهر بياضاً كان كامناً في الثوب فلم يصر شريكاً للبائع في العين، كما لو كان المبيع جوزاً فكسره؛ ولأنه زيادة لا تتميز فلم يتعلق بها حق المفلس، كما لو كان المبيع غلاماً فعلّمه، أو حيواناً فسمّنه، والثاني: أن المشتري يكون شريكاً للبائع بقدر ما زاد بالعمل، ويكون حكم العمل حكم العين، وهو الصحيح، لأنها زيادة حصلت بفعله، فصار بها شريكاً، كما لو كان المبيع ثوباً فصبغه، ولأن القصار يملك حبس العين لقبض الأجرة، كما يملك البائع حبس المبيع لقبض الثمن؛ فدل على أن العمل كالعين بخلاف كسر الجوز، وتعليم الغلام، وتسمين الحيوان، فإن الأجير في هذه الأشياء لا يملك حبس العين لقبض الأجرة، فعلى هذا يباع الثوب فيصرف ثلث الثمن إلى الغرماء، والثلثان إلى البائع.

وإن كان قد استأجر المشتري من قصر الثوب، وطحن الطعام، ولم يدفع إليه الأجرة، دفع الأجرة إلى الأجير، من ثمن الثوب؛ لأن الزيادة حصلت بفعله، فقضى حقه من بدله.

فـصـل [المبيع ثوب فصبغه]:

وإن اشترى من رجل ثوباً بعشرة، ومن آخر صبغاً بخمسة، فصبغ به الثوب، ثم أفلس نظرتَ، فإن لم تزد ولم تنقص بأن صار قيمة الثوب خمسة عشر، فقد وجد كل واحد من البائعين عين ماله، فإن اختار الرجوع صارالثوب بينهما: لصاحب الثوب الثلثان، ولصاحب الصبغ الثلث[1].

وإن نقص فصار قيمة الثوب اثني عشر، فقد وجد بائع الثوب عين ماله، ووجد بائع الصبغ بعض ماله؛ لأن النقص دخل عليه بهلاك بعضه. فإن اختار الرجوع كان لبائع الثوب عشرة، ولبائع الصبغ درهمان، ويضرب بما هلك من ماله، وهو ثلاثة مع الغرماء.

وإن زاد فصار يساوي الثوب عشرين درهماً بنينا على القولين في أن زيادة القيمة بالعمل كالعين أم لا، فإن قلنا: إنها ليست كالعين حصلت الزيادة في مالهما فيقسط بينهما على الثلث والثلثين، لصاحب الثوب الثلثان، ولصاحب الصبغ الثلث، وإن قلنا: إنها كالعين كانت الزيادة للمفلس، فيكون شريكاً للبائعين بالربع[2].

فـصـل [المبيع أرض فبناها]:

وإن كان المبيع أرضاً فبناها، أو غرسها، فإن اتفق[3] المفلس والغرماء على قلع البناء والغراس ثبت للبائع الرجوع في الأرض؛ لأنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره فجاز له الرجوع، فإن رجع فيها ثم قلعوا البناء والغراس، لزم المفلس تسوية الأرض وأرش نقص إن حدث بها من القلع؛ لأنه نقص حصل لتخليص

---

(١) وهذا كما لو اشترى الأرض من رجل، والغراس من آخر، وغرسه فيها ثم أفلس. (الروضة ٤/ ١٦٨، ١٧٢).

(٢) الأصح أن الصنعة اتصلت بالثوب والصبغة، فوزعت عليهما. (الروضة ٤/ ١٧٢).

(٣) في المطبوعة: أنفق، وكذا في «المجموع» (١٣/ ٣٢٤)، وانظر: الروضة ٤/ ١٦٧.

ماله، ويقدم ذلك على سائر الديون؛ لأنه يجب لإصلاح ماله فقدم[1]، كعلف البهائم وأجرة النقال.

وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا، لقوله ﷺ: «ليس لعرقٍ ظالمٍ حق»[2]، وهذا غرس وبناء بحق[3].

فإن قال البائع أنا أعطي قيمة الغراس والبناء وآخذه مع الأرض، أو أقلع وأضمن أرش النقص، ثبت له الرجوع؛ لأنه يرجع في عين ماله من غير إضرار، وإن امتنع المفلس والغرماء من القلع، وامتنع البائع من بذل العوض، وأرش النقص، فقد روى المزني فيه قولين، أحدهما: أنه يرجع، والثاني: أنه لا يرجع؛ فمن أصحابنا من قال: إن كانت قيمة الغراس والبناء أقل من قيمة الأرض فله أن يرجع؛ لأن الغراس والبناء تابع فلم يمنع الرجوع، وإن كانت قيمة الغراس والبناء أكثر من قيمة الأرض، لم يرجع؛ لأن الأرض صارت كالتبع للغراس والبناء، وحمل القولين على هذين الحالين، وذهب المزني وأبو العباس وأبو إسحاق: إلى أنها على قولين، أحدهما: يرجع؛ لأنه وجد عين ماله مشغولاً بملك المفلس فثبت له الرجوع، كما لو كان المبيع ثوباً فصبغه المفلس بصبغ من عنده. والثاني: لا يرجع؛ لأنه إذا رجع في الأرض بقي الغراس والبناء من غير طريق، ومن غير شرب، فيدخل الضرر على المفلس[4]، والضرر لا يزال

---

(١) قال المصنف وغيره: «يقدم»، وقال الشيخ أبو حامد: يضارب به. (الروضة ٤/ ١٦٧).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري عن عمر موقوفاً (٢/ ٨٢٣ كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً)، وأخرجه (مرفوعاً من طريق سعيد بن زيد) أبو داود (٢/ ١٥٨ كتاب الإمارة، باب إحياء الموات)، ورواه مالك عن عروة مرسلاً، وقال: مرسل باتفاق (الموطأ ص٤٦٣ كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الأرض)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٠٤)، عن عروة بن الزبير مرسلاً، وأخرجه أحمد (٥/ ٣٢٧)، والترمذي وحسنه (٤/ ٦٣٠ كتاب الأحكام، باب إحياء أرض الموات).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ١٦٧.

(٤) الراجح أنهما طريقان لنقل المسألة، والأظهر ليس له الرجوع؛ لأنه ينقص قيمة البناء =

بالضرر، فإن قلنا: إنه يرجع، وامتنع البائع من بذل العوض، وأرش النقص، وامتنع المفلس والغرماء من القلع، فهل يجبر البائع على البيع؟ فيه قولان، أحدهما: يجبر؛ لأن الحاجة تدعو إلى البيع لقضاء الدين، فوجب أن يباع كما يباع الصبغ مع الثوب، وإن لم يكن الصبغ له، ويباع ولد المرهونة مع الرهن، وإن لم يدخل في الرهن، والثاني: لا يجبر؛ لأنه يمكن إفراد كل واحد منهما بالبيع، ولا يجبر على بيعها مع الغراس والبناء(١).

فصل [المبيع أرض فزرعها]:

وإن كان المبيع أرضاً فزرعها المشتري ثم أفلس، واختار البائع الرجوع في الأرض، جاز له؛ لأنه وجد عين ماله مشغولاً بما ينقل، فجاز له الرجوع فيه، كما لو كان المبيع داراً وفيها متاع للمشتري، فإن رجع في الأرض نظرت في الزرع، فإن استحصد وجب نقله، وإن لم يستحصد جاز تركه إلى أوان الحصاد من غير أجرة؛ لأنه زرعه في ملكه، فإذا زال الملك جاز ترك الزرع إلى أوان الحصاد من غير أجرة، كما لو زرع أرضه ثم باع الأرض.

فصل [المبيع ذوات الأمثال فخلطه]:

وإن كان المبيع من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان فخلطه بجنسه، نظرت فإن خلطه بمثله كان للبائع أن يرجع؛ لأن عين ماله موجود من جهة الحكم، ويملك أخذه بالقسمة، فإن رجع واتفقا على القسمة قسم، ودفع إليه مثل مكيلته، فإن طلب البائع البيع فهل يجبر المفلس؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجبر؛ لأنه تمكن القسمة فلا يجبر على البيع كالمال بين الشريكين(٢)،

= والغراس، ويضرهم، والبائع يضارب بالثمن، أو يعود إلى بذل قيمتها، أو قلعها مع أرش النقص. (الروضة ٤/١٦٧، ١٦٨).

(١) هذا هو القول الراجح، فلا يجبر البائع على الأظهر. (الروضة ٤/١٦٨).

(٢) الوجه الأول هو الأصح فلا يجبر على البيع. (الروضة ٤/١٦٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٦٣).

والثاني: يجبر؛ لأنه إذا بيع وصل البائع إلى بدل ماله بعينه، وإذا قسم لم يصل إلى جميع ماله، ولا إلى بدله.

وإن خلطه بأردأ منه، فله أن يرجع؛ لأن عين ماله موجودة من طريق الحكم، فمَلَكَ أخذه بالقسمة، وكيف يرجع؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يباع الزيتان، ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما؛ لأنه إن أخذ مثل زيته بالكيل كان ذلك أنقص من حقه، وإن أخذ أكثر من زيته كان ربا، فوجب البيع، والثاني: وهو المنصوص، أنه يأخذ مثل زيته بالكيل؛ لأنه وجد عين ماله ناقصاً، فرجع فيه مع النقص، كما لو كان عين ماله ثوباً فحدث به عيب عند المشتري[١].

فإن خلطه بأجود منه ففيه قولان، أحدهما: يرجع، وهو قول المزني؛ لأنه وجد عين ماله مختلطاً بما لا يتميز عنه فأشبه إذا خلطه بمثله، أو كان ثوباً فصبغه، والثاني: أنه لا يرجع؛ لأن عين ماله غير موجود حقيقة[٢]؛ لأنه اختلط بما لا يمكن تمييزه منه حقيقة ولا حكماً؛ لأنه لا يمكن المطالبة بمثل مكيلته منه، ويخالف إذا خلطه بمثله؛ لأنه تمكن المطالبة بمثل مكيلته، ويخالف الثوب إذا صبغه؛ لأن الثوب موجود، وإنما تغير لونه، فإن قلنا: إنه يرجع، فكيف يرجع؟ فيه قولان، أحدهما: يباع الزيتان، ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما؛ لأنه لا يمكن أن يأخذ مثل زيته بالكيل؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ولا يمكن أن يأخذ أقل من زيته بالكيل؛ لأنه ربا فوجب البيع[٣]، والثاني: يرجع من الزيت بقيمة مكيلته، فيكون قد أخذ بعض حقه وترك بعضه باختياره.

---

(١) الوجه الثاني هو الأصح، وليس له إلاَّ أخذ مثل زيته، أو المضاربة. (الروضة ٤/ ١٦٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٦٣).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وليس له الرجوع في الأظهر، بل يضارب بالثمن. (الروضة ٤/ ١٦٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٦٣).

(٣) القول الأول هو الراجح، فيرجع، ويباعان، ثم يوزع الثمن على نسبة القيمة. (الروضة ٤/ ١٦٩).

فصل [إفلاس المسلم إليه]:

وإن أسلم إلى رجل في شيء، وأفلس المسلم إليه، وحجر عليه، فإن كان رأس المال باقياً، فله أن يفسخ العقد، ويرجع إلى عين ماله؛ لأنه وجد عين ماله خالياً من حق غيره، فرجع إليه كالمبيع، وإن كان رأس المال تالفاً ضرب مع الغرماء بقدر المسلم فيه، فإن لم يكن في ماله الجنس المسلم فيه اشترى ودفع إليه؛ لأن أخذ العوض عن المسلم فيه لا يجوز، وقال أبو إسحاق: إذا أفلس المسلم إليه فللمسلم أن يفسخ العقد، ويضرب مع الغرماء برأس المال؛ لأنه يتعذر تسليم المسلم فيه فثبت الفسخ، كما لو أسلم في الرطب فانقطع، والمذهب: أنه لا يثبت الفسخ[1]؛ لأنه غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ بالإفلاس، كما لو باعه عيناً، فأفلس المشتري بالثمن، والعين تالفة، ويخالف إذا أسلم وانقطع الرطب؛ لأن الفسخ هناك لتعذر المعقود عليه قبل التسليم، وههنا الفسخ بالإفلاس، والفسخ بالإفلاس إنما يكون لمن وجد عين ماله، وهذا غير واجد لعين ماله، فلم يملك الفسخ.

فصل [كراء الأرض والإفلاس بالأجرة]:

وإن أكرى أرضاً فأفلس المكتري بالأجرة، فإن كان قبل استيفاء شيء من المنافع فله أن يفسخ؛ لأن المنافع في الإجارة كالأعيان المبيعة في البيع، ثم إذا أفلس المشتري والعين باقية ثبت له الفسخ؛ فكذلك إذا أفلس المكتري والمنافع باقية؛ وجب أن يثبت له الفسخ.

وإن أفلس وقد استوفى بعض المنافع، وبقي البعض، ضرب مع الغرماء بحصة ما مضى، وفسخ فيما بقي، كما لو ابتاع عبدين وتلف عنده أحدهما، ثم أفلس، فإنه يضرب بثمن ما تلف مع الغرماء، ويفسخ البيع فيما بقي.

فإن فسخ، وفي الأرض زرع لم يستحصد، نظرتَ: فإن اتفق الغرماء

---

(١) وهذا هو الأصح. (الروضة ٤/ ١٥٠).

والمفلس على تبقيته بأجرة إلى وقت الحصاد لزم المكري قبوله؛ لأنه زرع بحق، وقد بذل له الأجرة لما بقي، فلزمه قبولها، وإن لم يبذل له الأجرة جاز له المطالبة بقطعه؛ لأن التبقية إلى الحصاد لدفع الضرر عن المفلس والغرماء، والضرر لا يزال بالضرر، وفي تبقيته من غير عوض إضرار بالمكري.

وإن دعا بعضهم إلى القطع، وبعضهم إلى التبقية، نظرتَ: فإن كان الزرع لا قيمة له في الحال، كالطعام في أول ما يخرج من الأرض لم يقطع؛ لأنه إذا قطع لم يكن له قيمة، وإذا ترك صار له قيمة، فقدم قول من دعا إلى الترك، وإن كان له قيمة كالقصيل[1] الذي يقطع، ففيه وجهان، أحدهما: يقدم قول من دعا إلى القطع؛ لأن من دعا إلى القطع تعجل حقه، فلم يؤخر، والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه يفعل ما هو أحظ، والأول أظهر.

فصل [قسمة الغرماء ورفع الحجر]:

إذا قسم مال المفلس بين الغرماء، ففي حجره وجهان، أحدهما: يزول الحجر؛ لأن المعنى الذي لأجله حجر عليه حفظ المال على الغرماء، وقد زال ذلك، فزال الحجر كالمجنون إذا أفاق، والثاني: لا يزول إلاَّ بالحاكم؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم، فلم يزل إلاَّ بالحاكم، كالحجر على المبذر[2].

فصل [تعلق الديون بالمال]:

ومن مات وعليه ديون، تعلقت الديون بماله، كما تتعلق بالحجر في حياته[3]، فإن كان عليه دين مؤجل حل الدين بالموت، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا ماتَ الرجُلُ، وله دينٌ إلى أجلٍ، وعليه دينٌ إلى

---

(١) القصيل: هو فعيل من القصل، وهو القطع، يقال: سيف قاصل، ومقصل أي قطاع، وهو في الزرع أن يطلع له قصب فيقطع ويعلف للبهائم. (النظم ١/ ٣٢٧).

(٢) الوجه الثاني هو الأصح. (الروضة ٤/ ١٤٧).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٤.

أجلٍ، فالذي عليه حالّ، والذي له إلى أجله»[1]، ولأن الأجل جعل رفقاً بمن عليه الدين، والرفق بعد الموت أن يقضي دينه وتبرأ ذمته، والدليل عليه ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «نفسُ المؤمنِ مُرْتَهَنَة في قبره بدينه إلى أن يُقضى عنه»[2].

فصل [التصرف بالتركة قبل وفاء الدين]:

فإن تصرف الوارث في التركة[3]، قبل مضي الدين، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضى من له الحق، كالمرهون، والثاني: يصح؛ لأنه حق بالمال من غير رضى المالك، فلم يمنع التصرف كمال المريض[4]، وإن قلنا: إنه يصح، فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه، وإن لم يقض فسخنا.

وإن باع عبداً ومات، وتصرف الوارث في التركة، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فرده، أو وقع في بئر كان حفرها بهيمة، ففي تصرف الورثة وجهان، أحدهما: أنه يصح؛ لأنهم تصرفوا في ملك لهم لا يتعلق به حق أحد[5]، والثاني: يبطل؛ لأنا تبينا أنهم تصرفوا، والدين متعلق بالتركة.

---

(١) حديث ابن عمر قال فيه البيهقي: «وروي في حلول الدين على الميت عن ابن عمر مرفوعاً وعن زيد بن ثابت موقوفاً، وكلاهما ضعيف». (السنن الكبرى ٦/ ٤٩).

(٢) حديث أبي هريرة رواه الترمذي، وقال: حديث حسن (٤/ ١٩٣ كتاب الجنائز، باب نفس المؤمن معلقة بدينه)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٦ كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين)، وأحمد (٢/ ٤٤٠، ٤٧٥، ٥٠٨)، والدارمي (٢/ ٧١٤ كتاب البيوع، باب التشديد في الدين)، والبيهقي (٦/ ٤٩، ٧٦).

(٣) التركة: ما يتركه الميت للوارث، والتركة أيضاً الولد، وأصله بيض النعام، يقال له: ترك وتريك. (النظم ١/ ٣٢٧).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، والأصح يصح تصرفه ولا يفسد. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤٥، الروضة ٤/ ٨٥).

(٥) وهذا هو الوجه الأصح، قال النووي: «ولو تصرف الوارث فظهر دين برد مبيع بعيب فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرفه». (المنهاج ٢/ ١٤٧)، وانظر: الروضة ٤/ ٨٥.

فإن كان في غرماء الميت من باع شيئاً، ووجد عين ماله، فإن لم تف التركة بالدين فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ ويرجع في عين ماله، لما رُوي عن أبـي هريرة رضي الله عنه أنه قال في رجل أفلس: «هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ، أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»[1].

فإن كانت التركة تفي بالدين ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري رحمه الله أن له أن يرجع في عين ماله، لحديث أبـي هريرة، والثاني: لا يجوز أن يرجع في عين ماله، وهو المذهب؛ لأن المال يفي بالدين فلم يجز الرجوع في المبيع، كالحي المليء[2]، وحديث أبـي هريرة، قد روى فيه أبو بكر النيسابوري «وإن خلف وفاء فهو أسوة الغرماء».

فـصــل [ظهور غريم بعد القسمة]:

إذا قسم مال المفلس، أو مال الميت بين الغرماء، ثم ظهر غريم آخر، رجع على الغرماء، وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه[3]، لأنا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر أنه لا غريم له غيرهم، فإذا بان بخلاف ذلك وجب نقض القسمة، كالحاكم إذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه.

وإن أكرى رجل داره سنة، وقبض الأجرة، وتصرف فيها، ثم أفلس، وقسم

---

(١) حديث أبـي هريرة رواه مسلم (١٠/ ٢٢١ كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري، وقد أفلس فله الرجوع فيه)، وأبو داود (٢/ ٢٥٧ كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعة بعينه عنده)، والنسائي (٧/ ٢٧٤ كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس)، وأحمد (٢/ ٣٤٧، ٤١٠، ٤٦٨، ٥٠٨).

(٢) الوجه الثاني هو الأرجح، قال النووي: «ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله». (المنهاج ٢/ ١٤٥).

(٣) قال النووي: «إذا جرت القسمة ثم ظهر غريم، فالصحيح أن القسمة لا تنقض، ولكن يشاركهم بالحصة، لأن المقصود يحصل بذلك». (الروضة ٤/ ١٤٣).

ماله بين الغرماء، ثم انهدمت الدار في أثناء المدة، فإن المكتري يرجع على المفلس بأجرة ما بقي، وهل يشارك الغرماء فيما اقتسموا به أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يشاركهم؛ لأنه دين وجب بعد القسمة، فلم يشارك به الغرماء فيما اقتسموا، كما لو استقرض مالاً بعد القسمة، والثاني: يشاركهم؛ لأنه دين وجب بسبب قبل الحجر، فشارك به الغرماء، كما لو انهدمت الدار قبل القسمة، ويخالف القرض؛ لأن دينه لا يستند(1) ثبوته إلى ما قبل الحجر، وهذا استند إلى ما قبل الحجر، ولأن المقرض لا يشارك الغرماء في المال قبل القسمة، والمكتري يشاركهم في المال قبل القسمة، فشاركهم بعد القسمة(2).

بـــاب

الحَجْـر(3)

إذا ملك الصبي أو المجنون مالاً حجر عليه في ماله(4)، والدليل عليه قوله

---

(1) يستند أي يعتمد، من أسندت ظهري إلى الجدار إذا اعتمدت عليه. (النظم ١/٣٢٨).

(2) الوجه الثاني هو الراجح، ويضارب المستأجر بحصة ما بقي منها قبل قسمة المال بينهم، وإن كان بعدها ضارب أيضاً على الأصح، لاستناده إلى عقد سبق الحجر، فأشبه انهدامها قبل القسمة. (الروضة ٤/ ١٥٤).

(3) أصل الحَجْر المنع والحظر، ومنه قوله تعالى: ﴿حِجْراً محجوراً﴾ [الفرقان: ٢٢]، أي حراماً محرماً ممنوعاً، و «حجْراً محجوراً» قرىء بالضم والفتح والكسر، والحِجْر الحرام، وفيه ثلاث لغات، وقوله تعالى: ﴿قسمٌ لذي حِجْر﴾ [الفجر: ٥]، أي لذي عقل، وإنما سمي العقل حجْراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما لا يجوز، ولهذا يسمى حجر البيت «حجْراً» لأنه يمنع من الطواف فيه، والمحجور عليه ممنوع من التصرف في ماله، وحجر عليه الحاكم أي منعه التصرف، وقيل للحرام حجر، لأنه ممنوع، وهو بمعنى المحجور، كما يقال: طحن للمطحون، وقطف للمقطوف. (النظم ١/٣٢٨).

(4) المحجور عليه ثمانية، ثلاثة يحجر عليهم لحق أنفسهم، وهم الصبي والمجنون والسفيه، وخمسة يحجر عليهم لحق غيرهم، وهم المفلس لحق الغرماء، والمريض لحق الورثة، =

تعالى: ﴿وابْتَلُوا اليَتَامَى حتى إذا بلغُوا النِّكَاحَ، فإنْ آنَسْتُم منهُمْ رُشْداً فادْفَعُوا إليهم أموَالهم﴾ [النساء: ٦]، فدل على أنه لا يسلم إليه المال قبل البلوغ والرشد.

فصل [تدرج النظار]:

وينظر في ماله الأب، ثم الجد؛ لأنها ولاية في حق الصغير، فقُدِّم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح.

فإن لم يكن أب ولا جد، نظر فيه الوصي؛ لأنه نائب عن الأب والجد، فقُدِّم على غيره، وإن لم يكن وصي نظر السلطان؛ لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت، فثبتت للسلطان، كولاية النكاح، وقال أبو سعيد الإصطخري: فإن لم يكن أب ولا جد، نظرت الأم؛ لأنها أحد الأبوين، فثبت لها الولاية في المال كالأب، والمذهب أنه لا ولاية لها، لأنها ولاية ثبتت بالشرع، فلم تثبت للأم كولاية النكاح(١).

فصل [تصرف الناظر]:

ولا يتصرف الناظر في ماله إلَّا على النظر(٢) والاحتياط(٣)، ولا يتصرف إلَّا فيما فيه حظ واغتباط، فأما ما لا حظ فيه كالعتق، والهبة، والمحاباة، فلا يملكه، لقوله تعالى: ﴿ولا تَقْرَبُوا مالَ اليتيم(٤) إلَّا بالتي هي أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]،

= والعبد القن، والمكاتَب لحق المكاتِب، والمرتد لحق المسلمين. (المجموع ١٣/ ٣٤٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٦٥، الروضة ٤/ ١٧٧).

(١) قال النووي: «ولا تلي الأم في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٧٤)، وانظر: الروضة ٤/ ١٨٧.

(٢) الناظر: الحافظ، والنظر الحفظ، وهو مأخوذ من النظر الذي هو التأمل والتفكر في أمر التدبير، أو من التمنن، والشفقة، وهو أحد أقسام النظر في علم الأصول. (النظم ١/ ٣٢٨).

(٣) الاحتياط: افتعال من حاطه يحوطه، أي كلأه ورعاه، واحتاط الرجل لنفسه أخذ بالثقة والاستظهار. (النظم ١/ ٣٢٨).

(٤) اليتم في بني آدم فقد الأب، وفي البهائم فقد الأم، وقد يَتم الصبي بالكسر ييتم يتماً، =

ولقوله ﷺ: «لا ضَرَر ولا إضرار»[1]، وفي هذه التصرفات إضرار بالصبي، فوجب أن لا يملكه، ويجوز أن يتجر في ماله، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ وَلِيَ يَتيماً، وله مالٌ فليتجِرْ له بماله، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[2].

فصل [ابتياع العقار]:

ويبتاع له العقار؛ لأنه يبقى وينتفع بغِلّته، ولا يبتاعه إلاّ من مأمون، لأنه إذا لم يكن مأموناً لم يأمن أن يبيع ما لا يملكه، ولا يبتاعه في موضع قد أشرف على الخراب، أو يخاف عليه الهلاك؛ لأن في ذلك تغرير بالمال.

ويبني له العقار؛ ويبنيه بالآجر، والطين، ولا يبنيه باللبن[3] والجص؛ لأن الآجر يبقى، واللبن يهلك، والجص يجحف به، والطين لا ثمن له، والجص يتناثر، ويذهب ثمنه، والطين لا يتناثر، وإن تناثر فلا ثمن له، ولأن الآجر لا يتخلص من الجص إذا أراد نقضه، ويتلف عليه، ويتخلص من الطين، فلا يتلف عليه[4].

ولا يبيع له العقار إلاّ في موضعين، أحدهما: أن تدعو إليه ضرورة، بأن يفتقر إلى النفقة، وليس له مال غيره، ولم يجد من يقرضه، والثاني: أن يكون له في بيعه غبطة، وهو أن يطلب منه بأكثر من ثمنه، فيباع له، ويشترى ببعض الثمن

= واليتيم المنفرد أيضاً، ومنه الدرة اليتيمة، كأنه أفرد عن أبيه وأمه، وأصله الضعف، والأيم يتيمة لانفرادها عن الزوج. (النظم ١/ ٣٢٨).

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص ٢١٦ هـ ٢.

(٢) حديث عبد الله بن عمرو رواه عبد الرزاق وابن جرير عنه بسند صحيح. (المجموع ١٣/ ٣٤٧).

(٣) اللَّبن جمع لبنة، مثل كلمة وكلم، ويجوز لبنة بالإسكان مثل لبدة ولبد. (النظم ١/ ٣٢٨).

(٤) وهذا يختلف بحسب الأزمان والأماكن، والعبرة أن يبنى له بما هو الأصلح، لأن نظر الولي والوصي على الاحتياط والمصلحة.

مثله؛ لأن البيع في هذين الحالين فيه حظ، وفيما سواهما لا حظ فيه فلم يجز.

وإن باع العقار، وسأل الحاكم أن يسجل له[1]، نظرَ فإن باعه الأب أو الجد سجل له لأنهما لا يتهمان في حق الولد، وإن كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة؛ لأنه تلحقه التهمة فلم يسجل له من غير بينة[2].

فإن بلغ الصبي وادّعى أنه باع من غير ضرورة ولا غبطة، فإن كان الولي أباً أو جداً، فالقول قوله[3]، وإن كان غيرهما لم يقبل إلاَّ ببينة[4]، لما ذكرناه من الفرق.

فإن بيع في شركته شقص، فإن كان الحظ في أخذه بالشفعة، لم يترك، وإن كان الحظ في الترك، لم يأخذ؛ لأنا بيّنا أن تصرفه على النظر والاحتياط، فلا يفعل إلاَّ ما يقتضي النظر والاحتياط.

فإن ترك الشفعة، والحظ في تركها، ثم بلغ الصبي وأراد أن يأخذ، فالمنصوص أنه لا يملك ذلك؛ لأن ما فعل الولي مما فيه نظر لا يملك الصبي نقضه، كما لو أخذوا الحظ في الأخذ فبلغ وأراد أن يرد، ومن أصحابنا من قال: له أن يأخذ؛ لأنه يملك بعد البلوغ التصرف فيما فيه حظ فيه، وفيما لا حظ فيه، وقد بلغ فجاز أن يأخذ، وإن لم يكن فيه حظ، وهذا خطأ؛ لأن له أن يتصرف فيما لا حظ فيه إذا كان باقياً، وهذا قد سقط بعفو الولي فسقط فيه اختياره.

---

(١) أسجل له: معناه كتب له الحاكم، والسجل الكتاب في قول بعض المفسرين، وأما في اللغة فإنه يقال: أسجل الكلام إذا أرسله، قال محمد بن الحنفية في قوله تعالى: ﴿هل جزاء الإحسان إلاَّ الإحسان﴾ [الرحمن: ٦٠]: هي مسجلة للبر والفاجر، أي مرسلة لم يشترط فيها بر ولا فاجر. (النظم ١/ ٣٢٩).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٧٥.

(٣) يصدق الأب والجد باليمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٧٦، الروضة ٤/ ١٨٨).

(٤) إذا لم تكن بينة فيصدق قول الصبي بعد البلوغ بيمينه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٧٧، الروضة ٤/ ١٨٨).

فإن بلغ وادعى أنه ترك الشفعة من غير غبطة، فالحكم فيه كالحكم في بيع العقار، وقد بيناه.

فصل [البيع بنسيئة]:

ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة، فإن كانت السلعة تساوي مائة نقداً، ومائة وعشرين نسيئة، فباعها بمائة نسيئة، فالبيع باطل؛ لأنه باع بدون الثمن. وإن باعها بمائة وعشرين نسيئة من غير رهن، لم يصح البيع؛ لأنه غرر بالمال، فإن باع بمائة نقداً، وعشرين مؤجلاً وأخذ بالعشرين رهناً، جاز؛ لأنه لو باعها بمائة نقداً جاز، فلأن يجوز وقد زاده عشرين أولى.

وإن باعها بمائة وعشرين نسيئة، وأخذ بها رهناً، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه أخرج ماله من غير عوض، والثاني: يجوز؛ وهو ظاهر النص، وقول أبـي إسحاق؛ لأنه باع بربح، واستوثق بالرهن، فجاز[١].

فصل [عدم مكاتبة العبد]:

ولا يكاتب عبده، ولو كان بأضعاف القيمة؛ لأنه يأخذ العوض من كسبه، وهو مال له، فيصير كالعتق من غير عوض.

فصل [عدم السفر بالمال]:

ولا يسافر بماله من غير ضرورة؛ لأن فيه تغريراً بالمال، ويروى «أن المسافر ومالَه على قَلَتٍ»[٢] أي على هلاك، وفيه قول الشاعر:

---

(١) وهو قول أكثر الأصحاب، ويشترط أن يكون المشتري موسراً ثقة، والأجل قصيراً عرفاً، احتياطاً للمحجور عليه، ولا يلزم الأب والجد الارتهان من نفسهما له، لأنهما أمينان في حقه، وغير متهمين في حق ولدهما. (مغني المحتاج ٢/ ١٧٥، المجموع ١٣/ ٣٥٢).

(٢) هذا الخبر من كلام بعض السلف، فقيل عن علي، وقيل عن بعض الأعراب، ورواه الديلمي كجزء من حديث مرفوع، ورواه ابن الأثير في «النهاية»، وهو ضعيف، والقلت بفتح القاف واللام هو الهلاك. (كشف الخفاء ١/ ٢٩٦).

بغـاثُ الطيـرِ أكثـرُهـا فِـراخـا وأمُّ البـــازِ مِقْـــلاَةٌ نَـــزُورُ[1]

فـصـل [السفر بالمال للضرورة]:

فإن دعت إليه ضرورة، بأن خاف عليه الهلاك في الحضر، لحريق، أو نهب، جاز أن يسافر به؛ لأن السفر ههنا أحوط.

فـصـل [عدم الإيداع والإقراض]:

ولا يودع ماله، ولا يقرضه من غير حاجة، لأنه يخرجه من يده، فلم يجز، فإن خاف من نهب، أو حريق، أو غرق، أو أراد سفراً، وخاف عليه، جاز له الإيداع، والإقراض.

فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع ولا يودع إلاَّ ثقة، وإن قدر على الإقراض دون الإيداع أقرضه، ولا يقرضه إلاَّ ثقة ملياً؛ لأن غير الثقة يجحد، وغير الملي لا يمكن أخذ البدل منه، فإن أقرض، ورأى أخذ الرهن عليه، أخذ، وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ، وإن قدر على الإيداع والإقراض، فالإقراض أولى؛ لأن القرض مضمون بالبدل، والوديعة غير مضمونة، فكان القرض أحوط.

فإن ترك الإقراض وأودع، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه يجوز كل واحد منهما، فإذا قدر عليهما تخير بينهما، والثاني: لا يجوز[2]، لقوله تعالى: ﴿ولاَ تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إلاَّ بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢]، والإقراض ههنا أحسن، فلم يجز تركه.

---

(١) البغاث من الطير ما يصيد ولا يصاد، وهي شرارها، يقال فيه: بُغاث وبِغاث وبَغاث ثلاث لغات، والأبغث قريب من الأغبر، والمقلاة النزور هي التي لا يَعيش لها ولد، والنزور قليلة الأولاد من النزر وهو اليسير، والبيت للعباس بن مرداس. (النظم ١/ ٣٢٩، المجموع ١٣/ ٣٥٣).

(٢) وهذا هو الوجه الأصح، فلا يجوز الإيداع مع إمكان الإقراض على الأصح. (الروضة ٤/ ١٩١).

ويجوز أن يقترض له إذا دعت إليه الحاجة، ويرهن ماله عليه، لأن في ذلك مصلحة له فجاز.

فصل [الإنفاق على المحجور]:

وينفق عليه بالمعروف من غير إسراف ولا إقتار[1]، لقوله تعالى: ﴿والذينَ إذَا أنْفَقُوا لم يُسْرِفُوا ولم يَقْتُرُوا، وكانَ بينَ ذلك قواماً﴾ [الفرقان: ٦٧].

وإن رأى أن يخلط ماله بماله في النفقة جاز، لقوله تعالى: ﴿ويَسْألونَكَ عن اليتَامَى، قلْ: إصلاَحٌ لهم خَيْرٌ، وإنْ تُخَالِطُوهم فإخْوانُكم، والله يعلم المفسدَ مِنَ المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٥].

فإن بلغ الصبي، واختلفا في النفقة، فإن كان الولي هو الأب أو الجد، فالقول قوله، وإن كان غيرهما، ففيه وجهان، أحدهما: يُقبل؛ لأن في إقامة البينة على النفقة مشقة فقبل قوله[2]، والثاني: لا يُقبل قوله، كما لا يقبل في دعوى الضرر، والغبطة في بيع العقار[3].

فصل [بيع مال المحجور بماله]:

وإن أراد أن يبيع ماله بماله، فإن كان أباً أو جداً جاز ذلك؛ لأنهما لا يتهمان

---

(١) الإسراف: التبذير ومجاوزة القصد، وقيل: هو ما لا يكون مأجوراً ولا مشكوراً، والإقتار: التضييق في النفقة، يقال: قتر على عياله، فخفف يقتر قتراً وقتوراً، أي ضيّق، ﴿وكان الإنسان قتوراً﴾ [الإسراء: ١٠٠]. (النظم ١/ ٣٣٠).

(٢) هذا هو الوجه الراجح، كما قال ابن الصباغ، فيقبل قولهما مع أيمانهما في الأصح. (المجموع ١٣/ ٣٥٦).

(٣) الغبطة هي حسن الحال، ومنه قولهم: اللهم غبطاً لا هبطاً، أي نسألك الغبطة، ونعوذ بك أن نهبط عن حالنا، والغبطة أن يتمنى مثل مال المغبوط من غير أن يريد زواله عنه، وليس بحسد، تقول فيه: غبطته، وأغطبه غبطاً وغبطة، وهو مغتبط بكسر الباء، أي مغبوط، والمعنى يبيعه له بما يغبط عليه، ويتمنى غيره أنه له. (النظم ١/ ٣٣٠).

في ذلك لكمال شفقتهما، وإن كان غيرهما لم يجز، لما رُوي أن النبـي ﷺ قال: «لا يشتري الوصيُّ مِنْ مالِ اليتيمِ»[1]، ولأنه متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك إليه.

فـصـل [الأكل من ماله]:

وإن أراد أن يأكل من ماله، نظرتَ: فإن كان غنياً لم يجز، لقوله تعالى: ﴿ومن كان غَنياً فليستَعْفِفْ﴾[2] [النساء: ٦]، وإن كان فقيراً جاز أن يأكل، لقوله تعالى: ﴿ومنْ كانَ فقيراً فليأكلْ بالمعروفِ﴾ [النساء: ٦]، وهل يضمن البدل؟ فيه قولان، أحدهما: لا يضمن، لأنه أجيز له الأكل بحق الولاية، فلم يضمنه كالرزق الذي يأكله الإمام من أموال المسلمين[3]، والثاني: أنه يضمن؛ لأنه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة، فوجب ضمانه كمن اضطر إلى مال غيره.

فـصـل [فك الحجر بالبلوغ]:

ولا يفك الحجر عن الصبـي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد[4]، لقوله تعالى: ﴿حتى إذَا بلغُوا النِكاحَ فإنْ آنسْتُم منهم رُشْداً[5] فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦].

---

(١) هذا الحديث رواه الدارمي من قول مكحول بلفظ «أمر الوصي جائز في كل شيء إلاّ في الابتياع». قال الدارمي: «وهو رأي يحيـى بن حمزة». (المجموع ١٣/٣٥٦).

(٢) عفَّ عن المسألة، واستعف أي كف، فهو عف وعفيف، ومنه العفاف. (النظم ١/ ٣٣٠).

(٣) هذا هو القول الراجح، قال النووي: «قلت: أظهرهما لا ضمان لظاهر القرآن، ولأنه بدل عمله». (الروضة ٤/ ١٩٠).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٦٦، الروضة ٤/١٧٧.

(٥) أي علمتم، وأصله العلم بالخبر، وقيل: أبصرتم، ومنه إنسان العين، وهي الحدقة التي يبصر بها، يقال: أنست منه رشداً، أي علمته، وأنست منه الصوت أي سمعته، والرشد خلاف الغي، رَشَد بالفتح يرشُد بالضم، ورشِد بالكسر يرشُد بالضم رشداً أو رَشَداً ورشاداً. (النظم ١/ ٣٣٠).

فأما البلوغ فإنه يحصل بخمسة أشياء، ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة، وهي: الإنزال، والسن، والإنبات، واثنان تختص بهما المرأة، وهما الحيض، والحبل.

فأما الإنزال: فهو إنزال المني[1]، فمتى أنْزل صار بالغاً، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وإذا بلغَ الأطْفَالُ منكُمُ الحلُمَ فليستأذِنُوا﴾ [النور: ٥٩]، فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام، فدل على أنه بلوغ، وروى عطية القُرظي، قال: «عُرضنا على رسول الله ﷺ زمن قُريظة فمن كان محتلماً أو نبتت عانته قتل»[2]، فلو لم يكن بالغاً لما قتل.

وأما السن: فهو أن يستكمل خمس عشرة سنة، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «عُرضت على رسول الله ﷺ يومَ أحدٌ وأنا ابن أربعَ عشرةَ سنة فلم يجزني[3]، ولم يرني بلغت، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة، فرآني بلغت، فأجازني»[4].

وأما الإنبات فهو الشعر الخشن الذي ينبت على العانة، وهو بلوغ في حق الكافر، والدليل عليه ما روى عطية القرظي قال: «كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ رضي الله عنه فشكوا فيّ، أمن الذرية أنا أم من المقاتلة، فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) المنيّ مشدد معروف، وأصله: مَنَى إذا سال، ومنه سميت منى لما يسيل فيها من دماء الهدي. (النظم ١/ ٣٣٠).

(٢) حديث عطية القرظي رواه النسائي (٦/ ١٢٦ كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي)، وأحمد (٤/ ٣٤١، ٥/ ٣٧٢).

(٣) يجزني: أي لم يأذن لي في الجهاد، من العبد المجاز، وهو المأذون له، ويقال أيضاً: جوَّز له ما صنع، وأجاز له أي سوَّغ له ذلك، ومعناه لم يعده في المقاتلة فيأخذ سهماً من الغنيمة. (النظم ١/ ٣٣٠).

(٤) حديث ابن عمر رواه البخاري (٢/ ٩٤٨ كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم)، ومسلم (١٣/ ١٢ كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ)، وأحمد (٢/ ١٧)، وثبت أنه ﷺ رد غيره. (مغني المحتاج ٢/ ١٦٦).

انظروا فإن كان قد أنبت وإلاّ فلا تقتلوه، فنظروا فإذا عانتي لم تنبت، فجعلوني في الذرية، ولم أقتل»[١]، وهل هو بلوغ في نفسه أو دلالة على البلوغ؟ فيه قولان، أحدهما: أنه بلوغ، فعلى هذا هو بلوغ في حق المسلم، لأن ما كان بلوغاً في حق الكافر كان بلوغاً في حق المسلم، كالاحتلام والسن، والثاني أنه دلالة على البلوغ[٢]، فعلى هذا هل يكون دلالة في حق المسلم؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه دلالة، لما روى محمد بن يحيى بن حبان أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأة[٣] في شِعْره، فرفع إلى عمر رضي الله عنه فلم يجده أنبت، فقال: لو أنبت الشعر لحددتك، والثاني: أنه ليس بدلالة في حق المسلم، وهو ظاهر النص[٤]؛ لأن المسلمين يمكن الرجوع إلى أخبارهم، فلم يجعل ذلك دلالة في حقهم، والكفار لا يمكن الرجوع إلى أخبارهم، فجعل ذلك دلالة في حقهم، ولأن الكافر

(١) حديث عطية القرظي رواه بالمعنى أبو داود (٢/٤٥٣ كتاب الحدود، باب الغلام يصيب الحد)، والترمذي (٥/٢٠٧ كتاب السير، باب النزول على الحكم)، والنسائي (٦/١٢٦ كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٩ كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد)، والدارمي (٢/ ٦٧١ كتاب السير، باب حد الصبي متى يقتل)، وأحمد (٤/ ٣١٠، ٥/ ٣١٢)، وقال المطيعي: «رواه البخاري ومسلم». (المجموع ١٣/ ٣٦١) ولم أجده فيهما.

(٢) وهذا هو القول الراجح، وأن الإنبات دليل على البلوغ في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٦٧، الروضة ٤/ ١٧٨).

(٣) التشبيب: النسيب، يقال: هو يشبب بها أي يذكرها في شعره، واشتقاق التشبيب من وجهين أحدهما: من الشبيبة، وأصلها الارتفاع عن حال الطفولية، والآخر أن يكون من الجلاء، يقال: شب وجه الجارية إذا جلاه، وأبدى ما يخفى من محاسنه. (النظم ١/ ٣٣١).

وهذا الغلام الذي شبب في شعره فهو عمر بن أبي ربيعة، وكانت له جولات في الغزل على عهد عمر وبعده. (المجموع ١٣/ ٣٦٥).

(٤) وهذا هو الراجح، وأن نبات العانة ليس دليلاً على البلوغ في حق المسلم في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٦٧، الروضة ٤/ ١٧٨).

لا يستفيد بالبلوغ إلاَّ وجوب الحرية، ووجوب القتل، فلا يتهم في مداواة العانة بما ينبت الشعر، والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالأحكام، فلا يؤمن أن يداوي العانة بما ينبت الشعر، فلم يجعل ذلك دلالة في حقه.

فأما الحيض فهو بلوغ، لما رُوي أن النبي ﷺ قال لأسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما: «إن المرأة إذا بلغت المحيض[1]، لا يصلح أن يُرى منها إلاَّ هذا وهذا وأشار إلى الوجه والكف»[2]، فعلق وجوب الستر بالمحيض، وذلك تكليف فدل على أنه بلوغ يتعلق به التكليف.

وأما الحبل فهو دليل على البلوغ، فإذا حبلت حكمنا بأنها بالغ؛ لأن الحبل لا يكون إلاَّ بإنزال الماء، فدل على البلوغ، فإذا كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بأنها بالغ من قبل الوضع بستة أشهر؛ لأن ذلك أقل مدة الوضع، وإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق الزوج حكمنا بأنها بالغ من قبل الطلاق.

وإن كان خنثى فخرج المني من ذكره، أو الدم من فرجه، لم يحكم بالبلوغ، لجواز أن يكون ذلك من العضو الزائد، فإن خرج المني من الذكر، والدم من الفرج، فقد بلغ؛ لأنه إن كان رجلاً فقد أمنى، وإن كانت امرأة فقد حاضت[3].

فصل [إيناس الرشد]:

فأما إيناس الرشد فهو إصلاح الدين والمال، فإصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة، وإصلاح المال أن يكون حافظاً لماله غير مبذر، ويختبره الولي اختبار مثله من تجارة إن كان تاجراً، أو تناء إن

---

(١) المحيض هنا الوقت والزمان الذي تحيض فيه، والتكليف إيجاب الفرائض. (النظم ١/ ٣٣١).

(٢) حديث أسماء رواه أبو داود عن عائشة، وقال: هذا مرسل (٢/ ٣٨٢ كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ١٧٩.

تانئاً[1]، أو إصلاح أمر البيت إن كانت امرأة.

واختلف أصحابنا في وقت الاختبار، فمنهم من قال: لا يختبر في التجارة إلاَّ بعد البلوغ؛ لأن قبل البلوغ لا يصح تصرفه، فلا يصح اختباره، ومنهم من قال: يختبر قبل البلوغ[2]، لقوله تعالى: ﴿وابتلُوا اليتامى[3] حتى إذا بلغُوا النِكاح﴾ [النساء: ٦]، فأمر باختبار اليتامى، وهم الصغار، فعلى هذا كيف يختبر؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يسلم إليه المال، فإذا ساوم وقرر الثمن عقد الولي، لأن عقد الصبي لا يصح[4]، والثاني: أنه يتركه حتى يعقد؛ لأن هذا موضع ضرورة.

فصل [البلوغ مبذراً]:

وإن بلغ مبذراً[5] استديم الحجر عليه؛ لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال، والحاجة قائمة مع التبذير، فوجب أن يكون الحجر باقياً.

وإن بلغ مصلحاً للمال، فاسقاً في الدين، استديم الحجر عليه، لقوله تعالى: ﴿فإنْ آنستُمْ مِنْهم رُشْدَاً فادْفَعُوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦]، والفاسق لم يؤنس منه الرشد، ولأن حفظه للمال لا يوثق به مع الفسق، لأنه لا يؤمن أن يدعوه الفسق إلى التبذير، فلم يفك الحجر عنه، ولهذا لم تقبل شهادته، وإن كان معروفاً بالصدق؛ لأنا لا نأمن أن يدعوه الفسق إلى الكذب، وينظر في ماله من كان ينظر

---

(١) التنأ: الزراعة، والتانىء: الزارع، وأصلها الإقامة، يقال: تنأ بالمكان يتنأ تنوءاً بالهمز إذا أقام به وقطنه، والتانىء من ذلك، وهو تناء البلد، والاسم التناءة. (النظم ١/ ٣٣١).

(٢) وهذا هو الراجح، وأن وقت الاختبار قبل البلوغ في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٦٩، الروضة ٤/ ١٨١).

(٣) وابتلوا اليتامى: اختبروهم، والابتلاء الاختبار، قال الله تعالى: ﴿ولنبلونكم حتى نعلم﴾ [محمد: ٣١]. (النظم ١/ ٣٣١).

(٤) هذا هو الوجه الراجح، وأن الأصح أن عقده لا يصح. (المنهاج مغني المحتاج ٢/ ١٧٠، الروضة ٤/ ١٨١).

(٥) المبذر: هو الذي يخرج المال من غير وجهه، وأصله التفريق، ومنه البذر في الزراعة، لأنه يفرق. (النظم ١/ ٣٣١).

في حال الصغر، وهو الأب، والجد، والوصي، والحاكم؛ لأنه حجر ثبت من غير قضاء فكان النظر إلى من ذكرنا كالحجر على الصبي والمجنون.

فصل [فك الحجر]:

وإن بلغ مُصْلحاً للدين والمال فك عنه الحجر، لقوله تعالى: ﴿فإنْ آنَسْتُم منهُم رُشْداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦]، وهل يفتقر فك الحجر إلى الحاكم؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يفتقر إلى الحاكم؛ لأنه حجر ثبت من غير حكم، فزال من غير حكم[١]، كالحجر على المجنون، والثاني: أنه يفتقر إلى الحاكم؛ لأنه يحتاج إلى نظر واختبار، فافتقر إلى الحاكم كفك الحجر عن السفيه[٢].

فصل [الحجر بعد فكه]:

وإن فك عنه الحجر، ثم صار مبذراً، حُجر عليه، لما رُوي أن «عبد الله بن جعفر رضي الله عنه ابتاع أرضاً سبخة[٣] بستين ألفاً، فقال عثمان: ما يسرني أن تكون لي بنعليّ معاً، فبلغ ذلك علياً كرم الله وجهه، وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه، فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير، وذكر أن علياً يريد أن يسأل عثمان رضي الله عنهما أن يحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكك، فجاء علي إلى عثمان رضي الله عنهما، وسأله أن يحجر عليه فقال: كيف أحجر على مَنْ شريكه الزبير»[٤]، فدل على جواز الحجر، ولأن كل معنى اقتضى الحجر إذا قارن البلوغ اقتضى الحجر إذا طرأ بعد البلوغ، كالجنون.

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح، وينفك الحجر بنفس البلوغ. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٧٠).

(٢) السفه: التبذير، وأصله الخفة والطيش والحركة. (النظم ١/ ٣٣١).

(٣) الأرض السبخة: الرديئة التربة، فيها ملوحة، ولا تكاد تنبت، والسباخ من الأرض التي لا تنبت، وفي المثل: كالزارع في السباخ، والواحدة سبخة. (النظم ١/ ٣٣٢).

(٤) قصة عبد الله بن جعفر رواها الشافعي في مسنده. (بدائع المنن ٢/ ١٩١)، والبيهقي (٦/ ٦١) وغيرهما (المجموع ١٣/ ٣٧٦).

فإن فك عنه الحجر، ثم صار فاسقاً، ففيه وجهان، قال أبو العباس: يعاد عليه الحجر؛ لأنه معنى يقتضي الحجر عند البلوغ، فاقتضى الحجر بعده كالتبذير، وقال أبو إسحاق: لا يعاد عليه الحجر؛ لأن الحجر للفسق لخوف التبذير، وتبذير الفاسق ليس بيقين، فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال[1].

ولا يعاد عليه الحجر بالتبذير إلاّ بالحاكم؛ لأن علياً كرم الله وجهه أتى عثمان رضي الله عنه وسأله أن يحجر على عبد الله بن جعفر، ولأن العلم بالتبذير يحتاج إلى نظر، فإن الغبن قد يكون تبذيراً، وقد يكون غير تبذير، ولأن الحجر للتبذير مختلف فيه، فلا يجوز إلاّ بالحاكم.

فإذا حجر عليه لم ينظر في ماله إلاّ الحاكم؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم، فصار هو الناظر، كالحجر على المفلس.

ويستحب أن يشهد على الحجر، ليعلم الناس بحاله، وأن من عامله ضيع ماله، فإن أقرضه رجل مالاً أو باع منه متاعاً لم يملكه؛ لأنه محجور عليه لعدم الرشد، فلم يملك بالبيع، والقرض، كالصبي والمجنون. فإن كانت العين باقية رُدت، وإن كانت تالفة لم يجب ضمانها؛ لأن المالك إن علم بحاله، فقد دخل على بصيرة[2]، وأن ماله ضائع، وإن لم يعلم فقد فرط حين ترك الاستظهار، ودخل في معاملته على غير معرفة.

وإن غصب مالاً، وأتلفه، وجب عليه ضمانه؛ لأن حجر العبد، والصبي آكد من حجره، ثم حجر العبد والصبي لا يمنع من وجوب ضمان المتلف، فلأن لا يمنع حجر المبذر أولى.

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح، قال النووي: «ولو عاد الفسق دون التبذير لم يعد الحجر قطعاً». (الروضة ٤/ ١٨٢).

(٢) البصيرة هنا: الاستبصار، أي على علم وأمر يبصره، والبصيرة في غير هذا الحجة، ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ [القيامة: ١٤]، أي هو حجة على نفسه. (النظم ١/ ٣٣٢).

فإن أودعه مالاً فأتلفه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب ضمانه؛ لأنه فرط في التسليم إليه[1]، والثاني: يجب ضمانه؛ لأنه لم يرض بالإتلاف.

فإن أقر بمال لم يقبل إقراره؛ لأنه حجر عليه لحظه، فلا يصح إقراره بالمال كالصبي، ولأنا لو قلنا يصح إقراره توصل بالإقرار إلى إبطال معنى الحجر، وما لا يلزمه بالإقرار والابتياع لا يلزمه إذا فك عنه الحجر؛ لأنا أسقطنا حكم الإقرار، والابتياع لحفظ المال، فلو قلنا: إنه يلزمه إذا فك عنه الحجر لم يؤثر الحجر في حفظ المال[2].

وإن طلق امرأته صح الطلاق؛ لأن الحجر لحفظ المال، والطلاق لا يضيع المال، بل يتوفر المال عليه[3].

وإن خالع جاز؛ لأنه إذا صح الطلاق بغير مال، فلأن يصح بالمال أولى، ولا يجوز للمرأة أن تدفع إليه المال، فإن دفعته لم يصح القبض، ولم تبرأ المرأة منه، فإن تلف كان ذلك من ضمانها.

وإن تزوج من غير إذن الولي فالنكاح باطل؛ لأنه يجب به المال، فإذا صححنا من غير إذن الولي تزوج من غير حاجة، فيؤدي إلى إتلاف المال.

فإن تزوج بإذنه صح؛ لأن الولي لا يأذن إلاَّ في موضع الحاجة، فلا يؤدي إلى إتلاف ماله.

فإن باع بإذنه ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنه عقد معاوضة فملكه بالإذن

---

(١) وهذا هو الراجح بعدم الضمان إذا أتلفه، وإن تلف عنده فلا ضمان عليه قولاً واحداً. (الروضة ٤/ ١٨٤، ١٨٥).

(٢) انظر: الروضة ٤/ ١٨٥.

(٣) قال النووي: «يصح طلاقه، وخلعه، وظهاره، ورجعته، ونفيه للنسب باللعان، وشبه ذلك إذ لا تعلق بالمال». (الروضة ٤/ ١٨٥)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٧١ وما بعدها.

كالنكاح، والثاني: لا يصح؛ لأن القصد منه المال، وهو محجور عليه في المال[1].

فإن حلف انعقدت يمينه، فإذا حنث كفر بالصوم؛ لأنه مكلف ممنوع من التصرف بالمال، فصحت يمينه، وكفر بالصوم كالعبد.

وإن أحرم بالحج صح إحرامه؛ لأنه من أهل العبادات، فإن كان فرضاً لم يمنع من إتمامه، ويجب الإنفاق عليه إلى أن يفرغ منه؛ لأنه مال يحتاج إليه لأداء الفرض فوجب.

وإن كان تطوعاً فإن كان ما يحتاج إليه في الحج لا يزيد على نفقته لزمه إتمامه، وإن كان يزيد على نفقته فإن كان له كسب إذا أضيف إلى النفقة أمكنه الحج لزمه إتمامه، وإن لم يمكنه حلّله الولي من الإحرام، ويصير كالمحصر، ويتحلل بالصوم دون الهدي؛ لأنه محجور عليه في المال، فتحلل بالصوم دون الهدي كالعبد[2].

وإن أقر بنسب ثبت النسب؛ لأنه حق ليس بمال فقبل إقراره به كالحد، وينفق على الولد من بيت المال؛ لأن المقر محجور عليه في المال، فلا ينفق عليه من المال كالعبد.

وإن وجب له القصاص فله أن يقتص ويعفو؛ لأن القصد منه التشفي ودرك الغيظ، فإن عفا على مال وجب المال، وإن عفا مطلقاً أو عفا على غير مال، فإن قلنا: إن القتل يوجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية وجبت الدية، ولم يصح عفوه عنها[3]، وإن قلنا: إنه لا يوجب غير القصاص سقط ولم يجب المال.

---

(١) صحح الغزالي الأول، وصحح البغوي الثاني كما لو أذن للصبي، ثم قال النووي: «قلت: هذا الثاني أصح عند الأكثرين...». (الروضة ٤/ ١٨٤).

(٢) انظر: الروضة ٤/ ١٨٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٧٣.

(٣) وهذا هو القول الراجح، وأن القتل يوجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية عند الشافعية، كما سيأتي في الجنايات.

كتاب الصلح(١)

إذا كان لرجل عند رجل عين في يده، أو دين في ذمته، جاز أن يصالح منه، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمونَ على شرُوطِهم، والصلحُ جائزٌ بين المسلمين»(٢).

فإن صالح عن المال على مال فهو بيع يثبت فيه ما يثبت في البيع من الخيار، ويحرم فيه ما يحرم في البيع من الغرر، والجهالة، والربا، ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة؛ لأنه باع ماله بمال فكان حكمه حكم البيع فيما ذكرناه.

---

(١) الصلح: بضم الصاد، الاسم من المصالحة، تذكر وتؤنث، والصِلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة، يقال: صالح صلاحاً، مثل قاتل قتالاً، وقد اصطلحا أيضاً مشددة الصاد، وهو نوع من البيع لقطع الخصومة، ولهذا قال الغزالي في «الوسيط»: إن بعض العلماء قال: إن الصلح لا يكون إلاّ بعد خصومة. (النظم ١/ ٣٣٣).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٣ كتاب الأقضية، باب الصلح)، والحاكم وصححه (٢/ ٤٩)، ورواه الترمذي وغيره عن عمرو بن عوف وصححه (٤/ ٥٨٤ كتاب الأحكام، باب الصلح بين الناس)، وانتقد العلماء تصحيح الترمذي لهذه الرواية. (المجموع ١٣/ ٣٨٤)، وسيرد ص ٤٠١ بلفظ «المؤمنون عند شروطهم».

وإن صالحه من دين على دين وتفرقا قبل القبض لم يصح؛ لأنه بيع دين بدين تفرقا فيه قبل القبض.

فإن صالحه من دين على عين، وتفرقا قبل القبض، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنهما تفرقا والعوض والمعوض في ضمان واحد؛ فأشبه إذا تفرقا عن دين بدين، والثاني: يصح؛ لأنه بيع عين بدين، فصار كبيع العين بالثمن في الذمة[1].

وإن صالح عن المال على منفعة فهو إجارة، يثبت فيه ما يثبت في الإجارة من الخيار، ويبطل بما تبطل به الإجارة من الجهالة؛ لأنه استأجر منفعة بالمال، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الإجارة.

فصل [الصلح على دار]:

وإن صالح من دار على نصفها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه ابتاع ماله بماله، والثاني: يصح؛ لأنه لما عقد بلفظ الصلح، صار كأنه وهب النصف، وأخذ النصف.

وإن صالحه من الدار على سكناها سنة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه ابتاع داره بمنفعتها، والثاني: يصح؛ لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو أخذ الدار وأعاره سكناها سنة[2].

وإن صالحه من ألف درهم على خمسمائة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه بيع ألف بخمسمائة، والثاني: أنه يصح؛ لأنه لما عقد بلفظ الصلح

---

(١) هذا هو الوجه الراجح، قال النووي: «فإن كان العوض عيناً صح الصلح، ولا يشترط قبضه في المجلس على الأصح». (الروضة ٤/ ١٩٥)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٧٨.

(٢) وهذا هو الوجه الراجح في صحة الصلح عن الدار المدعاة بسكناها سنة. (الروضة ٤/ ١٩٧)، وكذا في الصورة السابقة، والله أعلم.

جعل كأنه قال: أبرأتك من خمسمائة، وأعطني خمسمائة[1].

فصل [الصلح على عوض لعين أو دين]:

وإن ادعى عليه عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فأنكر المدعى عليه، فصالحه منه على عوض، لم يصح الصلح؛ لأن المدعي اعتاض عما لا يملكه، فصار كمن باع مال غيره، والمدعى عليه عاوض على ملكه، فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله.

فإن جاء أجنبي إلى المدعي وصدقه على ما ادعاه، وقال صالحني منه على مال، لم يخل، إما أن يكون المدعى عيناً أو ديناً، فإن كان ديناً، نظرتَ: فإن صالحه عن المدعى عليه صح الصلح؛ لأنه إن كان قد وكله المدعى عليه فقد قضى دينه بإذنه، وإن لم يوكله فقد قضى دينه بغير إذنه، وذلك يجوز.

فإن صالحه عن نفسه، وقال: صالحني عن هذا الدين، ليكون لي في ذمة المدعى عليه، ففيه وجهان، بناء على الوجهين في بيع الدين من غير من عليه، أحدهما: لا يصح؛ لأنه لا يقدر على تسليم ما في ذمة المدعى عليه، والثاني: يصح، كما لو اشترى وديعة في يد غيره.

وإن كان المدعى عيناً، فإن صالحه عن المدعى عليه، وقال: قد أقر لك في الباطن، ووكلني في مصالحتك، فصدقه المدعي، صح الصلح؛ لأن الاعتبار بالمتعاقدين، وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه. فجاز، ثم ينظر فيه، فإن كان قد أذن له في الصلح، ملك المدعى عليه العين؛ لأنه ابتاعه له وكيله، وإن لم يكن أذن له في الصلح لم يملك المدعى عليه العين، لأنه ابتاع له عيناً بغير إذنه، فلم يملكه، ومن أصحابنا من قال: يملكه، ويصير هذا الصلح استنقاذاً لماله، كما قال الشافعي رحمه الله في رجل في يده دار، فجعلها مسجداً، ثم ادعاها

(١) وهذا هو الوجه الراجح فيصح الصلح ويكون إبراء عن الباقي. (المنهاج ومغني المحتاج ١٧٨/٢).

رجل، فأنكر، فاستنقذه الجيران[1] من المدعي بغير إذن المدعى عليه، أنه يجوز ذلك.

وإن صالحه لنفسه فقال: أنا أعلم أنه لك، فصالحني، فأنا أقدر على أخذه صح الصلح؛ لأنه بمنزلة بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه، فإن أخذه استقر الصلح وإن لم يقدر على أخذه فهو بالخيار بين أن يفسخ، ويرجع إلى ما دفع، وبين أن يصبر إلى أن يقدر، كمن ابتاع عبداً فأبق قبل القبض.

فصل [الإقرار ثم الإنكار للصلح]:

إذا أقر المدعى عليه بالحق، ثم أنكر، جاز الصلح، فإن أنكر فصولح، ثم أقر، كان الصلح باطلاً، لأن الإقرار المتقدم لا يبطل بالإنكار الحادث، فيصح الصلح إذا أنكر بعد إقراره لوجوده بعد لزوم الحق، ولم يصح الصلح إذا كان عقيب إنكاره وقبل إقراره لوجوده قبل لزوم الحق.

فصل [الإنكار والبينة والصلح]:

فلو أنكر الحق، فقامت عليه البينة، جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة، كلزومه بالإقرار لفظاً، ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه، فحلف المدعي من طريق الأولى، إذ اليمين المردودة؛ كالإقرار على أحد القولين.

فصل [الإنكار ثم الصلح]:

وإن ادعى عليه مالاً فأنكره، ثم قال: صالحني عنه لم يكن ذلك إقراراً له بالمال؛ لأنه يحتمل أنه أراد قطع الخصومة، فلم يجعل ذلك إقراراً.

فإن قال: بعني ذلك، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجعل ذلك إقراراً، وهو

---

(١) استنقذه الجيران: أي خلصوه، يقال: أنقذه من فلان، واستنقذه منه، وتنقذه بمعنى أي نجاه وخلصه، والنَقَذ بالتحريك ما أنقذته، وهو فعل بمعنى مفعول، مثل نقص وقبض. (النظم ١/ ٣٣٣).

قول الشيخ أبـي حامد الإسفرايني؛ لأن البيع والصلح واحد، فإذا لم يكن الصلح إقراراً لم يكن البيع إقراراً، والثاني: وهو قول شيخنا القاضي أبـي الطيب، أنه يجعل ذلك إقراراً؛ لأن البيع تمليك، والتمليك لا يصح إلاَّ ممن يملك[1].

فـصــل [إخراج الجناح للطريق]:

وإن أخرج جناحاً[2] إلى طريق لم يخل إما أن يكون الطريق نافذاً أو غير نافذ.

فإن كان الطريق نافذاً، نظرتَ: فإن كان الجناح لا يضر بالمارة جاز، ولم يعترض عليه، واختلفوا في علته، فمن أصحابنا من قال: يجوز؛ لأنه ارتفاق[3] بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير إضرار، فجاز كالمشي في الطريق، ومنهم من قال: يجوز؛ لأن الهواء تابع للقرار، فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير إضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير إضرار.

فإن وقع الجناح، أو نقضه، وبادر من يحاذيه، فأخرج جناحاً يمنع من إعادة الجناح الأول، جاز؛ لأن الأول ثبت له الارتفاق بالسبق إلى إخراج الجناح، فإذا زال الجناح جاز لغيره أن يرتفق كما لو قعد في طريق واسع، ثم انتقل عنه.

فـصــل [الصلح عن الجناح]:

فإن صالحه الإمام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح لمعنيين أحدهما: أن الهواء تابع للقرار في العقد، فلا يفرد بالعقد كالحمل، والثاني: أن ذلك حق له، فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاجتياز[4] في الطريق.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وهو قول القاضي أبـي الطيب، قال النووي: «فالصحيح أنه إقرار، لأنه صريح في التماس التمليك». (الروضة ٤/١٩٨).

(٢) الجناح: بناء متعلق بخشب خارج عن الدار، مشبه بجناح الطائر. (النظم ١/ ٣٣٤).

(٣) الارتفاق: الانتفاع، ارتفق بالشيء انتفع به. (النظم ١/ ٣٣٤).

(٤) الاجتياز: هو السلوك، جاز يجوز واجتاز: إذا مشى وسلك في الطريق. (النظم ١/ ٣٣٤).

وإن كان الجناح يضر بالمارة، لم يجز، وإذا أخرجه وجب نقضه، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[1]، ولأنه يضر بالمارة في طريقهم، فلم يجز كالقعود في المضيق، وإن صالحه الإمام من ذلك على شيء لم يجز لمعنيين، أحدهما: أن الهواء تابع للقرار، فلا يفرد بالعقد، والثاني: أن ما منع منه للإضرار بالناس لم يجز بعوض كالقعود في المضيق، والبناء في الطريق.

فصل [الإضرار بحسب الطريق]:

ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر إلى حال الطريق[2]، فإن كان الطريق لا تمر فيه القوافل، ولا تجوز فيه الفوارس، لم يجز إخراج الجناح إلاَّ بحيث يمر الماشي تحته منتصباً، لأن الضرر يزول بهذا القدر، ولا يزول بما دونه.

وإن كان الطريق تمر فيه القوافل، وتجوز فيه الفوارس، لم يجز إلاَّ عالياً بمقدار ما تمر العمارية[3] تحته، ويمر الراكب منتصباً، وقال أبو عبيد بن حربويه: لا يجوز حتى يكون عالياً يمر الراكب ورمحه منصوب؛ لأنه ربما ازدحم الفرسان، فيحتاج إلى نصب الرماح، ومتى لم ينصبوا تأذى الناس بالرماح؛ والأول: هو المذهب؛ لأنهم يمكنهم أن يضعوا أطرافها على الأكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا.

فصل [الجناح لدار جاره]:

وإن أخرج جناحاً إلى دار جاره من غير إذنه لم يجز، واختلف أصحابنا في تعليله، فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأنه ارتفاق بما تعين مالكه، فلم يجز بغير إذنه

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص ٢١٦ هـ ٢.

(٢) العبرة في ذلك للعادة واختلاف الأعراف والأزمان والأماكن، ولكل عصر متطلباته التي يجب صيانتها وعدم الخروج عنها، واليوم تنظم القوانين واللوائح ذلك.

(٣) وهي وسائل الهجوم في الجيوش الإسلامية، وهي أشبه بعربة تجرها الجياد مصنوعة من الخشب السميك ومصفحة بالفولاذ يتترس بها المهاجمون، وقد ترتفع إلى حدٍ يتسلق منها المقاتلون إلى أسوار الحصون. (المجموع ١٣/ ٣٩٩).

من غير ضرورة، كأكل ماله، ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأن الهواء تابع للقرار، والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار، فلا يملك الارتفاق بهواء داره، فإن صالحه صاحب الدار على شيء لم يجز؛ لأن الهواء تابع فلا يفرد بالعقد.

فصل [الجناح إلى الدرب]:

وإن أخرج جناحاً إلى درب غيرِ نافذ، نظرتَ: فإن لم يكن له في الدرب طريق لم يجز، لما ذكرناه في دار الجار، وإن كان له فيه طريق، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني؛ لأن الهواء تابع للقرار، فإذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز، جاز أن يرتفق بالهواء بإخراج الجناح، والثاني: لا يجوز، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله، لأنه موضع تعين ملاكه، فلم يجز إخراج الجناح إليه كدار الجار[1].

فإن صالحه عنه أهل الدرب، فإن قلنا يجوز إخراج الجناح لم يجز الصلح، لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى الشارع[2]، وإن قلنا: لا يجوز إخراجه لم يجز الصلح، لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى دار الجار.

فصل [أجذاع الساباط]:

وإن أراد أن يعمل ساباطاً[3]، ويضع أطراف أجذاعه[4] على حائط الجار

---

(١) إن قول الشيخ أبي الطيب هو الراجح، فلا يجوز إشراع الجناح لأهل السكة التي لا تنفذ على الأصح. (الروضة ٤/٢٠٦).

(٢) الشارع: الطريق الأعظم وأصله من مشرعة الماء، وهي طريق الواردة، والشارع أيضاً ما كان نافذ الطريقين، والزقاق ما ليس نافذاً، وكذلك الدرب، والزقاق السكة، تذكر وتؤنث، والجمع الزقان، والأزقة. (النظم ١/ ٣٣٤).

(٣) الساباط: هو بناء بين الدارين المتحاذيتين بأخشاب توضع على كل واحدة من الدارين، أو إذا كانت سقيفة بين حائطين تحتها طريق، فهو الساباط. (النظم ١/ ٣٣٥).

(٤) الجذوع والأجذاع: هي الأخشاب، واحدها جذع، يكون من النخل وغيرها. (النظم ١/ ٣٣٥).

المحاذي، لم يجز ذلك من غير إذنه؛ لأنه حمل على ملك الغير من غير ضرورة، فلم يجز من غير إذنه كحمل المتاع على بهيمة غيره، فإن صالحه منه على شيء جاز إذا عرف مقدار الأجذاع، فإن كانت حاضرة نظر إليها، وإن لم تحضر وصفها، فإن أراد أن يبني عليها ذكر سمك البناء، وما يبني به، فإن أطلق كان ذلك بيعاً مؤبداً لمغارز الأجذاع ومواضع البناء، وإن وقّت كان ذلك إجارة تنقضي بانقضاء المدة.

فصل [فتح كوة]:

ولا يجوز أن يفتح كوة[1]، ولا يسمر مسماراً في حائط جاره إلَّا بإذنه، ولا في الحائط المشترك بينه وبين غيره إلَّا بإذنه، لأن ذلك يوهي الحائط، ويضرّ به، فلا يجوز من غير إذن مالكه.

ولا يجوز أن يبني على حائط جاره، ولا على الحائط المشترك شيئاً من غير إذن مالكه، ولا على السطحين المتلاصقين حاجزاً، من غير إذن صاحبه؛ لأنه حمل على ملك الغير فلم يجز من غير إذن كالحمل على بهيمته.

ولا يجوز أن يجري على سطحه ماء من غير إذنه. فإن صالحه منه على عوض جاز، إذا عرف السطح الذي يجري ماؤه؛ لأنه يختلف ويتفاوت.

فصل [الجذوع على الحائط]:

وفي وضع الجذوع على حائط الجار، والحائط الذي بينه وبين شريكه، قولان، قال في «القديم»: يجوز، فإذا امتنع الجار، أو الشريك، أجبر عليه إذا كان الجذع خفيفاً لا يضر بالحائط، ولا يقدر على التسقيف إلَّا به، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنعَنَّ أحدُكم جارَه أن يضَع خشبَه على جِداره». قال

(١) الكوة: هي ثقب البيت، والجمع كوى وكوي أيضاً مقصور، مثل بدرة وبدر، والكوة بالضم لغة، والجمع على كوى. (النظم ١/ ٣٣٥).

أبو هريرة رضي الله عنه: «إني لأراكم عنها معرضين، والله لأرمينها بين أظهركم»[1]، ولأنه إذا وجب بذل فضل الماء للكلأ لاستغنائه عنه، وحاجة غيره، وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه، وحاجة جاره.

وقال في «الجديد»: لا يجوز بغير إذن، وهو الصحيح، لقوله ﷺ: «لا يحلُّ مالُ امرىء مسلم إلاَّ بطيبِ نفس منه»[2]، ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة، فلا يجوز بغير إذنه كالحمل على بهيمته، والبناء في أرضه، وحديث أبي هريرة نحمله على الاستحباب، وأما الماء فإنه غير مملوك في قول بعض أصحابنا، والحائط مملوك، ولأن الماء لا تنقطع مادته[3]، والحائط بخلافه.

فإن كان الجذع ثقيلاً يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير إذنه قولاً واحداً؛ لأن الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الإضرار، ولهذا لا يجوز أن يخرج إلى الطريق جناحاً يضر بالمارة، وإن كان لا حاجة به إليه، لم يجبر عليه؛ لأن الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلأ، ولا يجب مع عدم الحاجة، فإن قلنا: يجبر عليه، فصالح منه على مال، لم يجز؛ لأن من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه، وإن قلنا: لا يجبر عليه، فصالح منه على مال، جاز على ما بيناه في أجذاع الساباط.

فصل [الخشب على حائط الجار]:

إذا وضع الخشب على حائط الجار، أو الحائط المشترك، وقلنا: إنه يجبر

---

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/ ٨٦٩ كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره)، ومسلم (١١/ ٤٧ كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار)، ورواه أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه. (المجموع ١٣/ ٤٠٦).
وقوله: «لا يمنع» بالنهي على الجزم، وفي رواية «لا يمنعن» وفي رواية للبخاري «لا يمنع» بالرفع على الخبرية، وهي في معنى النهي. (المجموع ١٣/ ٤٠٧).

(٢) هذا الحديث رواه البيهقي (٦/ ٩٧، ١٠٠)، وسبق بيانه ج ٢ ص ٨٨١ هـ ٢، وسيأتي ص ٤١١.

(٣) لا تنقطع مادته: وهي الزيادة المتصلة. (النظم ١/ ٣٣٥).

في قوله «القديم» أو صالح عنه على مال في قوله الجديد، فرفعه، جاز له أن يعيده، فإن صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض، ليسقط حقه من الوضع، جاز؛ لأن ما جاز بيعه جاز ابتياعه، كسائر الأموال.

فصل [انتشار الشجرة]:

وإن كان في ملكه شجرة، فاستعلت، وانتشرت أغصانها، وحصلت في دار جاره، جاز للجار مطالبته بإزالة ما حصل في ملكه[1]، فإن لم يزله جاز للجار إزالته عن ملكه، كما لو دخل رجل إلى داره بغير إذنه، فإن له أن يطالبه بالخروج، فإن لم يخرج أخرجه.

فإن صالحه منه على مال، فإن كان يابساً، لم يجز؛ لأنه عقد على الهواء، والهواء لا يفرد بالعقد[2]، وإن كان رطباً لم يجز لما ذكرناه[3]؛ ولأنه صلح على مجهول؛ لأنه يزيد في كل وقت.

فصل [دار بين زقاق وشارع]:

وإن كان لرجل في زقاق لا ينفذ دار، وظهرها إلى الشارع، ففتح باباً من الدار إلى الشارع، جاز؛ لأن له حق الاستطراق في الشارع، فجاز أن يفتح إليه باباً من الدار.

---

(١) إن الهواء الذي تشغله الشجرة تابع للقرار الأرضي، وليس له أن ينتفع بقرار أرض جاره بغير إذنه. (المجموع ١٣/ ٤١٠).

(٢) الهواء: هنا ممدود، وهو ما بين السماء والأرض، والجمع الأهوية، وكل خال هواء، وقوله عز وجل: ﴿وأفئدتهم هواء﴾ [إبراهيم: ٤٣]، أي لا عقول لهم، والهوى: مقصور هوى النفس، والجمع الأهواء، وإذا أضفت إلى نفسك قلت: هواي، وهذا الشيء أهوى إليَّ من كذا أي أحب، وهَوِي بالكسر يهوى هوى أي أحبَّ، وهَوى بالفتح يهوي هوياً وهوِياً أي سقطَ إلى أسفل. (النظم ١/ ٣٣٥).

(٣) أي ما ذكرناه في تعليل منع الصلح على اليابس. (المجموع ١٣/ ٤١٠).

وإن كان باب الدار إلى الشارع، وظهرها إلى الزقاق، ففتح باباً من الدار إلى الزقاق، نظرتَ: فإن فتحه ليستطرق الزقاق[١]، لم يجز؛ لأنه يجعل لنفسه حق الاستطراق في درب[٢] مملوك لأهله، لا حق له في طريقه، فإن قال: أفتحه ولا أجعله طريقاً، بل أغلقه، وأسمره، ففيه وجهان، أحدهما: أن له ذلك؛ لأنه إذا جاز أن يرفع جميع حائط الدار، فلأن يجوز أن يفتح فيه باباً أولى، والثاني: لا يجوز لأن الباب دليل على الاستطراق، فمنع منه[٣].

وإن فتح في الحائط[٤] كوة إلى الزقاق، جاز لأنه ليس بطريق ولا دليل عليه.

فإن كان له داران في زقاقين غير نافذين، وظهر كل واحدة من الدارين إلى الأخرى، فأنفذ إحدى الدارين إلى الأخرى، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه يجعل الزقاقين نافذين، ولأنه يجعل لنفسه الاستطراق، من كل واحد من الزقاقين إلى الدار التي ليست فيه، ويثبت لأهل كل واحد من الزقاقين الشفعة في دور الزقاق الآخر على قول من يوجب الشفعة بالطريق، والثاني: يجوز؛ وهو اختيار شيخنا القاضي رحمه الله؛ لأن له أن يزيل الحاجز بين الدارين، ويجعلهما داراً واحدة، ويترك البابين على حالهما، فجاز أن ينفذ إحداهما إلى الأخرى[٥].

---

(١) أي يجعله له طريقاً، والاستطراق، وهو استفعال من الطريق، كالاستحداد من الحديد، والاستجمار من الجمار، وهي الحجارة. (النظم ١/ ٣٣٦).

(٢) الدرب: معروف، وأصله المضيق في الجبل، ومنه أدرب القوم إذا دخلوا أرض العدو من بلاد الروم. (النظم ١/ ٣٣٦).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «وليس لغيرهم فتح باب للاستطراق، وله فتحه إذا سمَّره في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٨٥)، وانظر: الروضة ٤/ ٢٠٨.

(٤) الحائط: الجدار، مأخوذ من حاط يحوط إذا طاف به من جوانبه. (النظم ١/ ٣٣٦).

(٥) وهذا الوجه الثاني هو الراجح، وليس لأهل الزقاق منعه في الأصح. (الروضة ٤/ ٢٠٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٨٦).

فـصـل [باب في وسط درب]:

إذا كـان لداره بـاب في وسـط درب لا ينفـذ، فأراد أن ينقـل البـاب، نظرتَ: فإن أراد نقله إلى أول الدرب جاز له؛ لأنه يترك بعض حقه من الاستطـراق، وإن أراد أن ينقلـه إلـى آخـر الـدرب، ففيـه وجهـان، أحـدهمـا: لا يجوز؛ لأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق في موضع لم يكن له[1]، والثاني: يجوز؛ لأن حقه ثابت في جميع الدرب، ولهذا لو أرادوا قسمته، كان له حق في جميعه.

فإن كان بابه في آخر الدرب، وأراد أن ينقل الباب إلى وسطه، ويجعل إلى عند الباب دهليزاً، إن قلنا: إن من بابه في وسط الدرب يجوز أن يؤخره إلى آخر الدرب لم يجز لهذا أن يقدمه؛ لأنه مشترك بين الجميع، فلا يجوز أن يختص به وإن قلنا: لا يجوز؛ جاز لهذا أن يقدمه لأنه يختص به.

فـصـل [حائط مشترك]:

إذا كان بين رجلين حائط مشترك فانهدم، فدعا أحدهما صاحبه إلى العمارة، وامتنع الآخر، ففيه قولان، قال في «القديم»: يجبر؛ لأنه إنفاق على مشترك يزول به الضرر عنه، وعن شريكه، فأجبر عليه، كالإنفاق على العبد، وقال في الجديد: لا يجبر؛ لأنه إنفاق على ملك لو انفرد به لم يجب؛ فإذا اشتركا لم يجب كزراعة الأرض[2]، فإن قلنا بقوله القديم، أجبر الحاكم الممتنع على الإنفاق، فإن لم يفعل، وله مال باعه، وأنفق عليه، فإن لم يكن له مال اقترض عليه، وأنفق عليه، فإذا بنى الحائط، كان بينهما، كما كان[3].

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح، ويحق لشركائه أن يمنعوه منه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٨٥، الروضة ٤/ ٢٠٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٠، الروضة ٤/ ٢١٦.

ومن له رسم خشب[1] أو غيره، أعاده، كما كان وإن أراد الشريك أن يبنيه لم يمنع منه لأنه يعيد رسماً في ملك مشترك فلم يمنع منه، كما لو كان على الحائط رسم خشب، فوقع.

فإن بنى الحائط من غير إذن الحاكم، نظرتَ: فإن بناه بآلته ونُقُضه[2] معاً عاد الحائط بينهما، كما كان برسومه وحقوقه؛ لأن الحائط عاد بعينه، وليس للباني فيه إلاَّ أثر في تأليفه.

وإن بناه بغير آلته، كان الحائط للباني، لا يجوز لشريكه أن ينتفع من غير إذنه، فإن أراد الباني نقضه، كان له ذلك؛ لأنه ملكه لا حق لغيره فيه، فجاز له نقضه؛ فإن قال له الممتنع: لا تنقض، وأنا أعطيك نصف القيمة، لم يجز له نقضه؛ لأن على هذا القول يجبر على البناء، فإذا بناه أحدهما، وبذل له الآخر نصف القيمة، وجب تبقيته، وأجبر عليه، كما أجبر على البناء، وإن قلنا بقوله «الجديد»، فأراد الشريك أن يبنيه، لم يمنع؛ لأنه يعيد رسماً في ملك مشترك، وهو عَرْصة[3] الحائط، فلم يمنع منه، فإن بناه بآلته فهو بينهما، ولكل واحد منهما أن ينتفع به، ويعيد ماله من رسم خشب.

وإن بناه بآلة أخرى فالحائط له، وله أن يمنع الشريك من الانتفاع به، وإن أراد نقضه كان له؛ لأنه لا حق لغيره فيه، فإن قال له الشريك: لا تنقضه، وأنا أعطيك نصف القيمة، لم يمنع، من نقضه؛ لأن على هذا القول لو امتنع من البناء في الابتداء، لم يجبر فإذا بناه لم يجبر على تبقيته.

وإن قال: قد كان لي عليه رسم خشب، وأعطيك نصف القيمة، وأعيد رسم

---

(١) الرسم: الأثر، ورسم الدار أثرها اللاصق بالأرض. (النظم ١/ ٣٣٦).

(٢) النُقُض بالضم جمع نقض، وهو ما ينقض من البناء، ومثله النقاضة، ويجوز إسكانه للتخفيف، مثل رُسُل ورُسْل. (النظم ١/ ٣٣٦).

(٣) عَرْصة: بإسكان الراء، وهي كل بقعة بين الدور الواسعة، ليس فيها شيء من بناء، والجمع العراص والعرصات. (النظم ١/ ٣٣٦).

الخشب قلنا للباني: إما أن تمكنه من إعادة رسمه، وتأخذ نصف القيمة وإما أن تنقضه، ليبني معك، لأن القرار مشترك بينهما، فلا يجوز أن يعيد رسمَه، ويسقط حق شريكه.

فصل [العلو والسفل]:

وإن كان لأحدهما علو وللآخر سفل[1]، والسقف بينهما، فانهدم حيطان السفل، لم يكن لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على البناء، قولاً واحداً، لأن حيطان السفل لصاحب السفل، فلا يجبر صاحب العلو على بنائه، وهل لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على البناء؟ فيه قولان[2]، فإن قلنا: يجبر، ألزمه الحاكم، فإن لم يفعل، وله مال باع الحاكم عليه ماله، وأنفق عليه، وإن لم يكن له مال اقترض عليه فإذا بنى الحائط، كان الحائط ملكاً لصاحب السفل؛ لأنه بُني له، وتكون النفقة في ذمته، ويعيد صاحب العلو غرفته[3] عليه، وتكون النفقة على الغرفة وحيطانها من ملك صاحب العلو دون صاحب السفل؛ لأنها ملكه لا حق لصاحب السفل فيه.

وأما السقف فهو بينهما، وما ينفق عليه فهو من مالهما، فإن تبرع صاحب العلو، وبنى من غير إذن الحاكم، لم يرجع صاحب العلو على صاحب السفل بشيء، ثم ينظر فإن كان قد بناها بآلتها، كانت الحيطان لصاحب السفل؛ لأن الآلة كلها له وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها، ولا يملك نقضها؛ لأنها لصاحب السفل وله أن يعيد حقه من الغرفة، وإن بناها بغير آلتها، كانت الحيطان لصاحب العلو، وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها، ولا أن يَتِد فيها

(١) السُفل والعُلو يضمان ويكسران، والضم أعلى. (النظم ١/٣٣٦).

(٢) أي القولان السابقان في هدم الحائط المشترك، فالقول القديم أنه يجبر، والقول الجديد لا يجبر، وهو الراجح، وصرح بتصحيحه النووي وغيره. (الروضة ٤/٢١٦).

(٣) الغرفة هي العلية، وجمعها غرف، وفي القرآن: ﴿غُرَف من فوقها غُرَف﴾ [الزمر: ٢٠]، (النظم ١/٣٣٧).

وتداً[1]، ولا يفتح فيها كوة من غير إذن صاحب العلو، ولكن له أن يسكن في قرار السفل؛ لأن القرار له ولصاحب العلو أن ينقض ما بناه من الحيطان؛ لأنه لا حق لغيره فيها.

فإن بذل صاحب السفل القيمة، ليترك نقضها، لم يلزمه قبولها؛ لأنه لا يلزمه بناؤها قولاً واحداً، فلا يلزمه تبقيتها ببذل العوض، والله أعلم.

● ● ●

(١) يَتِد: مثل يَعِد ويَزِن، وأصلها يوتد كيوعد، ويوزن، فأعل بحذف الواو. (النظم ٣٣٧/١).

كتاب الحوالة

تجوز الحوالة(1) بالدين، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَطْلُ الغني ظُلْم(2)، فإذا أُتْبِعَ أَحَدُكم على مليءٍ فليَتْبَعْ»(3).

---

(1) الحوالة: هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، وهي الاسم من أحال عليه بدينه (النظم ١/ ٣٣٧).

(2) المطل بالدين من مطلت الحديدة أمطلها، إذا ضربتها ومددتها لتطول، وكل ممدود ممطول، يقال: مطله وماطله بحقه. (النظم ١/ ٣٣٧).

(3) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/ ٧٩٩ كتاب الحوالات، باب إذا أحال على ملي فليس له رد)، ومسلم (١٠/ ٢٢٨، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة)، ورواه أصحاب السنن بلفظ المصنف، ورواه أحمد بلفظ آخر. (المجموع ١٣/ ٤٢٤).
وقوله: «مطل الغني» من إضافة المصدر إلى الفاعل، أي يحرم على الغني القادر أن يمطل صاحب الدين، بخلاف العاجز، وقيل غير ذلك، والمليء: الغني، وأصله الواسع الطويل، والمعنى إذا أحيل أحدكم على غني بماله فليحتل عليه، وليطالبه بحقه، قال الله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ [البقرة: ١٧٨]، والتبيع الذي يتبعك بحق، ويطالبك، ومنه قوله تعالى: ﴿لا تجدوا لكم علينا به تبيعاً﴾ [الإسراء: ٦٩]، أي تابعاً ومطالباً يطالبنا بأن يصرفه عنكم. (النظم ١/ ٣٣٧، المجموع ١٣/ ٤٢٥).

فصل [الحوالة على دين]:

ولا تجوز إلاَّ على دين يجوز بيعه، كعوض القرض، وبدل المتلف، فأما ما لا يجوز بيعه كدين السلم، ومال الكتابة، فلا تجوز الحوالة به؛ لأن الحوالة بيع في الحقيقة؛ لأن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين، فلا يجوز إلاَّ فيما يجوز بيعه.

فصل [جنس المال المحال به]:

واختلف أصحابنا في جنس المال الذي تجوز به الحوالة، فمنهم من قال: لا تجوز إلاَّ بمالَه مِثْل، كالأثمان والحبوب وما أشبهها؛ لأن القصد بالحوالة اتصال الغريم إلى حقه على الوفاء من غير زيادة، ولا نقصان، ولا يمكنه ذلك إلاَّ فيما له مثل، فوجب أن لا يجوز فيما سواه.

ومنهم من قال: تجوز في كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم، كالثياب، والحيوان؛ لأنه مال ثابت في الذمة، يجوز بيعه قبل القبض، فجازت الحوالة به كذوات الأمثال(١).

فصل [الحوالة بمال معلوم]:

ولا تجوز إلاَّ بمال معلوم؛ لأنا بينا أنه بيع، فلا تجوز في مجهول، واختلف أصحابنا في إبل الدية، فمنهم من قال: لا تجوز، وهو الصحيح؛ لأنه مجهول الصفة، فلم تجز الحوالة به كغيره(٢)، ومنهم من قال: تجوز؛ لأنه معلوم العدد والسن فجازت الحوالة به.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فتجوز الحوالة في الثياب والحيوان في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٩٤، الروضة ٤/ ٢٣١).

(٢) وهذا هو القول الراجح، قال النووي: «والأصح: المنع للجهل بصفتها». (الروضة ٤/ ٢٣١). وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٥.

فـصــل [التساوي بين الحقين]:

ولا تجـوز إلاّ أن يكـون الحقـان متسـاويين فـي الصفـة، والحلـول، والتأجيل[1]، فإن اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة؛ لأن الحوالة إرفاق كالقرض، فلو جوّزنا مع الاختلاف صار المطلوب طلب الفضل، فتخرج عن موضوعها.

فإن كان لرجل على رجلين ألف، على كل واحد منهما خمسمائة، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه خمسمائة، فأحال عليهما رجلاً له عليه ألف، على أن يطالب من شاء منهما بألف، ففيه وجهان، أحدهما: تصح؛ وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله؛ لأنه لا يأخذ إلاّ قدر حقه، والثاني: لا تصح، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله؛ لأنه يستفيد بالحوالة زيادة في المطالبة، وذلك لا يجوز، ولأن الحوالة بيع، فإذا خيرناه بين الرجلين صار كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين[2].

فـصــل [الحوالة على مدين]:

ولا تجوز الحوالة إلاّ على من له عليه دين؛ لأنا بينا أن الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة، فإذا أحال من لا دين له عليه كان بيع معدوم، فلم تصح، ومن أصحابنا من قال: تصح إذا رضي المحال عليه؛ لأنه تحمل دين يصح إذا كان عليه مثله، فصح، وإن لم يكن عليه مثله كالضمان[3]، فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه، فإن قضاه بإذنه رجع على

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٤، الروضة ٤/ ٢٣١.

(٢) الراجح قول القاضي أبي الطيب رحمه الله تعالى، وهو قول ابن سريج، حتى لا يستفيد بالحوالة زيادة صنعة. (الروضة ٤/ ٢٣٩).

(٣) القول الأول هو الراجح، فلا تصح الحوالة على من لا دين عليه بناء على الأصح من أنها بيع. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٤).

المحيل، وإن قضاه بغير إذنه لم يرجع[1].

فـصـل [رضا المحتال]:

ولا تصح الحوالة من غير رضا المحتال؛ لأنه نقل حق من ذمة إلى غيرها، فلم يجز من غير رضى صاحب الحق[2]، كما لو أراد أن يعطيه بالدين عيناً، وهل تصح من غير رضى المحال عليه، ينظر فيه فإن كان على من لا حق له عليه، وقلنا: إنه تصح الحوالة، على من لا حق له عليه لم تجز إلاّ برضاه، وإن كان على من له عليه حق، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، واختيار المزني، أنه لا تجوز إلاّ برضاه؛ لأنه أحد من تتم به الحوالة، فاعتبر رضاه في الحوالة كالمحتال، والثاني: وهو المذهب؛ أنه تجوز؛ لأنه تفويض قبض فلا يعتبر فيه رضى من عليه كالتوكيل في قبضه، ويخالف المحتال فإن الحق له فلا ينقل بغير رضاه كالبائع، وههنا الحق عليه فلا يعتبر رضاه كالعبد في البيع[3].

فـصـل [انتقال الحق بالحوالة]:

إذا أحال بالدين انتقل الحق إلى المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل؛ لأن الحوالة إما أن تكون تحويل حق أو بيع حق، وأيهما كان وجب أن تبرأ به ذمة المحيل[4].

فـصـل [الخيار في الحوالة]:

ولا يجوز شرط الخيار فيه؛ لأنه لم يبن على المغابنة[5]، فلا يثبت فيه خيار

---

(١) القول الأول هو الراجح، وهو قول أكثر أصحابنا، وظاهر كلام المزني، لأن الحوالة معاوضة. (المجموع ١٣/ ٤٣١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٣، الروضة ٤/ ٢٢٨.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يعتبر رضا المحال عليه على الأصح إن كان عليه دين للمحيل. (الروضة ٤/ ٢٢٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٤).

(٤) انظر: الروضة ٤/ ٢٣١، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٥.

(٥) المغابنة: مفاعلة من الغبن، والغبْن بالتسكين في البيع، والغَبَن بالتحريك في الرأي، يقال: =

الشرط، وفي خيار المجلس وجهان، أحدهما: يثبت؛ لأنه بيع فيثبت فيه خيار المجلس كالصلح[1]، والثاني: لا يثبت؛ لأنه يجري مجرى الإبراء، ولهذا لا يجوز بلفظ البيع، فلم يثبت فيه خيار المجلس.

فصل [إفلاس المحال عليه]:

وإن أحاله على مليء فأفلس، أو جحد الحق، وحلف عليه، لم يرجع إلى المحيل؛ لأنه انتقل حقه إلى مال يملك بيعه، فسقط حقه من الرجوع، كما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض.

وإن أحاله على رجل بشرط أنه مليء فبان أنه معسر، فقد ذكر المزني أنه لا خيار له، وأنكر أبو العباس هذا، وقال: له الخيار؛ لأنه غرَّه بالشرط، فثبت له الخيار كما لو باعه عبداً بشرط أنه كاتب ثم بان أنه ليس بكاتب، وقال عامة أصحابنا: لا خيار له؛ لأن الإعسار نقص، فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب في المبيع، ويخالف الكتابة، فإن عدم الكتابة ليس بنقص، وإنما هو عدم فضيلة، فاختلف الأمر فيه بين أن يشرط وبين أن لا يشرط[2].

فصل [العيب في المال]:

وإن اشترى رجل من رجل شيئاً بألف، وأحال المشتري البائع على رجل بالألف، ثم وجد بالمبيع عيباً فرده، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو علي الطبري: لا تبطل الحوالة، فيطالب البائع المحال عليه بالمال، ويرجع المشتري

= غبنته في البيع بالفتح أي خدعته، وقد غبن فهو مغبون، وغَبِن رأيه بالكسر إذا نقص فهو غبين، أي ضعيف الرأي، وفيه غبانة. (النظم ١/ ٣٣٨).

(١) لعل هذا الوجه هو الراجح، لأن الحوالة بيع على المنصوص، وقال المطيعي: «وإن قلنا: إنها بيع دخلها خيار المجلس في الصرف». (المجموع ١٣/ ٤٣٤).

(٢) الراجح قول عامة الأصحاب وفقاً لقول المزني، وأنه لا يثبت له الخيار، سواء شرط يساره أم أطلق. (الروضة ٤/ ٢٣٢).

على البائع بالثمن؛ لأنه تصرف في أحد عوضي البيع، فلا يبطل بالرد بالعيب، كما لو اشترى عبداً بثوب، وقبضه، وباعه، ثم وجد البائع بالثوب عيباً فردّه، وقال أبو إسحاق: تبطل الحوالة، وهو الذي ذكره المزني في «المختصر»، فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه؛ لأن الحوالة وقعت بالثمن، فإذا فسخ البيع خرج المحال به عن أن يكون ثمناً، فإذا خرج عن أن يكون ثمناً ولم يتعلق به حق غيرهما، وجب أن تبطل الحوالة[1]، ويخالف هذا إذا اشترى عبداً وقبضه، وباعه؛ لأن العبد تعلق به حق غير المتبايعين، وهو المشتري الثاني، فلم يمكن إبطاله، والحوالة لم يتعلق بها حق غيرهما فوجب إبطالها.

وإن أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل، ثم ارتدت المرأة قبل الدخول، ففي الحوالة وجهان، بناء على المسألة قبلها.

وإن أحال البائع رجلاً على المشتري بالألف، ثم رد المشتري المبيع بالعيب، لم تبطل الحوالة وجهاً واحداً؛ لأنه تعلق بالحوالة حق غير المتعاقدين، وهو الأجنبي المحتال، فلم يجز إبطالها.

فصل [الحوالة على الحر]:

وإن أحال البائع على المشتري رجلاً بألف، ثم اتفقا أن العبد كان حراً، فإن كذبهما المحتال، لم تبطل الحوالة، كما لو اشترى عبداً وباعه، ثم اتفق البائع والمشتري أنه كان حراً، فإن أقاما على ذلك بينة لم تسمع، لأنهما كذبا البينة بدخولهما في البيع، وإن صدقهما بطلت الحوالة؛ لأنه ثبتت الحرية وسقط الثمن، فبطلت الحوالة[2].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتبطل الحوالة إذا وجد بالمبيع عيباً فرده، وفي المسألة ثلاثة طرق، قال النووي: «قلت: المذهب البطلان»، وصححه (الرافعي) في «المحرر». (الروضة ٤/ ٢٣٣).

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٢٣٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٦، ١٩٧.

ا

فصل [الاختلاف بين المحيل والمحال]:

إذا أحال رجل رجلاً له عليه دين؛ على رجل له عليه دين، ثم اختلفا، فقال المحيل: وكلتك، وقال المحتال: بل أحلتني، نظرتَ: فإن اختلفا في اللفظ فقال المحيل: وكلتك بلفظ الوكالة، وقال المحتال: بل أحلتني بلفظ الحوالة، فالقول قول المحيل؛ لأنهما اختلفا في لفظه فكان القول فيه قوله.

وإن اتفقا على لفظ الحوالة، ثم اختلفا، فقال المحيل: وكلتك، وقال المحتال: بل أحلتني، ففيه وجهان، قال أبو العباس: القول قول المحتال؛ لأن اللفظ يشهد له، ومن أصحابنا من قال: القول قول المحيل، وهو قول المزني؛ لأنه يدعى بقاء الحق في الذمة، والمحتال يدعي انتقال الحق من الذمة، والأصل بقاء الحق في الذمة[1]، فإن قلنا: بقول أبي العباس، وحلف المحتال ثبتت الحوالة، وبرىء المحيل، وثبتت له مطالبة المحال عليه، وإن قلنا بقول المزني، فحلف المحيل ثبتت الوكالة.

فإن لم يقبض المال انعزل عن الوكالة بإنكاره فإن كان قد قبض المال أخذه المحيل، وهل يرجع هو على المحيل بدينه؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يرجع؛ لأنه أقر ببراءة ذمته من دينه، والثاني: له أن يرجع؛ لأنه يقول إن كنت محتالاً فقد استرجع مني ما أخذته بحكم الحوالة، وإن كنت وكيلاً فحقي باق في ذمته، فيجب أن يعطيني[2].

وإن هلك في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه؛ لأنه يقر بأن ماله تلف في يد وكيله من غير عدوان، وليس للمحتال أن يطالب المحيل بحقه؛ لأنه يقر بأنه استوفى حقه، وتلف عنده.

---

(١) الراجح القول الثاني، ويصدق المحيل بيمينه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٧).

(٢) لعل هذا الوجه الثاني هو الراجح وقد رجحه ابن المقري تبعاً لاختيار ابن كج. (انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٩٨).

وإن قال المحيل: أحلتك، وقال المحتال: بل وكلتني، فقد قال أبو العباس: القول قول المحيل؛ لأن اللفظ يشهد له، وقال المزني: القول قول المحتال؛ لأنه يدعي بقاء دينه في ذمة المحيل، والأصل بقاؤه في ذمته[1]، فإن قلنا بقول أبي العباس، فحلف المحيل برىء من دين المحتال، وللمحتال مطالبة المحال عليه بالدين؛ لأنه إن كان محتالاً فله مطالبته بمال الحوالة، وإن كان وكيلاً فله المطالبة بحكم الوكالة، فإذا قبض المال صرف إليه؛ لأن المحيل يقول: هو له بحكم الحوالة، والمحتال يقول: هو لي فيما لي عليه من الدين الذي لم يوصلني إليه، وإن قلنا: بقول المزني، وحلف المحتال ثبت أنه وكيل، فإن لم يقبض المال كان له مطالبة المحيل بماله في ذمته، وهل يرجع المحيل على المحال عليه بشيء؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يرجع؛ لأنه مقر بأن المال صار للمحتال، والثاني: يرجع؛ لأنه إن كان وكيلاً فدينه ثابت في ذمة المحال عليه، وإن كان محتالاً، فقد قبض المحتال المال منه ظلماً، وهو مقر بأن ما في ذمة المحال عليه للمحتال، فكان له قبضه عوضاً عما أخذه منه ظلماً[2].

فإن كان قد قبض المال فإن كان باقياً صرف إليه؛ لأنه قبضه بحوالة فهو له، وإن قبضه بوكالة فله أن يأخذه عما له في ذمة المحيل، وإن كان تالفاً نظرتَ: فإن تلف بتفريط لزمه ضمانه، وثبت للمحيل عليه مثل ما ثبت له في ذمته، فتقاصا، وإن تلف من غير تفريط لم يلزمه الضمان؛ لأنه وكيل ويرجع على المحيل بدينه، ويبرأ المحال عليه، لأنه إن كان محتالاً فقد وفاه حقه، وإن كان وكيلاً، فقد دفع إليه.

• • •

(١) قول المزني هو الراجح، ويصدق المحتال بيمينه، لأن الأصل بقاء حقه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/١٩٨).

(٢) هذا الوجه هو الراجح، ويرجع المحيل على المحال عليه في الأصح. (الروضة ٤/٢٣٦).

كتاب الضمان[1]

يصح ضمان الدين عن الميت، لما روى أبو قتادة قال: «أقبل بجنازة على عهد رسول الله ﷺ، فقال: هل على صاحبكم من دين؟ فقالوا: عليه ديناران، قال ﷺ: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: هما عليَّ يا رسول الله، فصلَّى عليه رسول الله ﷺ»[2]، ويصح عن الحي؛ لأنه دين لازم، فصح ضمانه كالدين على الميت.

فصل [صفات الضامن]:

ويصح ذلك من كل جائز التصرف في ماله، فأما من يحجر عليه لصغر، أو جنون، أو سفه، فلا يصح ضمانه؛ لأنه إيجاب مال بعقد، فلم يصح من الصبي، والمجنون، والسفيه، كالبيع.

(١) الضمان مشتق من ضم ذمة إلى ذمة، وقيل مشتق من التضمين، ومعناه: تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه، وقد غلط من قال: مأخوذ من الضم، فإن النون أصليه فيه، وهذا لام الفعل منه ميم، وأصله ضمم، والضمان لام الفعل منه نون. (النظم ١/ ٣٣٩، المجموع ١٣/ ٤٤٦).

(٢) حديث أبي قتادة رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع بلفظ آخر (٢/ ٨٠٠ كتاب الحوالات، باب إذا أحال دين الميت على رجل جاز، ٢/ ٨٠٣ كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً)، ورواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وابن ماجه. (المجموع ١٣/ ٤٥٠).

ومن حجر عليه للفلس، يصح ضمانه؛ لأنه إيجاب مال في الذمة بالعقد، فصح من المفلس كالشراء بثمن في الذمة. وأما العبد فإنه إن ضمن بغير إذن المولى، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق: يصح ضمانه، ويتبع به إذا عتق؛ لأنه لا ضرر فيه على المولى؛ لأنه يطالب به بعد العتق، فصح منه كالإقرار بإتلاف ماله، وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يصح، لأنه عقد تضمن إيجاب مال فلم يصح منه بغير إذن المولى كالنكاح[1]، فإن ضمن بإذن مولاه صح ضمانه؛ لأن الحجر لحقه فزال بإذنه، ومن أين يقضي؟ ينظر فيه! فإن قال له المولى: اقضه من كسبك، قضاه منه، وإن قال: اقضه مما في يدك للتجارة، قضاه منه؛ لأن المال له، وقد أذن له فيه، وإن لم يذكر القضاء ففيه وجهان، أحدهما: يتبع به إذا عتق؛ لأنه أذن في الضمان دون الأداء، والثاني: يقضي من كسبه، إن كان له كسب، أو مما في يده إن كان مأذوناً له في التجارة، لأن الضمان يقتضي الغرم، كما يقتضي النكاح المهر[2].

ثم إذا أذن له في النكاح وجب قضاء المهر مما في يده، فكذلك إذا أذن له في الضمان، وجب قضاء الغرم مما في يده، فإن كان على المأذون له دين، وقلنا: إن دين الضمان يقضيه مما في يده، فهل يشارك فيه الغرماء؟ فيه وجهان، أحدهما: يشارك به؛ لأن المال للمولى، وقد أذن له في القضاء منه، إما بصريح الإذن أو من جهة الحكم فوجب المشاركة به، والثاني: أنه لا يشارك به؛ لأن المال تعلق به الغرماء فلا يشارك بمال الضمان، كالرهن[3]، وأما المكاتب، فإنه ضمن بغير إذن المولى، فهو كالعبد القن.

---

(١) الراجح قول أبي سعيد الإصطخري، قال النووي: «وضمان عبد بغير إذن سيده باطل في الأصح، ويصح بإذنه». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٩).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويتعلق الضمان بما يكسبه بعد الإذن كالمهر. (الروضة ٤/ ٢٤٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يشارك الغرماء، ويتعلق حقه بما فضل عن حقوقهم، وفي المسألة وجه ثالث. (الروضة ٤/ ٢٤٣).

وإن ضمن بإذنه، فهو تبرع، وفي تبرعات المكاتب بإذن المولى قولان، نذكرهما في المكاتب إن شاء الله تعالى.

فصل [رضا المضمون عنه وله]:

ويصح الضمان من غير رضا المضمون عنه؛ لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه، جاز ضمان ما عليه من غير رضاه.

واختلف أصحابنا في رضا المضمون له، فقال أبو علي الطبري: يعتبر رضاه؛ لأنه إثبات مال في الذمة بعقد لازم، فشرط فيه رضاه، كالثمن في البيع، وقال أبو العباس: لا يعتبر؛ لأن أبا قتادة ضمن الدين عن الميت بحضرة النبي، ولم يعتبر النبي ﷺ رضا المضمون له[1].

فصل [معرفة المضمون له وعنه]:

وهل يفتقر إلى معرفة المضمون له والمضمون عنه؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يفتقر إلى معرفة المضمون عنه، ليعلم أنه هل هو ممن يسدى إليه الجميل[2]؟ ويفتقر إلى معرفة المضمون له، ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح؟ كما يفتقر إلى معرفة ما تضمنه من المال، هل يقدر عليه أم لا يقدر عليه؟ والثاني: أنه يفتقر إلى معرفة المضمون له؛ لأن معاملته معه، ولا يفتقر إلى معرفة المضمون عنه؛ لأنه لا معاملة بينه وبينه، والثالث: أنه لا يفتقر إلى معرفة واحد منهما؛ لأن أبا قتادة ضمن عن الميت، ولم يسأله النبي ﷺ عن المضمون له والمضمون عنه[3].

---

(١) الراجح قول أبي العباس، قال النووي: «ولا يشترط قبوله ولا رضاه». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٠، الروضة ٤/ ٢٤١).

(٢) أي يصاب بفعله الجميل، يقال: طلبت أمراً فأسديته أي أصبته، وإن لم تصبه قلت أعمسته. (النظم ١/ ٣٤٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويشترط معرفة المضمون له في الأصح، ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٠، الروضة ٤/ ٢٤١).

فصل [شرط الضمان في البيع]:

وإن باعه بشرط أن يضمن الثمن ضامن، لم يجز حتى يعين الضامن؛ لأن الغرض يختلف باختلاف من يضمن، كما يختلف باختلاف ما يرهن من الرهون، وإن شرط أن يضمنه ثقة[1]، لم يجز حتى يعين؛ لأن الثقات يتفاوتون، فإن لم يف له بما شرط من الضمين، ثبت للبائع الخيار؛ لأنه دخل في العقد بشرط الوثيقة، ولم يسلم له الشرط، فثبت له الخيار، كما لو شرط له رهناً ولم يف له بالرهن.

وإن شرط أن يشهد له شاهدين، جاز من غير تعيين؛ لأن الأغراض لا تختلف باختلاف الشهود، فإن عين له شاهدين، فهل يجوز إبدالهما بغيرهما؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، كما لا يجوز في الضمان، والثاني: يجوز؛ لأن الغرض لا يختلف.

فصل [ضمان الدين اللازم]:

ويصح ضمان كل دين لازم، كالثمن، والأجرة وعوض القرض، ودين السلم، وأرش الجناية، وغرامة المتلف؛ لأنه وثيقة يستوفى منها الحق، فصح في كل دين لازم، كالرهن[2].

وأما ما لا يلزم بحال، وهو دين الكتابة، فلا يصح ضمانه؛ لأنه لا يلزم المكاتب أداؤه، فلم يلزم ضمانه، ولأن الضمان يراد لتوثيق الدين، ودين الكتابة لا يمكن توثيقه؛ لأنه يملك إسقاطه إذا شاء، فلا معنى لضمانه، وفي مال الجعالة، والثمن في مدة الخيار، ثلاثة أوجه، أحدها: لا يصح ضمانه؛ لأنه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة، والثاني: يصح؛ لأنه يؤول إلى اللزوم، فصح ضمانه، والثالث: يصح ضمان الثمن في مدة الخيار، ولا يصح ضمان مال

---

(١) الثقة: هو الأمين، يقال: وثق به إذا ائتمنه، وهو محذوف الفاء مثل شية وعدة. (النظم ١/ ٣٤٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠١.

الجعالة؛ لأن عقد البيع يؤول إلى اللزوم، وعقد الجعالة لا يلزم بحال[1].

فأما المال المشروط في السبق والرمي، ففيه قولان، أحدهما: أنه كالإجارة، فيصح ضمانه، والثاني: أنه كالجعالة فيكون في ضمانه وجهان[2].

فصل [عدم ضمان المجهول]:

ولا يجوز ضمان المجهول، لأنه إثبات مال في الذمة بعقد لآدمي، فلم يجز مع الجهالة، كالثمن في البيع، وفي إبل الدية وجهان، أحدهما: لا يجوز ضمانه؛ لأنه مجهول اللون والصفة، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه معلوم السن والعدد، ويرجع في اللون والصفة إلى عرف البلد[3].

فصل [عدم ضمان ما لم يجب]:

ولا يصح ضمان ما لم يجب، وهو أن يقول: ما تداين فلان فأنا ضامن له، لأنه وثيقة بحق، فلا يسبق الحق، كالشهادة.

فصل [تعليق الضمان على شرط]:

ولا يجوز تعليقه على شرط؛ لأنه إيجاب مال لآدمي بعقد، فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع، وإن قال: ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمانه، صح، فإذا ألقاه وجب ما ضمنه؛ لأنه استدعاء إتلاف بعوض، لغرض صحيح، فأشبه إذا قال: طلق امرأتك، أو أعتق عبدك على ألف.

---

(١) الوجه الثالث هو الراجح، فيصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الأصح، أما الجعالة فيصح ضمانه بعد الفراغ من العمل قطعاً، ولا يصح ضمانه قبل الفراغ من العمل، ولو بعد الشروع في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٢، الروضة ٤/ ٢٥٠).

(٢) قال النووي: «وضمان مال المسابقة إن جعلناها إجارة صح، وإلاَّ فكالجعل». (الروضة ٤/ ٢٥٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويصح ضمان إبل الدية في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٣).

وإن قال: بع عبدك من زيد بخمسمائة، ولك علي خمسمائة أخرى، فباعه، ففيه وجهان، أحدهما: يصح البيع، ويستحق ما بذله؛ لأنه مال بذله في مقابلة إزالة الملك، فأشبه إذا قال: طلق امرأتك، أو أعتق عبدك على ألف. والثاني: لا يصح؛ لأنه بذل مال لغرض غير صحيح، فلم يجز، ويخالف ما بذله في الطلاق والعتق، فإن ذلك بذل مال لغرض صحيح، وهو تخليص المرأة من الزوج، وتخليص العبد من الرق.

فصل [ضمان الدين لأجل]:

ويجوز أن يضمن الدين الحال إلى أجل، لأنه رفق ومعروف، فكان على حسب ما يدخل فيه، وهل يجوز أن يضمن المؤجل حالاً؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز كما يجوز أن يضمن الحال مؤجلاً[1]، والثاني: لا يجوز؛ لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه، فلا يجوز أن يكون الفرع معجلاً، والأصل مؤجلاً.

فصل [عدم الخيار في الضمان]:

ولا يثبت في الضمان خيار؛ لأن الخيار لدفع الغبن، وطلب الحظ، والضامن يدخل في العقد على بصيرة أنه مغبون، وأنه لا حظ له في العقد، ولهذا يقال: الكفالة أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة[2].

فصل [الشروط الفاسدة في الضمان]:

ويبطل بالشروط الفاسدة، لأنه عقد يبطل بجهالة المال، فبطل بالشرط الفاسد، كالبيع.

وإن شرط ضماناً فاسداً في عقد بيع، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان، كالقولين

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وأنه يصح ضمان المؤجل حالاً، لكنه لا يلزمه التعجيل. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٧).

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٢٦٠.

في الرهن الفاسد إذا شرطه في البيع، وقد بينا وجه القولين في الرهن[1].

فصل [ضم ذمة الضامن للمضمون عنه]:

ويجب بالضمان الدين في ذمة الضامن، ولا يسقط عن المضمون عنه، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه، قال: «توفي رجل منا، فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه، فخطا خطوة، ثم قال: أعليه دين؟ قلنا: ديناران، فتحملهما أبو قتادة، ثم قال بعد ذلك بيوم: ما فعل الديناران؟ قال: إنما مات أمس، ثم أعاد عليه بالغد، قال: قد قضيتهما، قال: الآن بردت عليه جلده»[2]، ولأنه وثيقة بدين في الذمة فلا يسقط الدين عن الذمة كالرهن، ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن، والمضمون عنه، لأن الدين ثابت في ذمتهما، فكان له مطالبتهما[3].

فإن ضمن عن الضامن ثالث جاز؛ لأنه ضمان دين ثابت، فجاز كالضمان الأول.

وإن ضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز، لأن المضمون عنه أصل، والضامن فرع، فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً، والفرع أصلاً، ولأنه يضمن ما فيه ذمته، ولأنه لا فائدة في ضمانه، وهو ثابت في ذمته.

---

(١) سبق بيان ذلك صفحة ٢١٠ ـ ٢١١، وأن فيه قولين، وبينا في الهامش ١، ص ٢١١ أن القول الراجح هو بطلان البيع إذا بطل الرهن. (وانظر: المنهاج ٢/ ١٢٢، الروضة ٤/ ٥٨).

(٢) حديث جابر رواه أحمد (٣/ ٣٣٠)، وأبو داود (٢/ ٢٢١ كتاب البيوع، باب التشديد في الدين)، والنسائي (٤/ ٥٣ كتاب الجنائز، باب الصلاة على من عليه دين)، قال الترمذي: وفي الباب عن جابر وسلمة بن الأكوع (٤/ ١٨٠ كتاب الجنائز، باب المديون)، والدارقطني (٣/ ٧٩)، وصححه ابن حبان والحاكم. (المجموع ١٣/ ٤٦٧).

(٣) قال النووي: «وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٠٨).

فصل [الإذن في الضمان]:

وإن ضمن عن رجل ديناً بغير إذنه، لم يجز له مطالبة المضمون عنه بتخليصه، لأنه لم يدخل فيه بإذنه، فلم يلزمه تخليصه.

وإن ضمن بإذنه نظرتَ: فإن طالبه صاحب الحق، جاز له مطالبته بتخليصه؛ لأنه إذا جاز أن يغرمه إذا غرم، جاز أن يطالبه إذا طولب(١)، وإن لم يطالب، ففيه وجهان، أحدهما: له أن يطالبه؛ لأنه شغل ذمته بالدين بإذنه، فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته، كما لو أعاره عيناً ليرهنها، فرهنها، والثاني: ليس له، وهو الصحيح؛ لأنه لما لم يغرمه قبل أن يغرم لم يطالبه قبل أن يطالب، ويخالف إذا أعاره عيناً ليرهنها، فرهنها، لأن عليه ضرراً في حبس العين، والمنع من التصرف فيها، ولا ضرر عليه في دين في ذمته، لا يطالب به(٢).

فإن دفع المضمون عنه مالاً إلى الضامن، وقال: خذ هذا بدلاً عما يجب لك بالقضاء، ففيه وجهان، أحدهما: يملكه؛ لأن الرجوع يتعلق بسببين: الضمان، والغرم، وقد وجد أحدهما، فجاز تقديمه على الآخر(٣)، كإخراج الزكاة قبل الحول وإخراج الكفارة قبل الحنث، فإن قضى عنه الدين استقر ملكه على ما قبض، وإن أبرىء من الدين قبل القضاء، وجب رد ما أخذ، كما يجب رد ما عجل من الزكاة، إذا هلك النصاب قبل الحول، والثاني: لا يملك؛ لأنه أخذه بدلاً عما يجب في الثاني فلا يملكه، كما لو دفع إليه شيئاً عن بيع لم يعقده، فعلى هذا يجب رده، فإن هلك ضمنه، لأنه قبضه على وجه البدل، فضمنه كالمقبوض بسوم البيع.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٩، الروضة ٤/ ٢٦٥.

(٢) قال النووي: «والأصح أنه لا يطالبه قبل أن يطالب». (المنهج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٩)، وانظر: الروضة ٤/ ٢٦٥.

(٣) وهذا الوجه هو الراجح، وأن الضامن يملك المدفوع له. (الروضة ٤/ ٢٦٥).

فـصـل [قبض المضمون له وإبراؤه]:

وإن قبض المضمون له الحق من المضمون عنه، برىء الضامن؛ لأنه وثيقة بحق، فانحلت بقبض الحق كالرهن.

وإن قبضه من الضامن برىء المضمون عنه، لأنه استوفى الحق من الوثيقة فبرىء من عليه الدين، كما لو قضى الدين من ثمن الرهن.

وإن أبرىء المضمون عنه برىء الضامن؛ لأن الضامن وثيقة بالدين، فإذا أبرىء من عليه الدين انحلت الوثيقة، كما ينحل الرهن إذا أبرىء الراهن من الدين.

وإن أبرىء الضامن، لم يبرأ المضمون عنه؛ لأن إبراءه إسقاط وثيقة من غير قبض، فلم يبرأ به من عليه الدين، كفسخ الرهن.

فـصـل [قضاء الضامن الدين]:

وإن قضى الضامن الدينَ نظرتَ: فإن ضمن بإذن المضمون عنه، وقضى بإذنه، رجع عليه؛ لأنه أذن له في الضمان والقضاء[1]، وإن ضمن بغير إذنه، وقضى بغير إذنه، لم يرجع؛ لأنه تبرع بالقضاء، فلم يرجع.

وإن ضمن بغير إذنه، وقضى بإذنه، ففيه وجهان، من أصحابنا من قال: يرجع؛ لأنه قضى بإذنه، والثاني: لا يرجع؛ لأنه المذهب؛ لأنه لزمه بغير إذنه، فلم يؤثر إذنه في قضائه[2].

وإن ضمن بإذنه، وقضى بغير إذنه، فالمنصوص أنه يرجع عليه[3]، وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة؛ لأنه اشتغلت ذمته بالدين بإذنه، فإذا استوفى منه رجع، كما لو أعاره مالاً فرهنه في دينه، وبيع في الدين، وقال أبو إسحاق: إن أمكنه أن

(١) انظر: الروضة ٤/٢٦٦.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا رجوع في الأصح. (الروضة ٤/٢٦٦).

(٣) وهو الأصح أن يرجع عليه إن ضمن بالإذن، وقضى بغير الإذن. (الروضة ٤/٢٦٦).

يستأذنه لم يرجع؛ لأنه قضاه باختياره، وإن لم يمكنه رجع؛ لأنه قضاه بغير اختياره.

وإن أحاله الضامن على رجل له عليه دين برئت ذمة المضمون عنه، لأن الحوالة بيع، فصار كما لو أعطاه عن الدين عوضاً.

وإن أحاله على من لا دين له عليه، وقبل المحال عليه، وقلنا: يصح برىء الضامن؛ لأن بالحوالة تحوّل ما ضمن، ولا يرجع على المضمون عنه؛ لأنه لم يغرم، فإن قبضه منه، ثم وهبه له فهل يرجع على الضامن؟ فيه وجهان، بناء على القولين في المرأة إذا وهبت الصداق من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول[1].

فصل [رجوع الضامن على المضمون]:

وإن دفع الضامن إلى المضمون له ثوباً عن الدين في موضع يثبت له الرجوع، رجع بأقل الأمرين من قيمة الثوب أو قدر الدين، فإن كان قيمة الثوب عشرة، والدين عشرين، لم يرجع بما زاد على العشرة؛ لأنه لم يغرم.

وإن كان قيمة الثوب عشرين والدين عشرة، لم يرجع بما زاد على العشرة؛ لأنه تبرع بما زاد فلا يرجع به.

وإن كان الدين الذي ضمنه مؤجلاً، فعجل قضاءه، لم يرجع به قبل المحل، لأنه تبرع بالتعجيل.

فصل [ضمان الدرك]:

ويصح ضمان الدرك[2] على المنصوص، وخرج أبو العباس قولاً آخر أنه

---

(١) قال النووي: «حوالة الضامن المضمون له على إنسان وقبوله حوالة المضمون له عليه، ومصالحتهما عن الدين على عوض، وصيرورة الدين ميراثاً للضامن، كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه». (الروضة ٤/ ٢٦٧).

(٢) الدرك: بفتح الراء وسكونها، التبعة، يقال: ما لحقك من درك فعليَّ خلاصه، وأصله من =

لا يصح؛ لأنه ضمان ما يستحق من المبيع، وذلك مجهول، والصحيح أنه يصح قولاً واحداً؛ لأن الحاجة داعية إليه؛ لأنه يسلم الثمن، ولا يأمن أن يستحق عليه المبيع، ولا يمكنه أن يأخذ على الثمن رهناً، لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهناً، ولا يمكنه أن يستوثق بالشهادة؛ لأنه قد يفلس البائع فلا تنفعه الشهادة، فلم يبق ما يستوثق به غير الضمان، ولا يمكن أن يجعل القدر الذي يستحق معلوماً، فعفي عن الجهالة فيه، كما عُفي عن الجهل بأساس الحيطان، ويخالف ضمان المجهول؛ لأنه يمكنه أن يعلم قدر الدين، ثم يضمنه.

وفي وقت ضمانه وجهان، أحدهما: لا يصح حتى يقبض البائع الثمن؛ لأنه قبل أن يقبض ما وجب له شيء، وضمان ما لم يجب لا يصح[1]، والثاني: يصح قبل قبض الثمن؛ لأن الحاجة داعية إلى هذا الضمان في عقد البيع، فجاز قبل قبض الثمن.

وإن اشترى جارية، وضمن دركها، فخرج بعضها مستحقاً، فإن قلنا: إن البيع يصح في الباقي رجع بثمن ما استحق، وإن قلنا: يبطل البيع في الجميع، رجع على الضامن بثمن ما استحق، وهل يرجع عليه بثمن الباقي؟ فيه وجهان، أحدهما: يرجع عليه؛ لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق، فضمن كالمستحق، والثاني: لا يرجع؛ لأنه لم يضمن إلاّ ما يستحق، فلم يضمن ما سواه.

وإن ضمن الدرك، فوجد بالمبيع عيباً، فرده، فهل يرجع على الضامن بالثمن؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يرجع، وهو قول المزني وأبي العباس؛ لأنه زال ملكه عنه بأمر حادث، فلم يرجع عليه بالثمن، كما لو كان شقصاً فأخذه

= اللحوق، يقال: أدركه إذا لحقه بعدما مضى، لأنه يكون بعد مضي البيع. (النظم ١/ ٣٤٢، المجموع ١٣/ ٤٨٠)، وانظر تعريف النووي لضمان الدرك في (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠١).

(١) هذا الوجه الأول هو الراجح، فالمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠١).

الشفيع[1]، والثاني: يرجع؛ لأنه رجع إليه الثمن بمعنى قارن العقد، فثبت له الرجوع على الضامن، كما لو خرج مستحقاً، وإن وجد به العيب، وقد حدث عنده عيب، فهل يرجع بأرش العيب؟ على ما ذكرناه من الوجهين.

فصل [كفالة البدن]:

وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب[2]، وقال في «الدعاوى والبينات»: إن كفالة البدن ضعيفة، فمن أصحابنا من قال: تصح قولاً واحداً، وقوله: ضعيفة، أراد من جهة القياس، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنها لا تصح؛ لأنه ضمان عين في الذمة، بعقد، فلم يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها، والثاني: يصح، وهو الأظهر؛ لما روى أبو إسحاق السبيعي، عن حارثة بن مُضرِّب، قال: صليت مع عبد الله بن مسعود الغداةَ، فلما سلم، قام رجل فحمد الله، وأثنى عليه، وقال أما بعد، فوالله، لقد بت البارحة وما في نفسي على أحد إحنة[3]، وإني كنت استطرقت[4] رجلاً من بني حنيفة، وكان أمرني أن

---

(١) هذا الوجه الأول هو الأولى، وأن المشتري لا يرجع على الضامن في الأصح إذا وجد بالمبيع عيب ورده. (الروضة ٤/٢٤٨).

(٢) أي المنصوص في أكثر كتب الشافعي. (المجموع ١٣/٤٨٧)، وكفالة البدن تسمى كفالة الوجه، وهي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليه. (مغني المحتاج ٢/٢٠٣).

(٣) البارحة: الليلة الماضية، وهي أقرب ليلة مضت، تقول: لقيته البارحة، ولقيته البارحة الأولى، وهو من برح إذا زال، وفي المثل: ما أشبه الليلة بالبارحة.
والإحنة: العداوة والحقد، يقال: في صدره عليّ إحنة أي حقد، ولا يقال: حنة، والجمع إحن. (النظم ١/٣٤٢).

(٤) استطرقت: أي طلبت منه أن ينزي فرسه الذكر على فرسي الأنثى، وأصله الطَرْق بفتح الطاء، ماء الفحل، يقال: طرق الفحل طروقاً أي قعى عليها، وطروقة الفحل أنثاه. (النظم ١/٣٤٣).

آتيه بغلس[1]، فانتهيت إلى مسجد بني حنيفة مسجد عبدالله بن النواحة، فسمعت مؤذنهم يشهد أن لا إله إلاّ الله، وأن مسيلمة رسول الله، فكذبت سمعي، وكففت فرسي، حتى سمعت أهل المسجد قد تواطؤوا[2] على ذلك، فقال عبد الله بن مسعود: عليَّ بعبد الله بن النواحة، فحضر، واعترف، فقال له عبد الله: أين ما كنت تقرأ من القرآن؟ قال: كنت أتقيكم به، فقال له: تب، فأبى، فأمر به، فأخرج إلى السوق، فجز رأسه، ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم، فقال عدي بن حاتم: ثؤلول كفر، قد أطلع رأسه فاحسمه[3]، وقال جرير بن عبد الله، والأشعث بن قيس: استتبهم، فإن تابوا كفلهم عشائرهم[4]، فاستتابهم، فتابوا، وكفلهم عشائرهم[5]، ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد، فجاز الكفالة به كالدين.

فإن قلنا: تصح جازت الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم بدين؛ لأنه حق لازم لآدمي، فصحت الكفالة به كالدين.

وإن كان عليه حد فإن كان لله تعالى لم تصح الكفالة به؛ لأن الكفالة للاستيثاق، وحق الله تعالى مبني على الدرء، والإسقاط، فلم يجز الاستيثاق بمن عليه.

وإن كان قِصَاصَاً أو حد قذف، ففيه وجهان، أحدهما: لا تصح؛ لأنه لا تصح الكفالة بما عليه، فلم تصح الكفالة به، كمن عليه حد لله تعالى، والثاني:

(١) الغَلَس: ظلمة آخر الليل. (النظم ١/ ٣٤٣).

(٢) تواطؤوا: أي توافقوا، والمواطأة: الموافقة. (النظم ١/ ٣٤٣).

(٣) الثؤلول واحد الثآليل، وهي بثور تخرج في بدن الإنسان يابسة صلبة كأنها رؤوس المسامير، فاحسمه: فاقطعه، والحسم القطع باستئصال، والحسام: السيف القاطع، وفي الحديث «أنه عليكم بالصوم فإنه محسمة للعروق، ومذهبة للأشر». (النظم ١/ ٣٤٣).

(٤) العشيرة: القبيلة، والجمع العشائر، والعشير أيضاً الصاحب المعاشر المخالط. (النظم ١/ ٣٤٣).

(٥) أثر أبي إسحاق السبيعي أخرجه أبو داود. (المجموع ١٣/ ٤٨٥).

تصح؛ لأنه حق لآدمي فجازت الكفالة ببدن من عليه كالدين[1].

ومن عليه دين غير لازم كالمكاتب، لا تجوز الكفالة ببدنه؛ لأن الحضور لا يلزمه، فلا تجوز الكفالة به، كدين الكتابة.

فصل [كفالة البدن مع دين مجهول]:

وإن كان عليه دين مجهول، ففيه وجهان، قال أبو العباس: لا تصح الكفالة ببدنه؛ لأنه قد يموت المكفول به، فيلزمه الدين، فإذا كان مجهولاً لم تمكن المطالبة، والثاني: أنه تصح، وهو المذهب؛ لأن الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين[2].

فصل [الكفالة ببدن الكفيل]:

وتصح الكفالة ببدن الكفيل، كما يصح ضمان الدين عن الضمين.

فصل [الكفالة حالة ومؤجلة]:

وتجوز الكفالة حالاً ومؤجلاً، كما يجوز ضمان الدين حالاً ومؤجلاً، وهل يجوز إلى أجل مجهول؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه تبرع من غير عوض، فجاز في المجهول، كإباحة الطعام، والثاني: لا يجوز؛ لأنه إثبات حق في الذمة لآدمي، فلا يجوز إلى أجل مجهول، كالبيع[3]، ويخالف الإباحة، فإنه لو أباحه أحد الطعامين جاز، ولو تكفل ببدن أحد الرجلين، لم يجز.

فصل [الكفالة للتسليم]:

وتجوز الكفالة به ليسلم في مكان معين، وتجوز مطلقاً، فإن أطلق وجب

---

(١) هذا الوجه الثاني هو الراجح، وأن المذهب صحة الكفالة في القصاص وحد القذف والتعزير. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٠٣، الروضة ٤/٢٥٣).

(٢) قال النووي: «فتجوز ببدن من عليه دين». (الروضة ٤/٢٥٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتصح الكفالة إلى أجل مجهول. (المجموع ١٣/٤٩١).

التسليم في موضع العقد، كما تجوز حالاً ومؤجلاً، وإذا أطلق وجب التسليم في حال العقد.

فصل [الكفالة بالبدن من غير إذن]:

ولا تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول؛ لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لم يقدر على تسليمه[1]، ومن أصحابنا من قال: تصح، كما تصح الكفالة بالدين من غير إذن من عليه الدين.

فصل [الكفالة بعضو]:

وإن تكفل بعضو منه، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يصح؛ لأن في تسليمه تسليم جميعه، والثاني: لا تجوز؛ لأن إفراد العضو بالعقد لا يصح، وتسريته إلى الباقي لا تمكن؛ لأنه لا سراية له، فبطلت، والثالث: إن كان العضو لا يبقى البدن دونه، كالرأس والقلب، جاز؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلاَّ بتسليم البدن، وإن كان عضواً يبقى البدن دونه، كاليد والرجل، لم يصح؛ لأنه قد يقطع فيبرأ مع بقائه[2].

فصل [إحضار المكفول به قبل المحل]:

وإن أحضر المكفول به قبل المحل، أو في غير الموضع الذي شرط فيه التسليم، فإن كان عليه في قبوله ضرر، أوله في رده غرض، لم يلزمه قبوله، وإن لم يكن عليه ضرر، ولا له في رده غرض، وجب قبوله، فإن لم يتسلمه أحضره عند الحاكم، ليتسلم عنه، ويبرأ كما قلنا في دين السلم.

---

(١) قال النووي: «يشترط رضا المكفول ببدنه على الصحيح، ولا يشترط رضا المكفول له على الصحيح». (الروضة ٤/ ٢٥٩).

(٢) الوجه الأصح أن الكفالة بعضو منه باطلة، كالبيع والإجارة، وهو قول الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب، واختاره ابن الصباغ، وقطع الماوردي بترجيح الثالث، وقال صاحب التهذيب: إنه الأصح، وفي المسألة وجه رابع. (الروضة ٤/ ٢٦٢).

وإن أحضره وهناك يد حائلة لم يبرأ؛ لأن التسليم المستحق هو التسليم من غير حائل. ولهذا لو سلم المبيع مع الحائل لم يصح تسليمه، وإن سلمه وهو في حبس الحاكم صح التسليم؛ لأن حبس الحاكم ليس بحائل، ويمكن إحضاره ومطالبته بما عليه من الحق.

وإن حضر المكفول به بنفسه، وسلم نفسه، برىء الكفيل، كما يبرأ الضامن، إذا أدى المضمون عنه الدين.

وإن غاب المكفول به إلى موضع لا يعرف خبره لم يطالب به، وإن غاب إلى موضع يعلم خبره لم يطالب به حتى يمضي زمان يمكن فيه الذهاب والمجيء؛ لأن ما لزم تسليمه لم يلزم إلاَّ بإمكان التسليم.

فإن مضى زمان الإمكان ولم يفعل حبس الكفيل إلى أن يحضره، فإن أبرأه المكفول له من الكفالة برىء، كما يبرأ الضامن إذا أبرأه المضمون له.

فإن جاء رجل وقال: أبرىء الكفيل، وأنا كفيل بمن تكفل به، ففيه وجهان، قال أبو العباس: يصح؛ لأنه نقل الضمان إلى نفسه، فصار كما لو ضمن رجل مالاً، فأحال الضامن المضمون له على آخر، وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب الطبري رحمهما الله: لا يصح؛ لأنه تكفل بشرط أن يبرأ الكفيل، وذلك شرط فاسد، فمنع صحة العقد[1].

وإن تكفل ببدن رجل لنفسين، فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر؛ لأنه ضمن تسليمين، فلم يبرأ بأحدهما، كما لو ضمن لهما دينين، فأدى دين أحدهما.

وإن تكفل اثنان لرجل ببدن رجل، فأحضره أحدهما، فقد قال شيخنا القاضي أبو الطيب رحمه الله: إنه لا يبرأ الآخر؛ لأنه لو أبرىء أحدهما لم يبرأ

(١) وهذا الوجه هو الراجح، وهو قول الأكثرين. (الروضة ٤/٢٦٣).

الآخر، فإذا سلمه أحدهما لم يبرأ الآخر، وعندي أنه يبرأ؛ لأن المستحق إحضاره، وقد حصل، فبرئا، كما لو ضمن رجلان ديناً، فأداه أحدهما، ويخالف الإبراء، فإن الإبراء مخالف للأداء، والدليل عليه أن في ضمان المال لو أبرىء أحد الضامنين لم يبرأ الآخر، ولو أدى أحد الضامنين بريء[1].

فـصـل [موت المكفول به]:

وإن تكفل ببدن رجل، فمات المكفول به، بريء الكفيل، وقال أبو العباس: يلزمه ما على المكفول به من الدين؛ لأنه وثيقة، فإذا مات من عليه الدين، وجب أن يستوفى الدين منها، كالرهن، والمذهب الأول؛ لأنه لم يضمن الدين فلا يلزمه[2].

فـصـل [الكفالة بعين]:

وإن تكفل بعين، نظرتَ: فإن كان أمانة كالوديعة لم يصح؛ لأنه إذا لم يجب ضمانها على من هي عنده، فلأن لا يجب على من يضمن عنه أولى، وإن كان عيناً مضمونة كالمغصوب، والعارية، والمبيع قبل القبض، ففيه وجهان، بناء على القولين في كفالة البدن[3]، فإن قلنا: إنها تصح، فهلكت العين، فقد قال أبو العباس: فيه وجهان، أحدهما: يجب عليه ضمانها، والثاني: لا يجب[4]،

(١) وافق المصنف الشيخ أبو إسحاق قول المزني في ذلك، والقول الأول هو قول أبـي العباس بن سريج والشيخ أبـي حامد والقاضي أبـي الطيب وابن الصباغ بأنه لا يبرأ الآخر. (انظر: المجموع ١٣/ ٤٩٦).

(٢) وهذا هو الأصح فلا يلزمه الدين، لأنه لم يلتزمه. (الروضة ٤/ ٢٥٨).

(٣) وأصح القولين صحة كفالة البدن، فكذا هنا تصح كفالة العين المضمونة، وفي قول آخر تصح قطعاً. (الروضة ٤/ ٢٥٥).

(٤) إذا ضمن العين المضمونة، ثم هلكت، ففي وجوب قيمتها على الكفيل قولان، كما لو مات المكفول ببدنه، وسبق البيان أن الأصح أن المكفول ببدنه لو مات لا يلزم الكفيل الدين. (الروضة ٤/ ٢٥٥).

وقال الشيخ أبو حامد: لا يجوز بناء ذلك على كفالة البدن، فإن البدن لو تلف لم يضمن بدله، ولو هلكت العين ضمنها.

فصل [الاختلاف في ضمان الدين]:

وإن ضمن عنه ديناً، ثم اختلفا، فقال الضامن: ضمنت وأنا صبي، وقال المضمون له: ضمنت وأنت بالغ، فالقول قول الضامن؛ لأن الأصل عدم البلوغ.

وإن قال: ضمنت وأنا مجنون، وقال: بل ضمنت وأنت عاقل، فإن لم يعرف له حالة جنون، فالقول قول المضمون له؛ لأن الأصل العقل، وصحة الضمان، وإن عرف له حالة جنون، فالقول قول الضامن؛ لأنه يحتمل أن يكون الضمان في حالة الإفاقة، ويحتمل أن يكون في حالة الجنون، والأصل عدم الضمان، وبراءة الذمة.

وإن ضمن عن رجل شيئاً، وأدى المال، ثم ادعى أنه ضمن بإذنه، وأدى بإذنه، ليرجع، وأنكر المضمون عنه الإذن، لم يرجع عليه؛ لأن الأصل عدم الإذن.

وإن تكفل ببدن رجل، ثم ادعى أنه تكفل به، ولا حق عليه، فالقول قول المكفول له؛ لأن الكفيل قد أقر بالكفالة، والكفالة لا تكون إلاّ بمن عليه حق؛ فكان القول قول المكفول له، فإن طلب الكفيل يمين المكفول له على ذلك، ففيه وجهان، أحدهما: يحلف؛ لأن ما يدعيه الكفيل ممكن، فحلف عليه الخصم[1]، والثاني: لا يحلف؛ لأن إقراره بالكفالة يقتضي وجوب الحق، وما يدعيه يكذب إقراره، فلم يحلف الخصم.

وإن ادّعى الضامن أنه قضى الحق عن المضمون عنه، وأقر المضمون له،

(١) الوجهان عن ابن سريج، وأشار النووي إلى ترجيح الوجه الأول، وأنه يحلف، فإن نكل حلف الضامن، وسقطت عنه المطالبة. (الروضة ٤/ ٢٦٣).

وأنكر المضمون عنه، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول المضمون عنه؛ لأن الضامن يدعي القضاء ليرجع، فلم يقبل قوله، والمضمون له يشهد على فعل نفسه أنه قبض، فلم تقبل شهادته، فسقط قولهما، وحلف المضمون عنه[1]، والثاني: أن القول قول الضامن؛ لأن قبض المضمون له يثبت بالإقرار مرة، وبالبينة أخرى، ولو ثبت قبضه بالبينة رجع الضامن، فكذلك إذا ثبت بالإقرار.

• • •

(١) يبدو ترجيح الوجه الأول، لأن البينة على المدعي (الضامن) واليمين على من أنكر (المضمون عنه).

كتاب الشركة

يصح عقد الشركة[1] على التجارة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: «أنا ثالثُ الشريكينِ[2] ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خانا خرجت من بينهما»[3].

ولا تصح الشركة إلاَّ من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد على التصرف في المال، فلم تصح إلاَّ من جائز التصرف في المال.

(١) يقال: شركه بالبيع يشركه شركة، والاسم الشرك، يقال: شِركة بكسر الشين وإسكان الراء، وشَرِكة بفتح الشين وكسر الراء. (النظم ١/ ٣٤٥).
والشركة ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. (المجموع ١٣/ ٥٠٥)، والشركة أنواع، ولكل نوع حكمه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٢، الروضة ٤/ ٢٧٥ وما بعدها).

(٢) معناه أنا معهما بالحفظ والرعاية، فأمدهما بالمعونة في أحوالهما، وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت عنهما البركة والإعانة، وهو معنى: خرجت من بينهما. (النظم ١/ ٣٤٥، المجموع ١٣/ ٥٠٥).

(٣) حديث أبي هريرة رواه أبو داود (٢/ ٢٢٩ كتاب البيوع، باب الشركة)، والحاكم وصححه (المستدرك ٢/ ٥٢)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٤٩.

فصل [شركة المسلم للكافر]:

ويكره أن يشارك المسلم الكافر، لما روى أبو جمرة[١] عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: لا تشاركنَّ يهودِياً، ولا نصرانياً، ولا مجوسياً، قلت: لم؟ قال: لأنهم يربون، والربا لا يحل[٢].

فصل [الشركة على النقود والعروض]:

وتصح الشركة على الدراهم والدنانير؛ لأنهما أصل لكل ما يباع ويبتاع، وبهما تعرف قيمة الأموال، وما يزيد فيها من الأرباح.

فأما ما سواهما من العُروض فضربان، ضرب: لا مثل له، وضرب له مثل، فأما ما لا مثل له: كالحيوان، والثياب، فلا يجوز عقد الشركة عليها؛ لأنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر، فإن جعلنا ربح ما زاد قيمته لمالكه، أفردنا أحدهما بالربح والشركة معقودة على الاشتراك في الربح، وإن جعلنا الربح بينهما، أعطينا من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز.

وأما ما له مثل كالحبوب والأدهان ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز عقد الشركة عليه، وعليه نص في «البويطي»؛ لأنه من غير الأثمان، فلم يجز عقد الشركة عليه كالثياب والحيوان، والثاني: يجوز؛ وهو قول أبي إسحاق، لأنه من ذوات الأمثال، فأشبه الأثمان[٣].

وإن لم يكن لهما غير العروض، وأرادا الشركة باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر، فيصير الجمع مشتركاً بينهما، ويشتركان في ربحه[٤].

---

(١) هو نصر بن عمران الضبعي، أبو جمرة، صاحب ابن عباس. (النظم ١/ ٣٤٥، المجموع ١٣/ ٥٠٦).

(٢) أثر ابن عباس رواه الأثرم. (المجموع ١٣/ ٥٠٦).

(٣) هذا الوجه الثاني هو الراجح، وتصح الشركة في المثليات على الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٣، الروضة ٤/ ٢٧٦).

(٤) قال النووي: «والحيلة في الشركة في العروض أن يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر، ويأذن له في التصرف». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٤).

فصــل [شركة العنان]:

ولا يصح من الشِرك إلاّ شركة العنان[1]، ولا يصح ذلك إلاّ أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر، وعلى صفته، فإن كان مال أحدهما دنانير، والآخر دراهم، أو مال أحدهما صحاحاً، والآخر قراضة، أو مال أحدهما من سكة، ومال الآخر من سكة أخرى، لم تصح الشركة؛ لأنهما مالان لا يختلطان فلم تصح الشركة عليهما كالعُروض[2].

فإن كان مال أحدهما عشرة دنانير، ومال الآخر مائة درهم، وابتاعا بها شيئاً وربحا، قسم الربح بينهما على قدر المالين، فإن كان نقد البلد أحدهما قوّم به الآخر، فإن استوت قيمتاهما استويا في الربح، وإن اختلفت قيمتاهما تفاضلا في الربح على قدر مالهما[3].

فصــل [شرط خلط المالين]:

ولا تصح حتى يختلط المالان، لأنه قبل الاختلاط لا شركة بينهما في مال، ولأنا لو صححنا الشركة قبل الاختلاط، وقلنا: إن من ربح شيئاً من ماله انفرد

---

(١) شركة العنان مشهورة عند العرب، وفيها أقوال كثيرة، فقيل: سميت بذلك لظهورها، يقال: عنَّ الشيء إذا ظهر، وقيل: لاشتراكهما فيما يعنّ من الربح، يقال: عنَّ الشيء إذا عرض، وقيل مأخوذة من عنان دابتي الرهان، لأن الفارسين إذا تسابقا تساوى عنان فرسيهما، كذلك الشركة يتساوى فيها الشريكان، وقيل مأخوذ من عنان فرسي الرهان بمعنى آخر، لأن الشريك يحبس نفسه عن التصرف بالمال في سائر الجهات إلاّ عند الجهة التي يتفق عليها الشريكان، كما يحبس الفارس دابته عن السير في سائر الجهات إلاّ في الجهة التي يريدها، وقيل: لأنه يمسك العنان بإحدى يديه، ويحبسه عليها، والأخرى مرسلة يتصرف بها كيف يشاء، كذلك هذه الشركة بعض ماله مقصور عن التصرف فيه لأجل الشركة، وبعض ماله يتصرف فيه كيف يشاء. (النظم ١/ ٣٤٥، المجموع ١٣/ ٥١١).

(٢) قال النووي: «ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٣)، وانظر: الروضة ٤/ ٢٧٧.

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٢٧٩.

بالربح، أفردنا أحدهما بالربح، وذلك لا يجوز، وإن قلنا: يشاركه الآخر، أخذ أحدهما ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز، وهل تصح الشركة مع تفاضل المالين في القدر؟ فيه وجهان، أحدهما: لا تصح، وهو قول أبي القاسم الأنماطي؛ لأن الشركة تشتمل على مال وعمل، ثم لا يجوز أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح، فكذلك لا يجوز أن يتساويا في العمل، ويتفاضلا في الربح. وإذا اختلف مالهما في القدر، فقد تساويا في العمل، وتفاضلا في الربح، فوجب أن لا يجوز، والثاني: تصح، وهو قول عامة أصحابنا، وهو الصحيح، لأن المقصود بالشركة أن يشتركا في ربح مالهما، وذلك يحصل مع تفاضل المالين، كما يحصل مع تساويهما، وما قاله الأنماطي من قياس العمل على المال، لا يصح؛ لأن الاعتبار في الربح بالمال لا بالعمل[1]، والدليل عليه أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالمال، ويشتركا في الربح، فلم يجز أن يستويا في المال، ويختلفا في الربح، وليس كذلك العمل، فإنه يجوز أن ينفرد أحدهما بالعمل، ويشتركا في الربح، فجاز أن يستويا في العمل، ويختلفا في الربح.

فصل [إذن الشريك لشريكه]:

ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه إلاَّ بإذنه[2]، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف تصرّفا، وإن أذن أحدهما، ولم يأذن الآخر، تصرف المأذون في الجميع، ولا يتصرف الآخر إلاَّ في نصيبه[3].

---

(١) قال النووي: «ولا يشترط تساوي قدر المالين». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٤)، وانظر: الروضة ٤/ ٢٧٨.

(٢) قال النووي: «ويشترط فيها لفظ يدل على الإذن في التصرف، فلو اقتصر على اشتركنا لم يكف في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٣)، وهذه طريقة البغداديين من أصحابنا، وفي وجه يملك التصرف بدون إذن، لأن مقتضى عقد الشركة يدل عليه. (المجموع ١٣/ ٥١٣، الروضة ٤/ ٢٧٥).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٢٧٥.

ولا يجوز لأحدهما أن يتجر في نصيب شريكه إلاَّ في الصنف الذي يأذن فيه الشريك، ولا أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل، ولا بغير نقد البلد، إلاَّ أن يأذن له شريكه؛ لأن كل واحد منهما وكيل للآخر في نصفه، فلا يملك إلاَّ ما يملك كالوكيل.

فصل [قسمة الربح والخسران]:

ويقسم الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح نماء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالين، فإن شرطا التفاضل في الربح والخسران، مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح أو الخسران، مع تفاضل المالين، لم يصح العقد؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة، فلم يصح، كما لو شرط أن يكون الربح لأحدهما.

فإن تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف؛ لأن الشرط لا يسقط الإذن؛ فنفذ التصرف، فإن ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه؛ لأنه إنما عمل ليسلم له ما شرط، وإذا لم يسلم رجع بأجرة عمله.

فصل [شركة الأبدان]:

وأما شركة الأبدان؛ وهي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما، فهي باطلة[1]، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «كل شرط لَيسَ في كتابِ اللَّهِ فهو باطل»[2]، وهذا الشرط ليس في كتاب الله تعالى، فوجب أن يكون باطلاً،

(١) انظر: الروضة ٤/ ٢٧٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٢.

(٢) حديث عائشة هو جزء من حديث رواه البخاري (١/ ١٧٤ كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ٢/ ٧٥٧ كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ٢/ ٧٥٩ كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل)، ورواه مسلم (١٠/ ١٤٦ كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق)، ومرَّ سابقاً عند أحمد ص ٢١٠.

ولأن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به، فلم يجز أن يشاركه الآخر في بدله، فإن عملا وكسبا أخذ كل واحد منهما أجرة عمله، لأنها بدل عمله فاختص بها.

فصل [شركة المفاوضة]:

وأما شركة المفاوضة[1]: وهو أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب، أو بيع، أو ضمان، فهي شركة باطلة[2]، لحديث عائشة رضي الله عنها[3]، لأنها شركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه، فلم تصح، كما لو عقد الشركة على ما يملكان بالإرث، والهبة، ولأنها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلم تصح، كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجناية.

فإن عقدا الشركة على ذلك، واكتسبا، وضمنا، أخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله، وضمن كل واحد منهما ما لزمه بغصبه، وبيعه، وضمانه؛ لأن الشرط قد سقط، وبقي الربح، والضمان على ما كانا قبل الشرط، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه، لأنه عمل في ماله ليسلم له ما شرط له، ولم يسلم، فوجب أجرة عمله.

فصل [شركة الوجوه]:

وأما شركة الوجوه[4]: وهو أن يعقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما

---

(١) المفاوضة: مأخوذة من قولهم: قوم فوضى أي متساوون لا رئيس لهم، ونعام فوضى أي مختلط بعضهم ببعض، وكذلك جاء القوم فوضى، ويقال: أموالهم فوضى بينهم، أي هم شركاء فيها، وفيضوضاً مثله، يمدُّ ويقصر، وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة. (النظم ١/ ٣٤٦).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٢، الروضة ٤/ ٢٧٩.

(٣) سبق بيان الحديث في الفصل السابق ص ٣٣٥ هـ ٢.

(٤) الوجوه: تحتمل معنيين، أحدهما: أن يشتري شيئاً بوجهه أي بنفسه، ولا ينوي صاحبه، =

صاحبه في ربح ما يشتريه بوجه، فهي شركة باطلة، لأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له، يتفرد به، فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه[1].

وإن وكل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيء بينهما، واشترى كل واحد منهما ما أذن فيه شريكه، ونوى أن يشتريه بينه وبين شريكه دخل في ملكهما، وصارا شريكين فيه، فإذا بيع قسم الثمن بينهما؛ لأنه بدل مالهما.

فصل [الشركة في الجمل والراوية والسقاء]:

وإن أخذ رجل من رجل جملاً، ومن آخر راوية على أن يستقي الماء، ويكون الكسب بينهم، فقد قال في موضع: يجوز، وقال في موضع: لا يجوز، فمن أصحابنا من قال: إن كان الماء مملوكاً للسقاء فالكسب له، ويرجع عليه صاحب الجمل والراوية بأجرة المثل للجمل والراوية؛ لأنه استوفى منفعتهما بإجارة فاسدة، فوجب عليه أجرة المثل، وإن كان الماء مباحاً، فالكسب بينهم أثلاثاً، لأنه استقى الماء على أن يكون الكسب بينهم، فكان الكسب بينهم، كما لو وكلاه في شراء ثوب بينهم، فاشتراه على أن يكون بينهم، وحمل القولين على هذين الحالين.

ومنهم من قال: إن كان الماء مملوكاً للسقاء كان الكسب له، ويرجعان عليه بالأجرة لما ذكرناه، وإن كان الماء مباحاً، ففيه قولان، أحدهما: أنه بينهم أثلاثاً؛ لأنه أخذه على أن يكون بينهم فدخل في ملكهم كما لو اشترى شيئاً بينهم بإذنهم، والثاني: أن الكسب للسقاء؛ لأنه مباح اختص بحيازته، فاختص بملكه كالغنيمة، ويرجعان عليه بأجرة المثل؛ لأنهما بذلا منفعة الجمل والراوية ليسلم لهما

= ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه، والآخر أن يكون بمعنى الجاه والحفظ، يقال: وجه الرجل إذا صار وجيهاً ذا جاه وقدر، فكأنه اشترى ليرخص له في البيع لقدر حظه وجاهه، ثم يشاركه الآخر. (النظم ١/٣٤٦).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢١٢، الروضة ٤/ ٢٨٠.

الكسب، ولم يسلم، فثبت لهما أجرة المثل[1].

فصـل [الشريك أمين]:

والشريك أمين فيما في يده من مال شريكه، فإن هلك المال في يده من غير تفريط، لم يضمن؛ لأنه نائب عنه في الحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يده[2].

فإن ادعى الهلاك، فإن كان بسبب ظاهر، لم يقبل حتى يقيم البينة عليه، فإذا أقام البينة على السبب، فالقول قوله في الهلاك مع يمينه، وإن كان بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه من غير بينة؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على الهلاك، فكان القول قوله مع يمينه.

وإن ادعى عليه الشريك خيانة، وأنكر فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الخيانة.

وإن كان في يده عين، وادعى شريكه أن ذلك من مال الشركة، وادعى هو أنه له، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر مما في يده أنه ملكه.

فإن اشترى شيئاً فيه ربح، فادعى الشريك أنه اشتراه للشركة، وادعى هو أنه اشتراه لنفسه، أو اشترى شيئاً فيه خسارة، وادعى الشريك أنه اشتراه لنفسه، وادعى هو أنه اشتراه للشركة، فالقول قوله؛ لأنه أعرف بعقده ونيته[3].

---

(١) صوب الجمهور التفصيل الذي ذكره ابن سريج، وهو إن كان الماء مملوكاً للمستقي، أو مباحاً لكن قصد به نفسه، فهو له، وعليه لكل واحد من صاحبيه أجرة المثل، وإن قصد الشركة فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات، والأصح أنها جائزة، ويكون الماء بينهم. (الروضة ٤/ ٢٨١).

(٢) انظر: الروضة ٤/٢٨٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢١٦.

(٣) قال النووي: «ويد الشريك يد أمانة، فيقبل قوله في الرد والخسران والتلف... ثم يصدق في التلف به». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢١٦).

فصل [الاختلاف بين الشريكين]:

وإن كان بينهما عبد، فأذن أحدهما لصاحبه في بيعه، فباعه بألف، ثم أقر الشريك الذي لم يبع أن البائع قبض الألف من المشتري، وادعى المشتري ذلك، وأنكر البائع، فإن المشتري يبرأ من حصة الشريك الذي لم يبع؛ لأنه أقر أنه سلم حصته من الثمن إلى شريكه بإذنه، وتبقى الخصومة بين البائع وبين المشتري وبين الشريكين.

فإن تحاكم البائع والمشتري فإن كان للمشتري بينة بتسليم الثمن قضي له، وإن لم يكن له من يشهد غير الشريك الذي لم يبع، فإن شهادته مردودة في قبض حصته؛ لأنه يجرُّ بها إلى نفسه نفعاً، وهو حق الرجوع عليه بما قبض من حصته، وهل ترد في حصة البائع؟ فيه قولان، فإن قلنا تقبل حلف معه المشتري ويبرأ، وإن قلنا: لا تقبل أو لم يكن عدلاً، فالقول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض، فإن حلف أخذ منه نصف الثمن، وليس للشريك الذي لم يبع أن يأخذ مما أخذ البائع شيئاً؛ لأنه أقر أنه قد أخذ الحق مرة، وأن ما أخذه الآن أخذه ظلماً، فلا يجوز أن يأخذ منه، وإن نكل البائع، حلف المشتري ويبرأ[1].

وإن تحاكم الشريكان فإن كان للذي لم يبع بينة، بأن البائع قبض الثمن، رجع عليه بحصته، وإن لم تكن له بينة، حلف البائع أنه لم يقبض، ويبرأ، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على الذي لم يبع، فيحلف ويأخذ منه حصته.

وإن ادعى البائع أن الذي لم يبع قبض الألف من المشتري، وادعاه المشتري، وأنكر الذي لم يبع، نظرتَ: فإن كان الذي لم يبع مأذوناً له في القبض، برئت ذمة المشتري من نصيب البائع؛ لأنه أقر أنه سلمه إلى شريكه بإذنه، وتبقى الخصومة بين الذي لم يبع، وبين المشتري وبين الشريكين، فيكون البائع ههنا كالذي لم يبع، والذي لم يبع كالبائع في المسألة قبلها، وقد بيناه.

---

(١) وإن نكل المشتري فالصحيح أنه يلزمه، مؤاخذة باعترافه بلزوم المال بالشراء، انظر تفصيل هذه المسألة وحكمها في (الروضة ٤/ ٢٨٧).

وإن لم يكن واحد منهما مأذوناً له في القبض، لم تبرأ ذمة المشتري من شيء من الثمن؛ لأن الذي باعه أقر بالتسليم إلى من لم يأذن له، والذي لم يبع أنكر القبض.

فإن تحاكم البائع والمشتري، أخذ البائع منه حقه من غير يمين؛ لأنه سلمه إلى شريكه بغير إذنه.

وإن تحاكم المشتري والذي لم يبع، فإن كان للمشتري بينة برىء من حقه، وإن لم يكن له من يشهد غير البائع، فإن كان قُبلت شهادته؛ لأنه لا يجرُّ بهذه الشهادة إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع بها ضرراً، فإذا شهد حلف معه المشتري وبرىء، وإن لم يكن عدلاً فالقول قول الذي لم يبع، مع يمينه، فإذا حلف أخذ منه حقه.

وإن كان البائع مأذوناً له في القبض، والذي لم يبع غير مأذون له، وتحاكم البائع والمشتري قبض منه حقه من غير يمين؛ لأنه سلمه إلى شريكه من غير إذنه، وهل للشريك الذي لم يبع مشاركته فيما أخذ؟ قال المزني: له مشاركته، وهو بالخيار بين أن يأخذ من المشتري خمسمائة، وبين أن يأخذ من المشتري مائتين وخمسين، ومن الشريك مائتين وخمسين.

وقال أبو العباس: لا يأخذ منه شيئاً، لأنه لما أقر أن الذي لم يبع، قبض جميع الثمن، عزل نفسه من الوكالة في القبض؛ لأنه لم يبق له ما يتوكل في قبضه، فلا يأخذ بعد العزل إلاَّ حق نفسه، فلا يجوز للذي لم يبع أن يشاركه فيه.

فإن تحاكم المشتري والذي لم يبع، فالقول قول الذي لم يبع مع يمينه أنه لم يقبض؛ لأن الأصل عدم القبض، فإن كان للمشتري بينة قضي له، وبرىء، وإن لم يكن له من يشهد إلاَّ البائع، لم تقبل شهادته على قول المزني؛ لأنه يدفع عن نفسه بهذه الشهادة ضرراً، وهو رجوع الشريك الذي لم يبع عليه بنصف ما في يده، وعلى قول أبـي العباس تقبل شهادته قولاً واحداً لأنه لا يدفع بشهادته ضرراً لأنه

لا رجوع له عليه[1].

فـصـل [للشريك عزل نفسه]:

ولكل واحد من الشريكين أن يعزل نفسه[2] عن التصرف إذا شاء؛ لأنه وكيل، وله أن يعزل شريكه عن التصرف في نصيبه؛ لأنه وكيله، فيملك عزله.

فإذا انعزل أحدهما لم ينعزل الآخر عن التصرف؛ لأنهما وكيلان، فلا ينعزل أحدهما بعزل الآخر، فإن قال أحدهما: فسخت الشركة انعزلا جميعاً؛ لأن الفسخ يقتضي رفع العقد من الجانبين، فانعزلا.

وإن ماتا أو أحدهما، انفسخت الشركة؛ لأنه عقد جائز فبطل بالموت كالوديعة، وإن جنّا أو أحدهما أو أغمي عليهما، أو على أحدهما، بطل، لأنه بالجنون والإغماء يخرج عن أن يكون من أهل التصرف، ولهذا تثبت الولاية عليه في المال، فبطل العقد[3]، كما لو مات، والله أعلم.

• • •

(١) استحسن الشيخان أبو حامد وأبو علي وجه ابن سريج، انظر تفصيل هذه المسألة في (الروضة ٤/ ٢٨٧ ــ ٢٨٩).

(٢) يعزل نفسه: أي ينحي نفسه عن التصرف، من قولهم: عزله عن العمل إذا نحاه، وعزل عن أمته إذا نحى ماءه عنها، واعتزل وتعزل بمعنى. (النظم ١/ ٣٤٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢١٥، الروضة ٤/ ٢٨٤، المجموع ١٣/ ٥٣٣.

كتاب الوكالة

تجوز الوكالة[1] في عقد البيع، لما روي عن عروة بن الجعد، قال: «أعطاني رسول الله ﷺ ديناراً أشتري له شاة، أو أضحية، فاشتريت شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وأتيته بشاة ودينار، فدعا لي بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه»[2]، ولأن الحاجة تدعو إلى الوكالة في البيع، لأنه قد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ إليه لكثرة أشغاله، فجاز أن يوكل فيه غيره.

وتجوز في سائر عقود المعاملات، كالرهن، والحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والوديعة، والإعارة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والإجارة، والقرض، والهبة، والوقف، والصدقة؛ لأن الحاجة إلى التوكيل فيها كالحاجة إلى التوكيل في البيع.

---

(١) الوكالة: مشتقة من وكل الأمر إليه يكل إذا أنابه عنه واعتمد عليه لعجز أو ضعف أو لراحة، ومنه الحديث «اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا»، وفي حديث آخر «وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها». (النظم ١/٣٤٨، المجموع ١٣/ ٥٣٥).

(٢) حديث عروة البارقي رواه البخاري (٢/ ١٣٣٢ كتاب المناقب، باب سؤال المشركين)، وروواه أحمد (٤/ ٣٧٥)، والدارقطني (٣/ ١٠)، ورواه أبو داود والترمذي والأثرم وابن ماجه. (المجموع ١٣/ ٥٣٨).

وفي تملك المباحات، كإحياء الموات، واستقاء الماء، والاصطياد، والاحتشاش، قولان، أحدهما: لا يصح التوكيل فيها؛ لأنه تملك مباح فلم يصح التوكيل فيه كالاغتنام، والثاني: يصح؛ لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز أن يوكل فيه كالابتياع، والاتهاب، ويخالف الاغتنام، لأنه يستحق بالجهاد، وقد تعين عليه بالحضور، فتعين له ما استحق به(١).

فصل [ما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز]:

ويجوز التوكيل في عقد النكاح، لما رُوي «أن النبي ﷺ وكَّل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة»(٢).

ويجوز في الطلاق، والخلع، والعتاق؛ لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه كما تدعو إلى التوكيل في البيع والنكاح.

ولا يجوز التوكيل في الإيلاء، والظهار، واللعان، لأنها أيمان، فلا تحتمل التوكيل، وفي الرجعة وجهان، أحدهما: لا يجوز التوكيل فيه، كما لا يجوز في الإيلاء والظهار، والثاني: أنه يجوز، وهو الصحيح، فإنه إصلاح للنكاح، فإذا جاز في النكاح جاز في الرجعة(٣).

فصل [التوكيل في الإثبات والخصومة]:

ويجوز التوكيل في إثبات الأموال، والخصومة، فيها، لما روي أن علياً كرم الله وجهه وكل عقيلاً رضي الله عنه عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقال: ما قُضي له فلي، وما قُضي عليه فعلي، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضي الله

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتصح الوكالة في تملك المباحات وغيرها على الأظهر. (الروضة ٤/ ٢٩١، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١).

(٢) حديث أم حبيبة رواه عن عروة عن أم حبيبة أبو داود (١/ ٤٨١ كتاب النكاح، باب الولي، ١/ ٤٨٦ كتاب النكاح، باب الصداق)، والنسائي (٦/ ٩٧ كتاب النكاح، باب القسط في الأصدقة)، وأحمد (٦/ ٤٢٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٥٠.

(٣) قال النووي: «ويجوز في الرجعة على الأصح». (الروضة ٤/ ٢٩١).

عنه، وقال علي: إن للخصومات قُحُماً[1]، قال أبو زياد الكلابي: القحم، المهالك، ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات، لأنه قد يكون له حق أو يدعى عليه حق، ولا يحسن الخصومة فيه، أو يكره أن يتولاها بنفسه، فجاز أن يوكل فيه.

ويجوز ذلك من غير رضى الخصم؛ لأنه توكيل في حقه فلا يعتبر فيه رضى من عليه، كالتوكيل في قبض الديون.

ويجوز التوكيل في إثبات القصاص، وحد القذف؛ لأنه حق آدمي، فجاز التوكيل في إثباته كالمال.

ولا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى؛ لأن الحق له، وقد أمرنا فيه بالدرء والتوصل إلى إسقاطه، وبالتوكيل يتوصل إلى إيجابه، فلم يجز.

ويجوز التوكيل في استيفاء الأموال؛ لأن النبي ﷺ بعث العمال لقبض الصدقات، وأخذ الجزي[2].

ويجوز في استيفاء حدود الله تعالى؛ لأن النبي ﷺ «بعث أُنَيْساً لإقامة الحد، وقال: يا أنيسُ أُغد على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[3]، ووكل عثمان رضي الله عنه علياً كرم الله وجهه ليقيم حد الشرب على الوليد بن عقبة.

---

(١) القحم: المهالك، وقحم في الأمر قحوماً إذا رمى بنفسه فيه من غير روية، والقُحْمة: المهلكة، وقحم الطريق مصاعبه، وللخصومة قحم أي أنها تقحم بصاحبها على ما لا يريد. (النظم ١/ ٣٤٨).
وهذا الأثر رواه الشافعي في (الأم ٣/ ٢٠٧ طبعة الشعب).

(٢) الجزي: بكسر الجيم جمع جزية، وهو ما يؤخذ من أهل الذمة، وأصله الفداء، قال الله تعالى: ﴿واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً﴾ [البقرة: ٤٨]. (النظم ١/ ٣٤٩).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري من رواية أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني (٢/ ٨١٤ كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود)، ومسلم (١١/ ٢٠٧ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا)، والترمذي (٤/ ٦٩٧ كتاب الحدود، باب درء الحد عن المعترف إذا رجع، ٤/ ٧٠٣ كتاب الحدود، باب الرجم على الثيب)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٥١.
وقوله: «اغد يا أنيس» أي امض بالغداة. (النظم ١/ ٣٤٩).

وأما القصاص وحد القذف فإنه يجوز التوكيل في استيفائهما بحضرة الموكل، لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه، لأنه قد يكون له حد أو قصاص ولا يحسن أن يستوفيه، فجاز أن يوكل فيه غيره، وهل يجوز أن يستوفيه في غيبة الموكل، قال في «الوكالة»: لا يستوفي، وقال في «الجنايات»: ولو وكل فتنحى به[1] فعفا الموكل فقتله الوكيل بعد العفو، وقبل العلم بالعفو، ففي الضمان قولان، وهذا يدل على أنه يجوز أن يقتص مع غيبة الموكل، فمن أصحابنا من قال: يجوز قولاً واحداً، وهو قول أبي إسحاق، لأنه حق يجوز أن يستوفيه بحضرة الموكل، فجاز في غيبته، كأخذ المال وحمل قوله: «لا يستوفي» على الاستحباب، ومنهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً؛ لأن القصاص والحد يحتاط في إسقاطهما، والعفو مندوب إليه فيهما، فإذا حضر رجونا أن يرحمه، فيعفو عنه، وحمل قوله في «الجنايات» على أنه أراد إذا تنحى به ولم يغب عن عينه، فعفا، ولم يسمع الوكيل، فقتل، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: يجوز، والثاني لا يجوز، ووجههما ما ذكرناه[2].

فـصـل [التوكيل في فسخ العقود]:

ويجوز التوكيل في فسخ العقود؛ لأنه إذا جاز التوكيل في عقدها، ففي فسخها أولى.

ويجوز أن يوكل في الإبراء من الديون؛ لأنه إذا جاز التوكيل في إثباتها واستيفائها، جاز التوكيل في الإبراء عنها[3].

---

(١) تنحى به: أي مضى به إلى ناحية أخرى غير ناحية الموكل. (النظم ١/ ٣٥٠).

(٢) الطريق الثالث أشهر الطرق الثلاثة في استيفاء القصاص في غيبة الموكل، وأن ذلك على قولين، وأظهر القولين الجواز. (انظر: الروضة ٤/٢٩٣، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١).

(٣) يشترط في التوكيل في الإبراء علم الموكل، ولا يشترط علم الوكيل. (الروضة ٤/ ٢٩٦).

وفي التوكيل في الإقرار وجهان، أحدهما: يجوز، وهو ظاهر النص؛ لأنه إثبات مال في الذمة بالقول، فجاز التوكيل فيه كالبيع، والثاني: لا يجوز وهو قول أبـي العباس؛ لأنه توكيل في الإخبار عن حق، فلم يجز، كالتوكيل في الشهادة بالحق[(١)]، فإذا قلنا: لا يجوز، فهل يكون توكيله إقراراً؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه إقرار، لأنه لم يوكل في الإقرار بالحق إلاَّ والحق واجب عليه، والثاني: أنه لا يكون إقراراً، كما لا يكون التوكيل في الإبراء إبراء[(٢)].

فصل [الوكيل يملك التصرف]:

ولا يصح التوكيل إلاَّ ممن يملك التصرف في الذي يوكل فيه بملك أو ولاية، فأما من لا يملك التصرف في الذي يوكل فيه كالصبـي، والمجنون، والمحجور عليه في المال، والمرأة في النكاح، والفاسق في تزويج ابنته، فلا يملك التوكيل فيه؛ لأنه لا يملكه، فلا يملك أن يملك ذلك غيره.

وأما من لا يملك التصرف إلاَّ بالإذن كالوكيل، والعبد المأذون، فإنه لا يملك التوكيل إلاَّ بالإذن؛ لأنه يملك التصرف بالإذن، فكان توكيله بالإذن.

واختلف أصحابنا في غير الأب والجد من العصبات، هل يملك التوكيل في التزويج من غير إذن المرأة؟ فمنهم من قال: يملك؛ لأنه يملك التزويج بالولاية من جهة الشرع، فملك التوكيل من غير إذن كالأب والجد، ومنهم من قال: لا يملك؛ لأنه لا يملك التزويج إلاَّ بإذن فلا يملك التوكيل إلاَّ بإذن كالوكيل، والعبد المأذون[(٣)].

---

(١) ذكر النووي أن الأصح عند الأكثرين أنه لا يجوز التوكيل في الإقرار، لأنه خبر. (الروضة ٤/ ٢٩٢)، ثم صرح بالترجيح فقال: «لا في الإقرار في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويعتبر التوكيل بالإقرار إقراراً، وهو قول ابن القاص، والأصح عند الأكثرين، ورجحه النووي. (الروضة ٤/ ٢٩٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٢١).

(٣) ذكر النووي هذه الصورة في كتاب الوكالة، وأن فيها وجهين، ثم قال: «يذكران في =

فصل [وكالة ناقص التصرف]:

ومن لا يملك التصرف في حق نفسه لنقص فيه كالمرأة في النكاح، والصبي، والمجنون في جميع العقود، لم يملك أن يتوكل لغيره؛ لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه بحق الملك، لم يملكه في حق غيره بالتوكيل.

ومن ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه، جاز أن يتوكل فيه لغيره؛ لأنه يملك في حق نفسه بحق الملك، فملك في حق غيره بالإذن.

واختلف أصحابنا في العبد، هل يجوز أن يتوكل في قبول النكاح؟ فمنهم من قال: يجوز؛ لأنه يملك قبول العقد لنفسه بإذن المولى، فملك أن يقبل لغيره بالتوكيل، ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأنه لا يملك النكاح، وإنما أجيز له القبول لنفسه للحاجة إليه، ولا حاجة إلى القبول لغيره، فلم يجز[1].

واختلفوا في توكيل المرأة في طلاق غيرها، فمنهم من قال: يجوز، كما يجوز توكيلها في طلاقها، ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأنها لا تملك الطلاق، وإنما أجيز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة، ولا حاجة إلى توكيلها في طلاق غيرها، فلم يجز[2].

ويجوز للفاسق أن يتوكل في قبول النكاح للزوج؛ لأنه يجوز أن يقبل لنفسه مع الفسق، فجاز أن يقبل لغيره، وهل يجوز أن يتوكل في الإيجاب؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه موجب للنكاح فلم يجز أن يكون فاسقاً كالولي، والثاني:

= النكاح». (الروضة ٤/ ٢٩٧)، ثم ذكر النووي في كتاب النكاح: «قالت: أذنت لك في تزويجي فله التوكيل على الأصح». (الروضة ٧/ ٧٣).

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجوز توكيل العبد في قبول النكاح على الأصح. (الروضة ٤/ ٢٩٨).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويجوز توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح، كما يصح أن يفوض إليها طلاق نفسها. (الروضة ٤/ ٢٩٩).

يجوز؛ لأنه ليس بولي، وإنما هو مأمور من جهة الولي، والولي عدل[1].

فصل [الوكالة بالإيجاب والقبول]:

ولا تصح الوكالة إلاَّ بالإيجاب والقبول؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما، فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة.

ويجوز القبول على الفور، وعلى التراخي[2]، وقال القاضي أبو حامد المرورروذي: لا يجوز إلاَّ على الفور؛ لأنه عقد في حال الحياة فكان القبول فيه على الفور، كالبيع، والمذهب: الأول، لأنه إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع فيه، فجاز القبول[3]، ويجوز القبول بالفعل؛ لأنه إذن في التصرف، فجاز القبول فيه بالفعل، كالإذن في أكل الطعام.

فصل [التصرف معلوم]:

ولا يجوز التوكيل إلاَّ في تصرف معلوم، فإن قال: وكلتك في كل قليل وكثير، لم يصح؛ لأنه يدخل فيه ما يطيق، وما لا يطيق، فيعظم الضرر، ويكثر الغرر.

وإن قال: وكلتك في بيع جميع مالي، أو قبض جميع ديوني، صح؛ لأنه يعرف ماله ودينه، وإن قال: بع ما شئت من مالي، أو اقبض ما شئت من ديوني،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز للفاسق أن يتوكل في إيجاب النكاح. (الروضة ٤/ ٢٩٨، المجموع ١٣/ ٥٤٧).

(٢) الفور: المبادرة من ساعته وحينه، وهو مأخوذ من فارت القدر تفور فوراً وفوراناً إذا جاشت وغلت، ومنه قولهم: ذهبت في حاجة ثم أتيت فلاناً على فوري، أي قبل أن أسكن، والتراخي الإبطاء والتأخير وترك العجلة، يقال: تراخى السماء أي أبطأ المطر، ومعناه التساهل وترك الاستعجال والمبادرة. (النظم ١/ ٣٥٠).

(٣) وهذا قول الأصحاب كافة على جوازه على الفور وعلى التراخي. (الروضة ٤/ ٣٠٠، المجموع ١٣/ ٥٤٩).

جاز؛ لأنه إذا عرف ماله ودينه عرف أقصى ما يبيع ويقبض، فيقل الغرر[1].

وإن قال: اشتر لي عبداً، لم يصح؛ لأن فيه ما يكون بمائة، وفيه ما يكون بألف ، فيكثر الغرر.

وإن قال: اشترِ لي عبداً بمائة، لم يصح، لأن ذكر الثمن لا يدل على النوع، فيكثر الغرر.

وإن قال: اشتر لي عبداً تركياً بمائة جاز؛ لأن مع ذكر النوع وقدر الثمن، يقل الغرر، فإن قال: اشترِ لي عبداً تركياً، ولم يقدر الثمن، ففيه وجهان، قال أبو العباس: يصح؛ لأنه يحمل الأمر على أعلى هذا النوع ثمناً، فيقل الغرر، ومن أصحابنا من قال: لا يصح؛ لأن أثمان الترك تختلف وتتفاوت، فيكثر الغرر[2].

وإن وكله في الإبراء لم يجز حتى يبين الجنس الذي يبرىء منه، والقدر الذي يبرىء منه.

وإن وكلـه في الإقرار، وقلنـا: إنه يصح التوكيل فيه، لم يجز حتى يبين جنس ما يقر به، وقدر ما يقر به؛ لأنه إذا أطلق عظم الضرر، وكثر الغرر، فلم يجز.

وإن وكله في خصومة كل من يخاصمه، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن الخصومة معلومة، والثاني: لا يصح؛ لأنها قد تقل الخصومات، وقد تكثر، فيكثر الغرر[3].

---

(١) نقل النووي هذه الصور وأيدها بقوله: «هذا المذكور عن «المهذب» هو الصحيح المعروف». (الروضة ٤/ ٢٩٥).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، لأنه لا يشترط بيان القدر على الأصح (الروضة ٤/ ٢٩٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٢).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، فإذا وكله في الخصومات وأطلق، صح على الأصح. (الروضة ٤/ ٢٩٧).

فصل [تعليق الوكالة على شرط]:

ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل، ومن أصحابنا من قال: يجوز؛ لأنه إذن في التصرف، فجاز تعليقه على شرط مستقبل، كالوصية، والمذهب الأول؛ لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط، كالبيع والإجارة، ويخالف الوصية فإنها لا يؤثر فيها غرر الجهالة، فلا يؤثر فيها غرر الشرط، والوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها، فأثر غرر الشرط(١).

فإن علقها على شرط مستقبل، ووجد الشرط، وتصرف الوكيل، صح التصرف؛ لأن مع فساد العقد الإذن قائم، فيكون تصرفه بإذن، فصح، فإن كان قد سمى له جُعْلاً سقط المسمى، ووجب له أجرة المثل؛ لأنه عمل في عقد فاسد، لم يرض فيه بغير بدل، فوجب أجرة المثل، كالعمل في الإجارة الفاسدة.

وإن عقد الوكالة في الحال، وعلق التصرف على شرط، بأن قال: وكلتك أن تطلق امرأتي، أو تبيع مالي بعد شهر، صح؛ لأنه لم يعلق العقد على شرط، وإنما علق التصرف على شرط، فلم يمنع صحة العقد(٢).

فصل [التصرف بالوكالة حسب النطق أو العرف]:

ولا يملك الوكيل من التصرف إلاَّ ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق، أو من جهة العرف، لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلاَّ ما يقتضيه الإذن، والإذن يعرف بالنطق، وبالعرف، فإن تناول الإذن تصرفين، وفي أحدهما إضرار بالموكل، لم يجز ما فيه إضرار، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»(٣)، فإن تناول تصرفين، وفي أحدهما نظر للموكل، لزمه ما فيه النظر للموكل، لما

---

(١) قال النووي: «ولا يصح تعليقها بشرط على الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣)، وانظر: الروضة ٤/ ٣٠١.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣.

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص ٢١٦ هـ ٢.

روى ثوبان مولى رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «رأس الدين النصيحة[(١)]، قلنا: يا رسول الله، لمن؟ قال: لله، ولرسوله، ولكتابه، ولأئمة المسلمين[(٢)]، وللمسلمين عامة»[(٣)]، وليس من النصح أن يترك ما فيه الحظ والنظر للموكل.

فصل [الإذن بالتوكيل]:

وإن وكل في تصرف وأذن له أن يوكل إذا شاء، نظرتَ: فإن عين له من يوكله، وكله أميناً كان أو غير أمين؛ لأنه قطع اجتهاده بالتعيين، وإن لم يعين من يوكل، لم يوكل إلاَّ أميناً لأنه لا نظر للموكل في توكيل غير الأمين، فإن وكل أميناً، فصار خائناً، فهل يملك عزله؟ فيه وجهان، أحدهما: يملك عزله؛ لأن الوكالة تقتضي استعمال أمين، فإذا خرج عن أن يكون أميناً، لم يجز استعماله، فوجب عزله، والثاني: لا يملك عزله؛ لأنه أذن له في التوكيل دون العزل[(٤)].

وإن وكله ولم يأذن له في التوكيل، نظرتَ: فإن كان ما وكله فيه مما يتولاه الوكيل، ويقدر عليه، لم يجز أن يوكل فيه غيره؛ لأن الإذن لا يتناول تصرف غيره

---

(١) رأس الدين النصيحة: معناه أصله الذي يقوم به، مستعار من رأس الإنسان الذي لا يبقى الإنسان مع ذهابه، والنصيحة: فعيلة من النصح، وهو الصدق بالخبر، قال تعالى: ﴿وأنصح لكم﴾ [الأعراف: ٦٢]، والنصح الناصح، واشتقاقه من النصح وهو الخياطة، نصح ثوبه إذا خاطه، والنصاح: الخياط. (النظم ١/ ٣٥١).

(٢) النصيحة لله أي باعتقاد وحدانيته، وأداء فرائضه وحقوقه، والنصيحة لرسوله: الإيمان بنبوته وتصديق ما جاء به، والنصيحة لكتابه: الإيمان به والعمل بما فيه، وأئمة المسلمين بالطاعة والصدق وترك المخالفة، والنصيحة للمسلمين: بترك الغش والخداع، وأن يحب لأخيه المسلم ما يحبه لنفسه. (النظم ١/ ٣٥١).

(٣) حديث ثوبان رواه البخاري (١/ ٣٠ كتاب الإيمان، باب الدين النصيحة)، ومسلم (٢/ ٣٧ كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة)، ورواه بقية الجماعة. (المجموع ١٣/ ٥٥٣).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يملك الوكيل عزل وكيله إذا فسق، قال النووي: «أقيسهما المنع». (الروضة ٤/ ٣١٤)، وقال: «لم يملك الوكيل عزله في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٧).

من جهة النطق، ولا من جهة العرف، لأنه ليس في العرف إذا رضيه أن يرضى غيره.

وإن وكله في تصرف، وقال: اصنع فيه ما شئت، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز أن يوكل فيه غيره، لعموم قوله: اصنع فيه ما شئت، والثاني: لا يجوز؛ لأن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه بنفسه[١]، وقوله: اصنع فيه ما شئت، يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل في تصرفه بنفسه.

وإن كان ما وكله فيه مما لا يتولاه بنفسه، كعمل لا يحسنه، أو عمل يترفع عنه[٢]، جاز أن يوكل فيه غيره؛ لأن توكيله فيما لا يحسنه، أو فيما يترفع عنه، إذن في التوكيل فيه من جهة العرف.

وإن كان مما يتولاه إلاَّ أنه لا يقدر على جميعه لكثرته، جاز له أن يوكل فيما لا يقدر عليه منه؛ لأن توكيله فيما لا يقدر عليه إذن في التوكيل فيه من جهة العرف.

وهل يجوز أن يوكل في جميعه؟ فيه وجهان، أحدهما: له أن يوكل في جميعه، لأنه ملك التوكيل فملك في جميعه كالموكل، والثاني: ليس له أن يوكل فيما يقدر عليه منه؛ لأن التوكيل يقتضي أن يتولى الوكيل بنفسه، وإنما أذن له فيما لا يقدر عليه للعجز، وبقي فيما يقدر عليه على مقتضى التوكيل[٣].

وإن وكل نفسين في بيع أو طلاق، فإن جعله إلى كل واحد منهما، جاز لكل واحد منهما أن ينفرد به؛ لأنه أذن لكل واحد منهما في التصرف، وإن لم يجعل إلى كل واحد منهما، لم يجز لأحدهما أن ينفرد به؛ لأنه لم يرض بتصرف أحدهما، فلا يجوز أن ينفرد به.

وإن وكلهما في حفظ ماله حفظاه في حرز لهما، وخرّج أبو العباس وجهاً

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وأن قوله ليس إذناً في التوكيل على الأصح. (الروضة ٤/ ٣١٤).

(٢) يترفع عنه: أي يتنزه ويتشرف، يقال رجل رفيع شريف القدر، ويجوز أن يكون من الارتفاع الذي هو ضد الانخفاض. (النظم ٢/ ٣٥١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فالمذهب أنه يوكل فيما زاد على الممكن، ولا يوكل في الممكن. (الروضة ٤/ ٣١٣، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٦).

آخر أنه إن كان مما ينقسم جاز أن يقتسما، ويكون عند كل واحد منهما نصفه، وإن لم ينقسم جعلاه في حرز لهما، كما يفعل المالكان، والصحيح هو الأول؛ لأنه تصرف أشرك فيه بينهما، فلم يجز لأحدهما أن ينفرد ببعضه فيه، كالبيع، ويخالف المالكين؛ لأن تصرف المالكين بحق الملك، ففعلا ما يقتضي الملك، وتصرف الوكيلين بالإذن، والإذن يقتضي اشتراكهما، ولهذا يجوز لأحد المالكين أن ينفرد ببيع بعضه، ولا يجوز لأحد الوكيلين أن ينفرد ببيع بعضه.

فـصـل [حدود الوكالة بالخصومة]:

وإن وكل رجلاً في الخصومة، لم يملك الإقرار على الموكل، ولا الإبراء من دينه، ولا الصلح عنه، لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك.

وإن وكله في تثبيت حق[1]، فثبته، لم يملك قبضه؛ لأن الإذن في التثبيت، ليس بإذن في القبض من جهة النطق، ولا من جهة العرف، لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للتثبيت، يرضاه للقبض.

وإن وكله في قبض حق من رجل، فجحد الرجل الحق، فهل يملك أن يثبته عليه؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يملك؛ لأن الإذن في القبض ليس بإذن في التثبيت من جهة النطق، ولا من جهة العرف، لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للقبض، يرضاه للتثبيت، والثاني: أنه يملك، لأنه يتوصل بالتثبيت إلى القبض، فكان الإذن في القبض إذناً في التثبيت[2].

وإن وكله في بيع سلعة، فباعها، لم يملك الإبراء من الثمن؛ لأن الإذن في

---

(١) تثبيت حق: هو إقراره ولزومه وما لا يفارقه، ومنه يقال: أثبته إذا لم يفارقه، والثبت: الحجة اللازمة، وفلان ثبت في الخصومة: أي لا يزل لسانه عند الخصومة، قال تعالى: ﴿ليثبتوك﴾ [الأنفال: ٣٠]، أي يحرجوك حراجة لا تقوم معها، من أثبت الرمية إذا أصابها فلزمت مكانها ولم تقم. (النظم ١/٣٥١).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فالوكيل باستيفاء الحق لا يحق له أن يثبته في الأصح. (الروضة ٤/٣٠٩).

البيع ليس بإذن في الإبراء من الثمن، وهل يملك قبضه أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يملك؛ لأن الإذن في البيع ليس بإذن في قبض الثمن من جهة النطق، ولا من جهة العرف، لأنه قد يرضى الإنسان للمبيع من لا يرضاه للقبض، والثاني: أنه يملك، لأن العرف في البيع تسليم للمبيع، وقبض الثمن، فحملت الوكالة عليه[١].

وإن وكله في شراء عبد، فاشتراه، وسلم الثمن، ثم استحق العبد، فهل يملك أن يخاصم البائع في دَرْك الثمن؟ فيه وجهان، أحدهما: يملك، لأنه من أحكام العقد، والثاني: لا يملك؛ لأن الذي وكل فيه هو العقد، وقد فرغ منه، فزالت الوكالة[٢].

فصل [الوكالة في البيع]:

وإن وكل في البيع في زمان، لم يملك البيع قبله ولا بعده؛ لأن الإذن لا يتناول ما قبله ولا ما بعده من جهة النطق ولا من جهة العرف؛ لأنه قد يؤثر البيع في زمان لحاجة، ولا يؤثر في زمان قبله، ولا زمان بعده.

وإن وكله في البيع في مكان، فإن كان الثمن فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره؛ لأنه قد يؤثر البيع في ذلك المكان لزيادة الثمن، أو جودة النقد، فلا يجوز تفويت ذلك عليه، وإن كان الثمن فيه وفي غيره واحداً ففيه وجهان، أحدهما: أنه يملك البيع في غيره؛ لأن المقصود فيهما واحد، فكان الإذن في أحدهما إذناً في الآخر، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لما نص عليه دل على أنه قصد عينه لمعنى هو أعلم به من يمين وغيرها، فلم

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فالأصح أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن وتسليم المبيع، لأن ذلك من توابع البيع. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٥، الروضة ٤/ ٣٠٤).

(٢) ويبدو ترجيح الوجه الأول، لأن مخاصمة البائع في درك الثمن جزء من أحكام العقد، وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل. (وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٠، الروضة ٤/ ٣٢٧).

تجز مخالفته[1].

فصل [الوكالة في البيع من رجل]:

وإن وكله في البيع من رجل، لم يجز أن يبيع من غيره؛ لأنه قد يؤثر تمليكه دون غيره، فلا يكون الإذن في البيع منه إذناً في البيع من غيره[2].

وإن قال: خذ مالي من فلان، فمات، لم يجز أن يأخذ من ورثته؛ لأنه قد لا يرضى أن يكون ماله عنده، ويرضى أن يكون عند ورثته، فلا يكون الإذن في الأخذ منه إذناً في الأخذ من ورثته.

وإن قال: خذ مالي على فلان، فمات، جاز أن يأخذ من ورثته؛ لأنه قصد أخذ ماله، وذلك يتناول الأخذ منه، ومن ورثته.

وإن وكل العدل في بيع الرهن، فأتلفه رجل، فأخذت منه القيمة، لم يجز له بيع القيمة، لأن الإذن لم يتناول بيع القيمة.

فصل [الوكالة في بيع فاسد]:

وإن وكل في بيع فاسد، لم يملك الفاسد، لأن الشرع لم يأذن فيه ولا يملك الصحيح؛ لأن الموكل لم يأذن فيه[3].

فصل [بيع الوكيل من نفسه]:

وإن وكل في بيع سلعة، لم يملك بيعها من نفسه من غير إذن؛ لأن العرف في البيع أن يوجب لغيره، فحمل الوكالة عليه، ولأن إذن الموكل يقتضي البيع ممن يستقصي في الثمن عليه، وفي البيع من نفسه لا يستقصي في الثمن، فلم يدخل في الإذن، وهل يملك البيع من ابنه أو مكاتبه؟ فيه وجهان، أحدهما:

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وأن الوكيل يملك البيع في غير المكان المحدد، (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٢٨، الروضة ٤/٣١٥).

(٢) قال النووي: «... تعين» (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٢٧).

(٣) انظر: الروضة ٤/٣٢٤.

يملك، وهو قول أبـي سعيد الإصطخري؛ لأنه يجوز أن يبيع منه ماله، فجاز له أن يبيع منه مال موكله كالأجنبـي، والثاني: لا يجوز، وهو قول أبـي إسحاق؛ لأنه متهم في الميل إليهما، كما يتهم[1] في الميل إلى نفسه، ولهذا لا تقبل شهادته لهما، كما لا تقبل شهادته لنفسه[2].

فإن أذن له في البيع من نفسه، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز كما يجوز أن يوكل المرأة في طلاقها، والثاني: لا يجوز وهو المنصوص؛ لأنه يجتمع في عقده غرضان متضادان الاستقصاء للموكل[3]، والاسترخاص لنفسه، فتمانعا، ويخالف الطلاق، فإنه يصح بالزوج وحده، فصح بمن يوكله، والبيع لا يصح بالبائع وحده، فلم يصح بمن يوكله[4].

وإن وكل رجلاً في بيع عبده، ووكله آخر في شرائه، لم يصح؛ لأنه عقد واحد يجتمع فيه غرضان متضادان، فلم يصح التوكيل فيه كالبيع من نفسه.

وإن وكله في خصومة رجل، ووكله الرجل في خصومته، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه توكيل في أمر يجتمع فيه غرضان متضادان، فلم يصح، كما لو وكله أحدهما في بيع عبده، ووكله آخر في شرائه، والثاني: يصح؛ لأنه لا يتهم في إقامة الحجة لكل واحد منهما مع حضور الحاكم[5].

---

(١) أي تلحقه التهمة، أصلها من توهمت، أي ظننت، وأوهمت غيري إيهاماً، والاسم التُّهَمة، بالتحريك، وأصل التاء فيه واو، مثل وكل واتكل (النظم ١/ ٣٥٢).

(٢) الراجح قول الإصطخري في جواز بيع الوكيل مال موكله لابنه الكبير وسائر أصوله وفروعه، لكن لا يجوز أن يبيع ذلك لابنه الصغير، ولا لنفسه (الروضة ٤/ ٣٠٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

(٣) الاستقصاء: هو طلب الأقصى، وهو البعيد، أي يجتهد أقصى الجهد أي أبعده (النظم ١/ ٣٥٢).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجوز للوكيل أن يبيع من نفسه ولو أذن له في البيع (الروضة ٤/ ٣٠٤).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فلا يصح أن يكون وكيلاً لطرفي الخصومة، قال النووي: «والأصح: المنع» (الروضة ٤/ ٣٠٥).

فإن وكل عبد الرجل ليشتري له نفسه، أو عبداً غيره من مولاه، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه لما جاز توكيله في الشراء من غير مولاه، جاز توكيله في الشراء من مولاه، والثاني: لا يجوز؛ لأن يد العبد كيد المولى، ولهذا يحكم له بما في يد العبد، كما يحكم له بما في يده، ثم لو وكل المولى في الشراء من نفسه، لم يجز، فكذلك إذا وكل العبد.

فصل [الوكالة في شراء سلعة موصوفة]:

وإن وكل في شراء سلعة موصوفة، لم يجز أن يشتري معيباً؛ لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيب[1]، ولهذا لو اشترى عيناً فوجد بها عيباً، ثبت له الرد، فإن اشترى معيباً نظرتَ: فإن اشتراه وهو يعلم أنه معيب لم يصح الشراء للموكل؛ لأنه اشترى له ما لم يأذن فيه فلم يصح له، وإن اشتراه وهو لا يعلم أنه معيب، ثم علم لم يخل، إما أن يرضى به، أو لا يرضى، فإن لم يرض به، نظرتَ: فإن علم الموكل ورضيَ به لم يجز للوكيل رده؛ لأن الرد لحقه، وقد رضي به فسقط، وإن لم يعلم الموكل ثبت للوكيل الرد؛ لأنه ظلامة حصلت بعقده فجاز له رفعها، كما لو اشترى لنفسه، فإن قال له البائع أخرِ الرد حتى تشاور الموكل، فإن لم يرض قبلته، لم يلزمه التأخير؛ لأنه حق تعجل له فلم يلزمه تأخيره، وإن قبل منه، وأخره بهذا الشرط، فهل يسقط حقه من الرد؟ فيه وجهان، أحدهما: يسقط؛ لأنه ترك الرد مع القدرة، والثاني: لا يسقط؛ لأنه لم يرض بالعيب[2].

فإن ادعى البائع أن الموكل علم بالعيب، ورضي به، فالقول قول الوكيل

---

(١) انظر: الروضة ٤/٣٠٩.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويسقط حق الوكيل بالرد في الأصح، لكن يبقى الحق للموكل بالرد (الروضة ٤/ ٣١٠، ٣١١).

مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرضا، فإن رضي الوكيل بالعيب، سقط خياره، فإن حضر الموكل، ورضي بالعيب، استقر العقد، وإن اختار الرد، نظرتَ: فإن كان قد سماه الوكيل في الابتياع، أو نواه، وصدقه البائع، جاز أن يرده؛ لأن الشراء له، وهو لم يرض بالعيب، وإنما رضي وكيله، فلا يسقط حقه من الرد، وإن لم يسمه الوكيل في الابتياع، ولا صدقه البائع أنه نواه، فالمنصوص أن السلعة تلزم الوكيل؛ لأنه ابتاع في الذمة للموكل ما لم يأذن فيه له[١].

ومن أصحابنا من قال: يلزم الموكل؛ لأن العقد وقع له، وقد تعذر الرد بتفريط الوكيل في ترك الرد، ويرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب؛ لأن الوكيل صار كالمستهلك له بتفريطه.

وفي الذي يرجع به وجهان، أحدهما: وهو قول أبي يحيى البلخي أنه يرجع بما نقص من قيمته معيباً عن الثمن، فإن كان الثمن مائة، وقيمة السلعة مائة، لم يرجع بشيء، وإن كان الثمن مائة، وقيمة السلعة تسعين، رجع بعشرة، كما نقول في شاهدين شهدا على رجل أنه باع سلعة بمائة، فأخذت منه، ووزن له المشتري الثمن، ثم رجع الشهود عن الشهادة، فإن الحكم لا ينقض، ويرجع البائع على الشهود بما نقص من القيمة عن الثمن؛ فإن كان الثمن والقيمة سواء لم يرجع عليهم بشيء، وإن كانت القيمة مائة، والثمن تسعون، رجع بعشرة، والثاني: أنه يرجع بأرش العيب، وهو الصحيح؛ لأنه عيب فات الرد به من غير رضاه، فوجب الرجوع بالأرش[٢].

وإن وكل في شراء سلعة بعينها، فاشتراها ووجد بها عيباً، فهل له أن يرد من غير إذن الموكل؟ فيه وجهان، أحدهما: له أن يرد؛ لأن البيع يقتضي السلامة من

---

(١) وهذا هو القول الراجح، وقطع به بعض الأصحاب. (الروضة ٤/ ٣١٠ ـ ٣١١).

(٢) وهذا هو الراجح بالرجوع بأرش العيب في الأصح، وأشار به النووي عن «المهذب» أيضاً. (الروضة ٤/ ٣١١).

العيب، ولم يسلم من العيب، فثبت له الرد، كما لو وكل في شراء سلعة موصوفة، فوجد بها عيباً، فعلى هذا يكون حكمه في الرد على ما ذكرناه في السلعة الموصوفة، والثاني: لا يرد من غير إذن الموكل؛ لأنه قطع نظره واجتهاده بالتعيين[1].

فصل [الوكالة في بيع عبد]:

وإن وكل في بيع عبد، أو شراء عبد، لم يجز أن يعقد على بعضه، لأن العرف في بيع العبد وشرائه أن يعقد على جميعه، فحمل الوكالة عليه، ولأن في تبعيضه إضرار بالموكل، فلم يملك من غير إذن.

وإن وكل في شراء أعبد، أو بيع أعبد، جاز أن يعقد على واحد واحد؛ لأن العرف في العبيد أن تباع وتشترى واحداً واحداً، ولأنه لا ضرر في إفراد بعضهم عن بعض.

وإن وكله أن يشتري له عشرة أعبد صفقة واحدة، فابتاع عشرة أعبد من اثنين صفقة واحدة، ففيه وجهان، قال أبو العباس: يلزم الموكل؛ لأنه اشتراهم صفقة واحدة، ومن أصحابنا من قال: لا يلزم الموكل؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان[2].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وأنه يثبت حق الرد بالعيب في الأصح المنصوص. (الروضة ٤/ ٣١٠).

(٢) الراجح هو القول الثاني، فلا يلزم الموكل، لأنه إذا تعدد البائع لم تكن الصفقة واحدة. (الروضة ٤/ ٣٣٣).
قال المطيعي: «والذي يدور عليه مفهوم الوكالة هو إذن الموكل أولاً، وتوخي الأنفع أو الأحظ ثانياً». (المجموع ١٣/ ٥٧٢).

فصل [الوكيل يبيع بنقد البلد]:

ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد[1] من غير إذن؛ ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بغير نقد البلد من غير إذن؛ لأن إطلاق البيع يقتضي نقد البلد، ولهذا لو قال: بعتك بعشرة دراهم، حمل على نقد البلد، وإن كان في البلد نقدان باع بالغالب منهما؛ لأن نقد البلد هو الغالب، فإن استويا في المعاملة، باع بما هو أنفع للموكل؛ لأنه مأمور بالنصح له، ومن النصح أن يبيع بالأنفع، فإن استويا باع بما شاء منهما، لأنه لا ميزة لأحدهما على الآخر، فخير بينهما.

وإن أذن له في العقد بنقد، لم يجز أن يعقد بنقد آخر؛ لأن الإذن في جنس ليس بإذن في جنس آخر، ولهذا لو أذن له في شراء عبد، لم يجز أن يشتري جارية، ولو أذن له في شراء حمار لم يجز أن يشتري فرساً.

فصل [الوكالة بالشراء في الذمة]:

وإن دفع إليه ألفاً، وقال: اشتر بعينها عبداً، فاشترى في ذمته، لم يصح الشراء للموكل؛ لأنه لم يرض بالتزام غير الألف، فإذا ابتاع بألف في الذمة، فقد ألزمه في ذمته ألفاً لم يرض بالتزامها، فلم يلزمه.

وإن قال: اشتر لي في الذمة، وانقد الألف فيه، فابتاع بعينها، ففيه وجهان، أحدهما: أن البيع باطل، لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف الألف، فعقد عقداً ينفسخ بتلف الألف، وذلك لم يأذن فيه ولم يرض به، والثاني: أنه يصح؛ لأنه أمره بعقد يلزمه الثمن مع بقاء الألف، ومع تلفها، وقد عقد عقداً يلزمه الثمن مع بقائها، ولا

---

(١) نقدت الدراهم وانتقدتها إذا أخرجت منها الزيف، والدرهم نقد أي وازن جيد، والناقد والنقاد الذي يعرف الجيد والرديء منها، ونقدت له الدراهم فانتقدها أي قبضها أيضاً، والنقد ضد الفقد أي يداً بيد. (النظم ١/٣٥٣)، والمراد بالبلد بلد البيع، لا بلد الوكيل، وانظر أحكام الفصل في (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٢٣، ٢٢٤، الروضة ٤/٣٠٣).

يلزمه مع تلفها، فزاده بذلك خيراً[1].

وإن دفع إليه ألفاً، وقال: اشتر عبداً، ولم يقل: بعينها، ففيه وجهان، أحدهما: أن مقتضاه الشراء بعينها؛ لأنه لما دفع إليه الألف دل على أنه قصد الشراء بها، فعلى هذا إذا اشترى في ذمته لم يصح الشراء؛ والثاني: أنه لا يقتضي الشراء بعينها؛ لأن الأمر مطلق فعلى هذا يجوز أن يشتري بعينها، ويجوز أن يشتري في الذمة، وينقد الألف فيه[2].

فصل [الثمن في الشراء وكالة]:

فإن وكله في الشراء، ولم يدفع إليه الثمن، فاشتراه ففي الثمن، ثلاثة أوجه، أحدها: أنه على الموكل، والوكيل ضامن؛ لأن المبيع للموكل، فكان الثمن عليه، والوكيل تولى العقد، والتزم الثمن، فضمنه، فعلى هذا يجوز للبائع أن يطالب الوكيل والموكل؛ لأن أحدهما ضامن، والآخر مضمون عنه، فإن وزن الوكيل الثمن رجع على الموكل، وإن وزن الموكل لم يرجع على الوكيل.

والثاني: أن الثمن على الوكيل دون الموكل؛ لأن الذي التزم هو الوكيل، فكان الثمن عليه، فعلى هذا يجوز للبائع مطالبة الوكيل؛ لأن الثمن عليه، ولا يجوز له مطالبة الموكل؛ لأنه لا شيء عليه.

فإن وزن الوكيل رجع على الموكل؛ لأنه التزم بإذنه، وإن لم يزن، لم يرجع، كما نقول فيمن أحال بدين عليه على رجل لا دين له عليه أنه إذا وزن رجع، وإذا لم يزن لم يرجع[3].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وأن البيع في هذه الصورة لم يصح على الأصح. (الروضة ٤/ ٣٢٣، ٣٢٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وأن المشتري يتخير بين الشراء بعينه أو في الذمة في الأصح، لأن الاسم يتناولهما. (الروضة ٤/ ٣٢٤).

(٣) في المسألة وجهان في مطالبة الوكيل الموكل قبل أن يغرم فيه، والأصح المنع. (الروضة ٤/ ٣٢٧).

وإن أبرأ البائع الوكيل سقط الثمن، وحصلت السلعة للموكل من غير ثمن.

والثالث: أن الثمن على الوكيل، وللوكيل في ذمة الموكل مثل الثمن فيجوز للبائع مطالبة الوكيل دون الموكل، وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن، وإن لم يطالبه البائع(١).

فـصـل [الوكالة والبيع بثمن مؤجل]:

ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بثمن مؤجل من غير إذن؛ لأن الأصل في البيع النقد، وإنما يدخل التأجيل لكساد أو فساد، فإذا أطلق حُمل على الأصل، فإن أذن له في بيع مؤجل، وقدَّر الأجل، لم يبع إلى أجل أكثر منه، لأنه لم يرض بما زاد على المقدر، فبقي على الأصل في المنع.

وإن أطلق الأجل، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح التوكيل؛ لأن الآجال تختلف فيكثر الغرر فيه، فلم يصح، والثاني: يصح ويحمل على العرف في مثله؛ لأن مطلق الوكالة يحمل على المتعارف، وإن لم يكن فيه عرف باع بأنفع ما يقدر عليه؛ لأنه مأمور بالنصح لموكله(٢).

ومن أصحابنا من قال: يجوز القليل والكثير؛ لأن اللفظ مطلق، ومنهم من قال: يجوز إلى سنة، لأن الديون المؤجلة في الشرع مقدرة بالسنة، وهي الدية، والجزية.

والصحيح: هو الأول، وقول القائل الثاني: إن اللفظ مطلق، لا يصح؛ لأن العرف يخصه، ونصح الموكل يخصه، وقول القائل الثالث: لا يصح؛ لأن الدية

(١) الوجه الأول هو الراجح، وللبائع أن يطالب الوكيل والموكل في الأصح. (الروضة ٣٠٨/٤، ٣٢٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويصح التوكيل المؤجل إذا أطلقه في الأصح، والأصح أنه ينظر إلى المتعارف في مثله، فإن لم يكن فيه عرف راعى الأنفع. (الروضة ٤/ ٣٠٥).

والجزية وجبت بالشرع فحمل على تأجيل الشرع، وهذا وجب بإذن الموكل فحمل على المتعارف.

وإن أذن له في البيع إلى أجل فباع بالنقد، نظرتَ: فإن باع بدون ما يساوي نسيئة لم يصح؛ لأن الإذن في البيع نسيئة يقتضي البيع بما يساوي نسيئة، فإذا باع بما دونه لم يصح، وإن باع نقداً بما يساوي نسيئة، فإن كان في وقت لا يأمن أن ينهب، أو يسرق، لم يصح؛ لأنه ضرر لم يرض به، فلم يلزمه، وإن كان في وقت مأمون، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه قد يكون له غرض في كون الثمن في ذمة مليّ ففوت عليه ذلك، فلم يصح، والثاني: يصح؛ لأنه زاده بالتعجيل خيراً[1].

وإن وكله أن يشتري عبداً بألف، فاشتراه بألف مؤجل، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح الشراء للموكل؛ لأنه قصد أن لا يكون عليه دين، وأن لا يشتري إلاَّ بما معه، والثاني: أنه يصح؛ لأنه حصل له العبد، وزاده بالتأجيل خيراً[2].

فصل [الوكيل واشتراط الخيار]:

ولا يجوز للوكيل في البيع أن يشترط الخيار للمشتري، ولا للوكيل في الشراء أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن؛ لأنه شرط لا حظ فيه للموكل، فلا يجوز من غير إذن كالأجل[3] وهل يجوز أن يشترط لنفسه أو للموكل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، لأن إطلاق البيع يقتضي البيع من غير شرط، والثاني: يجوز،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويصح البيع بالنقد، بما يساوي النسيئة في وقت مأمون على الأصح. (الروضة ٤/٣٢٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويصح البيع بالألف المؤجلة قطعاً إذا كان يجبر صاحب الدين على قبول تعجيله، أما إذا كان لا يجبر ففيه وجهان، فالراجح أنه لا يصح الشراء هنا للموكل. (الروضة ٤/٣١٧، ٣١٨).

(٣) انظر: الروضة ٤/٢٣٢.

لأنه احتاط للموكل بشرط الخيار[1].

فصل [الوكيل وثمن المثل]:

ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل، بما لا يتغابن الناس به، من غير إذن، ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، بما لا يتغابن الناس به، من غير إذن؛ لأنه منهيٌّ عن الإضرار بالموكل، مأمورٌ بالنصح له، وفي النقصان عن ثمن المثل في البيع، والزيادة على ثمن المثل في الشراء، إضرار وترك النصح، ولأن العرف في البيع ثمنُ المثل، فحُمل إطلاق الإذن عليه[2].

فإن حضر من يطلب بالزيادة على ثمن المثل لم يجز أن يبيع بثمن المثل؛ لأنه مأمور بالنصح والنظر للموكل، ولا نصح ولا نظر للموكل في ترك الزيادة[3].

وإن باع بثمن المثل، ثم حضر من يزيد في حال الخيار، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه فسخ البيع؛ لأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة، فلا يلزمه الفسخ بالشك، والثاني: يلزمه الفسخ، وهو الصحيح، لأن حال الخيار كحال العقد، ولو حضر في حال العقد من يزيد، وجب البيع منه، فكذلك إذا حضر في حال الخيار، وقول القائل الأول إنه قد لا يثبت على الزيادة، فيكون الفسخ بالشك، لا يصح؛ لأن الظاهر أنه يثبت، فلا يكون الفسخ بالشك.

وإن باع بنقصان يتغابن الناس بمثله، بأن باع ما يساوي عشرة بتسعة، صح البيع، وإن اشترى بزيادة يتغابن الناس بمثلها، بأن ابتاع ما يساوي عشرة بأحد عشر، صح الشراء، ولزم الموكل، لأن ما يتغابن الناس بمثله يعد ثمن المثل،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فيجوز للوكيل أن يشترط الخيار للمتعاقدين، وللموكل إذا أمره بالبيع وأطلق، قال النووي: «قلت: أصحهما الجواز». (الروضة ٤/ ٢٣٢).

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٣٠٣.

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٣٠٣، ٣٠٤.

ولأنه لا يمكن الاحتراز منه فعفي عنه[1].

وإن اشترى بزيادة لا تتغابن الناس بمثلها، بأن ابتاع ما يساوي عشرة باثني عشر، فإن كان بعين مال الموكل بطل الشراء، لأنه عقد على ماله عقداً لم يأذن فيه، وإن كان في الذمة لزم الوكيل، لأنه اشترى في الذمة بغير إذن، فوقع الملك لـه.

وإن باع بنقصان لا يتغابن الناس بمثله، بأن باع ما يساوي عشرة بثمانية، لم يصح البيع؛ لأنه بيع غير مأذون فيه، فإن كان المبيع باقياً رُدّ، وإن كان تالفاً وجب ضمانه، وللموكل أن يضمن الوكيل؛ لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه، وله أن يضمن المشتري؛ لأنه قبض ما لم يكن له قبضه، فإن اختار تضمين المشتري ضمن جميع القيمة، وهو عشرة؛ لأنه ضمن المبيع بالقبض، فضمنه بكمال البدل، وإن اختار تضمين الوكيل، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يضمنه جميع القيمة؛ لأنه لزمه رد المبيع فضمن جميع بدله، والثاني: يضمنه تسعة؛ لأنه لو باعه بتسعة جاز، فلا يضمن ما زاد، ويضمن المشتري تمام القيمة، وهو درهم، والثالث: يضمنه درهماً؛ لأنه لم يفرط إلاّ بدرهم فلا يضمن غيره، ويضمن المشتري تمام القيمة، وهو تسعة[2]، وما يضمنه الوكيل يرجع به على المشتري، وما يضمنه المشتري لا يرجع به على الوكيل، لأن المبيع تلف في يده، فاستقر الضمان عليه.

وإن قدر الثمن، فقال: بع بألف درهم، لم يجز أن يبيع بما دونها، لأن الإذن في الألف ليس بإذن فيما دونها[3]، وإن باع بألفين نظرتَ: فإن كان قد عين من يبيع منه لم يجز، لأنه قصد تمليكه بألف، فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه،

(١) انظر: الروضة ٤/٣٠٣.

(٢) القول الأول هو الراجح، ويضمن الوكيل كمال القيمة. (الروضة ٤/٩٢، ٣٠٣).

(٣) انظر: الروضة ٤/٣١٦.

وإن لم يعين من يبيع منه جاز؛ لأن الإذن في الألف إذن فيما زاد من جهة العرف؛ لأن من رضي بألف رضي بألفين.

وإن قال: بع بألف ، ولا تبع بما زاد، لم يجز أن يبيع بما زاد، لأنه صرح بالنهي، فدل على غرض قصده، فلم يجز مخالفته.

وإن قال: بع بألف، فباع بألف وثوب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يصح؛ لأنه حصل له الألف وزيادة، فصار كما لو باع بألفي درهم، والثاني: أنه لا يصح؛ لأن الدراهم والثوب تتقسط على السلعة، فيكون ما يقابل الثوب من السلعة مبيعاً بالثوب، وذلك خلاف ما يقتضيه الإذن، فإن الإذن يقتضي البيع بالنقد[1]، فعلى هذا هل يبطل العقد في الدراهم؟ فيه قولان، بناء على تفريق الصفقة.

وإن وكّله في بيع عبد بألف، فباع نصفه بألف، جاز؛ لأنه مأذون له فيه من جهة العرف؛ لأن من يرضى ببيع العبد بألف يرضى ببيع نصفه بالألف، فإن باع نصفه بما دون الألف، لم يصح؛ لأنه ربما لم يمكنه بيع الباقي بتمام الألف.

وإن وكله في بيع ثلاثة أعبد بألف، فباع عبداً بدون الألف لم يصح؛ لأنه قد لا يشتري الباقي بما بقي من الألف، وإن باع أحد الثلاثة بألف، جاز؛ لأن من رضي ببيع ثلاثة بألف رضي ببيع أحدهم بألف، وهل له أن يبيع الآخرين؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يملك؛ لأنه قد حصل المقصود، وهو الألف، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه أذن له في بيع الجميع، فلا يسقط الأمر ببيع واحد منهم، كما لو لم يقدر الثمن[2].

وإن وكله في شراء عبد بعينه بمائة، فاشتراه بخمسين، لزم الموكل؛ لأنه مأذون فيه من جهة العرف؛ لأن من رضي أن يشتري عبداً بمائة، رضي أن يشتريه بخمسين.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويصح البيع في الأصح، كما صرح به النووي. (الروضة ٤/ ٣١٩ ـ ٣٢٠).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويصح أن يبيع الآخرَيْن في الأصح. (الروضة ٤/ ٣٣٣).

وإن قال: اشتر بمائة، ولا تشتر بخمسين، جاز أن يشتري بمائة؛ لأنه مأذون فيه، ولا يشتري بخمسين؛ لأنه منهي عنه، ويجوز أن يشتري بما بين الخمسين والمائة؛ لأنه لما أذن في الشراء بالمائة دل على أنه رضي بالشراء بما دونها، ثم خرج الخمسون بالنهي، وبقي فيما زاد على ما دل عليه المأمور به، وهل يجوز أن يشتري بأقل من الخمسين؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه لما نص على المائة دل على أن ما دونها أولى إلاّ فيما أخرجه النهي، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لما نهى عن الخمسين دل على أن ما دونها أولى بالمنع(١).

وإن قال: اشتر هذا العبد بمائة، فاشتراه بمائة وعشرة، لم يلزم الموكل، وقال أبو العباس: يلزم الموكل بمائة، ويضمن الوكيل ما زاد على المائة؛ لأنه تبرع بالتزام الزيادة، والمذهب الأول؛ لأنه زاد على الثمن المأذون، فلم يلزم الموكل كما لو قال: اشتر لي عبداً، فاشتراه بأكثر من ثمن المثل، ولأنه لو قال: بع هذا العبد بمائة، فباعه بمائة إلاّ عشرة، لم يصح، ثم يضمن الوكيل ما نقص من المائة، فكذلك إذا قال: اشتر هذا العبد بمائة، فاشتراه بمائة وعشرة، لم يلزم الموكل، ثم يضمن الوكيل ما زاد على المائة.

وإن وكله في شراء عبد بمائة، فاشترى عبداً بمائتين، وهو يساوي المائتين، لم يلزم الموكل؛ لأنه غير مأذون فيه من جهة النطق، ولا من جهة العرف؛ لأن رضاه بعبد بمائة، لا يدل على الرضا بعبد بمائتين.

وإن دفع إليه ديناراً، وأمره أن يشتري شاة، فاشترى شاتين، فإن لم تساو كل واحدة منهما ديناراً لم يلزم الموكل؛ لأنه لا يطلب بدينار ما لا يساوي ديناراً، وإن كان كل واحدة منهما تساوي ديناراً، نظرتَ: فإن اشترى في الذمة، ففيه قولان، أحدهما: أن الجميع للموكل؛ لأن النبي ﷺ دفع إلى عُرْوةَ البَارقي ديناراً ليشتري له شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار، فدعا

---

(١) ويبدو ترجيح الوجه الثاني بمنع البيع فيما دون الخمسين لأنها داخلة في المنع.

له بالبركة[1]، ولأن الإذن في شاة بدينار، إذن في شاتين بدينار؛ لأن من رضي شاة بدينار رضي شاتين بدينار، والثاني: أن للموكل شاة؛ لأنه أذن فيه والأخرى للوكيل؛ لأنه لم يأذن فيه الموكل فوقع الشراء للوكيل[2].

فإن قلنا: إن الجميع للموكل، فباع إحداهما، فقد خرج أبو العباس فيه وجهين، أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه باع الموكل بغير إذنه فلم يصح، والثاني أنه يصح، لحديث عروة البارقي، والمذهب الأول[3]، والحديث يتأول[4]، وإن قلنا: إن للوكيل شاة، استرجع الموكل منه نصف دينار، وإن اشترى الشاتين بعين الدينار، فإن قلنا: فيما اشترى في الذمة إن الجميع للموكل، كان الجميع ههنا للموكل، وإن قلنا: إن إحداهما للوكيل، والأخرى للموكل، صح الابتياع للموكل في إحداهما، ويبطل في الأخرى؛ لأنه لا يجوز أن يحصل الابتياع له بمال الموكل، فبطل.

فصل [حقوق العقد في الوكالة]:

إذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل، انتقل الملك إلى الموكل؛ لأن العقد

---

(١) حديث عروة البارقي صحيح، وسبق بيانه ص ٣٤٣ هـ ٢.
والبركة: هي النماء والزيادة، مثل بُرْكة الماء والطعام، والبَركة أيضاً الإقامة والدوام، ومنه «تبارك الله» أي دام، ودوام النعمة أيضاً، ومنه سميت البُرْكة لإقامة الماء فيها. (النظم ١/ ٣٥٥).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويصح الشراء في الأظهر مع حصول المال في الشاتين للموكل، وفي قول شاذ أنه لا يصح الشراء للموكل في واحدة منهما، بل يقعان للوكيل. (الروضة ٣١٨/٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٩).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، فلا يصح البيع، وهو مثل الخلاف في القولين في بيع الفضولي، فعلى الجديد يلغو، وعلى القديم ينعقد موقوفاً على إجازة الموكل، قال النووي: «قلت: الأظهر أنه لا يصح بيعه». (الروضة ٤/ ٣١٩).

(٤) يُتأول: أي ينظر ما يؤول إليه أمره في تفسيره، وهو تأويله، مأخوذ من آل، وهو الرجوع، يقال: آل الملك إلى فلان أي رجع. (النظم ١/ ٣٥٥).

له، فوقع الملك له، كما لو عقده بنفسه، وإن اشترى ما لم يأذن فيه، فإن كان قد اشتراه بعين مال الموكل، فالعقد باطل؛ لأنه عقد على مال لم يؤذن في العقد عليه، فبطل كما لو باع مال غيره بغير إذنه(١).

وإن اشتراه بثمن في الذمة، نظرت فإن لم يذكر الموكل في العقد لزمه ما اشترى؛ لأنه اشترى لغيره في الذمة ما لم يأذن فيه، فانعقد الشراء له كما لو اشتراه من غير وكالة(٢)، وإن ذكر الموكل في العقد، ففيه وجهان، أحدهما: أن العقد باطل؛ لأنه عقد على أنه للموكل، والموكل لم يأذن فيه، فبطل، والثاني: أنه يصح العقد، ويلزم الوكيل ما اشتراه، وهو قول أبـي إسحاق، وهو الصحيح؛ لأنه اشترى في الذمة، ولم يصح في حق الموكل، فانعقد في حقه، كما لو لم يذكر الموكل(٣).

فـصــل [الإشهاد في قضاء الدين بالوكالة]:

وإن وكله في قضاء دين، لزمه أن يشهد على القضاء؛ لأنه مأمور بالنظر والاحتياط للموكل، ومن النظر أن يشهد عليه، لئلا يرجع عليه.

فإن ادعى الوكيل أنه قضاه وأنكر الغريم، لم يقبل قول الوكيل على الغريم؛ لأن الغريم لم يأتمنه على المال، فلا يقبل قوله عليه في الدفع(٤)، كالوصي إذا ادعى دفع المال إلى الصبـي، وهل يضمن المال للموكل؟ ينظر فيه، فإن كان في غيبة الموكل، وأشهد شاهدين، ثم مات الشهود، أو فسقوا لم يضمن؛ لأنه لم يفرط، وإن لم يشهد ضمن؛ لأنه فرط، وإن أشهد شاهداً واحداً ففيه وجهان،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٩.

(٢) أي يقع الشراء للوكيل. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٩).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فيصح العقد على الأصح، ويقع للوكيل. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٦، الروضة ٤/ ٣٤٤.

أحدهما: لا يضمن؛ لأن الشاهد مع اليمين بينة، والثاني: يضمن؛ لأنه فرط حيث إنه اقتصر على بينة مختلف فيها(١)، وإن كان بمحضر الموكل، وأشهد، لم يضمن، وإن لم يشهد، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن؛ لأن المفرط هو الموكل، فإنه حضر وترك الإشهاد، والثاني: أنه يضمن؛ لأن ترك الإشهاد يثبت الضمان، فلا يسقط حكمه بحضور الموكل، كما لو أتلف ماله وهو حاضر.

وإن وكله في إيداع ماله عند رجل، فهل يلزمه الإشهاد؟ فيه وجهان، أحدهما: يلزمه؛ لأنه لا يأمن أن يجحد، فيشهد عليه الشهود، والثاني: لا يلزمه؛ لأن القول قول المودع في الرد والهلاك، فلا فائدة في الإشهاد(٢).

وإن وكله في الإيداع، فادعى أنه أودع، وأنكر المودع، لم يقبل قول الوكيل عليه؛ لأنه لم يأتمنه المودع، فلا يقبل قوله عليه، كالوصي إذا ادعى دفع المال إلى اليتيم، وهل يضمن الوكيل؟ ينظر فيه، فإن أشهد، ثم مات الشهود، أو فسقوا، لم يضمن؛ لأنه لم يفرط، وإن لم يشهد، فإن قلنا: إنه يجب الإشهاد ضمن؛ لأنه فرّط، وإن قلنا: لا يجب لم يضمن؛ لأنه لم يفرط.

فصل [ادعاء الوكالة وتصديقها]:

وإن كان عليه حق لرجل، فجاء رجل وادعى أنه وكيل صاحب الحق في قبضه، وصدّقه، جاز أن يدفع إليه، ولا يجب الدفع إليه، وقال المزني: يجب الدفع إليه؛ لأنه أقر له بحق القبض، وهذا لا يصح؛ لأنه دفع غير مبرىء، فلم يجبر عليه، كما لو كان عليه دين بشهادة فطولب به من غير إشهاد(٣)، فإن دفع إليه

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فيقبل ببينة أو شاهد ويحلف معه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٣٦).

(٢) قال النووي: «ولو أمره بالإيداع ففي لزوم الإشهاد وجهان مذكوران في الوديعة». (الروضة ٤/٣٤٤).

(٣) القول الأول هو الراجح، وأن المذهب لا يلزمه الدفع إلاَّ ببينة على وكالته. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٧).

ثم حضر الموكل، وأنكر التوكيل، فالقول قوله مع يمينه أنه ما وكّل؛ لأن الأصل عدم التوكيل، فإذا حلف نظرتَ: فإن كان الحق عيناً أخذها إن كانت باقية، ورجع ببدلها إن كانت تالفة، وله أن يطالب الدافع والقابض، لأن الدافع سلم إلى من لم يأذن له الموكل، والقابض أخذ ما لم يكن له أخذه، فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع، لأن كل واحد منهما يقول: إن ما يأخذه المالك ظلم، فلا يرجع به على غيره، وإن كان الحق ديناً، فله أن يطالب به الدافع؛ لأن حقه في ذمته لم ينتقل، وهل له أن يطالب القابض؟ فيه وجهان، أحدهما: له أن يطالب، وهو قول أبـي إسحاق، لأنه يقر بأنه قبض حقه فرجع عليه كما لو كان الحق عيناً، والثاني: ليس له، وهو قول أكثر أصحابنا؛ لأن دينه في ذمة الدافع لم يتعين فيما صار في يد القابض، فلم يجز أن يطالب به[1].

وإن جاء رجل إلى من عليه الحق وادعى أنه وارث صاحب الحق، فصدقه وجب الدفع إليه؛ لأنه اعترف بأنه لا مالك له غيره، وأن دفعه إليه دفع مبرىء، فلزمه[2].

وإن جاء رجل فقال: أحالني عليك صاحب الحق، فصدقه، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه الدفع إليه؛ لأنه أقر له أنه انتقل الحق إليه، فصار كالوارث، والثاني: أنه لا يلزمه؛ لأن الدفع غير مبرىء؛ لأنه ربما يجيء صاحب الحق فينكر الحوالة، فيضمنه[3]، وإن كذبه لم يلزمه الدفع إليه في المسائل كلها، وهل يحلف؟ إن قلنا: إنه إن صدقه لزمه الدفع إليه، حَلف، لأنه قد يخاف اليمين،

---

(١) إن كان المدفوع تالفاً فلا يطالبه قولاً واحداً، وإن كان باقياً فلا يطالبه في الأصح، وبه قال الأكثرون. (الروضة ٤/٣٤٦).

(٢) قال النووي: «وجب الدفع على المذهب» وفيه طريق ثان فيه قولان، أحدهما هذا هو المنصوص. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٣٧).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، فلو قال: أحالني عليك وصدق وجب الدفع في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٣٧).

فيصدقه، فيلزمه الدفع إليه[١]، وإن قلنا: لا يلزمه الدفع إليه إذا صدقه، لم يحلف؛ لأن اليمين يعرض ليخاف، فيصدق، ولو صدق لم يلزمه الدفع فلا معنى لعرض اليمين.

فصل [الوكالة غير لازمة]:

ويجوز للموكل أن يعزل الوكيل إذا شاء، ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء؛ لأنه أذن في التصرف في ماله، فجاز لكل واحد منهما إبطاله، كالإذن في أكل طعامه[٢].

وإن رهن عند رجل شيئاً، وجعلاه على يد عدل، واتفقا على أنه يبيعه إذا حلّ الدين، ثم عزله الراهن عن البيع، انعزل؛ لأنه وكيله في البيع، فانعزل بعزله، كالوكيل في بيع غير الرهن، وإن عزله المرتهن، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ينعزل، وهو ظاهر النص؛ لأنه يبيع الرهن لحقه، فانعزل بعزله، كالراهن، والثاني: لا ينعزل، وهو قول أبي إسحاق، لأنه ليس بوكيل له في البيع، فلم ينعزل بعزله.

وإن وكل رجلاً في تصرف، وأذن له في توكيل غيره، نظرتَ: فإن أذن له في التوكيل عن الموكل فهما وكيلان للموكل، فإن بطلت وكالة أحدهما لم تبطل وكالة الآخر، وإن أذن له في توكيله عن نفسه، فإن الثاني وكيل الوكيل، فإن عزله الموكل انعزل؛ لأنه يتصرف له، فملك عزله كالوكيل، وإن عزله الوكيل انعزل؛ لأنه وكيله فانعزل بعزله، وإن بطلت وكالة الوكيل بطلت وكالته؛ لأنه فرع له، فإذا بطلت وكالة الأصل بطلت وكالة الفرع[٣].

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح كما سبق في الهامش السابق، أنه يجب الدفع فإن كذبه حلف.

(٢) قال النووي: «الوكالة جائزة من الجانبين». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٢)، وانظر: الروضة ٤/ ٣٣٠.

(٣) الفرع: أصله من أصل الشجرة المتصلة بالأرض، والفرع من فروعها، وهي أغصانها المرتفعة، يقال: فرع الأكمة أي أعلاها. (النظم ١/ ٣٥٧).

وإن وكل رجلاً في أمر، ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف في ذلك الأمر، بالموت، أو الجنون، أو الإغماء، أو الحجر، أو الفسق، بطلت الوكالة؛ لأنه لا يملك التصرف، فلا يملك غيره من جهته(١).

وإن أمر عبده بعقد، ثم أعتقه أو باعه، ففيه وجهان، أحدهما: لا ينعزل، كما لو أمر زوجته بعقد ثم طلقها، والثاني: أنه ينعزل؛ لأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة، وإنما هو أمر، ولهذا يلزم امتثاله، وبالعتق والبيع سقط أمره عنه(٢).

وإن وكل في بيع عين، فتعدى فيها، بأن كان ثوباً فلبسه، أو دابة فركبها، فهل تبطل الوكالة أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: تبطل، فلا يجوز له البيع؛ لأنه عقد أمانة فتبطل بالخيانة كالوديعة، والثاني: أنها لا تبطل؛ لأن العقد يتضمن أمانة وتصرفاً، فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقي التصرف، كالرهن يتضمن أمانة ووثيقة، فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة، وبقيت الوثيقة(٣).

وإن وكل رجلاً في تصرف، ثم عزله، ولم يعلم الوكيل بالعزل، ففيه قولان، أحدهما: لا ينعزل، فإن تصرف صح تصرفه؛ لأنه أمر فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهي كأمر صاحب الشرع، والثاني: أنه ينعزل، فإن تصرف لم ينفذ تصرفه؛ لأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضاه، فلم يفتقر إلى علمه، كالطلاق(٤).

فصل [الوكيل أمين]:

والوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل، فإن تلف في يده من غير

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٢، الروضة ٤/ ٣٣٠.

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٣٣١.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فإن تعدى الوكيل ضمن ولا ينعزل في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٠).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فينعزل في الحال، وعدَّهما النووي قولان. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣١، الروضة ٤/ ٣٣٠).

تفريط[1] لم يضمن؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل، فلم يضمن[2].

وإن وكله في بيع سلعة، وقبض ثمنها، فباعها وقبض ثمنها، وتلف الثمن واستحق المبيع، رجع المشتري بالثمن على الموكل؛ لأن البيع له، فكان الرجوع بالعهدة كما لو باع بنفسه.

فصل [الاختلاف بين الموكل والوكيل]:

إذا ادعى رجل على رجل أنه وكله في تصرف، فأنكر المدعى عليه، فالقول قوله؛ لأنه ينكر عقداً الأصل عدمه، فكان القول قوله.

وإن اتفقا على الوكالة، واختلفا في صفتها، بأن قال الوكيل: وكلتني في بيع ثوب، وقال الموكل: بل وكلتك في عبد، أو قال الوكيل وكلتني في البيع بألف، وقال: بل وكلتك في البيع بألفين، أو قال الوكيل: وكلتني في البيع بثمن مؤجل، وقال الموكل: بل وكلتك في البيع بثمن حال، فالقول قول الموكل[3]؛ لأنه ينكر إذناً، والأصل عدمه، ولأن من جعل القول قوله في أصل التصرف، كان القول قوله في كيفيته[4]، كالزوج في الطلاق.

فصل [الاختلاف في التصرف]:

وإن اختلفا في التصرف، فادعى الوكيل أنه باع المال، وأنكر الموكل،

---

(١) التفريط هو من فرط أي تقدم، والفرط أول الواردة، كأنه تقدم في البيع من غير روية ولا استظهار، وفرط في الأمر يفرط أي قصر فيه وضيعه حتى فات وكذلك التفريط. (النظم ١/ ٣٥٧).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٠.

(٣) يصدق الموكل بيمينه. (الروضة ٤/ ٣٣٨، ٣٤١ المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٣).

(٤) الكيفية منسوب إلى كيف، وهي كلمة استفهام، أي كيف وقع؟ كما وقع الكمية في النسبة إلى كم الاستفهامية بتشديد الميم وتخفيفها. (النظم ١/ ٣٥٧).

أو اتفقا على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فادعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف، وأنكر الموكل، ففيه قولان أحدهما: أن القول قول الوكيل؛ لأنه يملك العقد والقبض، ومن ملك تصرفاً ملك الإقرار به، كالأب في تزويج البكر، والثاني: أنه لا يقبل قوله؛ لأنه إقرار على الموكل بالبيع وقبض الثمن، فلم يقبل، كما لو أقر عليه أنه باع ماله من رجل وقبض ثمنه[١].

وإن وكله في ابتياع جارية، فابتاعها، ثم اختلفا، فقال الوكيل: ابتعتها بإذنك بعشرين، وقال الموكل بل أذنت لك في ابتياعها بعشرة، فالقول قول الموكل لما بيناه، فإن حلف الموكل صارت الجارية للوكيل في الظاهر؛ لأنه قد ثبت أنه ابتاعها بغير الإذن، فإن كان الوكيل كاذباً كانت الجارية له في الظاهر والباطن، وإن كان صادقاً كانت الجارية للموكل في الباطن وللوكيل في الظاهر، قال المزني: ويستحب الشافعي رحمه الله في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالموكل[٢]، فيقول إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين، فبعه إياها بعشرين، فإن قال له: بعتك هذه الجارية بعشرين، صارت الجارية للوكيل في الظاهر والباطن[٣]، وإن قال كما قال المزني: إن كنت أذنت لك في ابتياعها بعشرين، فقد بعتكها بعشرين، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: لا يصح؛ لأنه بيع معلق على شرط، فلم يصح، وجعل ما قاله المزني من كلام الحاكم لا من كلام الموكل، ومنهم من قال: يصح؛ لأن هذا الشرط يقتضيه العقد، لأنه لا يصح أن يبيعها إلاَّ أن يكون قد أذن له في الابتياع بعشرين، وما يقتضيه العقد لا يبطل العقد بشرطه[٤].

---

(١) الراجح هو القول بالتفصيل، فإن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع فيصدق الموكل، وإن كان بعده فيصدق الوكيل على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٥).

(٢) الرفق ضد العنف، أي يلطف به ويلين له القول حتى يسكن إليه. (النظم ١/ ٣٥٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٤، الروضة ٤/ ٣٣٨.

(٤) الأصح الصحة، لأنه لا يتمكن من البيع إلاَّ بهذا الشرط. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٤، الروضة ٤/ ٣٣٩).

فإن امتنع الموكل من البيع قال المزني: يبيعها الوكيل، ويأخذ حقه من ثمنها، وقال أبو سعيد الإصطخري: فيه وجهان، أحدهما: ما قال المزني، والثاني: أنه يملكها ظاهراً وباطناً بناء على القولين فيمن ادعى على رجل أنه اشترى منه داراً، وأنكر المشتري وحلف، أن المستحب للمشتري أن يقول للبائع: إن كنت اشتريتها منك، فقد فسخت البيع، وإن لم يفعل المشتري ذلك، ففيه قولان، أحدهما: أن البائع يبيع الدار، ويأخذ ثمنها، والثاني: أن البائع يملك الدار؛ لأن المشتري صار كالمفلس بالثمن، لتعذر الثمن من جهته فيكون البائع أحق بعين ماله، وقال أبو إسحاق: لا يملك الوكيل الجارية قولاً واحداً، وتخالف الدار، لأنها كانت للبائع، فإذا تعذر الثمن انفسخ البيع، وعاد المبيع إليه، كما يعود إذا تحالف المتبايعان، والجارية لم تكن للوكيل، فتعود إليه عند التعذر[1]، فإن قلنا: يملكها ظاهراً وباطناً تصرف فيها بالوطء وغيره، وإن قلنا: إنها للموكل في الباطن، كان كمن له على رجل دين لا يصل إليه، ووجد له مالاً من غير جنس حقه[2].

فصل [الاختلاف في التلف]:

وإن اختلفا في تلف المال، فادعى الوكيل أنه تلف، وأنكر الموكل، فالقول قول الوكيل؛ لأن التلف يتعذر إقامة البينة عليه، فجعل القول قوله[3].

فصل [الاختلاف في الرد]:

وإن اختلفا في رد المال، فقال الوكيل: رددت عليك المال، وأنكر الموكل،

---

(١) تعذر الثمن من جهته أي تعسر. (النظم ١/ ٣٥٧).

(٢) الراجح هو القول الأخير لأبي إسحاق، وأن الوكيل لا يملكها باطناً، بل هي للموكل، وللوكيل عليه الثمن، ويجوز له بيع الجارية في الأصح، ويكون البيع بنفسه على الأصح، لا بالحاكم. (الروضة ٤/ ٣٤٠).

(٣) قال النووي: «وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٥)، وانظر: الروضة ٤/ ٣٤٢.

نظرتَ: فإن كانت الوكالة بغير جُعْل، فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه قبض العين لمنفعة المالك، فكان القول في الرد قوله كالمودع، وإن كانت الوكالة بجُعْل، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقبل قوله؛ لأنه قبض العين لمنفعة نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر والمرتهن، والثاني: أنه يقبل قوله؛ لأن انتفاعه بالعمل في العين، فأما العين فلا منفعة له فيها، فقبل قوله في ردها، كالمودع في الوديعة[1].

فصل [طلب الإشهاد على الدفع]:

إذا كان لرجل على رجل آخر حقٌّ، فطالبه به، فقال: لا أعطيك حتى تشهد على نفسك بالقبض، نظرتَ: فإن كان مضموناً عليه كالغصب والعارية، فإن كان عليه فيه بينة، فله أن يمتنع حتى يشهد عليه بالقبض؛ لأنه لا يأمن أن يقبض ثم يجحد، ويقيم عليه البينة، فيغرمه[2]، وإن كان أمانة كالوديعة أو ما في يد الوكيل، والشريك، أو مضموناً لا بينة عليه فيه، ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن يمتنع حتى يشهد بالقبض، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأنه لا يأمن أن يقبض ثم يجحد، فيحتاج أن يحلف أنه لا يستحق عليه، وفي الناس من يكره أن يحلف، والثاني: أنه ليس له أن يمتنع؛ لأنه إذا جحد كان القول قوله أنه لا يستحق عليه شيئاً، وليس عليه في اليمين على الحق ضرر، فلم يجز له أن يمتنع[3]، والله أعلم.

• • •

(١) الوجه الثاني هو الراجح فيقبل قول الوكيل في الرد، ولو كانت الوكالة بجعل. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٥، الروضة ٤/ ٣٤٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٦، الروضة ٤/ ٣٤٥.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وليس للوكيل والمودَع أن يمتنع عن الرد إلاَّ بإشهاد في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٦)، وفي المسألة وجه ثالث. (الروضة ٢/ ٣٤٥).

كتاب الوديعة

يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة[1] وأداء الأمانة فيها، أن يقبلها، لقوله تعالى: ﴿وتعاونُوا على البِرِّ والتَّقْوى﴾[2] [المائدة: ٢]، ولما روى أبو هريرة رَضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «مَنْ كشفَ عن مسلمٍ كربةً من كُرَبِ الدُّنْيا كشفَ الله عنه كربةً منْ كرب يومِ القيامةِ، والله تعالى في عون العبد[3]، ما دام العبد في عون أخيه[4]»، فإن لم يكن من يصلح لذلك غيره، وخاف إن لم يقبل أن تهلك،

(١) الوديعة مشتق من قولهم: الشيء وادع أي ساكن، فكأنها ساكنة عند المودَع لا تحرك، ويقال: ودعته أدعه ودعاً: تركته، وقيل إنها مشتقة من الدعة وهي الأمان، أي هي أمان من التلف عند المودَع، والاشتقاقان واحد، لأن الوديعة فاؤها واو، والدعة فاؤها واو. (النظم ١/ ٣٥٨، المجموع ١٤/ ٣).

والوديعة هي المال الموضوع عند أجنبـي ليحفظه. (الروضة ٦/ ٣٢٤).

(٢) البر: اسم جامع للخير كله، والتقوى فعلى من اتقيت، والتاء مبدلة من الواو، وهو من الوقاية، أي ما يقي الإنسان من الأذى في الدنيا والآخرة من العذاب. (النظم ١/ ٣٥٨).

(٣) العون: الظهير على الأمر، والجمع أعوان، ومنه قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢]، أي تعاهدوا وتساعدوا، ولا ينفرد بعضكم عن بعض. (النظم ١/ ٣٥٨).

(٤) حديث أبـي هريرة هذا جزء من حديث رواه البخاري عن ابن عمر. (٢/ ٨٦٢ كتاب =

تعين عليه قبولها[1]؛ لأن حرمة المال، كحرمة النفس، والدليل عليه ما روى ابن مسعود أن النبـي ﷺ قال: «حرمةُ مالِ المؤمنِ[2] كحرمةِ دمهِ»[3] ولو خاف على دمه لوجب عليه حفظه، فكذلك إذا خاف على ماله.

وإن كان عاجزاً عن حفظها، أو لا يأمن أن يخون فيها، لم يجز له قبولها، لأنه يغرر بها، ويعرضها للهلاك[4]، فلم يجز له أخذها[5].

فـصـل [صفات المودع]:

ولا يصح الإيداع إلاَّ من جائز التصرف في المال، فإن أودعه صبـي أو سفيه

= المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه)، ومسلم (١٦/ ١٣٥ كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم)، وأحمد (٢/ ٩١)، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه. (المجموع ١٤/ ٥).

ورواه أحمد عن أبـي هريرة برواية المصنف (٢/ ٢٥٢، ٢٧٤، ٢٩٦، ٥٠٠)، والبيهقي عن ابن عمر (٦/ ٩٤).

(١) تعين عليه قبولها: أي لزمه بعينه إذا لم يرد التوكيد، فإن أراد التوكيد حذف الباء. (النظم ١/ ٣٥٩).

(٢) الحرمة: ما يحرم عليه منه، ولا يحل له انتهاكه، كما يحرم عليه قتله وإراقة دمه. (النظم ١/ ٣٥٩).

(٣) حديث ابن مسعود رواه أبو نعيم في «الحلية». (الفتح الكبير ٢/ ٧١)، ورواه الدارقطني (٣/ ٢٦)، وقال السيوطي غريب، وضعفه، وأخرجه البزار وأبو يعلى. (فيض القدير ٣/ ٣٨٢).

وورد في معنى الحديث أحاديث كثيرة، أظهرها ما جاء في خطبة الوداع: «إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا». (المجموع ١٤/ ٥)، وسبق تخريج حديث خطبة الوداع ج ٢ ص ٨٥٤ هـ ١، سيرد تخريجه ص ٤١١ هـ ٣.

(٤) أي ينصبها له، ويظهرها لمن يأخذها، ومنه قوله تعالى: ﴿وعرضنا جهنم يومئذ للكافرين عرضاً﴾ [الكهف: ١٠٠]، أي أبرزناها وجعلناها في مكان يرونها. (النظم ١/ ٣٥٩).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ٣٢٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٩.

لم يقبل؛ لأنه تصرف في المال، فلم يصح من الصبي والسفيه، كالبيع، فإن أخذها منه ضمنها؛ لأنه أخذ ماله من غير إذن فضمنه كما لو غصبه(١)، ولا يبرأ من الضمان إلَّا بالتسليم إلى الناظر في ماله، كما نقول فيما غصبه من ماله.

وإن خاف المودَع أنه إنْ لم يأخذ منه استهلكه فأخذه، ففيه وجهان، بناء على القولين في المحرم إذا خلص طائراً من جارحة، وأمسكه ليحفظه، أحدهما: لا يضمن؛ لأنه قصد حفظه، والثاني: يضمن؛ لأنه ثبتت يده عليه من غير ائتمان(٢).

فصل [صفات المودَع]:

ولا يصح إلَّا عند جائز التصرف، فإن أودع صبياً أو سفيهاً لم يصح الإيداع؛ لأن القصد من الإيداع الحفظ، والصبي والسفيه ليسا من أهل الحفظ، فإن أودع واحداً منهما فتلف عنده لم يضمن؛ لأنه لا يلزمه حفظه، فلا يضمنه، كما لو تركه عند بالغ من غير إيداع، فتلف، وإن أودعه فأتلفه، ففيه وجهان، أحدهما: يضمن؛ لأنه لم يسلطه على إتلافه فضمنه بالإتلاف، كما لو أدخله داره فأتلف ماله، والثاني: لا يضمن؛ لأنه مكنه(٣) من إتلافه فلم يضمنه، كما لو باع منه شيئاً وسلمه إليه فأتلفه(٤).

فصل [صيغة الوديعة]:

وتنعقد الوديعة بما تنعقد به الوكالة من الإيجاب بالقول، والقَبول

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٠.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يضمن المودَع في هذه الحالة على الأصح. (الروضة ٦/ ٣٢٥، مغني المحتاج ٣/ ٨١).

(٣) مكنه من الشيء وأمكنه أي سلطه عليه فهو قادر عليه لا يمنعه منه مانع. (النظم ١/ ٣٥٩).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويضمن الصبي والسفيه في الأظهر إذا أتلف الوديعة لعدم تسليطه عليه، وقال النووي: هما قولان. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨١، الروضة ٦/ ٣٢٦).

بالفعل[1]، وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة، من العزل، والجنون، والإغماء[2]، والموت، كما تنفسخ الوكالة؛ لأنه وكالة في الحفظ، فكان كالوكالة في العقد والفسخ[3].

فـصـل [الوديعة أمانة]:

والوديعة أمانة[4] في يد المودع، فإن تلفت من غير تفريط لم تضمن، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من أودع وديعةً فلا ضمان عليه»[5]، وروي ذلك عن أبـي بكر وعمرَ وعليّ وابنِ مسعودٍ وجابرٍ رضي الله عنهم[6]، وهو إجماع فقهاء الأمصار، ولأنه يحفظها للمالك، فكانت يده كيده، ولأن حفظ الوديعة معروف وإحسان، فلو ضمنت من غير عدوان زهد الناس في قبولها، فيؤدي إلى قطع المعروف.

فإن أودعه، وشرط عليه الضمان، لم يصر مضموناً؛ لأنه أمانة، فلا يصير مضموناً بالشرط، كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط.

وإن ولدت الوديعة ولداً كان الولد أمانة؛ لأنه لم يوجد فيه سبب يوجب الضمان، لا بنفسه ولا بأمه، وهل يجوز له إمساكه؟ فيه وجهان، أحدهما:

---

(١) اختلف الأصحاب في اشتراط القبول باللفظ، والأصح لا يشترط، بل يكفي القبض. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٠، الروضة ٦/ ٣٢٤).

(٢) أغمي عليه، وهو مغمى عليه، أي يغشى عليه، وهو مغشي عليه. (النظم ١/ ٣٥٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨١.

(٤) الأمين مشتق من الأمان، وهو ضد الخوف، لأنه يأمن عليها في يده، ولا يخاف تلفها. (النظم ١/ ٣٥٩).

(٥) حديث عمرو بن شعيبب رواه البيهقي (٦/ ٢٨٩)، ورواه الدارقطني بلفظ «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»، وقال: فيه ضعيفان، (٣/ ٩٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٩٧.

(٦) انظر هذه الآثار في (سنن البيهقي ٦/ ٢٨٩).

لا يجوز، بل يجب أن يعلم صاحبه، كما لو ألقت الريح ثوباً في داره، والثاني: يجوز؛ لأن إيداع الأم إيداع لما يحدث منها[١].

فصل [حفظ الوديعة في الحرز]:

ومن قبل الوديعة، نظرتَ: فإن لم يعين المودع الحرز[٢]، لزمه حفظها في حرز مثلها، فإن أخر إحرازها، فتلفت، لزمه الضمان؛ لأنه ترك الحفظ من غير عذر، فضمنها، فإن وضعها في حرز دون حرز مثلها، ضمن؛ لأن الإيداع يقتضي الحفظ، فإذا أطلق حمل على التعارف، وهو حرز المثل، فإذا تركها فيما دون حرز مثلها، فقد فرط، فلزمه الضمان.

وإن وضعها في حرز فوق حرز مثلها، لم يضمن؛ لأن من رضي بحرز المثل، رضي بما فوقه.

فإن قال: لا تقفل عليه، فأقفل عليه، أو قال: لا تقفل عليه قفلين، فأقفل قفلين، أو قال: لا ترقد عليه، فرقد عليه، فالمذهب أنه لا يضمن؛ لأنه زاده في الحرز.

ومن أصحابنا من قال: يضمن؛ لأنه نبه اللص عليه، وأغراه[٣].

فصل [تعيين الحرز للوديعة]:

وإن عين له الحرز، فقال: احفظها في هذا البيت، فنقلها إلى ما دونه،

---

(١) يبدو ترجيح الوجه الثاني، لأن الولد تبع لأمه، وفرع منها، وولد عند المودَع، فيكون وديعة.

(٢) الحرز: من أحرز الشيء إذا احتاط في حفظه، وهو الموضع الحصين، يقال: هذا حرز حريز، ويسمى التعويذ حرزاً، لأنه يحرز صاحبه أي يحفظه ويحصنه مما يحزر. (النظم ١/ ٣٥٩).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ولا يضمن المودَع على الصحيح، لأنه زاده خيراً. (الروضة ٦/ ٣٣٧).

ضمن؛ لأن من رضي حرزاً، لم يرض بما دونه، وإن نقلها إلى مثله، أو إلى ما هو أحرز منه، لم يضمن؛ لأن من رضي حرزاً رضي مثله، وما هو أحرز منه، وإن قال له احفظها: في هذا البيت، ولا تنقلها، فنقلها إلى ما دونه، ضمن؛ لأنه لم يرض بما دونه، وإن نقلها إلى مثلها، أو إلى ما هو أحرز منه، ففيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: لا يضمن؛ لأنه جعله في مثله، فأشبه إذا لم ينهه عن النقل، وقال أبو إسحاق: يضمن؛ لأنه نهاه عن النقل، فضمنه بالنقل(١).

فإن خاف عليه في الحرز المعين من نهب، أو حريق، نظرتَ: فإن كان النهي مطلقاً، لزمه النقل، ولا يضمن، لأن النهي عن النقل للاحتياط في حفظها، والاحتياط في هذا الحال أن تنقل، فلزمه النقل، فإن لم ينقلها حتى تلفت ضمنها؛ لأنه فرط في الترك.

وإن قال له: لا تنقل، وإن خفت عليها الهلاك، فنقلها، لم يضمن؛ لأنه زاده خيراً، وإن تركها حتى تلفت ففيه وجهان، قال أبو العباس وأبو إسحاق: لا يضمن؛ لأن نهيه مع خوف الهلاك أبرأ من الضمان، وقال أبو سعيد الإصطخري: يضمن، لأن نهيه عن النقل مع خوف الهلاك لا حكم له؛ لأنه خلاف الشرع فيصير كما لو لم ينهه، والأوّل أظهر، لأن الضمان يجب لحقه، فسقط بقوله، وإن خالف الشرع، كما لو قال لغيره: اقطع يدي، أو أتلف مالي(٢).

فصل [الاختلاف في الحفظ]:

فإن أودعه شيئاً فربطه في كمه، لم يضمن، فإن تركه في كمه، ولم يربطه، نظرتَ: فإن كان خفيفاً إذا سقط لم يعلم به ضمنه، لأنه مفرط في حفظه، وإن كان ثقيلاً إذا سقط علم به لم يضمن؛ لأنه غير مفرط، وإن تركه

---

(١) الراجح قول أبي إسحاق، فإن المودَع يضمن لصريح المخالفة من غير حاجة. (الروضة ٦/ ٣٣٩، ٣٤٠).

(٢) الراجح قول أبي العباس وأبي إسحاق، فلا يضمن في الصحيح. (الروضة ٦/ ٣٤٠).

في جيبه(١) فإن كان مزرراً، أو كان الفتح ضيقاً، لم يضمن؛ لأنه لا تناله اليد، وإن كان واسعاً غير مُزرر ضمن؛ لأن اليد تناله(٢).

وإن أودعه شيئاً، فقال: اربطه في كمك، فأمسكه في يده، فتلف فقد روى المزني أنه لا يضمن، وروى الربيع في «الأم» أنه يضمن، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين، أحدهما: لا يضمن؛ لأن اليد أحرز من الكم(٣)؛ لأنه قد يسرق من الكم، ولا يسرق من اليد، والثاني: أنه يضمنُ؛ لأن الكم أحرز من اليد، لأن اليد حرز مع الذكر دون النسيان، والكم حرز مع النسيان والذكر، ومن أصحابنا من قال: إن ربطها في كمه، وأمسكها بيده، لم يضمن، لأن اليد مع الكم أحرز من الكم، وإن تركها في يده، ولم يربطها في كمه، ضمن؛ لأن الكم أحرز من اليد، وحمل الروايتين على هذين الحالين(٤).

وإن أمره أن يحرزها في جيبه فأحرزها في كمه ضمن؛ لأن الجيب أحرز من الكم؛ لأن الكم قد يرسله فيقع منه، ولا يقع من الجيب.

وإن قال: احفظها في البيت، فشدها في ثوبه، وخرج ضمنها؛ لأن البيت أحرز، فإن شدّها في عضده، فإن كان الشد مما يلي أضلاعه، لم يضمن؛ لأنه أحرز من البيت، وإن كان من الجانب الآخر ضمن؛ لأن البيت أحرز منه.

وإن دفعها إليه في السوق، وقال: احفظها في البيت، فقام في الحال ومضى

---

(١) الجيب: مشتق من جاب إذا قطع، يقال: جبت القميص أجوبه إذا قورت جيبه، والمجوب حديدة يجاب بها أي يقطع، ومنه قوله تعالى: ﴿جابوا الصخر بالواد﴾ [الفجر: ٩]، أي قطعوه. (النظم ١/ ٣٦٠).

(٢) نقل هذه الصورة النووي عن «المهذب». (الروضة ٦/ ٣٣٦).

(٣) الكم: أصله الغطاء، والجمع أكمام وكممة، والكمة القلنسوة المدوّرة لا تغطي الرأس. (النظم ١/ ٣٦٠).

(٤) في المسألة ثلاثة طرق، قال النووي: «الثالث، وهو أصحها، إن تلفت بأخذ غاصب فلا ضمان...، وإن سقطت بنوم أو نسيان ضمن...، فالتلف حصل بالمخالفة» (الروضة ٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨) وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٦.

إلى البيت، فأحرزها لم يضمن، وإن قعد في السوق، وتوانى، ضمنَها، لأنه حفظها فيما دون البيت[١].

وإن أودعه خاتماً[٢]، وقال: احفظه في البنصر، فجعله في الخنصر[٣]، ضمن؛ لأن الخنصر دون البنصر في الحرز، لأن الخاتم في الخنصر أوسع، فهي إلى الوقوع أسرع[٤].

وإن قال: اجعله في الخنصر، فجعله في البنصر، لم يضمن؛ لأن البنصر أحرز، لأنه أغلظ، والخاتم فيه أحفظ، وإن قال: اجعله في الخنصر، فلبسه في البنصر، فانكسر ضمن لأنه تعدىٰ فيه[٥].

فـصــل [سفر المودَع]:

وإن أراد المودع السفر، ووجد صاحبها أو وكيله سلمها إليه، فإن لم يجد سلمها إلى الحاكم؛ لأنه لا يمكن منعه من السفر، ولا قدرة على المالك، ولا وكيله، فوجب الدفع إلى الحاكم، كما لو حضر من يخطب المرأة، والولي غائب، فإن الحاكم، ينوب عنه في التزويج.

فإن سلم إلى الحاكم مع وجود المالك، أو وكيله، ضمن؛ لأن الحاكم لا ولاية له مع وجود المالك أو وكيله، كما لا ولاية له في تزويج المرأة مع حضور الولي أو وكيله.

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٣٩.

(٢) الخاتم: فيه لغات بفتح التاء وبكسرها، وخاتام، وخيتام، واشتقاقها من الختم على الشيء كيلا يفتح، من ختم الدن وغيره. (النظم ١/ ٣٦٠).

(٣) الخنصر: هي الصغرى من الأصابع، والبنصر التي تليها، وفي الأصبع أربع لغات، إصبَع مثل درهم، وإصبِع بكسرتين مثل إثمد، وأُصْبُع بضمتين مثل أبلم، وأُصبَع بضم الهمزة وفتح الباء مثل أُكرم، وفيها لغة خامسة: أَصبِع بفتح الهمزة وكسر الباء، مثل: أَضرِب. (النظم ١/ ٣٦٠).

(٤) فصل النووي هذه المسألة، فقال: «إن كان لا ينتهي إلى أصل البنصر، فالذي فعله أحرز ولا ضمان، وإن كان ينتهي إليه ضمن». (الروضة ٦/ ٣٤١).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ٣٤١.

فإن لم يكن حاكم، سلمها إلى أمين؛ لأن النبـي ﷺ كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم أيمن، واستخلف علياً كرم الله وجهه في ردها[1].

وإن سلم إلى أمين مع وجود الحاكم، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن، وهو ظاهر النص، وهو قول أبـي إسحاق؛ لأنه أمين فأشبه الحاكم، والثاني: يضمن، وهو ظاهر قوله في الرهن، وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، لأن أمانة الحاكم، مقطوع بها، وأمانة الأمين غير مقطوع بها، فلا يجوز ترك ما يقطع به بما لا يقطع به كما لا يترك النص للاجتهاد[2].

فإن لم يكن أمين، لزمه أن يسافر بها؛ لأن السفر في هذه الحال أحوط.

فإن وجد المالك، أو الحاكم، أو الأمين، فسافر بها ضمن؛ لأن الإيداع يقتضي الحفظ في الحرز، وليس السفر من مواضع الحفظ؛ لأنه إما أن يكون مخوفاً أو آمناً لا يوثق بأمنه، فلا يجوز مع عدم الضرورة[3].

وإن دفنها، ثم سافر، نظرتَ: فإن كان في موضع لا يد فيه لأحد، ضمن؛ لأن ما تتناوله الأيدي معرض للأخذ، فإن كان في موضع مسكون؛ فإن لم يعلم بها

---

(١) حديث استخلاف علي رضي الله عنه رواه ابن إسحاق بسند قوي. (التلخيص الحبير ٣/ ٩٨، سنن البيهقي ٦/ ٢٨٩).
وأم أيمن هي بركة بنت ثعلبة بن عمرو، مولاة رسول الله ﷺ، ورثها عن أبيه، وهي أم أسامة بن زيد حبُّ رسول الله ﷺ وابن حبه، هاجرت مع عائشة وأسماء وزيد وأسامة. (المجموع ١٤/ ١٧).
وخبر علي لم يرد في كتب السنة، وأمهات كتب فقه الحديث، ولا في كتب تراجم الصحابة، ولا في سير أعلام النبلاء، إلاَّ ما رواه ابن هشام عن ابن إسحاق، ولم يذكر فيه «أم أيمن» رضي الله عنها. (المجموع ١٤/ ١٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمن المودَع (بالفتح) على المذهب، لأنه ترك ترتيب الحفظ للمالك أو وكيله، وإلاَّ القاضي، فإن لم يجد فالأمين، فإن ترك الترتيب ضمن. (الروضة ٦/ ٣٢٨، ٣٢٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٢).

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٢٨.

أحداً ضمن؛ لأنه ربما أدركته المنية في السفر، فلا تصل إلى صاحبها فإن أعلم بها من لا يسكن في الموضع ضمن؛ لأن ما في البيت إنما يكون محفوظاً بحافظ. فإن أعلم بها من يسكن في الموضع، فإن كان غير ثقة، ضمن؛ لأنه عرضة للأخذ، وإن كان ثقة فهو كما لو استودع ثقة، ثم سافر[1]، وقد بينا حكم من استودع ثم سافر.

فصل [موت الوديع]:

وإن حضره الموت فهو بمنزلة من حضره السفر؛ لأنه لا يمكنه الحفظ مع الموت بنفسه، كما لا يمكنه الحفظ مع السفر، وقد بينا حكمه.

وإن قال في مرضه: عندي وديعة ووصفها، ولم يوجد ذلك في تركته، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: لا يضرب المقر له مع الغرماء[2] بقيمتها؛ لأن الوديعة أمانة، فلا يضمن بالشك، ومن أصحابنا من قال: يضرب المقر له بقيمتها مع الغرماء، وهو ظاهر النص؛ لأن الأصل وجوب ردها، فلا يسقط ذلك بالشك[3].

فصل [الوديع أودع الوديعة]:

وإن أودع الوديعة غيره من غير ضرورة، ضمنها، لأن المودع لم يرض بأمانة غيره، فإن هلكت عند الثاني جاز لصاحبها أن يضمن الأول؛ لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه، وله أن يضمن الثاني، لأنه أخذ ما لم يكن أخذه، فإن ضمن الثاني نظرت، فإن كان قد علم بالحال لم يرجع بما ضمنه على الأول؛ لأنه دخل على أنه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٢.

(٢) يضرب المقر له مع الغرماء: مأخوذ من الضارب الذي يضرب بالقداح، وهو الموكل بها، ومثله الضريب، والجمع الضرباء، لأنه يضرب مع الغرماء بسهم. (النظم ١/ ٣٦١).

(٣) القول الثاني: هو الراجح، وأنه يضمن في الأصح عند جماهير الأصحاب. (الروضة ٦/ ٣٣٠).

يضمن، فلم يرجع، فإن لم يعلم ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرجع؛ لأنه دخل على أنه أمانة، فإذا ضمن رجع على من غره، والثاني: أنه لا يرجع؛ لأنه هلك في يده، فاستقر الضمان عليه[1]، فإن ضمن الأول فإن قلنا: إن الثاني إذا ضمن يرجع على الأول، لم يرجع الأول عليه، وإن قلنا: إنه لا يرجع رجع الأول عليه، فأما إذا استعان بغيره في حملها ووضعها في الحرز، أو سقيها، أو علفها، فإنه لا يضمن؛ لأن العادة قد جرت بالاستعانة، ولأنه ما أخرجها عن يده، ولا فوض حفظها إلى غيره.

فصل [خلط الدراهم المودعة]:

وإن أودعه دراهم، فخلطها بمثلها من ماله، ضمن؛ لأن صاحبها لم يرض أن يخلط ماله بمال غيره، فإن خلطها بدراهم لصاحب الدراهم، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن؛ لأن الجميع له، والثاني: أنه يضمن، وهو الأظهر؛ لأنه لم يرض أن يكون أحدهما مختلطاً بالآخر[2].

وإن أودعه دراهم في كيس مشدود، فحلّه أو خرق ما تحت الشد، ضمن ما فيه؛ لأنه هتك الحرز من غير عذر[3].

وإن أودعه دراهم في غير وعاء، فأخذ منها درهماً ضمن الدرهم؛ لأنه تعدى

---

(١) قال النووي: «والكلام في تضمين المالك المودَع الثاني قد سبق في بابي الرهن والغصب». (الروضة ٦/ ٣٢٧)، ومر معنا في باب الرهن في هذا الجزء ص ١٩٣، وما بعدها، وسيأتي في باب الغصب في هذا الجزء ص ٤١١.
وسبق ص ٢٣٣ وما بعدها أن الوجه الأصح بالضمان على المودَع الثاني، لكن يرجع على المودَع الأول في هذه الحالة. (الروضة ٤/ ٩٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمن المودَع على الأصح إذا خلط الوديعة بمال المالك. (الروضة ٦/ ٣٣٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٨٩).

(٣) هذا هو القول الأصح أن مجرد الفض والفتح يقتضي الضمان، ويضمن الجميع، وفيه وجه لا يقتضيه. (الروضة ٦/ ٣٣٦).

فيه، ولا يضمن الباقي؛ لأنه لم يتعد فيه، فإن رد الدرهم فإن كان متميزاً بعلامة لم يضمن غيره، وإن لم يتميز بعلامة فقد قال الربيع: يضمن الجميع؛ لأنه خلط المضمون بغيره، فضمن الجميع، والمنصوص: أنه لا يضمن الجميع؛ لأن المالك رضي أن يختلط هذا الدرهم بالدراهم، فلم يضمن[1].

فإن أنفق الدرهم، ورد بدله، فإن كان متميزاً عن الدراهم لم يضمن الدراهم؛ لأنها باقية كما كانت، وإن كان غير متميز ضمن الجميع؛ لأنه خلط الوديعة بما لا يتميز عنها، فضمن الجميع[2].

فصل [تلف الدابة وضمانها]:

فإن أودعه دابة فلم يسقها، ولم يعلفها، حتى ماتت، ضمنها، لأنها ماتت بسبب تعدّى به، فضمنها، وإن قال: لا تسقها، ولا تعلفها، فلم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت، ففيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: يضمن؛ لأنه لا حكم لنهيه؛ لأنه يجب عليه سقيها وعلفها، فإذا ترك ضمن، كما لو لم ينه عن السقي والعلف، وقال أبو العباس وأبو إسحاق: لا يضمن؛ لأن الضمان يجب لحق المالك، وقد رضي بإسقاطه[3].

فصل [إخراج الوديعة من الحرز لمصلحة]:

إذا أخرج الوديعة من الحرز لمصلحة لها، كإخراج الثياب للتشرير[4] لم

---

(١) هذا هو الراجح، ولا يصير الباقي مضموناً، لأن هذا الخلط كان حاصلاً قبل الأخذ. (الروضة ٦/ ٣٣٦).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٣٣٦.

(٣) الراجح قول أبي العباس وأبي إسحاق، وأن المودَع لا يضمن على الصحيح إذا ترك علف الدابة بالطلب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٥، الروضة ٦/ ٣٣٢).

(٤) شرَّ الثوب وشرره ونشره إذا بسطه في الشمس ليجف، وكذلك شررت الإقط أشره شراً إذا بسطته على خصفة ليجف. (النظم ١/ ٣٦١).

يضمن؛ لأن ذلك من مصلحة الوديعة، ومقتضى الإيداع، فلم يضمن به، وإن أخرجها لينتفع بها ضمنها؛ لأنه تصرف في الوديعة بما ينافي مقتضاها، فضمن به، كما لو أحرزها في غير حرزها[1].

فإن كان دابة فأخرجها للسقي والعلف إلى خارج الحرز، فإن كان المنزل ضيقاً لم يضمن؛ لأنه مضطر إلى الإخراج، وإن كان المنزل واسعاً ففيه وجهان، أحدهما: يضمن، وهو المنصوص، وهو قول أبي سعيد الإصطخري؛ لأنه أخرج الوديعة من حرزها من غير حاجة فضمنها، كما لو أخرجها ليركبها، والثاني: أنه لا يضمن، وهو قول أبي إسحاق، لأن العادة قد جرت بالسقي والعلف خارج المنزل، وحمل النص عليه إذا كان الخارج غير آمن.

وإن نوى إخراجها للانتفاع، كاللبس والركوب، أو نوى أن لا يردها على صاحبها، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: وهو قول أبي العباس، أنه يضمن، كما يضمن اللقطة إذا نوى تملكها، والثاني: وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي أنه إن نوى إخراجها للانتفاع بها لم يضمن، وإن نوى أن لا يردها ضمن؛ لأن بهذه النية صار ممسكاً لها على نفسه، وبالنية الأولى لا يصير ممسكاً على نفسه، والثالث: وهو قول أكثر أصحابنا، أنه لا يضمن؛ لأن الضمان إنما يكون بفعل يوقع في العين، وذلك لم يوجد[2].

فصل [غصب الوديعة]:

وإن أخذت الوديعة منه قهراً، لم يضمن؛ لأنه غير مفرط في ذلك[3]، وإن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٩.

(٢) الوجه الثالث هو الراجح، قال النووي: «ولو نوى الأخذ، ولم يأخذ، لم يضمن على الصحيح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٩).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٨٨.

أكره حتى سلمها، ففيه وجهان بناء على القولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم، أحدهما: أنه يضمن؛ لأن فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه إذا أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع، والثاني: أنه لا يضمن؛ لأنه مكرَه، فأشبه إذا أخذت بغير فعل من جهته[1].

فصل [طلب رد الوديعة]:

وإن طالبه المودع برد الوديعة، فأخّر من غير عذر، ضمن؛ لأنه مفرط، فإن أخرها لعذر لم يضمن؛ لأنه غير مفرط[2].

فصل [التعدي على الوديعة ثم رفع التعدي]:

وإن تعدى في الوديعة فضمنها، ثم ترك التعدي، في الوديعة، لم يبرأ من الضمان لأنه ضمن العين بالعدوان، فلم يبرأ بالرد إلى المكان، كما لو غصب من داره شيئاً ثم رده إلى الدار[3].

فإن قال المودع: أبرأتك من الضمان، أو أذنت لك في حفظها، ففيه وجهان، أحدهما: يبرأ من الضمان، وهو ظاهر النص؛ لأن الضمان يجب لحقه فسقط بإسقاطه، والثاني: أنه لا يبرأ حتى يردها إليه؛ لأن الإبراء إنما يكون عن حق في الذمة، ولا حق له في الذمة، فلم يصح الإبراء[4].

فصل [اختلاف المودع والمودَع]:

إذا اختلف المودع والمودَع، فقال: أودعتك وديعة، وأنكرها المودع،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه فللمالك تضمينه في الأصح، ثم يرجع على الظالم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٨٨).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٣٤٤.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٠، الروضة ٦/ ٣٣٥.

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويبرأ المودَع في الأصح إذا أحدث له المالك استئماناً، أو أبرأه من ضمانها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٠).

فالقول قوله، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو أنَّ الناسَ أُعْطوا بدعاويهم، لادَّعى ناسٌ من الناس دماءَ ناسٍ وأموالهم، ولكنَّ اليمينَ على المدعى عليه، والبينةَ على من أنكر»[1]، ولأن الأصلَ أنه لم يودعه، فكان القول قوله.

فصل [ادعاء تلف الوديعة]:

وإن ادعى أنها تلفت، نظرت فإن ادعى التلف بسبب ظاهر، كالنهب، والحريق، لم يقبل حتى يقيم البينة على وجود النهب والحريق؛ لأن الأصل أن لا نهب ولا حريق، ويمكن إقامة البينة عليها، فلم يقبل قوله من غير بينة، فإن أقام البينة على ذلك، أو ادعى الهلاك بسبب يخفى، فالقول قوله مع اليمين، أنها هلكت؛ لأن الهلاك يتعذر إقامة البينة عليه، فقبل قوله مع يمينه[2].

فصل [الاختلاف في الرد]:

وإن اختلفا في الرد، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أخذ العين لمنفعة المالك، فكان القول في الرد قوله[3]، وإن ادّعى عليه أنه أودعه، فأنكر الإيداع، فأقام المودع بينة بالإيداع، فقال المودَع: صدقتِ البينة أودعتني، ولكنها تلفت، أو رددتها، لم يقبل قوله؛ لأنه صار خائناً ضامناً، فلا يقبل قوله في البراءة بالرد والهلاك[4]، فإن قال: أنا أقيم البينة بالتلف أو الرد، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تسمع؛ لأنه لو صدقه المدعي ثبتت براءته، فإذا قامت البينة سمعت، والثاني:

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم عن ابن عباس (١٢/ ٢ كتاب الأقضية، الباب الأول، مختصر صحيح مسلم ص ٣١٠ رقم ١٠٥٣)، والنسائي (٨/ ٢١٨ كتاب آداب القضاة، باب عظة الحاكم على اليمين)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨ كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢، ١٠/ ٢٥٢)، وانظر: نصب الراية ٤/ ٣٩١، وسبق هـ٣ ص ١٤٧، والجملة الأخيرة وردت في المطبوعة والمجموع وليست من الحديث وغير صحيحة.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩١.

(٤) انظر: الروضة ٦/ ٣٤٣.

لا تسمع؛ لأنه كذب البينة بإنكاره الإيداع[1].

فأما إذا ادعى عليه أنه أودعه، فقال: ما له عندي شيء، فأقام البينة بالإيداع، فقال: صدقتِ البينة أودعتني، ولكنها تلفت أو رددتها، قُبل قوله مع اليمين، لأنه صادق في إنكاره أنه لا شيء عنده، لأنها إذا تلفت أو ردها عليه، لم يبق له عنده شيء، والله أعلم.

• • •

(١) الوجه الأول هو الراجح، وتسمع بينته في الأصح على ما يدعيه في الرد أو التلف (الروضة ٦/ ٣٤٣).

كتاب العارية[1]

الإعارة قربة مندوب إليها، لقوله تعالى: ﴿وتعاونُوا على البِر والتَّقْوى﴾ [المائدة: ٢]، وروى جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما منْ صاحبِ إبل لا يفعل فيها حقَّها إلاَّ جاءتْ يومَ القيامةِ أكثرَ ما كانت بقَاعٍ قَرْقَرٍ، تشتد عليه[2] بقوائمها وأخفافها، قال رجل: يا رسول الله، ما حقُ الإبلِ؟ قال:

(١) العارية: بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار، لأن طلبها عار وعيب، والعارة مثل العارية، وقيل: مستعار بمعنى متعاور أي متداول، وقيل: سميت عارية لأنها تتناول باليد، وفي الحديث «فتعاوروه بأيديهم» أي تناولوه، وتداولوه، وقيل: اشتقاقها من عار إذا ذهب وجاء، وسميت بذلك لذهابها إلى يد المستعير، ثم عودها إلى يد المعير، ومنه سميت العير لذهابها وعودتها، ومنه قيل للرجل البطال: عيار، ورجل عيار إذا كان كثير الطواف والحركة، وقد تخفف العارية في الشعر. (النظم ١/ ٣٦٢).
والعارية فقهاً: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال. (المجموع ١٤/ ٣١).

(٢) القاع: المستوي من الأرض، والجمع أقوع وأقواع وقيعان، صارت الواو ياء لكسر ما قبلها، والقيعة مثل القاع، وهو قوله: «كسراب بقيعة» والقرقر: الأملس، وقيل: القرقر: المكان المستوي، وقد روي «بقاع قرقر» وهو مثله، وتشتد أي تعدو، وقد شدّ أي عدا. (النظم ١/ ٣٦٣).

حلبها على الماء[1]، وإعارةُ دلوها، وإعارة فحلها»[2].

فصـل [صفات المعير]:

ولا تصح الإعارة إلاّ من جائز التصرف في المال، فأما من لا يملك التصرف في المال، كالصبي، والسفيه، فلا تصح منه؛ لأنه تصرف في المال، فلا يملكه الصبي والسفيه كالبيع[3].

فصـل [الإعارة في المال الاستعمالي]:

وتصح الإعارة في كل عين ينتفع بها[4]، مع بقائها، كالدور، والعقار، والعبيد، والجواري، والثياب، والدواب، والفحل للضراب، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «ذكر إعارة دلوها، وإعارة فحلها»[5] وروى أنس أن النبي ﷺ «استعارَ من أبي طلحةَ فرساً فركبه»[6].

وروى صفوان أن النبي ﷺ «استعار منه أدْرُعاً غزاةَ حنين»[7]، فثبتت في

---

(١) حَلَبها على الماء: بفتح اللام، يقال: حلب بالتحريك، وكذلك الحلب: اللبن المحلوب. (النظم ١/ ٣٦٣).

(٢) حديث جابر رواه مسلم (٧/ ٧١ كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة)، وأحمد (٣/ ٣٢١)، وروى بعضه أبو داود (١/ ٣٨٦ كتاب الزكاة، باب في حقوق المال).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٥، الروضة ٤/ ٤٢٦.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٦، الروضة ٤/ ٤٢٦.

(٥) حديث جابر سبق بيانه في الفصل السابق هـ٢ من هذه الصفحة.

(٦) حديث أنس رواه البخاري (٢/ ٩٢٦ كتاب الهبة، باب من استعار من الناس الفرس، ٣/ ١٠٤٩، ١٠٥١ كتاب الجهاد، باب اسم الفرس والحمار، وباب الركوب على الدابة)، والترمذي (٥/ ٣٣٢ كتاب الجهاد، باب الخروج عند الفزع)، وأحمد (٣/ ١٧١، ١٨٠، ٢٧٤)، والبيهقي (٦/ ٨٨).

(٧) حديث صفوان رواه أبو داود (٢/ ٢٦٥ كتاب البيوع، باب تضمين العارية)، وأحمد (٣/ ٤٠١، ٦/ ٤٦٥)، والبيهقي (٦/ ٨٨)، والحاكم (٣/ ٤٩)، وانظر: تفصيل تخريجه في (التلخيص الحبير ٣/ ٧٢).

هذه الأشياء بالخبر، وقسنا عليها كل ما كان ينتفع به مع بقاء عينه.

فصل [ما يحرم إعارته]:

ولا يجوز إعارة جارية ذات جمال لغير ذي رحم محرم؛ لأنه لا يأمن من أن يخلو بها، فيواقعها، فإن كانت قبيحة أو كبيرة لا تشتهى، لم يحرم؛ لأنه يؤمن عليها الفساد.

ولا تجوز إعارة العبد المسلم من الكافر؛ لأنه لا يجوز أن يخدمه[1]، ولا تجوز إعارة الصيد من المُحْرِم؛ لأنه لا يجوز له إمساكه ولا التصرف فيه، ويكره أن يستعير أحد أبويه للخدمة؛ لأنه يكره أن يستخدمهما فكره استعارتهما لذلك[2].

فصل [صيغة العارية]:

ولا تنعقد إلاَّ بإيجاب وقبول؛ لأنه إيجاب حق لآدمي، فلا يصح إلاَّ بالإيجاب والقبول، كالبيع، والإجارة، وتصح بالقول من أحدهما، والفعل من الآخر، فإن قال المستعير: أعرني، فسلمها إليه، انعقد، وإن قال: المعير، أعرتك، فقبضها المستعير، انعقد؛ لأنه إباحة للتصرف[3] في ماله فصح بالقول من أحدهما، والفعل من الآخر كإباحة الطعام[4].

فصل [العارية مضمونة]:

وإذا قبض العين ضمنها، لما روى صفوان أن النبي ﷺ «استعار منه أذرعاً

---

(١) عَبَّرَ المصنف بعدم الجواز، وصرح النووي بالكراهة، فقال: «ويكره إعارة عبد مسلم لكافر». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٥).

(٢) قال النووي: «قلت: الذي قاله الأصحاب أنه يكره كراهة تنزيه». (الروضة ٤/ ٤٢٧).

(٣) المباح: خلاف المحظور، وأبحتك الشيء أحللته لك بغير عوض. (النظم ١/ ٣٦٣).

(٤) يشترط في انعقاد العارية اللفظ، كأعرتك، وأعرني، لكن يكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٦).

يَوْمَ حنين، فقال أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة»[1]؛ ولأنه مال لغيره أخذه لمنفعة نفسه، لا على وجه الوثيقة، فضمنها، كالمغصوب.

فإن هلكت نظرتَ: فإن كان مما لا مثلَ له، ففي ضمانها وجهان، أحدهما: يضمنها بأكثر ما كانت قيمتها من حين القبض إلى حين التلف كالمغصوب، وتصير الأجزاء تابعة للعين، إن سقط ضمانها بالرد، سقط ضمان الأجزاء، وإن وجب ضمانها بالتلف، وجب ضمان الأجزاء، والثاني: أنها تضمن بقيمتها يوم التلف، وهو الصحيح؛ لأنا لو ألزمناه قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف أوجبنا ضمان الأجزاء التالفة بالإذن، وهذا لا يجوز، ولهذا لو كانت العين باقية وقد نقصت أجزاؤها بالاستعمال، لم يجب ضمانها[2].

وإن كان مما له مثل، فإن قلنا فيما لا مثل له أنه يضمن بأكثر ما كانت قيمته لزمه مثلها، وإن قلنا: إنه يضمن بقيمته يوم التلف ضمنها بقيمتها[3].

واختلف أصحابنا في ولد المستعارة، فمنهم من قال: إنه مضمون، لأنها مضمونة، فضمن ولدها كالمغصوبة، ومنهم من قال: لا يضمن؛ لأن الولد لم يدخل في الإعارة فلم يدخل في الضمان، ويخالف المغصوبة فإن الولد يدخل في الغصب، فدخل في الضمان[4].

---

(١) حديث صفوان سبق بيانه قبل فصلين، ص ٣٩٦ هـ ٧.

(٢) الوجه الثاني هو الأصح، وأن العارية تضمن بقيمتها يوم التلف، ويوجد وجه ثالث عبر عنه مع الوجه الثاني بقوله: «لا بأقصى القيم، ولا بيوم القبض». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٤)، وفي قول ثان لا تضمن العارية إلاّ بالتعدي. (مغني المحتاج ٢/ ٢٦٧، الروضة ٤/ ٤٣١).

وضمان العارية إذا تلفت لا بالاستعمال، فإن تلفت بالاستعمال المأذون فيه فلا يجب ضمانها على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٧، الروضة ٤/ ٤٣٢).

(٣) وهو القول الراجح، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش السابق.

(٤) يبدو ترجيح الوجه الثاني بعدم ضمان ولد المستعارة.

فإن غصب عيناً، فأعارها من غيره، ولم يعلم المستعير، وتلفت عنده، فضمن المالك المستعير، لم يرجع بما غرم على الغاصب؛ لأنه دخل على أنه يضمن العين[1]، وإن ضمنه أجرة المنفعة، فهل يرجع على الغاصب؟ فيه قولان، بناء على القولين فيمن غصب طعاماً، وقدمه إلى غيره، أحدهما: يرجع؛ لأنه غرّه، والثاني: لا يرجع، لأن المنافع تلفت تحت يده[2].

فصل [العارية غير لازمة]:

ويجوز للمعير أن يرجع في العارية بعد القبض، ويجوز للمستعير أن يرد؛ لأنه إباحة، فجاز لكل واحد منهما رده كإباحة الطعام.

وإذا فسخ العقد وجب الرد على المستعير، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «استعار من صفوانَ بنِ أميةَ أدرعاً وسلاحاً[3]، فقال: أعارية مؤداة؟ قال: عارية مؤداة»[4].

ويجب ردها إلى المعير أو إلى وكيله، فإن ردها إلى المكان الذي أخذها منه لم يبرأ من الضمان؛ لأن ما وجب رده وجب رده إلى المالك، أو إلى وكيله، كالمغصوب والمسروق.

فصل [الانتفاع بالعارية]:

ومن استعار عيناً، جاز له أن يستوفي منفعتها بنفسه، وبوكيله؛ لأن الوكيل

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٤٣٣، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٩، في باب الغصب.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويضمن المستعير أجرة المنفعة في الأظهر لمباشرته إتلاف المنفعة. (الروضة ٤/ ٤٣٣).
وفصل النووي مسألة الغصب والإعارة في كتاب الغصب. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٩).

(٣) السلاح اسم لكل ما يقاتل به من الحديد وغيره، وجمعه أسلحة. (النظم ١/ ٣٦٤).

(٤) الحديث سبق بيانه في ص ٣٩٦ هـ ٧، وقوله: «مؤداة» بالهمز أي مردودة، من أدى دينه إذا قضاه، والاسم الأداء، وهو أداء الأمانة عند طلبها. (النظم ١/ ٣٦٤).

نائب عنه، وهل له أن يعير غيره؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز، كما يجوز للمستأجر أن يؤجر، والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه إباحة فلا يملك بها الإباحة لغيره كإباحة الطعام، ويخالف المستأجر، فإنه يملك المنافع، ولهذا يملك أن يأخذ عليه العوض، فملك نقله إلى غيره كالمشتري للطعام، والمستعير لا يملك، ولهذا لا يملك أخذ العوض عليه، فلا يملك نقله إلى غيره، كمن قدم إليه الطعام[1].

فصل [الإطلاق والتعيين في العارية]:

وتجوز الإعارة مطلقاً، ومعيناً لأنه إباحة، فجاز مطلقاً ومعيناً، كإباحة الطعام.

فإن قال: أعرتك هذه الأرض لتنتفع بها، جاز له أن يزرع، ويغرس، ويبني؛ لأن الإذن مطلق[2].

وإن استعار للبناء أو للغراس، جاز له أن يزرع؛ لأن الزرع أقل ضرراً من الغراس والبناء، فإذا رضي بالبناء والغراس رضي بالزرع[3]، ومن أصحابنا من قال: إن استعار للبناء لم يزرع؛ لأن في الزرع ضرراً ليس في البناء، وهو أنه يرخي الأرض، وإن استعار للزرع لم يغرس، ولم يبن؛ لأن الغراس والبناء أكثر ضرراً من الزرع، فلا يكون الإذن في الزرع إذناً في الغراس والبناء[4].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجوز للمستعير أن يعير على الصحيح. (الروضة ٤/ ٤٢٦).

(٢) القول الصحيح أنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة، بل يشترط تعيين المنفعة، وفي قول: تصح، وإذا أعاره الأرض لينتفع بها كيف يشاء، أو كما يبدو له، فالأصح الصحة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٩).

(٣) قال النووي: «إذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع، ولا عكس». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٦٩)، وانظر: الروضة ٤/ ٤٣٥.

(٤) القول الأول هو الراجح، كما سبق بالهامش السابق ٣، لكن يختلف الأمر بين الغرس والبناء، قال النووي: «والصحيح أنه لا يغرس مستعير للبناء، وكذا العكس». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٩).

وإن استعار للحنطة زرع الحنطة، وما ضرره ضرر الحنطة؛ لأن الرضا بزراعة الحنطة رضا بزراعة مثله.

وإن استعار للغراس أو البناء، ملك ما أذن فيه منهما، وهل يملك الآخر؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يملك الآخر؛ لأن الغراس والبناء يتقاربان في البقاء والتأبيد[١]، فكان الإذن في أحدهما إذناً في الآخر، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأن في كل واحد منهما ضرراً ليس في الآخر، فإن ضرر الغراس في باطن الأرض أكثر وضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر، فلا يملك بالإذن في أحدهما الآخر[٢].

فصل [الرجوع في الإعارة]:

وإن أعاره أرضاً للغراس أو البناء، فغرس وبنى، ثم رجع، لم يجز أن يغرس ويبني شيئاً آخر، لأنه يملك الغراس والبناء بالإذن، وقد زال الإذن.

فأما ما غرس وبنى فينظرُ فإن كان قد شرط عليه القلع، أجبر على القلع[٣]، لقوله ﷺ: «المؤمنونَ عندَ شروطهم»[٤]، ولأنه رضي بالتزام الضرر الذي يدخل عليه بالقلع، فإذا قلع لم تلزمه تسوية الأرض؛ لأنه لما شرط عليه القلع رضي بما يحصل بالقلع من الحفر، ولأنه مأذون فيه، فلا يلزمه ضمان ما حصل به من النقص، كاستعمال الثوب لا يلزمه ضمان ما يبليه منه.

---

(١) التأبيد: هو الثبوت والإقامة على الأبد، والأبد الدهر، يقال: لا أفعله أبد الآبدين، أي دهر الداهرين، ومنه قوله تعالى: ﴿خالدين فيها أبداً﴾ [البينة: ٨]، يقال أبد بالمكان يأبد أبوداً إذا أقام به. (النظم ١/ ٣٦٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وأن الإعارة للغرس لا يبني وكذا العكس، وسبق في كلام الأصحاب، ص ٤٠٠ هـ ٤. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧١، الروضة ٤/ ٤٣٧.

(٤) هذا جزء من حديث، ورد بلفظ «المسلمون عند شروطهم» أو «على شروطهم». رواه البخاري معلقاً (٢/ ٧٩٤ كتاب الإجارة، باب أجر السمسار)، وأبو داود (٢/ ٢٧٣ كتاب الأقضية، باب الصلح)، والترمذي (٤/ ٥٨٤ كتاب الأحكام، باب الصلح بين الناس).

وإن لم يشرط القلع، نظرتَ: فإن لم تنقص قيمة الغراس والبناء بالقلع، قلع؛ لأنه يمكن رد العارية فارغة[1] من غير إضرار، فوجب ردها، فإن نقصت قيمة الغراس والبناء بالقلع، نظرتَ: فإن اختار المستعير القلع، كان له ذلك؛ لأنه ملكه فملك نقله، فإذا قلعه فهل تلزمه تسوية الأرض؟ فيه وجهان، أحدهما: لا تلزمه، لأنه لما أعاره مع العلم بأن له أن يقلع، كان ذلك رضا بما يحصل بالقلع من التخريب، فلم تلزمه التسوية، كما لو شرط القلع، والثاني: تلزمه؛ لأن القلع باختياره، فإنه لو امتنع لم يجبر عليه، فلزمه تسوية الأرض، كما لو أخرب أرض غيره من غير غراس[2]، وإن لم يختر القلعَ نظرتَ: فإن بذل المعير قيمة الغراس والبناء، ليأخذه مع الأرض، أجبر المستعير عليه؛ لأنه رجوع في العارية من غير إضرار، وإن ضمن أرش النقص بالقلع، أجبر المستعير على القلع؛ لأنه رجوع في العارية من غير إضرار.

وإن بذل[3] المعير القيمة، ليأخذه مع الأرض، وبذل المستعير قيمة الأرض، ليأخذها مع الغراس، قدم المعير؛ لأن الغراس يتبع الأرض في البيع، فجاز أن يتبعها في التملك، والأرض لا تتبع الغراس في البيع، فلم تتبعه في التملك.

وإن امتنع المعير من بذل القيمة، وأرش النقص، وبذل المستعير أجرة

---

(١) الفارغ: الخالي، ومنه قوله تعالى: ﴿وأصبح فؤاد أم موسى فارغاً﴾ [القصص: ١٠]، أي خالياً من الصغير، وقيل خالياً من كل شيء إلاّ ذكر موسى، وتفريغ الظروف إفراغها، وأفرغت الإناء: صببت ما فيه، فهو فارغ، أي خال. (النظم ١/ ٣٦٤).

(٢) الوجه الأول هو الراجح عند الرافعي، فلا تلزم المستعير تسوية الأرض إذا اختار القلع، لكن النووي رحمه الله تعالى رجح الوجه الثاني، وقال: «قلت: الأصح تلزمه». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧١)، وأكد ذلك في «الروضة» وأنه عند الجمهور تلزمه تسوية الحفر. (الروضة ٤/ ٤٣٨).

(٣) وإن بذل أي أعطى تطوعاً وتبرعاً من غير إكراه ولا مطالبة، يقال: بذلت الشيء أبذله بذلاً، أي أعطيته وجدْت به. (النظم ١/ ٣٦٤).

الأرض، لم يجبر على القلع[(١)]، لقوله ﷺ: «ليسَ لعرقِ ظالمٍ حق»[(٢)] وهذا ليس بظالم، فوجب أن يكون له حق، ولأنه غراس مأذون فيه، فلا يجوز الإضرار به في قلعه.

وإن لم يبذل المستعير الأجرة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقلع؛ لأن الإعارة تقتضي الانتفاع من غير ضمان، والثاني: يقلع؛ لأن بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله من غير أجرة[(٣)].

فصل [الدخول إلى الأرض المعارة]:

إذا أقررنا الغراس في ملكه، فأراد المعير أن يدخل إلى الأرض للتفرج، أو يستظل بالغراس، لم يكن للمستعير منعه؛ لأن الذي استحق المستعير من الأرض موضع الغراس، فأما البياض فلا حق للمستعير فيه، فجاز للمالك دخوله[(٤)].

---

(١) انظر: الروضة ٤/٤٣٨.

(٢) هذا جزء من حديث رواه البخاري (٢/٨٢٣ كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً)، ورواه أبو داود، وأوله «من أحيا أرضاً...» (٢/١٥٨ كتاب الخراج والإمارة، باب في إحياء الموات)، والترمذي (٤/٦٣١ كتاب الأحكام، باب إحياء أرض الموات)، وأحمد (٥/٣٣٧)، والبيهقي (٦/٩٩)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤.
وقوله: «ليس لعرق ظالم حق» يُروىٰ «لعرقٍ» بالتنوين، و «ظالم» نعته، ويُروىٰ «لعرقِ» بغير تنوين، مضاف إلى «ظالم»، فمن نون جعله ظالماً بنفسه، تشبيهاً ومجازاً، وظالم: نعت سبب ومن لم ينون فهو على حذف مضاف، أي لذي عرق ظالم، فالظالم هو الغارس، وهو أن يجيء الرجل إلى أرض فيغرس فيها غرساً يستوجب به الأرض. (النظم ١/٣٦٥).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ولا يلزم المعير القلع مجاناً، وفيما يجب فعله وجهان، أحدهما: يبيع الحاكم الأرض مع البناء أو الغراس لفصل الخصومة، وقال الأكثرون: يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختارا شيئاً، وتبقى الحالة كما سيذكرها المصنف في الفصل التالي. (الروضة ٤/٤٣٨).

(٤) انظر: الروضة ٤/٤٣٨.

وإن أراد المستعير دخولها نظرت فإن كان للتفرج والاستراحة[1] لم يجز: لأنه قد رجع في الإعارة فلا يجوز دخولها من غير إذن، وإن كان لإصلاح الغراس أو أخذ الثمار، ففيه وجهان، أحدهما: لا يملك؛ لأن حقه إقرار الغراس والبناء دون ما سواه، والثاني: أنه يملك، وهو الصحيح؛ لأن الإذن في الغراس إذن فيه فيما يعود بصلاحه، وأخذ ثماره[2].

وإن أراد المعير بيع الأرض جاز؛ لأنه لا حق فيها لغيره، فجاز له بيعها، وإن أراد المستعير بيع الغراس من غير المعير، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه ملك له لا حق فيه لغيره، والثاني: لا يجوز؛ لأن ملكه غير مستقر؛ لأن للمعير أن يبذل له قيمة الغراس والبناء، فيأخذهما، والصحيح: هو الأول؛ لأن عدم الاستقرار لا يمنع البيع كالشِقْص المشفوع يجوز للمشتري بيعه، وإن جاز أن ينتزعه الشفيع بالشفعة[3].

فصل [حمل السيل الطعام]:

وإن حمل السيل طعام رجل إلى أرض آخر، فنبت فيها، فهل يجبر صاحب الطعام على القلع مجاناً؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجبر؛ لأنه غير مفرط في إنباته، والثاني: يجبر، وهو الصحيح؛ لأنه شغل ملك غيره بملكه من غير إذن، فأجبر على إزالته كما لو كان في داره شجرة فانتشرت أغصانها في هواء دار غيره[4].

---

(١) أصل الفَرَج الخروج من الضيق والشدة إلى السعة، والاستراحة: إدخال الروح على النفس، وهو السرور من قوله تعالى: ﴿فروْحٌ وريحان﴾ [الواقعة: ٨٩] (النظم ١/ ٣٦٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز للمستعير الدخول لسقي الشجر وإصلاح البناء في الأصح. (الروضة ٤/ ٤٣٨).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويجوز للمستعير بيع الغراس أو البناء لثالث في الأصح. (الروضة ٤/ ٤٣٩).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويجبر صاحب الطعام على القلع على الأصح. (الروضة ٤/ ٤٤١، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٣).

فصل [إعارة الأرض للزراعة]:

وإن أعاره أرضاً للزراعة فزرعها، ثم رجع في العارية قبل أن يدرك الزرع[1]، وطالبه بالقلع، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالغراس في التبقية والقلع والأرش، والثاني: أنه يجبر المعير على التبقية إلى الحصاد بأجرة المثل؛ لأن للزرع وقتاً ينتهي إليه، وليس للغراس وقت ينتهي إليه، فلو أجبرناه على التبقية عطلنا عليه أرضه[2].

فصل [إعارة الحائط للأجذاع]:

وإن أعاره حائطاً ليضع عليه أجذاعاً[3]، فوضعها لم يملك إجباره على قلعها، لأنها تراد للبقاء، فلا يجبر على قلعها، كالغراس[4]، وإن ضمن المعير قيمة الأجذاع ليأخذها، لم يجبر المستعير على قبولها؛ لأن أحد طرفيها في ملكه، فلم يجبر على أخذ قيمته.

وإن تلفت الأجذاع، وأراد أن يعيد مثلها على الحائط، لم يجز أن يعيد إلاّ بإذن؛ لأن الإذن تناول الأول دون غيره، فإن انهدم الحائط، وبناه بتلك الآلة، لم يجز أن يضع الأجذاع على الثاني؛ لأن الإذن تناول الأول، ومن أصحابنا من قال: يجوز؛ لأن الإعارة اقتضت التأبيد، والمذهب الأول[5].

---

(١) يدرك الزرع: معناه قبل أن يستحصد، ويمكن أخذه، يقال: أدركت الثمرة والزرع إذا بلغ، وأصل الإدراك اللحوق بالشيء، وقوله تعالى: ﴿ادّاركوا فيها جميعاً﴾ [الأعراف: ٣٨]، أي لحق بعضهم بعضاً. (النظم ١/ ٣٦٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويجبر المعير على التبقية مع الأجرة على الصحيح. (الروضة ٤/ ٤٤٠).

(٣) الأجذاع: هي الخشب العظام التي للبناء. (النظم ١/ ٣٦٥).

(٤) انظر: الروضة ٤/ ٢١٣.

(٥) القول الأول هو الراجح، ولا يملك المستعير إعادة الجذوع بغير إذن جديد في الأصح. (الروضة ٤/ ٢١٣).

فصل [وجود الأجذاع على حائط]:

وإن وجدت أجذاع على الحائط، ولم يعرف سببها، ثم تلفت، جاز إعادة مثلها؛ لأن الظاهر أنها بحق ثابت.

فصل [الإعارة للرهن]:

إذا استعار من رجل عبداً ليرهنه، فأعاره، ففيه قولان، أحدهما: أنه ضمان، وأن المالك للرهن ضمن الدين عن الراهن في رقبة عبده؛ لأن العارية ما يستحق به منفعة العين، والمنفعة ههنا للمالك، فدل على أنه ضمان، والثاني: أنه عارية؛ لأنه استعاره ليقضي به حاجته، فهو كسائر العواري[1].

فإن قلنا: إنه ضمان لم يصح حتى يتعين جنس الدين وقدره ومحله؛ لأنه ضمان، فاعتبر فيه العلم بذلك، وإن قلنا: إنه عارية لم يفتقر إلى ذلك، لأنه عارية، فلا يعتبر فيه العلم، فإن عين له جنساً وقدراً ومحلاً، تعين على القولين؛ لأن الضمان والعارية يتعينان بالتعيين.

فإن خالفه في الجنس لم يصح؛ لأنه عقد على ما لم يأذن له فيه، وإن خالفه في المحل بأن أذن له في دين مؤجل، فرهنه بدين حال، لم يصح؛ لأنه قد لا يجد ما يفك به الرهن في الحال.

وإن أذن له في دين حال، فرهنه بدين مؤجل، لم يصح؛ لأنه لا يرضى أن يحال بينه وبين عبده إلى أجل، فإن خالفه في القدر بأن أذن له في الرهن، بعشرة، فرهن بما دونها، جاز؛ لأن من رضي أن يقضي عن غيره عشرة، رضي أن يقضي ما دونه، وإن رهنه بخمسة عشر، لم يصح؛ لأن من رضي بقضاء عشرة لم يرضَ بما زاد.

(١) الراجح القول الأول، إلا إذا استعاره أولاً، ثم أعاره ثانياً، أما لو استعاره ليرهنه فرهنه فيجوز، وسبيله الضمان على الأظهر. (الروضة ٤/ ٥٠).

فصل [الرهن بدين حال]:

وإن رهن العبد بإذنه بدين حال، جاز للسيد مطالبته بالفكاك على القولين في الحال؛ لأن للمعير أن يرجع في العارية، وللضامن أن يطالب بتخليصه من الضمان، فإن رهنه بدين مؤجل بإذنه، فإن قلنا: إنه عارية، جاز له المطالبة بالفكاك؛ لأن للمعير أن يرجع متى شاء، وإن قلنا: إنه ضمان لم يطالب قبل المحل؛ لأن الضامن إلى أجل لا يملك المطالبة قبل المحل.

فصل [البيع في الدين]:

وإن بيع في الدين، فإن قلنا: إنه عارية رجع السيد على الراهن بقيمته، لأن العارية تضمن بقيمتها، وإن قلنا: إنه ضمان رجع بما بيع به، سواء بيع بقدر قيمته، أو بأقل، أو بأكثر؛ لأن الضامن يرجع بما غرم، ولم يغرم إلَّا ما بيع به.

فصل [تلف العبد المعار]:

وإن تلف العبد فإن قلنا: إنه عارية، ضمن قيمته؛ لأن العارية مضمونة بالقيمة، وإن قلنا: إنه ضمان لم يضمن شيئاً؛ لأنه لم يغرم شيئاً.

فصل [الاستعارة من اثنين للرهن]:

وإن استعار رجل من رجلين عبداً، فرهنه عند رجل بمائة، ثم قضى خمسين على أن تخرج حصة أحدهما من الرهن، ففيه قولان، أحدهما: لا تخرج؛ لأنه رهنه بجميع الدين في صفقة، فلا ينفك بعضه دون بعض، والثاني: يخرج نصفه؛ لأنه لم يأذن كل واحد منهما إلَّا في رهن نصيبه بخمسين، فلا يصير رهناً بأكثر منه(١).

فصل [الاختلاف في الإعارة والإجارة]:

إذا ركب دابة غيره، ثم اختلفا، فقال المالك: أكريتها، فعليك الأجرة،

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وينفك النصف من الرهن على الأظهر. (الروضة ٤/ ١٠٩).

وقال الراكب: بل أعرتنيها فلا أجرة لك، فقد قال في «العارية»: القول قول الراكب، وقال في «المزارعة»: إذا دفع أرضه إلى رجل فزرعها ثم اختلفا، فقال المالك: أكريتكها، وقال الزارع: بل أعرتنيها، فالقول قول المالك، فمن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما، فقال في الدابة: القول قول الراكب، وقال في الأرض: القول قول المالك؛ لأن العادة أن الدواب تُعار، فالظاهر فيها مع الراكب، والعادة في الأرض أنها تُكرى، ولا تعار، فالظاهر فيها مع المالك، ومنهم من نقل الجواب في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين، وهو اختيار المزني؛ أحدهما: أن القول قول المالك؛ لأن المنافع كالأعيان في الملك والعقد عليها، ثم لو اختلفا في عين، فقال المالك: بعتكها، وقال الآخر: بل وهبتنيها، كان القول قول المالك، فكذلك إذا اختلفا في المنافع، والثاني: أن القول قول المتصرف؛ لأن المالك أقر بالمنافع له، ومن أقر لغيره بملك ثم ادعى عليه عوضاً لم يقبل قوله[1].

فإن قلنا: إن القول قول المالك حلف، ووجبت له الأجرة، وفي قدر الأجرة وجهان، أحدهما: يجب المسمى؛ لأنه قبل قوله فيها، وحلف عليها، والثاني: أنه تجب أجرة المثل، وهو المنصوص، لأنهما لو اتفقا على الأجرة، واختلفا في قدرها، وجبت أجرة المثل، فلأن تجب أجرة المثل وقد اختلفا في الأجرة أولى[2]، فإن نكل عن اليمين لم يرد على المتصرف؛ لأن اليمين إنما ترد ليستحق بها حق، والمتصرف لا يدعي حقاً، فلم ترد عليه.

---

(١) الطريقة الثانية هي الراجحة، وهي اختيار المزني، وأن الحكم في المسألتين على قولين، والقول الأول منهما هو الراجح، فالقول قول مالك الأرض، ومالك الدابة على المذهب إذا اختلفا بعد مضي مدة لمثلها أجرة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٣، ٢٧٤، الروضة ٤/ ٤٤٢).

(٢) القول الثاني المنصوص هو الراجح، وتجب أجرة المثل على الأصح. (مغني المحتاج ٢/ ٢٧٤).

وإن قلنا: إن القول قول المتصرف، حلف وبرىء من الأجرة، فإن نكل رد اليمين على المالك، فإذا حلف استحق المسمى وجهاً واحداً؛ لأن يمينه بعد النكول كالبينة في أحد القولين، وكالإقرار في الآخر، وأيهما كان وجب المسمى.

وإن تلفت الدابة بعد الركوب، ثم اختلفا، فإن قلنا: إن القول قول المالك، حكم له بالأجرة[١]، وإن قلنا: القول قول الراكب، فهل يلزمه أقل الأمرين من الأجرة أو القيمة، فيه وجهان، أحدهما: يلزمه؛ لاتفاقهما على استحقاقه، والثاني: لا يحكم له بشيء؛ لأنه لا يدعي القيمة، ولا يستحق الأجرة.

فصل [الاختلاف في الإعارة والغصب]:

وإن قال المالك: غصبتنيها، فعليك الأجرة، وقال المتصرف: بل أعرتنيها، فلا أجرة عليّ، فإن المزني نقل أن القول قول المستعير. واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: المسألة على طريقين، كما ذكرنا في المسألة قبلها، أحدهما: الفرق بين الأرض والدابة، والثاني: أنهما على قولين؛ لأن الخلاف في المسألتين جميعاً في وجوب الأجرة، والمالك يدعي وجوبها، والمتصرف ينكر، فيجب أن لا يختلفا في الطريقين، ومنهم من قال: إن القول قول المالك، وما نقل المزني غلط؛ لأن في تلك المسألة أقر المالك للمتصرف بملك المنافع، فلا يقبل قوله في دعوى العوض، وههنا اختلفا أن الملك للمالك أو للمتصرف، والأصل أنها للمالك[٢].

---

(١) وهذا هو القول الراجح لما سبق في ص ٤٠٨ هـ ١.

(٢) الراجح أن هذه المسألة كالمسألة السابقة في الفصل السابق، وأن المسألة على طريقتين، والراجح أن المسألة فيها على قولين، والراجح منهما أن القول قول المالك على المذهب إذا مضت مدة لمثلها أجرة، والعين باقية. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٤، الروضة ٢/ ٤٤٢ ـ ٤٤٤).

فصل [الاختلاف في الإعارة]:

وإن اختلفا فقال المالك: أعرتكها، وقال الراكب: بل أجرتنيها، فالقول قول المالك، لأنهما اتفقا أن الملك له، واختلفا في صفة انتقال اليد، فكان القول قول المالك، فإن كانت العين باقية حلف وأخذ، وإن كانت تالفة نظرتَ: فإن لم تمض مدة لمثلها أجرة، حلف، واستحق القيمة[1]، وإن مضت مدة لمثلها أجرة، فالمالك يدعي القيمة، والراكب يقر له بالأجرة، فإن كانت القيمة أكثر من الأجرة لم يستحق شيئاً حتى يحلف، وإن كانت القيمة مثل الأجرة أو أقل منها ففيه وجهان، أحدهما: يستحق من غير يمين؛ لأنهما متفقان على استحقاقه، والثاني: لا يستحق من غير يمين؛ لأنه أسقط حقه من الأجرة، وهو يدعي القيمة بحكم العارية، والراكب منكر فلم يستحق من غير يمين[2].

فصل [الاختلاف في الغصب]:

وإن اختلفا فقال المالك: غصبتنيها فعليك ضمانها، وأجرة مثلها، وقال الراكب: بل أجرتنيها، فلا يلزمني ضمانها، ولا أجرة مثلها، فالقول قول المالك مع يمينه؛ لأن الأصل أنه ما أجره[3].

فإن اختلفا وقد تلفت العين حلف واستحق القيمة، وإن بقيت في يد الراكب مدة، ثم اختلفا، فإن المالك يدعي أجرة المثل، والراكب يقر بالمسمى، فإن كانت أجرة المثل أكثر من المسمى لم يستحق الزيادة، حتى يحلف، وإن لم تكن أكثر استحق من غير يمين؛ لأنهما متفقان على استحقاقه، والله أعلم.

• • •

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٤.

(٢) الراجح الوجه الأول، فيأخذ المعير القيمة بلا يمين، لأنهما متفقان على الاستحقاق. (الروضة ٤/ ٤٤٣، ٤٤٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٧٤.

كتاب الغصب

الغصب[١] محرّم، لما روى أبو بكرةَ، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: إن دماءكم وأموالَكم عليكم حرام[٢] كحرمةِ يومِكم هذا في شهرِكم هذا في بلدكم هذا»[٣]، وروى أبو حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ لامرئٍ أنْ يأخذَ مال أخيهِ بغيرِ طيبِ نفسٍ منه»[٤].

(١) الغصب أخذ الشيء ظلماً، يقال: غصبه منه، وغصبه عليه، بمعنى. (النظم ١/ ٣٦٧)، وعند الفقهاء: الاستيلاء على مال غيره بغير حق، وعرفه الماوردي بأنه: منع الإنسان من ملكه، والتصرف فيه بغير استحقاق. (المجموع ١٤/ ٦٤).

(٢) قوله: «وأموالكم عليكم حرام» أراد أن أموال بعضكم حرام على بعض، وليس على ظاهره. (النظم ١/ ٣٦٧).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري من رواية ابن عمر (٦/ ٢٤٩٠ كتاب الحدود، باب ظهر المؤمن حمى إلاَّ في حد أو حق)، وأخرجه البخاري من رواية أبي بكرة (١/ ٣٧ كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ رب مبلغ أوعى من سامع، ١/ ٥٢ كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب)، وأخرجه مسلم من حديث جابر (١/ ١٨٢ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، ورواه الترمذي (٦/ ٣٧٥ كتاب الفتن، باب تحريم الدماء والأموال)، والبيهقي (٦/ ٩٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٥٣، وسبق بيانه ج ٢ ص ٨٥٤.

(٤) حديث أبي حميد رواه أحمد (٥/ ٤٢٥)، والبيهقي (٦/ ٩٧، ١٠٠)، ورواه الدارقطني عن أربعة صحابة (٣/ ٢٥، ٢٦)، وسبق بيانه ج ٢ هـ ٢ ص ٨٨١، وصفحة ٢٩٥ ج ٣.

فصل [ضمان الغصب]:

ومن غصب مال غيره، وهو من أهل الضمان في حقه، ضمنه؛ لما روى سَمُرَةُ أن النبي ﷺ قال: «على اليدِ ما أخذتْ حتى تردَّه»[1].

فصل [ضمان أجرة المغصوب]:

فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة، فأقام في يده مدة لمثلها أجرة، ضمن الأجرة؛ لأنه يطلب بدلها بعقد المغابنة، فضمن بالغصب، كالأعيان.

فصل [وجوب رد المغصوب]:

فإن كان المغصوب باقياً لزمه رده، لما روى عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذ أحدُكم متاعَ أخيه، لاعباً أو جادّاً[2]، فإذا أخذَ أحدُكم عصا أخيه فليردها»[3].

---

(١) حديث سمرة رواه أبو داود (٢/ ٢٦٥ كتاب البيوع، باب تضمين العارية)، والترمذي (٤/ ٤٨٢ كتاب البيوع، باب العارية مؤداة)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٢ كتاب الصدقات، باب العارية)، وأحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٣)، والبيهقي (٦/ ٩٤).
ورواه أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم وأبو داود بلفظ «حتى تؤدي». (التلخيص الحبير ٣/ ٥٣).

(٢) أي لاعباً في مذهب السرقة، جاداً في إدخال الأذى على أخيه، أي أن يأخذ متاعه لا يريد سرقته، وإنما يريد إدخال الغيظ عليه، والردع له، وهذا مثل حديث «لا يحل لمسلم أن يروّع مسلماً»، والجد: ضد الهزل، يقال: جدَّ في الأمر يجدّ جداً بالكسر، والجد الاجتهاد في الأمور، ويقال أجدَّ أيضاً. (النظم ١/ ٣٦٧).

(٣) حديث عبد الله بن السائب أخرجه أحمد بلفظ المصنف (٤/ ٢٢١)، وأبو داود (٢/ ٥٩٧ كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح)، والترمذي، وقال: حسن غريب (٦/ ٣٧٩ كتاب الفتن، باب لا يحل لمسلم أن يروِّع مسلماً)، والبيهقي (٦/ ٩٢، ١٠٠).
وذكر العصا لأنها شيء تافه، أراد فليردها ولا يستحل أخذها مع احتقارها. (النظم ١/ ٣٦٨)، والسائب صحابي، والجد هو يزيد بن سعيد بن ثمامة، صحابي.

فإن اختلفت قيمته من حين الغصب إلى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته، وقال أبو ثور من أصحابنا: يضمن كما يضمن زيادة العين، وهذا خطأ، لأن الغاصب يضمن ما غصب، والقيمة لا تدخل في الغصب؛ لأنه لا حق للمغصوب منه في القيمة مع بقاء العين، وإنما حقه في العين، والعين باقية كما كانت، فلم يلزمه شيء.

فصل [ضمان المغصوب القيمي]:

وإن تلف في يد الغاصب، أو أتلفه، لم يخل إما أن يكون له مثل، أو لا مثل له، فإن لم يكن له مثل، نظرتَ: فإن كان من غير جنس الأثمان كالثياب، والحيوان، ضمنه بالقيمة؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شِركاً له في عبد فإن كان معه ما يبلغ ثمن العبد قُوِّم عليه، وأعطى شركاءه حصصهم[1]، وعتق عليه العبد وإلاَّ فقد عتق عليه ما عتق»[2]، فأوجب القيمة في العبد بالإتلاف بالعتق، ولأن إيجاب مثله من جهة الخلقة لا يمكن، لاختلاف الجنس الواحد في القيمة، فكانت القيمة أقرب إلى إيفاء حقه[3].

وإن اختلفت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، ضمنها بأكثر ما كانت؛ لأنه غاصب في الحال التي زادت فيها قيمته فلزمه ضمان قيمته فيها، كالحالة التي غصبه فيها[4].

وتجب القيمة من نقد البلد الذي تلفت العين فيه؛ لأنه موضع الضمان، فوجبت القيمة من نقده.

---

(١) حصصهم: جمع حصة، وهو النصيب، يقال: حصصت الرجل: أعطيته نصيبه، وتحاص القوم يتحاصّون: إذا اقتسموا حصصاً، وكذا المحاصّة. (النظم ١/ ٣٦٨).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٢/ ٨٩٢ كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل)، ومسلم (١٠/ ١٣٥ أول كتاب العتق).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٣، ٢٨٤، الروضة ٥/ ٢٠، ٢٥.

وإن كان من جنس الأثمان نظرت، فإن لم يكن فيه صنعة كالسبيكة والنقرة؛ فإن كان نقد البلد من غير جنسه أو من جنسه، ولكن لا تزيد قيمته على وزنه ضمن بالقيمة؛ لأن تضمينه بالقيمة لا يؤدي إلى الربا، فضمن بالقيمة، كما قلنا في غير الأثمان.

وإن كان نقد البلد من جنسه، وإذا قوم به زادت قيمته على وزنه، قوم بجنس آخر، حتى لا يؤدي إلى الربا.

وإن كانت فيه صنعة نظرتَ: فإن كانت صنعة محرمة، ضمن كما تضمن السبيكة والنقرة[1]؛ لأن الصنعة لا قيمة لها، فكان وجودها كعدمها، وإن كانت صنعة مباحة، فإن كان النقد من غير جنسه، أو من جنسه، ولكنه لا تزيد قيمته على وزنه ضمنه بقيمته؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا، وإن كان النقد من جنسه ونوعه، وتزيد قيمته على وزنه، ففيه وجهان، أحدهما: يقوم بجنس آخر حتى لا يؤدي إلى الربا، والثاني: أنه يضمنه بقيمته من جنسه بالغة ما بلغت، وهو الصحيح؛ لأن الزيادة على الوزن في مقابلة الصنعة، فلا تؤدي إلى الربا، وإن كان مخلوطاً من الذهب والفضة قوّمه بما شاء منهما.

فصل [ضمان المغصوب المثلي]:

وإن كان مما له مثل، كالحبوب والأدهان، ضمن بالمثل[2]، لأن إيجاب المثل رجوع إلى المشاهدة والقطع، وإيجاب القيمة رجوع إلى الاجتهاد والظن؛ فإذا أمكن الرجوع إلى القطع لم يرجع إلى الاجتهاد، كما لا يجوز الرجوع إلى القياس مع النص.

---

(١) يقال: سبكت الفضة أسبكها بالكسر سبكاً أذبتها، والسبيكة الفضة فعيلة من السبك، والجمع سبائك، والنقرة أيضاً هي السبيكة، وقيل: هي الفضة الخالصة تخرج من المعدن فتخلص. (النظم ١/ ٣٦٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٢.

وإن غصب ما له مثل، واتخذ ما لا مثل له كالتمر، إذا اتخذ منه الخل بالماء، أو الحنطة إذا جعلها دقيقاً، وقلنا إنه لا مثل له، ثم تلف لزمه مثل الأصل؛ لأن المثل أقرب إلى المغصوب من القيمة.

وإن غصب ما لا مثل له، واتخذ منه ما له مثل كالرطب، إذا جعله تمراً، ثم تلف، لزمه مثل التمر؛ لأن المثل أقرب إليه من قيمة الأصل.

وإن غصب ما له مثل، واتخذ منه ما له مثل، كالسمسم إذا عصر منه الشيرج، ثم تلف، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء رجع عليه بمثل السمسم، وإن شاء رجع عليه بمثل الدهن؛ لأنه قد ثبت ملكه على كل واحد من المثلين، فرجع بما شاء منهما.

وإن وجب المثل، فأعوز، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: تجب قيمته وقت المحاكمة؛ لأن الواجب هو المثل، وإنما القيمة تجب بالحكم، فاعتبرت وقت الحكم، ومنهم من قال: تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل[(١)]، كما تعتبر قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، ومنهم من قال: تضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى وقت الحكم؛ لأن الواجب في الذمة هو المثل إلى وقت الحكم، كما أن الواجب في المغصوب رد العين إلى وقت التلف، ثم يغرم قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، فيجب أن يعتبر في المثل أكثر ما كانت قيمته إلى وقت الحكم، ومنهم من قال: إن كان ذلك مما يكون في وقت، وينقطع في وقت كالعصير، وجبت قيمته وقت الانقطاع؛ لأنه بالانقطاع يسقط المثل، وتجب القيمة، وإن كان مما لا ينقطع عن أيدي الناس، وإنما يتعذر في موضع، وجبت قيمته وقت الحكم؛ لأنه لا ينتقل إلى القيمة إلاَّ بالحكم.

---

(١) هذا الوجه هو الراجح، ويجب أقصى القيم من يوم الغصب إلى الإعواز والفقد، وفي المسألة أحد عشر وجهاً ذكرها النووي في (الروضة ٥/ ٢٠).

وإن وجد المثل بأكثر من ثمن المثل، احتمل وجهين، أحدهما: لا يلزمه المثل؛ لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل كعدمه، كما قلنا في الماء في الوضوء، والرقبة في الكفارة، والثاني: يلزمه؛ لأن المثل كالعين، ولو احتاج في رد العين إلى أضعاف ثمنه، لزمه، فكذلك المثل[١].

فـصــل [قيمة المغصوب]:

وإن ذهب المغصوب من اليد، وتعذر رده، بأن كان عبداً فأبق، أو بهيمة فضلَّتْ، كان للمغصوب منه المطالبة بالقيمة[٢]، لأنه حيل بينه وبين ماله فوجب له البدل، كما لو تلف، وإذا قبض البدل ملكه؛ لأنه بدل ماله فملكه كبدل التالف، ولا يملك الغاصب المغصوب؛ لأنه لا يصح تملكه بالبيع، فلا يملك بالتضمين، كالتالف، فإن رجع المغصوب وجب رده على المالك، وهل يلزم الغاصب الأجرة من حين دفع القيمة إلى أن رده؟ فيه وجهان، أحدهما: لا تلزمه؛ لأن المغصوب منه ملك بدل العين، فلا يستحق أجرته، والثاني: تلزمه؛ لأنه تلفت عليه منافع ما له بسبب كان في يد الغاصب، فلزمه ضمانها، كما لو لم يدفع القيمة[٣]، وإذا رد المغصوب وجب على المغصوب منه رد البدل؛ لأنه ملكه بالحيلولة، وقد زالت الحيلولة، فوجب الرد.

وإن زاد البدل في يده، نظرتَ: فإن كانت الزيادة متصلة، كالسمن وجب الرد مع الزيادة؛ لأن الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسخ بالعيب، وهذا فسخ، وإن كانت زيادة منفصلة كالولد واللبن، لم ترد الزيادة، كما لا ترد في الفسخ بالعيب.

---

(١) الوجه الأول هو الأصح، ولا يلزمه تحصيل المثل، لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم. (الروضة ٥/ ٢٥).

(٢) للمالك تضمينه القيمة في الحال للحيلولة، والاعتبار بأقصى القيم من الغصب إلى المطالبة. (الروضة ٥/ ٢٦).

(٣) ذكر النووي أصل المسألة، ولم يفرع عليها الأجرة. (الروضة ٥/ ٢٧).

فصل [نقص المغصوب]:

فإن نقص المغصوب نقصاناً تنقص به القيمة، نظرتَ:

فإن كان في غير الرقيق، لم يخل إما أن يكون نقصاناً مستقراً أو غير مستقر، فإن كان مستقراً بأن كان ثوباً فتخرّق، أو إناء فانكسر، أو شاة فذبحت، أو طعاماً فطحن، ونقصت قيمته، ردَّه وردَّ معه أرش ما نقص؛ لأنه نقصان عين في يد الغاصب، نقصت به القيمة، فوجب ضمانه كالقفيز من الطعام والذراع من الثوب، فإن ترك المغصوب منه المغصوب على الغاصب، وطالبه ببدله لم يكن له ذلك.

ومن أصحابنا من قال في الطعام إذا طحنه: إن له أن يتركه ويطالبه بمثل طعامه؛ لأن مثله أقرب إلى حقه من الدقيق، والمذهب الأول؛ لأن عين ماله باقية، فلا يملك المطالبة ببدله، كالثوب إذا تخرق، والشاة إذا ذبحت.

وإن كان نقصاناً غير مستقر، كطعام ابتل، وخيف عليه الفساد، فقد قال في «الأم»: للمغصوب منه مثل مكيلته، وقال الربيع: فيه قول آخر أنه يأخذه وأرش النقص، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين، أحدهما: يأخذه وأرش النقص، كالثوب إذا تخرق، والثاني: أنه يأخذ مثل مكيلته؛ لأنه يتزايد فساده إلى أن يتلف، فصار كالمستهلك، ومنهم من قال: يأخذ مثل مكيلته قولاً واحداً، ولا يثبت ما قاله الربيع[1].

وإن كان في الرقيق نظرتَ: فإن لم يكن له أرش مقدر كإذهاب البكارة، والجنايات التي ليس لها أرش مقدر، ردّه وأرش ما نقص؛ لأنه نقصان ليس فيه أرش مقدر، فضمن بما نقص، كالثوب إذا تخرق، وإن كان له أرش مقدر، كذهاب اليد، نظرتَ:

فإن كان ذهب من غير جناية، ردّه وما نقص من قيمته، ومن أصحابنا من

---

(١) القول الأخير هو الراجح، وفي مسألة الحنطة المبلولة أربعة أقوال، والأظهر أنها تجعل كالهالك، ويغرم بدل كل المغصوب من مثل أو قيمة. (الروضة ٥/ ٣٣).

قال: يردّه وما يجب بالجناية، والمذهب: الأول؛ لأن ضمان اليد ضمان المال، ولهذا لا يجب فيه القصاص، ولا تتعلق به الكفارة في النفس، فلم يجب فيه أرش مقدر.

وإن ذهب بجناية، بأن غصبه ثم قطع يده، فإن قلنا: إن ضمانه باليد كضمانه بالجناية، وجب عليه نصف القيمة وقت الجناية، لأن اليد في الجناية تضمن بنصف بدل النفس، وإن قلنا: إن ضمانه ضمان المال، وجب عليه أكثر الأمرين من نصف القيمة، أو ما نقص من قيمته، لأنه وجد اليد والجناية، فوجب أكثرهما ضماناً.

وإن غصب عبداً يساوي مائة، ثم زادت قيمته فصار يساوي ألفاً، ثم قطع يده، لزمه خمسمائة؛ لأن زيادة السوق مع تلف العين مضمونة، ويد العبد كنصفه، فكأنه بقطع اليد فوّت عليه نصفه، فضمنه بزيادة السوق.

فـصـل [نقص العين دون القيمة]:

وإن نقصت العين، ولم تنقص القيمة، نظرتَ: فإن كان ما نقص من العين له بدل مقدر، فنقص، ولم تنقص القيمة، مثل إن غصب عبداً فقطع أنثييه[1]، ولم تنقص قيمته، أو غصب صاعاً من زيت، فأغلاه، فنقص نصفه، ولم تنقص قيمته، لزمه في الأنثيين قيمة العبد، وفي الزيت نصف صاع؛ لأن الواجب في الأنثيين مقدّر بالقيمة، والواجب في الزيت مقدر بما نقص من الكيل، فلزمه ما يقدر به[2].

وإن كان ما نقص لا يضمن إلاّ بما نقص من القيمة، فنقص، ولم تنقص القيمة، كالسمن المفرط إذا نقص؛ ولم تنقص القيمة، لم يلزمه شيء؛ لأن السمن يضمن بما نقص من القيمة، ولم ينقص من القيمة شيء، فلم يلزمه شيء[3].

---

(١) أنثييه: أي خصيتيه، لا تستعمل مفردة، وخصتا بالتسمية بذلك لمضادتهما الذكر حين سمي بذلك. (النظم ١/ ٣٦٩).

(٢) في الزيت وجه آخر، والأصح يرده ويغرم مثل الذاهب. (الروضة ٥/ ٤٢).

(٣) قال النووي: «لأن السمن ليس له بدل مقدر، بخلاف الأنثيين. (الروضة ٥/ ٤١).

واختلف أصحابنا فيمن غصب صاعاً من عصير، فأغلاه ونقص نصفه، ولم تنقص قيمته، فقال أبو علي الطبري: يلزمه نصف صاع، كما قلنا في الزيت، وقال أبو العباس: لا يلزمه شيء؛ لأن نقص العصير باستهلاك مائيةٍ ورطوبة لا قيمة لها، وأما حلاوته فهي باقية لم تنقص، ونقصان الزيت باستهلاك أجزائه، ولأجزائه قيمة، فضمنها بمثلها(١).

فـصـل [نقص بعض العين والقيمة]:

وإن تلف بعض العين، ونقصت قيمة الباقي، بأن غصب ثوباً تنقص قيمته بالقطع، فشقه بنصفين، ثم تلف أحد النصفين، لزمه قيمة التالف، وهو قيمة نصف الثوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، وردّ الباقي وأرش ما نقص؛ لأنه نقص حدث بسبب تعدَّى به، فضمنه، فإن كان لرجل خفان، قيمتهما عشرة، فأتلف رجل أحدَهما، فصار قيمة الباقي درهمين، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه درهمان؛ لأن الذي أتلفه قيمته درهمان، والثاني: تلزمه ثمانية، وهو المذهب؛ لأنه ضمن أحدهما بالإتلاف، ونقص قيمة الآخر، بسبب تعدى به، فلزمه ضمانه(٢).

فـصـل [غصب الثوب]:

فإن غصب ثوباً فلبسه وأبلاه، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه أكثر الأمرين من الأجرة أو أرش ما نقص؛ لأن ما نقص من الأجزاء في مقابلة الأجرة، ولهذا لا يضمن المستأجر أرش الأجزاء، والثاني: تلزمه الأجرة وأرش ما نقص؛ لأن الأجرة بدل للمنافع، والأرش بدل الأجزاء، فلم يدخل أحدهما في الآخر كالأجرة

---

(١) قول أبـي العباس هو الراجح، فلا يضمن مثل العصير الذاهب على الأصح إذا لم تنقص قيمته، لأن الذاهب مائيته. (الروضة ٥/ ٤٢).

(٢) وهذا الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه ثمانية في الأصح، (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨).

وأرش ما نقص من السمن[1].

فصل [نقص المغصوب ثم عاد]:

وإن نقصت العين، ثم زال النقص، بأن كانت جارية سمينة فهُزِلت[2]، ونقصت قيمتها، ثم سمنت وعادت قيمتها، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط عنه الضمان، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأنه زال ما أوجب الضمان فسقط الضمان، كما لو جنى على عين فابيضت، ثم زال البياض، والثاني: أنه لا يسقط، وهو قول أبي سعيد الإصطخري؛ لأن السمن الثاني غير الأول، فلا يسقط به ما وجب بالأول[3].

وإن سمنت، ثم هزلت، ثم سمنت، ثم هزلت، ضمن أكثر السمنين قيمة في قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأن بعود السمن يسقط ما في مقابلته من الأرش، ويضمن السمنين في قول أبي سعيد؛ لأن السمن الثاني غير الأول فلزمه ضمانهما.

فصل [جناية المغصوب]:

وإن غصب عبداً فجنى على إنسان في يد الغاصب، لزم الغاصب ما يستوفي في جنايته، فإن كانت الجناية على النفس، فأقيد به ضمن الغاصب قيمته؛ لأنه تلف بسبب كان في يده، فإن كان في الطرف فأقيد منه ضمن[4]، وفي الذي يضمن وجهان، أحدهما: أرش العضو في الجناية[5]، والثاني: ما نقص من قيمته[6]؛

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه الأرش مع الأجرة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٨٦).

(٢) هُزِلت: بضم الهاء وكسر الزاي، تُهزل، ولا يقال بالفتح. (النظم ١/ ٣٧٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يسقط الضمان، لأن العود لم ينجبر في الأصح. (الروضة ٥/ ٤٢).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٨.

(٥) هذا الوجه الأول هو الراجح، ويغرم الغاصب أرش العضو. (الروضة ٥/ ٣٤).

(٦) سبق صفحة ٤١٦ وما بعدها ترجيح الوجه الثاني، وأن الغاصب يرده ويضمن ما نقص من قيمته.

لأنه ضمان وجب باليد لا بالجناية، لأن القطع في القصاص ليس بجناية، وقد بينا الوجهين فيما تقدم[1]، فإن عفي عن القصاص على مالٍ لزم الغاصب أن يفديه؛ لأنه حق تعلق برقبته في يده، فلزمه تخليصه منه.

فصل [زيادة المغصوب]:

وإذا زاد المغصوب في يد الغاصب، بأن كانت شجرة فأثمرت، أو جارية فسمنت، أو ولدت ولداً مملوكاً، ثم تلف، ضمن ذلك كله؛ لأنه مال للمغصوب منه، حصل في يده بالغصب، فضمنه بالتلف، كالعين المغصوبة[2].

وإن ألقت الجارية الولد ميتاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يضمنه بقيمته يوم الوضع، كما لو كان حياً وهو ظاهر النص؛ لأنه غصبه بغصب الأم، فضمنه بالتلف كالأم، والثاني: أنه لا يضمنه، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه إنما يُقوَّم حال الحيلولة[3] بينه وبين المالك، وهو حال الوضع، ولا قيمة له في تلك الحال، فلم يضمن. وحمل النص عليه إذا ألقته حياً ثم مات.

فصل [ربح المغصوب]:

وإن غصب دراهم، فاشترى سلعة في الذمة، ونقد الدراهم في ثمنها، وربح، ففي الربح قولان، قال في «القديم»: هو للمغصوب منه، لأنه نماء ملكه، فصار كالثمرة والولد، فعلى هذا يضمنه الغاصب إذا تلف في يده كالثمرة والولد، وقال في «الجديد»: هو للغاصب لأنه بدل ماله، فكان له.

---

(١) تقدم ذلك في الصفحة ٤١٧ وما بعدها.

(٢) إذا تلفت الزيادة ضمنها، وإن بقيت ردَّها بحالها مع أرش النقص إن نقصت قيمتها. (الروضة ٥/ ٤٥).

(٣) الحيْلولة: فيْعولة، وقيل فعلولة بلام فيه، مصدر من حال يحول بينه وبين الشيء، مثل القيلولة، من قال يقيل، والبيتوتة من بات يبيت، مصدر على غير القياس. (النظم ١/ ٣٧٠).

فـصــل [اصطياد المغصوب]:

وإن غصب عبداً فاصطاد صيداً، فالصيد لمولاه؛ لأن يد العبد كيد المولى، فكان صيده كصيده، وهل تلزم الغاصب أجرة العبد للمدة التي اصطاد فيها؟ فيه وجهان، أحدهما: تلزمه؛ لأنه أتلف عليه منافعه، والثاني: لا تلزمه؛ لأن منافعه صارت إلى المولى.

وإن غصب جارحة كالفهد، والبازي، فاصطاد بها صيداً، ففي صيده وجهان، أحدهما: أنه للغاصب؛ لأنه هو المرسل، والجارحة آلة، فكان الصيد له، كما لو غصب قوساً فاصطاد بها، وعليه أجرة الجارحة؛ لأنه أتلف على صاحبها منافعها، والثاني: أن الصيد للمغصوب منه، لأنه كسب ماله، فكان له، كصيد العبد، فعلى هذا في أجرته وجهان، على ما ذكرناه في العبد.

فـصــل [تحول المغصوب]:

وإن غصب عيناً فاستحالت[1] عنده، بأن كان بيضاً فصار فرخاً، أو كان حباً فصار زرعاً، أو كان زرعاً فصار حباً، فللمغصوب منه أن يرجع به؛ لأنه عين ماله، فإن نقصت قيمته بالاستحالة رجع بأرش النقص؛ لأنه حدث في يده[2].

وإن غصب عصيراً فصار خمراً، ضمن العصير بمثله؛ لأنه بانقلابه خمراً سقطت قيمته، فصار كما لو غصب حيواناً فمات[3]، فإن صار الخمر خلاً ردّه، وهل يلزمه ضمان العصير مع رد الخل؟ فيه وجهان، أحدهما: يلزمه؛ لأن الخل غير العصير، فلا يسقط برد الخل ضمان ما وجب بهلاك العصير، والثاني: لا يلزمه؛ لأن الخل عين العصير، فلا يلزمه مع ردها ضمان

---

(١) فاستحالت: أي انقلبت عن حالها التي كانت عليها، وكذلك حالت. (النظم ١/ ٣٧٠).

(٢) هذا هو الراجح، وفي المسألة وجه آخر. (الروضة ٥/ ٤٥).

(٣) للمغصوب منه تضمين الغاصب مثل العصير لفوات المالية، وعلى الغاصب إراقة الخمر. (الروضة ٥/ ٤٤).

العصير[1]، فعلى هذا إن كانت قيمة الخل دون قيمة العصير ردّ مع الخل أرش النقص.

فصل [العمل بالمغصوب]:

وإن غصب شيئاً فعمل فيه عملاً زادت به قيمته، بأن كان ثوباً فقصره، أو قطناً فغزله، أو غزلاً فنسجه، أو ذهباً فصاغه حلياً، أو خشباً فعمل منه باباً، ردَّه على المالك؛ لأنه عين ماله، ولا يشارك الغاصب فيه ببدل عمله؛ لأنه عمل تبرع به في ملك غيره فلم يشاركه ببدله[2].

فصل [خلط المغصوب]:

وإن غصب شيئاً فخلطه بما لا يتميز منه من جنسه، بأن غصب صاعاً من زيت، فخلطه بصاع من زيته، أو صاعاً من الطعام فخلطه بصاع من طعامه، نظرتَ:

فإن خلطه بمثله في القيمة، فله أن يدفع إليه صاعاً منه؛ لأنه تعذر بالاختلاط عين ماله، فجاز أن يدفع إليه البعض من ماله، والبعض من مثله، وإن أراد أن يدفع إليه مثله من غيره، وطلب المغصوب منه مثله منه، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص؛ أن الخيار إلى الغاصب؛ لأنه لا يقدر على رد عين ماله، فجاز أن يدفع إليه مثله، كما لو هلك[3]، والثاني: وهو قول أبي إسحاق وأبي علي بن

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح فلا يضمن العصير في الأصح، ويكون الخل للمغصوب منه، وعلى الغاصب أرش النقص إن نقصت قيمة الخل عن العصير. (الروضة ٥/ ٤٤، ٤٥).

(٢) لا يملك الغاصب المغصوب بشيء من هذه التصرفات، بل يردها مع أرش النقص إن نقصت القيمة. (الروضة ٥/ ٤٦).

(٣) هذا الوجه الراجح، ويعتبر المغصوب كالهالك حتى يتمكن الغاصب من أن يعطيه قدر حقه من غير المخلوط، وللغاصب دفع المثل من غير المخلوط، وله دفعه منه إذا خلطه بالأجود أو المثل. (الروضة ٥/ ٥٢).

أبـي هريرة، أنه يلزمه أن يدفع إليه صاعاً منه؛ لأنه يقدر أن يدفع إليه بعض ماله، فلا ينتقل إلى البدل في الجميع، كما لو غصب صاعاً فتلف بعضه.

وإن خلطه بأجود منه، فإن بذل الغاصب صاعاً منه لزم المغصوب منه قبوله؛ لأنه دفع إليه بعض ماله، وبعض مثله خيراً منه، وإن بذل مثله من غيره، وطلب المغصوب منه صاعاً منه، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص في «الغصب» أن الخيار إلى الغاصب؛ لأنه تعذر رد المغصوب بالاختلاط فقبل منه المثل، والثاني: أنه يباع الجميع، ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما، وهو المنصوص في التفليس، لأنا إذا فعلنا ذلك أوصلنا كل واحد منهما إلى عين ماله، وإذا أمكن الرجوع إلى عين المال لم يلزم الرجوع إلى البدل[1].

فإن كان ما يخص المغصوب منه من الثمن أقل من قيمة ماله استوفى قيمة صاعه، ودخل النقص على الغاصب؛ لأنه نقص بفعله فلزمه ضمانه، وعلى هذا الوجه إن طلب المغصوب منه أن يدفع إليه من الزيت المختلط بقدر قيمة ماله، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ وهو قول أبـي إسحاق؛ لأنه يأخذ بعض صاع عن صاع، وذلك ربا، والثاني: أنه يجوز؛ لأن الربا إنما يكون في البيع، وليس ههنا بيع، وإنما يأخذ هو بعض حقه، ويترك بعضه، كرجل له على رجل درهم، فأخذ بعضه وترك البعض[2].

فـصـل [خلطه بالأدون]:

وإن خلطه بما دونه فإن طلب المغصوب منه صاعاً منه، وامتنع الغاصب، أجبر على الدفع؛ لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً، وإن طلب مثله من غيره، وامتنع الغاصب أجبر على دفع مثله؛ لأن المخلوط دون حقه، فلا يلزمه أخذه، ومن

(١) الوجه الأول هو الراجح كما سبق في هـ٣ ص٤٢٣.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فإن أراد المغصوب منه قسمة عين المغصوب على نسبة القيمة فالمشهور أنه لا يجوز. (الروضة ٥/٥٣).

أصحابنا من قال: يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما، ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله[1].

وإن نقص ما يخصه من الثمن عن قيمته، ضمن الغاصب تمام القيمة، لأنه نقص بفعله.

فصل [خلطه بغير جنسه]:

وإن غصب شيئاً فخلطه بغير جنسه أو نوعه، فإن أمكن تمييزه كالحنطة إذا اختلطت بالشعير، أو الحنطة البيضاء إذا اختلطت بالحنطة السمراء، لزمه تمييزه، وردَّه؛ لأنه يمكن رد العين فلزمه[2]، وإن لم يمكن تمييزه كالزيت إذا خلطه بالشيرج لزمه صاع من مثله؛ لأنه تعذر رد العين بالاختلاط، فعدل إلى مثله، ومن أصحابنا من قال: يباع الجميع، ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما، ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله، كما قلنا في القسم قبله[3].

فصل [خلط الدقيق]:

وإن غصب دقيقاً فخلطه بدقيق له، ففيه وجهان، أحدهما: أن الدقيق له مثل، وهو قول أبي العباس، وظاهر النص؛ لأن تفاوته في النعومة والخشونة[4] ليس بأكثر من تفاوت الحنطة في صغر الحب، وكبره، فعلى هذا يكون حكمه حكم

(١) انظر: الروضة ٥/ ٥٣.

(٢) يلزم الغاصب التمييز والفصل بالالتقاط وإن شق، ويلزم أرش النقص إن نقص إلاَّ إذا لم تبق له قيمته فهو كالهالك. (الروضة ٥/ ٥٤).

(٣) القول الأول هو الراجح، لأن خلط المغصوب بغير الجنس يعتبر كالهالك لبطلان فائدة خاصيته. (الروضة ٥/ ٥٣).

(٤) النعومة: ضد الخشونة ، وهي اللين، والمبالغة في الطحن والدق حتى يصير ناعماً أي ليناً عند ملمسه، نعُم الشيء بالضم نعومة، ونَعِم بالكسر ينعم أيضاً.
والخشن: ضد اللين، يقال: دقيق خشن إذا لم يكن ناعماً، ولم يبالغ في طحنه، وثوب خشن إذا كان غزله غليظاً. (النظم ١/ ٣٧١).

الحنطة إذا خلطها بالحنطة، وقد بيناه، والثاني: أنه لا مثل له، وهو قول أبي إسحاق، لأنه يتفاوت في الخشونة والنعومة، ولهذا لا يجوز بيع بعضه ببعض، فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه، فمنهم من قال: يلزمه قيمته؛ لأنه تعذر رده بالاختلاط، ولا مثل له، فوجبت القيمة، ومنهم من قال: يصيران شريكين فيه، فيباع ويقسم الثمن بينهما على ما ذكرناه في الزيت إذا خلطه بالشيرج[١].

فصل [غرس الأرض المغصوبة]:

وإن غصب أرضاً فغرس فيها غراساً، أو بنى فيها بناء، فدعا صاحب الأرض إلى قلع الغراس، ونقض البناء لزمه ذلك[٢]، لما روى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «ليسَ لعرقِ ظالم حق»[٣]، فإن قلعه فقد قال في «الغصب»: يلزمه أرش ما نقص من الأرض، وقال في «البيع» إذا قلع الأحجار المستودعة عليه تسوية الأرض، فمن أصحابنا من جعلهما على قولين، أحدهما: يلزمه أرش النقص؛ لأنه نقص بفعل مضمون فلزمه أرشه، والثاني: يلزمه تسوية الأرض؛ لأن جبران النقص بالمثل أولى من جبرانه بالقيمة، ومنهم من قال: يلزمه في الغصب أرش ما نقص، وفي البيع يلزمه تسوية الأرض؛ لأن الغاصب متعد فغلظ عليه بالأرش؛ لأنه أوفى، والبائع غير متعد، فلم يلزمه أكثر من التسوية[٤].

وإن كان الغراس لصاحب الأرض، فطالبه بالقلع، فإن كان له غرض في قلعه

---

(١) انظر القولين في (الروضة ٥/ ٥٣).

(٢) لصاحب الأرض أن يكلفه القلع مجاناً. (الروضة ٥/ ٤٦، ٤٧).

(٣) حديث سعيد بن زيد حديث صحيح رواه البخاري وغيره، وسبق بيانه ص ٤٠٣ هـ ٢، وانظر المجموع ١٤/ ٨٩.

(٤) الطريق الثاني هو الراجح، ويجب في الغصب أرش ما نقص، وفي البيع تسوية الأرض. (الروضة ٥/ ٣٩، ٤٠، ٤٧).

أخذ بقلعه[١]؛ لأنه قد فوت عليه بالغراس غرضاً مقصوداً في الأرض، فأخذ بإعادتها إلى ما كانت، وإن لم يكن له غرض، ففيه وجهان، أحدهما: لا يؤخذ بقلعه، لأن قلعه من غير غرض سفه وعبث[٢]، والثاني: يؤخذ به؛ لأن المالك محكم في ملكه، والغاصب غير محكم، فوجب أن يؤخذ به.

فصل [حفر بئر في المغصوب]:

وإن غصب أرضاً وحفر فيها بئراً، فطالبه صاحب الأرض بطمها[٣]، لزمه طمها، لأن التراب ملكه، وقد نقله من موضعه فلزمه رده إلى موضعه، فإن أراد الغاصب طمها، فامتنع صاحب الأرض أجبر[٤]، وقال المزني: لا يجبر كما لو غصب غزلاً ونسجه لم يجبر المالك على نقضه، وهذا غير صحيح؛ لأن له غرضاً في طمها، وهو أن يسقط عنه ضمان من يقع فيها بخلاف نقض الغزل المنسوج؛ فإن أبرأه صاحب الأرض من ضمان من يقع فيها، ففيه وجهان، أحدهما: يصح الإبراء؛ لأنه لما سقط الضمان عنه إذا أذن في حفرها، سقط عنه إذا أبرأه منها، والثاني: أنه لا يصح؛ لأن الإبراء إنما يكون من واجب، ولم يجب بعد شيء، فلم يصح الإبراء[٥].

فصل [صبغ الثوب المغصوب]:

إذا غصب ثوباً فصبغه بصبغ من عنده، نظرتَ: فإن لم تزد قيمة الثوب

---

(١) أخذ بقلعه: أي أجبر بقلعه، ومنه أخذ الحاكم على يده أي منعه وأجبره. (النظم ١/ ٣٧٢).

(٢) السفه: التبذير، والعبث: اللهو، وقد عبِث بالكسر يعبث عبثاً. (النظم ١/ ٣٧٢).

(٣) طمها: أي دفنها، يقال: جاء السيل فطم الركية أي دفنها وسواها. (النظم ١/ ٣٧٢).

(٤) للغاصب أن يستقل بطم البئر ليدفع عن نفسه خطر الضمان بالسقوط فيها. (الروضة ٥/ ٤٠).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، ويسقط عن الغاصب الضمان، لخروجه عن أن يكون عمله جناية وتعدياً. (الروضة ٥/ ٤٠).

والصبغ، ولم تنقص، بأن كانت قيمة الثوب عشرة، وقيمة الصبغ عشرة، فصارت قيمة الثوب مصبوغاً عشرين، صار شريكاً لصاحب الثوب بالصبغ؛ لأن الصبغ عين مال له قيمة، فإن بيع الثوب، كان الثمن بينهما نصفين، فإن زادت قيمتهما بأن صارت قيمة الثوب ثلاثين، حدثت الزيادة في ملكهما؛ لأنه بفعله زاد ماله، ومال غيره، وما زاد في ماله يملكه؛ لأنه حصل بعمل عمله بنفسه في ماله، فإن بيع الثوب قسم الثمن بينهما نصفين(١)، وإن نقص قيمتهما، بأن صار الثوب يساوي خمسة عشر حُسِبَ النقصان على الغاصب في صبغه؛ لأنه بفعله حصل النقص؛ فإن بيع الثوب بخمسة عشر دفع إلى صاحب الثوب عشرة، وإلى الغاصب خمسة، فإن صارت قيمة الثوب عشرة، حُسِب النقص على الغاصب، فإن بيع الثوب بعشرة، دفع العشرة كلها إلى صاحب الثوب؛ لأنه إما أن يكون سقط بدل الصبغ بالاستهلاك، أو نقص به قيمة الثوب، فلزمه أن يجبر ما نقص من قيمة الثوب، فإن صارت قيمة الثوب ثمانية، لم يستحق بصبغه شيئاً، لأنه استهلكه في الثوب، ويلزمه درهمان؛ لأنه نقص بصبغه من قيمة الثوب درهمان(٢).

فصل [استهلاك ثمن الصبغ]:

إذا استهلك ثمن الصبغ لم يبق للغاصب في الثوب حق؛ لأن ماله هو الصبغ، وقد استهلكه، وإن بقي للصبغ ثمن، فطلب الغاصب استخراجه، أجيب إلى ذلك؛ لأنه عين ماله، فكان له أخذه، كما لو غرس في أرض مغصوبة غراساً، ثم أراد قلعه، فإن نقص قيمة الثوب باستخراج الصبغ، ضمن ما نقص؛ لأنه حصل بسبب من جهته.

وإن طلب صاحب الثوب استخراج الصبغ، وامتنع الغاصب، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجبر، وهو قول أبي العباس؛ لأن الصبغ يهلك بالاستخراج، ولا

---

(١) انظر: الروضة ٥/٤٨.

(٢) انظر: الروضة ٥/٤٨.

حاجة به إلى ذلك؛ لأنه يمكنه أن يستوفي حقه بالبيع، ولا يجوز أن يتلف مال الغير، والثاني: يجبر، وهو قول أبي إسحاق وأبي علي بن خيران، لأنه عرق ظالم لا حق له فيه، فأجبر على قلعه، كالغراس في الأرض المغصوبة[١].

وإن بذل المغصوب منه قيمة الصبغ، ليتملكه، وامتنع الغاصب لم يجبر على القبول؛ لأنه إجبار على بيع ماله[٢]، وإن أراد صاحب الثوب البيع، وامتنع الغاصب بيع؛ لأنه ملك له، فلا يملك الغاصب أن يمنعه من بيعه بتعديه[٣].

وإن أراد الغاصب البيع، وامتنع صاحب الثوب، ففيه وجهان، أحدهما: يجبر ليصل الغاصب إلى ثمن صبغه، كما يجبر الغاصب على البيع ليصل رب الثوب إلى ثمن ثوبه، والثاني: لا يجبر؛ لأنه متعد فلم يستحق بتعديه إزالة ملك رب الثوب عن ثوبه[٤].

وإن وهب الغاصب الصبغ من صاحب الثوب، ففيه وجهان، أحدهما: يجبر على قبوله؛ لأنه لا يتميز من العين فلزمه قبوله كقصارة الثوب، والثاني: لا يجبر؛ لأنه هبة عين فلا يجبر على قبولها[٥].

---

(١) الوجه الأول هو الأصح عند العراقيين، ولا يجبر الغاصب، والوجه الثاني هو الأصح عند البغوي وطائفة، فيجبر الغاصب على استخراج الصبغ، واختاره الإمام، ونقل القطع به عن المراوزة، وأن الخلاف إذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسراناً بيناً، ولم يقطع النووي بالترجيح، وتفصيله يعني أنه يرجح الوجه الأول. (الروضة ٥/ ٤٨، ٤٩).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، فلا يجبر الغاصب، وفي المسألة وجه آخر أنه يجبر كالغراس في العارية. (الروضة ٥/ ٥٠).

(٣) نقل النووي هذه المسألة عن «المهذب» وأيدها. (الروضة ٥/ ٥٠).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجبر صاحب الثوب على الأصح، لئلا يستحق الغاصب بتعديه إزالة ملك غيره. (الروضة ٥/ ٥٠).

(٥) يبدو ترجيح الوجه الأول، لأن الصبغ لا يتميز.

فـصــل [إدخال المغصوب في البناء]:

فإن غصب ساجاً[(١)]، فأدخله في البناء أو خيطاً فخاط به شيئاً، نظرتَ: فإن عفن[(٢)] الساج، وبلي الخيط، لم يؤخذ برده؛ لأنه صار مستهلكاً، فسقط رده، ووجبت قيمته، وإن كان باقياً على جهته، نظرتَ: فإن كان الساج في البناء، والخيط في الثوب، وجب نزعه ورده؛ لأنه مغصوب يمكن رده، فوجب رده كما لو لم يبن عليه، ولم يخط به[(٣)].

وإن غصب خيطاً فخاط به جرح حيوان، فإن كان مباح الدم، كالمرتد، والخنزير، والكلب العقور[(٤)]، وجب نزعه ورده؛ لأنه لا حرمة له فكان كالثوب[(٥)]، وإن كان محرم الدم، فإن كان مما لا يؤكل كالآدمي، والبغل، والحمار، وخيف من نزعه الهلاك، لم ينزع؛ لأن حرمة الحيوان آكد من حرمة المال، ولهذا يجوز أخذ مال الغير بغير إذنه لحفظ الحيوان، ولا يجوز أخذه لحفظ المال، فلا يجوز هتك حرمة الحيوان لحفظ المال[(٦)].

وإن كان مما يؤكل، ففيه قولان، أحدهما: يجب رده؛ لأنه يمكن نزعه بسبب مباح، فوجب رده كالساج، والثاني: لا يجب[(٧)]؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[(٨)].

---

(١) الساج: جنس من الشجر، له خشب حسن. (النظم ١/ ٣٧٢).

(٢) عفن: أي بلي ونخر. (النظم ١/ ٣٧٢).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٥٤.

(٤) العقور: فعول من العقر، وهو الجرح، فعول بمعنى فاعل للتكثير. (النظم ١/ ٣٧٢).

(٥) يجب نزع الخيط من الحيوان غير المحترم لأنه لا يبالي بهلاكه. (الروضة ٥/ ٥٦).

(٦) لا ينزع الخيط في هذه الحالة، وعلى الغاصب قيمته. (الروضة ٥/ ٥٦).

(٧) القول الثاني هو الراجح، ولا يذبح الحيوان إن كان للغاصب في الأظهر، وإن كان الحيوان لغير الغاصب فلا ينزع قولاً واحداً. (الروضة ٥/ ٥٦).

(٨) هذا الحديث رواه أبو داود في المراسيل، ومالك في الموطأ (التلخيص الحبير ٣/ ٥٥).

فصل [إدخال المغصوب في سفينة]:

وإن غصب لوحاً وأدخله في سفينة، وخاف من نزعه الغرق، فإن كان فيها حيوان لم ينزع، لما ذكرناه في الخيط، وإن كان فيها مال غير الحيوان، فإن كان لغير الغاصب لم ينزع؛ لأنه إتلاف مال من له حرمة بجناية غيره، فلم يجز، وإن كان المال للغاصب ففيه وجهان، أحدهما: ينزع كما تنقض الدار لرد الساج، والثاني: لا ينزع؛ لأنه يمكن رده من غير إتلاف المال، بأن تجر إلى الشط بخلاف الساج في البناء[1].

وعلى هذا إذا أراد المالك أن يطالب بالقيمة، كان له ذلك؛ لأنه حيل بينه وبين ماله، فجاز له المطالبة بالبدل، كما لو غصب منه عبداً، فأبق.

وإن اختلطت السفينة التي فيها اللوح، بسفن للغاصب، ففيه وجهان، أحدهما: ينقض الجميع، كما ينقض جميع السفينة، والثاني: لا ينقض ما لم تتعين؛ لأنه إتلاف مال لم يتعين فيه التعدي[2].

فصل [ابتلاع الجوهرة المغصوبة]:

وإن غصب جوهرة فبلعتها بهيمة له، فإن كانت البهيمة مما لا تؤكل ضمن قيمة الجوهرة؛ لأنه تعذر ردها، فضمن البدل، وإن كانت مما تؤكل ففيه وجهان، بناء على القولين في الخيط الذي خيط به، جرح ما يؤكل[3].

فصل [غصب الفصيل]:

وإن غصب فصيلاً فأدخله إلى داره فكبر، ولم يخرج من الباب، نقض الباب

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلا ينزع اللوح، وهو الأصح عند الأكثرين، وتؤخذ القيمة للحيلولة. (الروضة ٥/ ٥٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا ينزع الجميع. (الروضة ٥/ ٥٥).

(٣) سبق بيان القولين في الصفحة ٤٣٠ هامش ٧، وأن الراجح أنه لا يجب الذبح.

لرد الفصيل، كما ينقض البناء لرد الساج[1].

وإن دخل الفصيل إلى داره من غير تفريط منه نقض الباب، وعلى صاحب الفصيل ضمان ما يصلح به الباب؛ لأنه نقض لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب الباب[2].

فصل [طرح المغصوب في المحبرة]:

وإن غصب ديناراً وطرحه في مِحْبَرَة[3]، كُسِرت المحبرة، ورد الدينار، كما ينقض البناء لرد الساج، وإن وقع في المحبرة من غير تفريط من صاحبها، كسرت، وعلى صاحب الدينار قيمة المحبرة؛ لأنها كسرت لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب المحبرة[4].

فصل [بيع المغصوب وتلفه]:

وإن غصب عيناً وباعها، وقبضها المشتري، وتصرف فيها، وتلفت عنده، فللمالك أن يضمن الغاصب؛ لأنه غصبها، وله أن يضمن المشتري؛ لأنه قبض ما لم يكن له قبضه، فصار كالغاصب.

فإن ضمن الغاصب العين ضمنه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى أن تلف في يد المشتري؛ لأنه من حين الغصب إلى حين التلف في ضمانه.

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٥٧.

(٢) يلزم صاحب الفصيل أرش النقص على المذهب، وفيه قول آخر. (الروضة ٥/ ٥٧).

(٣) المِحْبرة: بالكسر وعاء الحبر الذي يكتب به، وفتح الميم وضم الباء لغة أيضاً، وسمي الحبر حبراً لتحسينه الخط وتزيينه إياه، وقيل: لتأثيره المكان يكون فيه، من الحبار وهو الأثر. (النظم ١/ ٣٧٣).

(٤) على صاحب الدينار الأرش، وإن التزم صاحب المحبرة ضمان الدينار فلا تكسر لزوال الضرر بذلك. (الروضة ٥/ ٥٧).

وإن ضمن المشتري ضمنه أكثر ما كانت قيمته من حين قبض إلى أن تلف؛ لأنه لم يدخل في ضمانه قبل القبض، فلا يضمن ما قبله[1].

فإن بدأ فضمن المشتري، نظرتَ: فإن كان عالماً بالغصب لم يرجع بما ضمنه على الغاصب؛ لأنه غاصب تلف المغصوب عنده، فاستقر الضمان عليه، كالغاصب من المالك إذا تلف عنده، فإن لم يعلم نظرتَ فيما ضمن، فإن التزم ضمانه بالعقد كبدل العين وما نقص منها لم يرجع به على الغاصب؛ لأن الغاصب لم يغره بل دخل معه على أن يضمنه، وإن لم يلتزم ضمانه بالعقد نظرت فإن لم يحصل له في مقابلته منفعة، كقيمة الولد، ونقصان الجارية بالولادة، رجع على الغاصب؛ لأنه غرّه ودخل معه على أن لا يضمنه، وإن حصلت له في مقابلته منفعة كالأجرة، والمهر، وأرش البكارة، ففيه قولان، أحدهما: يرجع به؛ لأنه غرّه ولم يدخل معه على أن يضمنه، والثاني: لا يرجع به؛ لأنه حصل له في مقابلته منفعة[2]. وإن بدأ فضمن الغاصب فما لا يرجع به المشتري على الغاصب إذا غرم رجع به الغاصب على المشتري، وما يرجع به المشتري على الغاصب لا يرجع به، لأنه لا فائدة في أن يرجع عليه، ثم يرجع المشتري به عليه.

فصل [أكل الطعام المغصوب]:

وإن غصب من رجل طعاماً فأطعمه رجلاً، فللمالك أن يضمن الغاصب؛ لأنه غصبه، وله أن يضمن الآكل؛ لأنه أكل ما لم يكن له أكله، فإن ضمن الآكل نظرتَ، فإن علم أنه مغصوب فأكله، لم يرجع على الغاصب بما ضمن؛ لأنه غاصب استهلك المغصوب، فلم يرجع بما

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٦٣.

(٢) القول الأول هو الراجح، ويضمن المشتري منافع المغصوب بأجرة مثلها سواء استوفاها أم فاتت، ولا يرجع على الغاصب ما استوفاه، ولا بالمهر، ولا أرش البكارة على الجديد الأظهر، ويرجع بما تلف تحت يده على الأصح. (الروضة ٥/ ٦٣، ٦٤).

ضمنه[1]، فإن أكل ولم يعلم أنه مغصوب، ففيه قولان، أحدهما: يرجع؛ لأنه غره وأطعمه على أن لا يضمنه، والثاني لا يرجع؛ لأنه حصل له منفعة[2].

فإن أطعمه المالك فإن علم أنه له برئ الغاصب من الضمان؛ لأنه استهلك ماله برضاه مع العلم به، وإن لم يعلم ففيه قولان، أحدهما: يبرأ الغاصب؛ لأنه عاد إلى يده فبرئ الغاصب من الضمان، كما لو ردَّه عليه، والثاني: لا يبرأ؛ لأنه إنما ضمن لأنه أزال يده وسلطانه عن المال، وبالتقديم إليه ليأكله لم تعدْ يده وسلطانه[3]؛ لأنه لو أراد أن يأخذه لم يمكنه، فلم يزل الضمان[4].

فصل [رهن المغصوب من مالكه]:

وإن غصب من رجل شيئاً ثم رهنه عنده، أو أودعه أو آجره منه، وتلف عنده، فإن علم أنه له برئ الغاصب من ضمانه؛ لأنه أعاده إلى يده وسلطانه، وإن لم يعلم ففيه وجهان، أحدهما: أنه يبرأ الغاصب من الضمان؛ لأنه عاد إلى يده، والثاني: لا يبرأ؛ لأنه لم يعد إلى سلطانه، وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده[5].

وإن باعه منه برئ من الضمان، علم أو لم يعلم؛ لأن قبضه بابتياع يوجب الضمان، فبرئ به الغاصب من الضمان.

---

(1) انظر: الروضة 5/ 10.

(2) القول الثاني هو الراجح، وقرار الضمان على الآكل وإن كان جاهلاً على الأظهر المشهور في الجديد. (الروضة 5/ 10).

(3) السلطان: ههنا الملك والتصرف، وفي غير هذا الحجة والوالي. (النظم 1/ 374).

(4) القول الأول هو الراجح، ويبرأ الغاصب، كتقديم الطعام إلى الأجنبي كما سبق. (الروضة 5/ 11).

(5) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يبرأ الغاصب من الضمان على المذهب إذا أودعه للمالك أو رهنه عنده أو أجره إياها جاهلاً بالحال فتلف عنده. (الروضة 5/ 11).

فصل [رهن المغصوب عند الغاصب]:

وإن غصب شيئاً، فرهنه المالك عند الغاصب، لم يبرأ الغاصب، وقال المزني: يبرأ؛ لأنه أذن له في إمساكه فبرئ من الضمان، كما لو أودعه، والمذهب الأول؛ لأن الرهن يجتمع مع الضمان، وهو إذا رهنه شيئاً فتعدى فيه فلا ينافي الضمان[1].

فصل [غصب الحر]:

وإن غصب حراً وحبسه، ومات عنده، لم يضمنه؛ لأنه ليس بمال، فلم يضمنه باليد، وإن حبسه مدة لمثلها أجرة، فإن استوفى فيها منفعته لزمته الأجرة؛ لأنه أتلف عليه ما يتقوّم فلزمه الضمان، كما لو أتلف عليه ماله أو قطع أطرافه، وإن لم يستوف منفعته ففيه وجهان، أحدهما: تلزمه الأجرة؛ لأن منفعته تضمن بالإجارة فضمنت بالغصب، كمنفعة المال، والثاني: لا تلزمه؛ لأنها تلفت تحت يده، فلا يضمنه الغاصب بالغصب، كأطرافه وثياب بدنه[2].

فصل [غصب الكلب]:

وإن غصب كلباً فيه منفعة، لزمه رده على صاحبه؛ لأنه يجوز اقتناؤه[3] للانتفاع به، فلزمه رده، فإن حبسه مدة لمثلها أجرة، فهل تلزمه الأجرة؟ فيه وجهان، بناء على الوجهين في جواز إجارته[4].

---

(١) القول الأول هو الراجح، فلا يبرأ الغاصب من الضمان على المذهب إذا رهنه من المالك. (الروضة ٥/ ١١).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يضمن الغاصب منفعة بدن الحر إن حبسه، وعطل منافعه على الأصح. (الروضة ٥/ ١٤).

(٣) اقتناء المال وغيره اتخاذه، وفي المثل: لا تقتنِ من كلب شيئاً ولو جرواً، والمقتنى الذي يلزمه ولا يريد بيعه. (النظم ١/ ٣٧٤).

(٤) ذكر النووي الوجهين، ولم يرجح. (الروضة ٥/ ١٥).

فـصــل [غصب الخمر]:

وإن غصب خمراً نظرتَ: فإن غصبها من ذمي[1] لزمه ردها عليه؛ لأنه يقر على شربها، فلزمه ردها عليه، وإن غصبها من مسلم ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه ردها عليه؛ لأنه يجوز أن يطفىء بها ناراً، أو يبل طيناً، فوجب ردها عليه، والثاني: لا يلزمه، وهو الصحيح، لما روي أن أبا طلحة رضي الله عنه «سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، فأمره ﷺ أن يهرقها»[2]، فإن أتلفها أو تلفت عنده، لم يلزمه ضمانها، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»[3]، ولأن ما حرم الانتفاع به لم يضمن ببدل، كالميتة، والدم، فإن صار خلاً لزمه رده على صاحبه؛ لأنه صار خلاً على حكم ملكه، فلزمه رده إليه[4]، فإن تلف ضمنه؛ لأنه مال للمغصوب منه، تلف في يد الغاصب، فضمنه.

فـصــل [غصب جلد الميتة]:

وإن غصب جلد ميتة لزمه رده؛ لأن له أن يتوصل إلى تطهيره بالدباغ، فوجب رده عليه، فإن دبغه الغاصب ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه رده، كالخمر إذا صار خلاً، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه بفعله صار مالاً، فلم يلزمه رده[5].

---

(١) ذمي: منسوب إلى الذمة، وهي إعطاء الأمان. (النظم ١/ ٣٧٤).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣ كتاب الأشراب، باب الخمر تخلل)، وأحمد (٣/ ١١٩، ١٨٠). قال المطيعي: «ورجال إسناده وأصله في صحيح مسلم»، وذكر له روايات أخرى. (المجموع ١٤/ ١١٦).

(٣) حديث ابن عباس أخرجه الدارقطني (٣/ ٧) وجاء في «التعليق المغني على الدارقطني»: «رواته كلهم ثقات محتج بهم» (المرجع السابق).

(٤) الأصح أن الخل للمغصوب منه في هذه الحالة، وعلى الغاصب أرش النقص إن نقصت قيمة الخل عن العصير، وفي وجه يغرم مثل العصير. (الروضة ٥/ ٤٤، ٤٥).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، ويلزم الغاصب رده، وأن الجلد للمغصوب منه في الأصح، وفي المسألة وجهان آخران. (الروضة ٥/ ٤٥).

فـصـل [غصب المزمار]:

وإن فصل صليباً[1] أو مزماراً لم يلزمه شيء؛ لأن ما أزاله لا قيمة له، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن الله تعالى حرّم بيع الخمر، وبيع الخنازير، وبيع الأصنام، وبيع الميتة»[2]، فدل على أنه لا قيمة له، وما لا قيمة له، لا يضمن، فإن كسره نظرتَ: فإن كان إذا فصله يصلح لمنفعة مباحة، وإذا كسره لم يصلح، لزمه ما بين قيمته مفصلاً ومكسوراً؛ لأنه أتلف بالكسر ما له قيمة فلزمه ضمانه، فإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يتلف ما له قيمة.

فـصـل [فتح قفص الطير]:

وإن فتح قفصاً عن طائر، نظرتَ: فإن نفره حتى طار ضمنه؛ لأن تنفير الطائر بسبب ملجىء إلى ذهابه، فصار كما لو باشر إتلافه[3]، وإن لم ينفره، نظرتَ: فإن وقف، ثم طار لم يضمنه[4]؛ لأنه وجد منه سبب غير ملجىء[5]، ووجد من الطائر مباشرة، والسبب إذا لم يكن ملجئاً، واجتمع مع المباشرة، سقط حكمه، كما لو حفر بئراً فوقع فيها إنسان باختياره، فإن طار عقيب الفتح، ففيه قولان،

---

(١) الصليب: فعيل من الصَلْب، وهو الذي يتخذه النصارى على مثال الإنسان، ومثال الخشب الذي يزعمون أن عيسى عليه السلام صلب عليه، يتبركون به، وقد كذبهم الله تعالى بقوله: ﴿وما قتلوه وما صلبوه﴾ [النساء: ١٥٧].
والتفصيل: أخذه من موضع المفصل من غير كسر. (النظم ١/ ٣٧٤).

(٢) حديث جابر أخرجه البخاري ومسلم، وسبق هـ٣ ص٢٣، ورواه أبو داود (٢/ ٢٥٠ كتاب البيوع، باب ثمن الخمر والميتة) وبقية أصحاب السنن (مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٢٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٨.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٨.

(٥) التلجئة: الإكراه، وألجأته إلى الشيء اضطررته إليه، وألجأت أمري إلى الله أسندت. (النظم ١/ ٣٧٤).

أحدهما: لا يضمن؛ لأنه طار باختياره، فأشبه إذا وقف بعد الفتح، ثم طار، والثاني: يضمن؛ لأن من طبع الطائر النفور[1] ممن قرب منه، فإذا طار عقيب الفتح كان طيرانه بنفوره منه، فصار كما لو نفره[2].

فصل [رمي الطائر بحجر]:

وإن وقع طائر لغيره على جدار، فرماه بحجر، فطار لم يضمنه؛ لأن رميه لم يكن سبباً لفواته؛ لأنه قد كان ممتنعاً وفائتاً من قبل أن يرميه، فإن طار في هواء داره[3]، فرماه، فأتلفه، ضمنه؛ لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره، فصار كما لو رماه في غير داره.

فصل [فتح الزق]:

وإن فتح زقاً[4] فيه مائع[5]، فخرج ما فيه، نظرتَ: فإن خرج في الحال ضمنه؛ لأنه كان محفوظاً بالوكاء[6]، فتلف بحله، فضمنه، وإن خرج منه شيء، فابتل أسفله، أو ثقل به أحد جانبيه، فسقط، وذهب ما فيه، ضمنه؛ لأنه ذهب بعضه بفعله، وبعضه بسبب فعله، فضمنه[7]، كما لو قطع يد رجل فمات منه.

---

(١) الطبع: السجية التي خُلق عليها الإنسان من أصله، والنفور: الذهاب بسرعة من الفزع والخوف. (النظم ١/ ٣٧٥).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويضمن إذا طار في الحال في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٨).

(٣) الهواء: بالمد ما بين السماء والأرض، والهوى بالقصر شهوة النفس. (النظم ١/ ٣٧٥).

(٤) الزِق: بكسر الزاي وعاء من أدم، وهو السقاء. (النظم ١/ ٣٧٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٧٨).

(٥) المائع: الذائب. (النظم ١/ ٣٧٥).

(٦) الوكاء: الخيط أو السير الذي يشد به، وقد أوكيته، وأوكيت عليه أي شددته. (النظم ١/ ٣٧٥).

(٧) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٨، الروضة ٥/ ٤.

وإن فتحه، ولم يخرج منه شيء، ثم هبت ريح، فسقط، وذهب ما فيه، لم يضمن؛ لأن ذهابه لم يكن بفعله فلم يضمنه[1]، كما لو فتح قفصاً عن طائر، فوقف، ثم طار. أو نقب حرزاً، فسرق منه غيره.

وإن فتح زقاً فيه جامد، فذاب، وخرج، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمنه؛ لأنه لم يخرج عقيب الحل، فصار كما لو كان مائعاً، فهبت عليه ريح فسقط، والثاني: أنه يضمن، وهو الصحيح، لأن الشمس لا توجب الخروج، وإنما تذيبه، والخروج بسبب فعله، فضمنه كالمائع إذا خرج عقيب الفتح[2].

وإن حل زقاً فيه جامد، وقرب إليه آخر ناراً فذاب، وخرج، فقد قال بعض أصحابنا: لا ضمان على واحد منهما؛ لأن الذي حل الوكاء لم توجد منه عند فعله جناية يضمن بها، وصاحب النار لم يباشر ما يضمن، فصارا كسارقين نقب أحدهما الحرز، وأخرج الآخر المال، فإنه لا قطع على واحد منهما.

وعندي أنه يجب الضمان على صاحب النار؛ لأنه باشر الإتلاف[3] بإدناء النار، فصار كما لو حفر رجل بئراً، ودفع فيها آخر إنساناً، وأما السارق فهو حجة عليه؛ لأنا أوجبنا الضمان على من أخرج المال، فيجب أن يجب الضمان ههنا على صاحب النار، وأما القطع فلا يجب عليهما؛ لأنه لا يجب القطع إلاّ بهتك

---

(١) وكذا لا يضمنه إذا خرج بنحو زلزلة ووقوع طائر، أو جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه. (الروضة ٥/ ٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمن إذا فتح زقاً فيه جامد فذاب وخرج في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٨، الروضة ٥/ ٥).

(٣) المباشرة أن تلي الأمر بنفسك لا بسبب ولا بوكيل ولا خادم، وأصله جلد الإنسان. (النظم ١/ ٣٧٥).

الحرز[1]، والذي أخذ المال لم يهتك الحرز، والضمان يجب بمجرد الإتلاف، وصاحب النار قد أتلف، فلزمه الضمان[2].

فـصـل [فتح الزق المستعلي]:

وإن فتح زِقاً مستعلي الرأس، فاندفع ما فيه، فخرج، فجاء آخر فنكسه[3] حتى تعجل خروج ما فيه، ففيه وجهان، أحدهما: يشتركان في ضمان ما خرج بعد التنكيس، كالجارحين، والثاني: أن ما خرج بعد التنكيس يجب على الثاني كالجارح والذابح[4].

فـصـل [حل رباط السفينة]:

وإن حل رباط سفينة، فغرقت، نظرتَ: فإن غرقت في الحال ضمن؛ لأنها تلفت بفعله، وإن وقفت، ثم غرقت، فإن كان بسبب حادث كريح هبت لم يضمن؛ لأنها غرقت بغير فعله[5]، وإن غرقت من غير سبب حادث، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن كالزق إذا ثبت بعد فتحه، ثم سقط، والثاني: أنه يضمن؛ لأن الماء أحد المتلفات[6].

---

(١) الهتك: أصله الخرق، يقال: هتك الستر عما وراءه، والاسم الهتكة. (النظم ١/ ٣٧٥).

(٢) ما رجحه المصنف هو الراجح، وأن الضمان على المقرب في الأصح. (مغني المحتاج ٢/ ٢٧٨، الروضة ٥/ ٥).

(٣) يقال: نكست الشيء وأنكسته نكساً إذا قلبته على رأسه فانتكس، ونكّس بالتشديد تنكيساً، والناكس المطأطىء رأسه. (النظم ١/ ٣٧٥).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، وأن ما خرج بعد التنكيس على الثاني على الأصح. (الروضة ٥/ ٥).

(٥) انظر في الصورتين: الروضة ٥/ ٥.

(٦) ذكر النووي الوجهين ولم يرجح، ولكن قال: «وليكن الأمر كذلك في مسألة الزق إذا لم يظهر حادث لسقوطه» (الروضة ٥/ ٥)، ورجح الشربيني في الحالة الثانية عدم الضمان نقلاً عن الماوردي. (مغني المحتاج ٢/ ٢٧٨).

فـصـل [تأجيج النار]:

إذا أجج على سطحه ناراً[١]، فطارت شرارة إلى دار الجار، فأحرقتها، أو سقى أرضه، فنزل الماء إلى أرض جاره، فغرقها، فإن كان الذي فعله ما جرت به العادة لم يضمن؛ لأنه غير متعد، وإن فعل ما لم تجر به العادة، بأن أجج من النار ما لا يقف على حد داره، أو سقى أرضه من الماء ما لا تحتمله ضمن؛ لأنه متعد.

فـصـل [إلقاء الريح الثوب]:

إذا ألقت الريح ثوباً لإنسان في داره، لزمه حفظه؛ لأنه أمانة حصلت تحت يده، فلزمه حفظها، كاللقطة[٢]، فإن عرف صاحبه لزمه إعلامه، فإن لم يفعل ضمنه؛ لأنه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف، فصار كالغاصب.

وإن وقع في داره طائر لم يلزمه حفظه، ولا إعلام صاحبه؛ لأنه محفوظ بنفسه؛ فإن دخل إلى برج في داره طائر، فأغلق عليه الباب، نظرتَ: فإن نوى إمساكه على نفسه ضمنه؛ لأنه أمسك مال غيره فضمنه كالغاصب، وإن لم ينو إمساكه على نفسه لم يضمنه؛ لأنه يملك التصرف في برجه[٣]، فلا يضمن ما فيه.

فـصـل [الاختلاف في التلف]:

إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في تلف المغصوب، فقال المغصوب منه: هو باق، وقال الغاصب: تلف، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على التلف[٤]، وهل يلزمه البدل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه؛ لأن

(١) أي أوقدها حتى طلع لهبها، والأجيج تلهب النار، وقد أجت تؤج أجيجاً، والسطح: معروف، وهو ظاهر السقف، وسطح كل شيء أعلاه. (النظم ١/ ٣٧٥).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٦.

(٣) البرج: مسكن الحمام الذي يفرخ فيه. (النظم ١/ ٣٧٦).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٢٨.

المغصوب منه لا يدعيه، والثاني: يلزمه؛ لأنه بيمينه تعذر الرجوع إلى العين، فاستحق البدل، كما لو غصب عبداً فأبق[١].

فصل [الاختلاف في القيمة]:

وإن تلف المغصوب، واختلفا في قيمته، فقال الغاصب: قيمته عشرة، وقال المغصوب منه: قيمته عشرون، فالقول قول الغاصب[٢]؛ لأن الأصل براءة ذمته، فلا يلزمه إلاّ ما أقر به، كما لو ادعى عليه ديناً من غير غصب، فأقر ببعضه.

فصل [الاختلاف في الصفة]:

وإن اختلفا في صفته، فقال الغاصب: كان سارقاً فقيمته مائة، وقال المغصوب منه: لم يكن سارقاً فقيمته ألف، فالقول قول المغصوب منه؛ لأن الأصل عدم السرقة، ومن أصحابنا من قال: القول قول الغاصب؛ لأنه غارم، والأصل براءة ذمته مما زاد على المائة[٣].

فإن قال المغصوب منه: كان كاتباً، فقيمته ألف، وقال الغاصب: لم يكن كاتباً فقيمته مائة، فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل عدم الكتابة[٤] وبراءة الذمة مما زاد على المائة.

فإن قال المغصوب منه: غصبتني طعاماً حديثاً، وقال الغاصب: بل غصبتك طعاماً عتيقاً[٥]، فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل أنه لا يلزمه الحديث، فإذا

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإذا حلف غرّمه المالك القيمة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٧، الروضة ٥/ ٢٨).

(٢) يصدق الغاصب، وعلى المالك البينة. (الروضة ٥/ ٢٨).

(٣) القول الأول هو الراجح، لأنهما اختلفا في عيب حادث غير خِلْقي كقول الغاصب كان سارقاً أو أقطع فيصدق المالك بيمينه في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٧).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٢٨.

(٥) الطعام الحديث ضد العتيق، وهو من سنته، والعتيق من عام قبله أو عامين. (النظم ١/ ٣٧٦).

حلف كان للمغصوب منه أن يأخذ العتيق؛ لأنه أنقص من حقه.

فصل [الاختلاف في التخليل]:

وإن غصبه خمراً، وتلف عنده، ثم اختلفا، فقال المغصوب منه: صار خلاً، ثم تلف، فعليك الضمان، وقال الغاصب: بل تلف وهو خمر، فلا ضمان عليّ، فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمته، ولأن الأصل أنه باق على كونه خمراً[1].

فصل [الاختلاف في الثياب]:

وإن اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب، فادعى المغصوب منه أنها له، وادعى الغاصب أنها له، فالقول قول الغاصب؛ لأن العبد وما عليه في يد الغاصب، فكان القول قوله[2]، والله أعلم.

● ● ●

(١) انظر: الروضة ٥/ ٢٩.

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢٩.

كتاب الشفعة

وتجب الشفعة[(١)] في العقار، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «قضى[(٢)] رسول الله ﷺ بالشفعةِ في كل شِرْكٍ[(٣)] لم يُقْسم رَبعه[(٤)]، أو حائط لا يحلّ له أنْ يبيعَه حتى يُؤذِنَ شَريكه[(٥)]، فإنْ شاءَ أخذَ وإنْ شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحقُّ به»[(٦)]، ولأن الضرر في العقار يتأبد من جهة الشريك، فثبتت فيه الشفعة لإزالة الضرر.

---

(١) الشفعة مأخوذة من الشفع، وهو الزوج ضد الفرد، كأنه إذا شفع يجعل الفرد، زوجاً، ومعناه الاشتراك في الملك، وقيل: اشتقاقها من الزيادة، وهو أن تشفع فيما تطلبه إلى ما عنده فتشفعه أي تزيده. (النظم ١/٣٧٦). والشفعة عرفاً: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه. (المجموع ١٤/١٣٤).

(٢) قضى: أي حكم وأوجب. (النظم ١/٣٧٦).

(٣) الشرك: هو اسم من الاشتراك في الملك. (النظم ١/٣٧٦).

(٤) الرَبْع: هو الدار نفسها حيث كانت، جمع رباع وربوع وأربع وأرباع، سمي بذلك لأن الإنسان يربع فيه أي يسكنه ويقيم فيه، ولعل الرَبعة تأنيثه. (النظم ١/٣٧٦).

(٥) الحائط: النخل تحوط عليه بجدار أو غيره، ويُؤْذِن شريكه: أي يعلمه، وأذان من الله. أي إعلام، ومنه الأذان في الصلاة: هو الإعلام بها. (النظم ١/٣٧٦).

(٦) حديث جابر، أخرج الشطر الأول منه البخاري عن جابر (٢/ ٧٧٠ كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، ٢/٧٨٧ كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لا يقسم)، ورواه مسلم بلفظ قريب من لفظ المصنف (١١/ ٤٦ كتاب المساقاة، باب الشفعة)، والبيهقي (٦/ ١٠٢). ورواه بألفاظ قريبة أو بمعناه أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد وابن ماجه (المجموع ١٤/ ١٣٤، سنن أبي داود ٢/ ٢٥٦ كتاب البيوع، باب الشفعة، مسند الإمام أحمد ٣/ ٣٧٢، ٣٩٩، ٥/ ٣٢٦).

فصل [لا شفعة في المنقول]:

وأما غير العقار من المنقولات فلا شفعة فيه، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا شفعة إلاَّ في رَبعة أو حائط»(١).

وأما البناء والغراس فإنه إن بيع مع الأرض ثبتت فيه الشفعة، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في رَبع أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يُؤذن شريكه، فإن رضي أخذه، وإن كره تركه»(٢). ولأنه يراد للتأبيد، فهو كالأرض، فإن بيع منفرداً لم تثبت فيه الشفعة؛ لأنه ينقل ويحوّل فلم تثبت فيه الشفعة.

واختلف أصحابنا في النخل إذا بيعت مع قرارها مفردة عما يتخللها(٣) من بياض الأرض، فمنهم من قال: تثبت فيه الشفعة؛ لأنه فرع تابع لأصل ثابت، ومنهم من قال: لا شفعة فيها؛ لأن القرار(٤) تابع لها، فإذا لم تجب الشفعة فيها إذا بيعت مفردة لم تجب فيها وفي تبعها(٥).

وإن كانت دار أسفلها لواحد، وعلّوها مشترك بين جماعة، فباع أحدهم نصيبه، فإن كان السقف لصاحب السفل لم تثبت الشفعة في الحصة المبيعة من

---

(١) حديث جابر أخرجه مسلم بلفظ «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربْع أو حائط...» (٤٧/١١ كتاب المساقاة، باب الشفعة)، والبيهقي عن جابر، وأبي هريرة (١٠٩/٦)، ولفظه «لا شفعة إلاَّ في أرض أو عقار»، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٥٥.

(٢) حديث جابر رواه مسلم (٤٥/١١ كتاب البيوع، باب الشفعة)، والترمذي (٥٤٠/٤ كتاب البيوع، باب المشترك يريد بعضهم بيع نصيبه)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٥٥.

(٣) يتخللها: أي يكون في خلالها من البياض، والخلل الفرجة بين الشيئين، والجمع: الخلال، قال الله تعالى: ﴿فترى الوَدْق يخرج من خلاله﴾ [النور: ٤٣]، وهو الفرج بين السحاب. (النظم ٣٧٦/١).

(٤) القرار: المستقر من الأرض، وهو الذي يقر فيه أي يثبت فيه ويقيم. (النظم ٣٧٧/١).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تثبت الشفعة في النخل مع مغارسها فقط على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢٩٦/٢، ٢٩٧).

العلو، لأنه بناء منفرد، وإن كان السقف للشركاء في العلو ففيه وجهان، أحدهما: لا تثبت فيه الشفعة؛ لأنه لا يتبع أرضاً، والثاني: تثبت؛ لأن السقف أرض لصاحب العلو يسكنه، ويأوي إليه فهو كالأرض[1].

فصل [الزرع مع الأرض]:

وإن بيع الزرع مع الأرض، أو الثمرة الظاهرة مع الأصل، لم تؤخذ مع الأصل بالشفعة؛ لأنه منقول، فلم يؤخذ مع الأرض بالشفعة كثيران الضيعة.

فإن بيع وفيه ثمرة غير مؤبرة، ففيه وجهان، أحدهما: تؤخذ الثمرة مع الأصل بالشفعة؛ لأنها تبعت الأصل في البيع، فأخذت معه بالشفعة كالغراس، والثاني: لا تؤخذ؛ لأنه منقول فلم تؤخذ مع الأصل، كالزرع، والثمرة الظاهرة[2].

فصل [الشفعة للشريك]:

ولا تثبت الشفعة إلاَّ للشريك في ملك مشاع[3]، فأما الجار والقاسم فلا شفعة لهما، لما روى جابر رضي الله عنه، قال: «إنَّما جَعل رسولُ اللَّهِ ﷺ الشفعةَ في كل ما لم يقسم، فإذا وقعتِ الحدودُ وصُرِفَتِ الطرق فلا شفعة»[4]، ولأن

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا تثبت الشفعة في العلو بين أصحابه في الأصح، ولو كان السقف مشتركاً بينهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٧)، وفي عصرنا يرجح الثاني، والله أعلم.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتثبت الشفعة في الأرض مع الثمر ولو كان غير مؤبر في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٧).

(٣) مشاع: أي مشترك غير مقسوم، من قولهم: أشاع الخبر إذا أذاعه، ولم يختص به واحد، وإنما قيل له مشاع لأن سهم كل واحد من الشريكين أشيع أي أذيع وفرق في أجزاء سهم الآخر حتى لا يتميز منه، يقال: شاع اللبن في الماء إذا تفرقت أجزاؤه في أجزائه حتى لا يتميز. (النظم ١/ ٣٧٧).

(٤) حديث جابر رواه البخاري (٢/ ٧٧٠ كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، ٢/ ٨٨٣، ٨٨٤ كتاب الشركة في الأراضين، وباب إذا اقتسم الشركاء الدور)، وأبو داود (٢/ ٢٥٦ كتاب البيوع، باب الشفعة)، والنسائي (٧/ ٢٨٢ كتاب البيوع، باب الشفعة) وابن ماجه =

الشفعة إنما تثبت لأنه يدخل عليه شريك فيتأذى به، فتدعو الحاجة إلى مقاسمته، فيدخل عليه الضرر بنقصان قيمة الملك، وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق[1]، وهذا لا يوجد في المقسوم.

فصل [الشفعة فيما يقسم]:

ولا تجب إلَّا فيما تجب قسمته عند الطلب، فأما ما لا تجب قسمته كالرحا، والبئر الصغيرة، والدار الصغيرة، فلا تثبت فيه الشفعة، وقال أبو العباس: تثبت فيه الشفعة؛ لأنه عقار فثبت فيه الشفعة، قياساً على ما تجب قسمته، والمذهب: الأول[2]، لما روي عن أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه أنه قال: «لا شفعةَ في بئر، والأُرَفُ تقطع كل شفعة»[3]، ولأن الشفعة إنما تثبت للضرر الذي يلحقه بالمقاسمة، وذلك لا يوجد فيما لا يقسم.

وأما الطريق المشترك في درب[4] مملوك، يُنظر فيه، فإن كان ضيقاً إذا قسم لم يصب كل واحد منهم طريقاً يدخل فيه إلى ملكه فلا شفعة فيه، وإن كان واسعاً،

= (٢/ ٨٣٤ كتاب الشفعة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة)، وأحمد (٣/ ٢٩٦، ٢٩٩)، ومالك (الموطأ ص ٤٤٤ كتاب الشفعة، باب ما تقع فيه الشفعة)، والدارمي (٢/ ٧٢٦ كتاب البيوع، باب الشفعة)، والبيهقي (٦/ ١٠٢)، وروى الشطر الأول منه الترمذي (٤/ ٦١٣ كتاب الأحكام، باب الشفعة)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٥٥.

(١) المرافق: هي ما يرفق به أي ينتفع، والرفق: النفع. (النظم ١/ ٣٧٧).

(٢) لا شفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٧).

(٣) أثر عثمان رضي الله عنه رواه البيهقي (٦/ ١٠٥)، وفي الرواية: «ولا فَحْل» والمراد فحل النخل، والأرف هي المعالم والحدود بين الأراضين، الواحدة أُرْفة، مثل غرفة وغرف، وقال عثمان رضي الله عنه: أي مال أُرف عليه وقسم فلا شفعة فيه. (النظم ١/ ٣٧٧، سنن البيهقي ٦/ ١٠٥).

(٤) الطريق المشترك في درب: هي بيوت مجتمعة يجمعها طريق واحد، وهي كبيوت أهل صنعاء. (النظم ١/ ٣٧٧).

نظرت، فإن كان للدار المبيعة طريق آخر، وجبت الشفعة في الطريق؛ لأنه أرض مشتركة تحتمل القسمة، ولا ضرر على أحد في أخذه بالشفعة، فأشبه غير الطريق، وإن لم يكن للدار طريق غيره، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا شفعة فيه؛ لأنا لو أثبتنا الشفعة فيه أضررنا بالمشتري؛ لأنه يبقى ملكه بغير طريق، والضرر لا يزال بالضرر، والثاني: تثبت فيه الشفعة؛ لأنه أرض تحتمل القسمة فتثبت فيها الشفعة كغير الطريق، والثالث: أنه إن أمكن الشفيع المشتري من دخول الدار ثبت له الشفعة، وإن لم يمكنه فلا شفعة؛ لأنه مع التمكين يمكن دفع الضرر من غير إضرار، ولا يمكن مع عدم التمكين إلاَّ بالإضرار[1].

فصل [الشفعة في المملوك ببدل]:

وتثبت الشفعة في الشقص المملوك بالبيع، لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «فإن باعه ولم يُؤْذِنْه فهو أحق به»[2] وتثبت في كل عقد يملك الشقص فيه بعوض، كالإجارة، والنكاح، والخلع؛ لأنه عقد معاوضة، فجاز أن تثبت الشفعة في الشقص المملوك به كالبيع[3].

فصل [لا شفعة في المملوك بغير عوض]:

فأما فيما ملك فيه الشقص[4] بغير عوض كالوصية والهبة من غير عوض، فلا تثبت فيه الشفعة؛ لأنه ملكه بغير بدل، فلم تثبت فيه الشفعة، كما لو ملكه بالإرث.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وتثبت الشفعة في الممر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار في الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٨).

(٢) حديث جابر حديث صحيح رواه البخاري وغيره، وسبق بيانه ص ٤٤٥ هامش ٦.

(٣) قال النووي: «وإنما تثبت الشفعة فيما ملك بمعاوضة ملكاً لازماً متأخراً عن ملك الشفيع». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٨)، وانظر: الروضة ٥/ ٧٤.

(٤) الشقص: هو النصيب والطائفة من الشيء. (النظم ١/ ٣٧٧).

وإن باع من رجل شقصاً، فعفا الشفيع فيه عن الشفعة، ثم رجع الشقص إليه بالإقالة لم تثبت فيه الشفعة، لأنه لم يملكه بعوض، وإنما انفسخ البيع، ورجع المبيع إلى ملكه بغير بدل[1].

فإن باعه شقصاً، فعفا الشفيع عن الشفعة ثم ولاه رجلاً ثبتت فيه الشفعة؛ لأن التولية بيع برأس المال.

وإن قال لأم ولده: إن خدمت ورثتي شهراً فلك هذا الشقص، فخدمتهم ملكت الشقص، وهل تثبت فيه الشفعة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه تثبت؛ لأنها ملكته ببدل هو الخدمة، فصار كالمملوك بالإجارة، والثاني: لا تثبت فيه الشفعة؛ لأنه وصية في الحقيقة، لأنه يعتبر من الثلث، فلم تثبت فيه الشفعة، كسائر الوصايا[2].

وإن دفع المكاتب إلى مولاه شقصاً عن نجم عليه، ثم عجز ورقَّ، فهل للشفيع في الشقص شفعة أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: لا شفعة فيه؛ لأنه بالعجز صار ماله للمولى بحق الملك، لا بالمعاوضة، وما ملك بغير المعاوضة لا شفعة فيه، والثاني: تثبت فيه؛ لأنه ملكه بعوض، فثبت فيه الشفعة، فلا تسقط بالفسخ بعده[3].

فصل [الشفعة لمستحق الوقف]:

وإن بيع شقص في شركة الوقف، فإن قلنا: إن الموقوف عليه لا يملك

---

(١) وهذا القول على اعتبار أن الإقالة فسخ، وفي قول أنها بيع وتثبت الشفعة. (الروضة ٥/ ٧٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تثبت الشفعة في الأصح، لأن وصيته معتبرة من الثلث. (الروضة ٥/ ٧٨).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ولا تثبت الشفعة إذا عجز المكاتِب ورقَّ في الأصح. (الروضة ٥/ ٧٨).

الوقف، لم تجب فيه الشفعة؛ لأنه لا ملك له، وإن قلنا: إنه يملك، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يأخذ بالشفعة؛ لأنه يلحقه الضرر في ماله من جهة الشريك، فأشبه مالك الطِلْق[1]، والثاني: لا يأخذه، لأن ملكه غير تام، بدليل أنه لا يملك التصرف فيه، فلا يملك به ملكاً تاماً[2].

فصل [البيع مع الخيار]:

وإن اشترى شقصاً، وشرط الخيار فيه للبائع، لم يكن للشفيع أن يأخذ قبل انقضاء الخيار؛ لأنه في أحد الأقوال لا يملك الشقص، وفي القول الثاني: ملكه موقوف، فلا يعلم هل يملك أم لا؟ وفي القول الثالث: يملكه ملكاً غير تام؛ لأن للبائع أن يفسخه[3]، ولأنه إذا أخذ بالشفعة أضر بالبائع؛ لأنه يسقط حقه من الفسخ، والضرر لا يزال بالضرر، وإن شرط الخيار للمشتري وحده فإن قلنا: إنه لا يملك، أو قلنا إنه موقوف، لم يأخذ لما ذكرناه في خيار البائع، وإن قلنا إنه يملكه، ففيه قولان، أحدهما: لا يأخذه؛ لأنه بيع فيه خيار، فلا يأخذ به، كما لو كان الخيار للبائع، والثاني: يأخذه، وهو الصحيح؛ لأنه لا حق فيه لغير المشتري، والشفيع يملك إسقاط حقه، ولهذا يملك إسقاط حقه بعد لزوم البيع واستقرار الملك، فلأن يملك قبل لزومه أولى[4].

---

(١) الطِلْق: بكسر الطاء، هو ضد الوقف، لأن الوقف محبوس، والطِلْق ضده. (النظم ١/ ٣٧٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تثبت الشفعة لمستحق الوقف على المذهب. (الروضة ٥/ ٧٤).

(٣) سبق بيان هذه الأقوال في كتاب البيوع صفحة ١٩ هـ ١، وأن الأظهر أن الملك إن كان الخيار للبائع فملك المبيع له، وإن كان للمشتري فله، وإن كان لهما فموقوف. (وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٨).

(٤) هذا الوجه الثاني هو الراجح، فإن شرط الخيار للمشتري وحده فالأظهر أنه يُؤخذ بالشفعة إن قلنا: الملك للمشتري، وهو الراجح، وإلاّ فلا. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٩).

فصل [الشفعة للكافر]:

وتثبت الشفعة للكافر على المسلم، لحديث جابر رضي الله عنه: «لا يحلُّ له أن يبيعَه حتى يُؤْذن شريكه، فإن باعه ولم يؤذِنْه فهو أحق به» ولم يفرق، ولأنه خيار جعل لدفع الضرر عن المال، فاستوى فيه الكافر والمسلم، كالرد بالعيب(١).

فصل [الشفعة بالعوض]:

ولا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على العوض؛ لأنه إذا أخذه ولم يقدر على العوض، أضر بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر، فإن أحضر رهناً أو ضميناً، أو عوضاً عن الثمن، لم يلزم قبوله؛ لأن ما استحق أخذه بالعوض، لم يلزم قبول الرهن، والضمين، والعوض فيه، كالمبيع في يد البائع.

فصل [العوض المملوك به]:

ويأخذ الشفيع بالعوض الذي ملك به، فإن اشتراه أخذه بالثمن، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «فإن باعه فهو أحق به بالثمن»(٢).

وإن اشترى شقصاً، وسيفاً، بثمن، قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، وأخذ الشقص بحصته، وترك السيف على المشتري بحصته؛ لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته، ولا يثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع بتفريق الصفقة عليه؛ لأنه دخل في العقد على بصيرة أن الصفقة تفرق عليه(٣).

وإن اشترى الشقص بثمن ثم ألحق به زيادة، أو حط عنه بعضه، أو وجد به عيباً، فأخذ عنه الأرش، فعلى ما ذكرناه في بيع المرابحة ، فإن نقص الشقص في يد المشتري، فقد روى المزني: أن الشفيع يأخذه بجميع الثمن، وقال في

---

(١) انظر: الروضة ٥/٧٣.

(٢) حديث جابر حديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ٤٤٥.

(٣) انظر: الروضة ٥/٨٨.

«القديم»: يأخذه بالحصة، واختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من قال: فيه قولان، وهو الصحيح، أحدهما: يأخذه بجميع الثمن، كالعبد المبيع إذا ذهبت عينه في يد البائع، فإن المشتري يأخذه بجميع الثمن، والقول الثاني: أنه يأخذه بالحصة وهو الصحيح؛ لأنه أخذ بعض ما دخل في العقد، فأخذه بالحصة، كما لو كان معه سيف[(١)]، ومنهم من قال: إن ذهب التأليف، ولم يذهب من الأجزاء شيء، أخذ بالجميع؛ لأن الذي يقابله الثمن أجزاء العين وهي باقية، فإن تلف بعض الأجزاء من الآجر والخشب أخذه بالحصة؛ لأنه تلف بعض ما يقابله الثمن فأخذ الباقي بالحصة، وحمل القولين على هذين الحالين. ومنهم من قال: إن كانت العرصة باقية أخذ بالجميع؛ لأن العرصة هي الأصل، وهي باقية، فإن ذهب بعض العرصة، أخذ بالحصة؛ لأنه تلف بعض الأصل، فأخذ الباقي بالحصة، وحمل القولين على هذين الحالين، ومنهم من قال: إن تلف بجائحة من السماء أخذ بالجميع، لأنه لم يحصل للمشتري بدل التالف، وإن تلف بفعل آدمي أخذ بالحصة؛ لأنه حصل للمشتري بدل التالف، وحمل القولين على هذين الحالين.

فصـــل [الشراء بثمن مؤجل]:

وإن اشترى الشقص بمائة مؤجلة، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: يأخذ بمائة مؤجلة؛ لأن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته، فكان تابعاً له في التأجيل، والثاني: أنه يأخذه بسلعة تساوي مائة إلى الأجل؛ لأنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة؛ لأن ذلك أكثر مما لزم المشتري، ولا يمكن أن يطالب بمائة مؤجلة؛ لأن الذمم لا تتماثل، فتجعل ذمة الشفيع مثل ذمة المشتري، فوجب أن يعدل إلى جنس آخر بقيمته، كما يعدل فيما لا مثل له إلى جنس آخر بقيمته، والثالث: وهو الصحيح؛ أنه يخير بين أن يعجل الثمن ويأخذ، وبين أن يصبر إلى

---

(١) هذا هو القول الراجح، ولا يلحق الحط ولا الزيادة بالعقد، ويأخذ الشفيع بالحصة. الروضة ٥/ ٩٠.

أن يحل فيأخذ؛ لأنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة، ولا بمائة مؤجلة، لما ذكرناه، ولا يمكن أن يأخذ بسلعة؛ لأن الشفيع إنما يأخذ بالمثل، أو بالقيمة، والسلعة ليست بمثل الثمن، ولا هي قيمته، فلم يبق إلاَّ التخيير[١].

فصل [بيع المريض لوارثه]:

وإن باع رجل في مرضه من وارثه شقصاً، يساوي ألفين بألف، ولم تجز الورثة بطل البيع في نصفه؛ لأنه قدر المحاباة[٢]، فإن اختار الشفيع أن يأخذ النصف بالألف لم يكن للمشتري الخيار في تفريق الصفقة؛ لأن الشفيع أخذه بألف، وإن لم يأخذه الشفيع فللمشتري أن يفسخ البيع؛ لتفرق الصفقة عليه[٣].

وإن باع من أجنبي وحاباه، والشفيع وارث، فاختمل الثلث المحاباة، ففيه خمسة أوجه، أحدها: أن البيع يصح في نصف الشقص بالألف، وللشفيع أن يأخذه، ويبقى النصف للمشتري بلا ثمن، لأن المحاباة وصية، والوصية للمشتري تصح، ولا تصح للشفيع، فيصير كأنه وهب له النصف، وباع منه النصف بثمن المثل، ويأخذ الشفيع النصف بجميع الثمن، ويبقى النصف للمشتري بغير ثمن، والثاني: أن البيع يصح في نصفه بالألف؛ لأنا إن دفعنا الجميع إلى الشفيع بالألف حصلت الوصية للوارث، وإن دفعنا إليه النصف بالألف، وتركنا النصف على المشتري ألزمنا الشفيع في النصف أكثر مما لزم المشتري، فلم يبق إلاَّ الفسخ بالنصف؛ ودفع النصف إلى الوارث من غير محاباة، والثالث: أن البيع باطل؛ لأن المحاباة تعلقت بالكل، فلا يجوز أن تجعل في نصفه، والرابع: أنه يصح البيع، وتسقط الشفعة؛ لأن إثبات الشفعة يؤدي إلى إبطال البيع، وإذا بطل البيع سقطت

---

(١) القول الثالث هو الراجح، والأظهر أن الشفيع يتخير. (الروضة ٥/٨٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٠١).

(٢) المحاباة: في البيع هو ترك شيء من الثمن، مأخوذ من الحباء، هو العطية، يقال: حباه ويحبوه، كأنه أعطاه ذلك، مفاعلة من الحباء. (النظم ١/٣٧٩).

(٣) انظر: الروضة ٥/٨١.

الشفعة، وما أدى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط، فسقطت الشفعة وبقي البيع، والخامس: وهو الصحيح، أنه يصح البيع في الجميع بالألف، ويأخذ الشفيع الجميع بالألف؛ لأن المحاباة وقعت للمشتري دون الشفيع، والمشتري أجنبي، فصحت المحاباة له[1].

فصل [الشراء بعرض]:

وإن اشترى الشقص بعرض، فإن كان له مثل كالحبوب والأدهان أخذه بمثله؛ لأنه من ذوات الأمثال، فأخذ به كالدراهم والدنانير، وإن لم يكن له مثل، كالعبيد والثياب أخذه بقيمته؛ لأن القيمة مثل لما لا مثل له، ويأخذه بقيمته حال وجوب الشفعة، كما يأخذ بالثمن الذي وجب عند وجوب الشفعة.

وإن اشترى الشقص بعبد، وأخذ الشفيع بقيمته، ووجد البائع بالعبد عيباً، ورده أخذ قيمة الشقص، وهل يثبت التراجع للشفيع والمشتري بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يتراجعان؛ لأن الشفيع أخذ بما استقر عليه العقد، وهو قيمة العبد، فلا يتغير بما طرأ بعده[2]، والثاني: يتراجعان، فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشتري على الشفيع، وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشتري؛ لأنه استقر الشقص على المشتري بقيمته، فثبت التراجع بما بين القيمتين.

وإن وجد البائع بالعبد العيب، وقد حدث عنده عيب آخر، فرجع على المشتري بالأرش، نظرت فإن أخذ المشتري من الشفيع قيمة العبد سليماً لم يرجع عليه بالأرش؛ لأن الأرش دخل في القيمة، وإن أخذ قيمته معيباً، فهل يرجع

---

(١) الوجه الخامس هو الراجح، وهو الأصح عند الجمهور، فيصح البيع، ويأخذ الوارث بالشفعة؛ لأن المحاباة مع المشتري، لا مع الوارث. (الروضة ٥/ ٨٢).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يرجع المشتري على الشفيع بالأرش في الأصح، لأن الشفيع ملكه بالمبذول، فلا يتغير حكمه. (الروضة ٥/ ٩٠).

بالأرش؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يرجع؛ لأنه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذي استقر عليه العقد، والثاني: يرجع بالأرش؛ لأنه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم، فرجع به على الشفيع(١).

فصل [العوض أجرة]:

وإن جعل الشقص أجرة في إجارة، أخذه الشفيع بأجرة مثل المنفعة، فإن جعل صداقاً في نكاح، أو بدلاً في خلع، أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة؛ لأن المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب، والعبد، وإن جعل متعة في طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها، لا بالمهر؛ لأن الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر(٢).

فصل [الشفعة على الفور]:

والشفيع بالخيار بين الأخذ والترك، لأنه حق ثبت له لدفع الضرر عنه، فخير بين أخذه وتركه، وفي خياره أربعة أقوال، قولان نص عليهما في «القديم»، أحدهما: أنه على التراخي لا يسقط إلاّ بالعفو، أو بما يدل على العفو، كقوله: بعني، أو قاسمني، وما أشبههما؛ لأنه حق له لا ضرر على المستحق عليه في تأخيره، فلم يسقط إلاّ بالعفو، كالخيار في القصاص، والثاني: أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو؛ لأنا لو قلنا: إنه على الفور أضررنا بالشفيع؛ لأنه لا يأمن مع الاستعجال أن يترك، والحظ في الأخذ، أو يأخذه والحظ في الترك، فيندم، وإن قلنا: إنه على التراخي إلى أن يسقط أضررنا بالمشتري؛ لأنه لا يقدر على التصرف والسعي في عمارته خوفاً من الشفيع، فجعل له إلى أن يرفع إلى الحاكم ليدفع عنه الضرر، والثالث: نص عليه في «سير حرملة» أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام؛ لأنه لا يمكن أن يجعل على الفور؛

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويرجع المشتري بالأرش في الأصح، لأن الشقص استقر عليه بالعبد والأرش. (الروضة ٥/٩١).

(٢) انظر: الروضة ٥/٧٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٩٨.

لأنه يستضر به الشفيع، ولا أن يجعل على التراخي؛ لأنه يستضر به المشتري، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه لا ضرر فيه على الشفيع؛ لأنه يمكنه أن يعرف ما فيه من الحظ في ثلاثة أيام، ولا على المشتري؛ لأنه قريب، والرابع: نص عليه في «الجديد» أنه على الفور، وهو الصحيح(١)، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الشفعة لمن واثبها»(٢)، ورُوي أنه قال: «الشفعةُ كنشطة العقال(٣)، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها»(٤).

فعلى هذا إن أخر الطلب من غير عذر سقط؛ لأنه على الفور، فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب، وإن أخره لطهارة، أو صلاة، أو طعام، أو لبس ثوب، أو إغلاق باب، فهو على شفعته؛ لأنه ترك الطلب لعذر(٥).

---

(١) القول الرابع هو الراجح، والأظهر أن الشفعة على الفور. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٠٧، الروضة ٥/١٠٧).

(٢) هذا الحديث أخرجه عبد الرزاق من قول شريح، وذكره قاسم بن ثابت في دلائله. (التلخيص الحبير ٣/٥٧).

وقوله: «واثبها» أي بادرها، كما يبادر الشيء من يثب عليه أي يقفز ويظفر. (النظم ١/٣٨٠).

(٣) تقول: نشطت الحبل: عقدت له أنشوطة، ونشطت الحبل: حللته، يقال: كأنما أُنشط من عقال، وهو مثل للإسراع والمبادرة، كما يبادر البعير إلى القيام عند حل عقاله. (النظم ١/٣٨٠).

(٤) قال ابن حجر: «هذا حديث ذكره أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي بلا إسناد، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ «الشفعة كحل العقال، فإن قيدها مكانه ثبت حقه، وإلاَّ فاللوم عليه». (التلخيص الحبير ٣/٥٦، ٥٧).

ورواه ابن ماجه بلفظ «الشفعة كحل العقال» (٢/٨٣٥ كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة)، ورواه البزار من حديث ابن عمر، قال ابن حجر: «وإسناده ضعيف جداً». (التلخيص الحبير ٣/٥٦).

(٥) انظر: الروضة ٥/١٠٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٠٨.

وإن قال: سلام عليكم أنا مطالب بالشفعة، ثبتت الشفعة، لأن السلام قبل الكلام سنة، فلا تسقط به الشفعة.

وإن قال: بارك الله في صفقة يمينك، أنا مطالب بالشفعة، لم تسقط؛ لأن الدعاء له بالبركة لا يدل على ترك الشفعة؛ لأنه يجوز أن يكون دعاء للصفقة بالبركة، لأنها أوصلته إلى الأخذ بالشفعة(١).

وإن قال: صالحني عن الشفعة على مال، لم يصح الصلح؛ لأنه خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الشرط، وفي شفعته وجهان، أحدهما: تسقط؛ لأنه أعرض عن طلبها من غير عذر، والثاني: لا تسقط؛ لأنه تركها على عوض، ولم يسلم له العوض فبقي على شفعته(٢).

فإن أخذه بثمن مستحق(٣)، ففيه وجهان، أحدهما: تسقط؛ لأنه ترك الأخذ الذي يملك به من غير عذر، والثاني: لا تسقط؛ لأنه استحق الشقص بمثل الثمن في الذمة، فإذا عينه فيما لا يملك سقط التعيين، وبقي الاستحقاق، كما لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة، ووزن فيه ما لا يملك(٤).

فصل [الشفعة للمريض والمحبوس والغائب]:

وإن وجبت له الشفعة، وهو محبوس، أو مريض، أو غائب، نظرتَ: فإن لم يقدر على الطلب، ولا على التوكيل، ولا على الإشهاد، فهو على شفعته؛ لأنه ترك بعذر، وإن قدر على التوكيل فلم يوكل، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: وهو قول

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ١١٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٨.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتبطل شفعته إن علم الشفيع بفساد الصلح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٩).

(٣) أخذه بثمن مستحق: أي أخذه من يدعيه بحق من بينة وإقرار. (النظم ١/ ٣٨٠).

(٤) قال النووي: «وإن دفع الشفيع مُسْتَحَقاً لم تبطل شفعته إن جهل، وكذا إن علم في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٣).

القاضي أبي حامد أنه تسقط شفعته؛ لأنه ترك الطلب مع القدرة، فأشبه إذا قدر على الطلب بنفسه فترك، والثاني: وهو قول أبي علي الطبري، أنه لا تسقط؛ لأن التوكيل إن كان بعوض لزمه غرم، وفيه ضرر، وإن كان بغير عوض احتاج إلى التزام مِنَّة[1]، وفي تحملها مشقة، وذلك عذر، فلم تسقط به الشفعة، ومن أصحابنا من قال: إن وجد من يتطوع بالوكالة سقطت شفعته؛ لأنه ترك الطلب من غير ضرر، فإن لم يجد من يتطوع لم تسقط؛ لأنه ترك للضرر[2].

وإن عجز عن التوكيل، وقدر على الإشهاد فلم يشهد، ففيه قولان، أحدهما: تسقط شفعته؛ لأن الترك قد يكون للزهد[3]، وقد يكون للعجز، وقد قدر على أن يبين ذلك بالشهادة، فإذا لم يفعل سقطت شفعته، والثاني: لا تسقط؛ لأن عذره في الترك ظاهر، فلم يحتج معه إلى الشهادة[4].

فصل [التأخير لعدم التصديق]:

وإن قال: أخرت الطلب؛ لأني لم أصدق، فإن كان قد أخبره عدلان سقطت شفعته؛ لأنه أخبره من يثبت بقوله الحقوق[5].

وإن أخبره حر، أو عبد، أو امرأة، ففيه وجهان، أحدهما: لا تسقط؛ لأنه ليس ببينة، والثاني: تسقط؛ لأنه أخبره من يجب تصديقه في الخبر، وهذا من باب

---

(١) احتاج إلى التزام مِنَّة: أي صنيعة يتحملها له فيمن بها عليه، والمنُّ: تعداد المعطي على المعطى عطاءه. (النظم ١/ ٣٨٠)، وفي الأصل: منه.

(٢) القول الأول هو الراجح، فإن قدر على التوكيل ولم يوكل بطل حقه في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨).

(٣) الزهد: خلاف الرغبة، يقال: زهِد فيه بالكسر يزهد زهداً وزهادة إذا لم يرغب فيه، ومنه سمي الزاهد لأنه لم يرغب إلى الدنيا. (النظم ١/ ٣٨٠).

(٤) القول الأول هو الراجح، فإن قدر على الإشهاد وترك بطل حقه في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٨).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ١٠٩.

الإخبار فوجب تصديقهم فيه(١).

فـصـل [التغرير بالثمن]:

فإن قال المشتري: اشتريت بمائة، فعفا الشفيع، ثم بان أنه اشترى بخمسين، فهو على شفعته؛ لأنه عفا عن الشفعة لعذر وهو أنه لا يرضاه بمائة، أو ليس معه مائة(٢).

وإن قال: اشتريت بخمسين، فعفا ثم بان أنه كان قد اشتراه بمائة، لم يكن له أن يطالب؛ لأن من لا يرضى الشقص بخمسين لا يرضاه بمائة(٣).

وإن قال: اشتريت نصفه بمائة، فعفا، ثم بان أنه قد اشترى جميعه بمائة، فهو على شفعته، لأنه لم يرض بترك الجميع.

وإن قال: اشتريت الشقص بمائة، فعفا ثم بان أنه كان قد اشترى نصفه بمائة، لم يكن له أن يطالب بالشفعة؛ لأن من لم يرض الشقص بمائة لا يرضى نصفه بمائة.

وإن قال: اشتريت بأحد النقدين، فعفا، ثم بان أنه كان قد اشتراه بالنقد الآخر، فهو على شفعته؛ لأنه يجوز أن يكون عفا لإعواز أحد النقدين عنده، أو لحاجته إليه.

وإن قال: اشتريت الشقص، فعفا ثم بان أنه كان وكيلاً فيه، وإنما المشتري غيره فهو على شفعته؛ لأنه قد يرضى مشاركة الوكيل، ولا يرضى مشاركة الموكل.

فـصـل [بيع الشفيع حصته]:

وإن وجبت له الشفعة، فباع حصته، فإن كان بعد العلم بالشفعة سقطت

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويبطل حقه على الأصح. (الروضة ٥/١٠٩).

(٢) انظر: الروضة ٥/١٠٩.

(٣) انظر: الروضة ٥/١٠٩.

شفعته؛ لأنه ليس له ملك يستحق به، وإن باع قبل العلم بالشفعة، ففيه وجهان، أحدهما: تسقط؛ لأنه زال السبب الذي يستحق به الشفعة، وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه، والثاني: لا تسقط؛ لأنه وجبت له الشفعة، والشركة موجودة، فلا تسقط بالبيع بعده[1].

فصل [لا يأخذ البعض]:

ومن وجبت له الشفعة في شقص، لم يجز أن يأخذ البعض، ويعفو عن البعض؛ لأن في ذلك إضراراً بالمشتري في تفريق الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

فإن أخذ البعض، وترك البعض، سقطت شفعته؛ لأنه لا يتبعض، فإذا عفا عن البعض سقط الجميع كالقصاص.

وإن اشترى شقصين من أرضين في عقد واحد، فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، وهو الأظهر، لما فيه من الإضرار بالمشتري في تفريق الصفقة عليه، والثاني: يجوز؛ لأن الشفعة جعلت لدفع الضرر، وربما كان الضرر في أحدهما دون الآخر[2]. فإن كان البائع أو المشتري اثنين، جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فجاز أن يأخذ أحدهما دون الآخر، كما لو اشتراه في عقدين متفرقين.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وتبطل شفعة الشفيع إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة على الأصح. (الروضة ٥/ ١١١).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، لأنه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري. (الروضة ٥/١٠٦)، وقال الشربيني: «ولو باع شقصين من دارين صفقة واحدة جاز أخذ أحدهما ولو اتحد فيه الشفيع لأنه لا يفضي إلى تبعيض الشيء الواحد». (مغني المحتاج ٢/٣٠٦، ٣٠٧).

فصل [الشفعاء في شقص]:

وإن كان للشقص شفعاء، نظرتَ: فإن حضروا وطلبوا أخذوا، فإن كانت حصة بعضهم أكثر، ففيه قولان، أحدهما: أنه يقسم الشقص بينهم على عدد الرؤوس، وهو قول المزني: لأن كل واحد منهم لو انفرد أخذ الجميع، فإذا اجتمعوا تساووا، كما لو تساووا في الملك، والثاني: أنه يقسم بينهم على قدر الأنصباء، لأنه حق يستحق بسبب الملك، فيقسط عند الاشتراك على قدر الأملاك، كأجرة الدكان، وثمرة البستان(١).

وإن عفا بعضهم عن حقه أخذ الباقون جميعه؛ لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري، فإن جعل بعضهم حصته لبعض الشركاء لم يصح، بل يكون لجميعهم؛ لأن ذلك عفو، وليس بهبة(٢).

وإن حضر بعضهم أخذ جميعه، فإن حضر آخر قاسمه، وإن حضر الثالث قاسمهما؛ لأنا بينا أنه لا يجوز التبعيض.

فإن أخذ الحاضر الشقص، وزاد في يده، بأن كان نخلاً فأثمرت، ثم قدم الغائب قاسمه على الشقص دون الثمار؛ لأن الثمار حديث في ملك الحاضر، فاختص بها.

وإن قال الحاضر: أنا آخذ بقدر مالي لم يجز، وهل تسقط شفعته؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها تسقط؛ لأنه قدر على أخذ الجميع، وقد تركه، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنها لا تسقط؛ لأنه تركه بعذر، وهو أنه يخشى أن يقدم الغائب فينتزعه منه، والترك للعذر لا يسقط الشفعة، كما قلنا فيمن أظهر له المشتري ثمناً كثيراً فترك، ثم بان

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويستحق الشفعاء الشفعة على قدر الحصص. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٥).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٦، الروضة ٥/ ١٠٢.

بخلافه[١].

فصـــل [المشتري شريك]:

وإن كان المشتري شريكاً؛ بأن كان بين ثلاثة دار، فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه، لم يكن للشريك الثاني أن يأخذ الجميع؛ لأن المشتري أحد الشريكين فلم يجز للآخر أن يأخذ الجميع، كما لو كان المشتري أجنبياً، وقال أبو العباس: للشريك أن يأخذ الجميع؛ لأنا لو قلنا: إنه يأخذ النصف لتركنا النصف على المشتري بالشفعة، والإنسان لا يأخذ بالشفعة من نفسه، والمذهب الأول؛ لأن المشتري لا يأخذ النصف من نفسه بالشفعة، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ الجميع ويبقى الباقي على ملكه.

فصـــل [الشفعة فيما ورثه الورثة]:

وإن ورث رجلان من أبيهما داراً، ثم مات أحدهما، وخلف ابنين، ثم باع أحد هذين الابنين حصته، ففي الشفعة قولان، أحدهما: أن الشفعة بين الأخ والعم، وهو الصحيح؛ لأنهما شريكان للمشتري فاشتركا في الشفعة، كما لو ملكاه بسبب واحد[٢]، والثاني: أنها للأخ دون العم، لأن الأخ أقرب إليه في الشركة؛ لأنهما ملكاه بسبب واحد، والعم ملك بسبب قبلهما، فعلى هذا إن عفا الأخ عن حقه فهل يستحق العم؟ فيه وجهان، أحدهما: يستحق به لأنه شريك، وإنما قدم الأخ عليه؛ لأنه أقرب في الشركة، فإذا ترك الأخ ثبت للعم، كما نقول فيمن قتل رجلين، أنه يقتل بالأول؛ لأن حقه أسبق، فإذا عفا ولي الأول قتل بالثاني، والوجه الثاني: أنه لا يستحق؛ لأنه لم يستحق الشفعة وقت الوجوب، فلم يستحق بعده[٣].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تسقط شفعة الحاضر، لأن الأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٠٦).

(٢) وهذا هو القول الأظهر. (الروضة ٥/ ١٠٠).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي عنه: «ينبغي أن يكون أصح». (الروضة ٥/ ١٠٠).

وإن كان بين ثلاثة أنفس دار، فباع أحدهم نصيبه من رجلين، وعفا شريكاه عن الشفعة، ثم باع أحد المشتريين نصيبه، فعلى القولين أحدهما: أن الشفعة للمشتري الآخر؛ لأنهما ملكاه بسبب واحد، والشريكان الآخران ملكاه بسبب سابق لملك المشتريين، والثاني: أنها بين الجميع؛ لأن الجميع شركاء في الملك في حال وجوب الشفعة[1].

وإن مات رجل عن دار، وخلف ابنتين وأختين، ثم باعت إحدى الأختين نصيبها، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين، أحدهما: أن الشفعة للأخت؛ لأنها ملكت مع الأخت بسبب واحد، وملك البنات بسبب آخر، والثاني: أن الشفعة بين البنات والأخت؛ لأن الجميع شركاء في الملك، ومنهم من قال: إن الشفعة بين البنات والأخت قولاً واحداً؛ لأن الجميع ملكن الشقص في وقت واحد، لم يسبق بعضهن بعضاً[2].

فصل [تصرف المشتري بالشقص]:

وإن تصرف المشتري في الشقص، ثم حضر الشفيع، نظرتَ: فإن تصرف بما لا تستحق به الشفعة، كالوقف، والهبة، والرهن، والإجارة، فللشفيع أن يفسخ ويأخذ؛ لأن حقه سابق للتصرف، ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ، فملك الفسخ[3].

وإن تصرف بما تستحق به الشفعة كالبيع، والصداق، فهو بالخيار بين أن يفسخ، ويأخذ بالعقد الأول، وبين أن يأخذ بالعقد الثاني؛ لأنه شفيع بالعقدين، فجاز أن يأخذ بما شاء منهما[4].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، والأظهر أن الشفعة للجميع. (الروضة ٥/ ١٠٠، ١٠١).

(٢) الطريق الثاني هو المذهب، والقطع بالاشتراك. (الروضة ٥/١٠١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٠٣، الروضة ٥/ ٩٦.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٤، الروضة ٥/ ٩٦.

وإن قايل البائع أو ردَّه عليه بعيب، فللشفيع أن يفسخ الإقالة والرد بالعيب؛ ويأخذه؛ لأن حقه سابق، ولا يمكن الأخذ مع الإقالة والرد بالعيب، فملك الفسخ.

وإن تحالفا على الثمن، وفسخ العقد، جاز للشفيع، أن يأخذ بالثمن الذي حلف عليه البائع؛ لأن البائع أقر للمشتري بالملك، وللشفيع بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه، فإذا بطل حق المشتري بالتحالف، بقي حق الشفيع.

وإن اشترى شقصاً بعبد، ووجد البائع بالعبد عيباً، ورده قبل أن يأخذ الشفيع، ففيه وجهان، أحدهما: يقدم الشفيعُ؛ لأن حقه سابق، لأنه ثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالرد، والثاني: أن البائع أولى؛ لأن في تقديم الشفيع إضراراً بالبائع في إسقاط حقه من الرد، والضرر لا يزال بالضرر[(١)].

وإن أصدق امرأته شقصاً، وطلقها قبل الدخول، وقبل أن يأخذ الشفيع، ففيه وجهان، أحدهما: يقدم الزوج على الشفيع؛ لأن حق الزوج أقوى؛ لأنه ثبت بنص الكتاب، وحق الشفيع ثبت بخبر الواحد[(٢)]، فقدم حق الزوج، والثاني: يقدم الشفيع؛ لأن حقه سابق، لأنه ثبت بالعقد، وحق الزوج، ثبت بالطلاق[(٣)].

فصل [حضور الشفيع الغائب]:

وإن اشترى شقصاً، وكان الشفيع غائباً، فقاسم وكيله في القسمة، أو رفع الأمر إلى الحاكم، فقاسمه، وغرس، وبنى، ثم حضر الشفيع، أو أظهر له ثمناً كثيراً، فقاسمه، ثم غرس وبنى، ثم بان خلافه، وأراد الأخذ، فإن اختار المشتري

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقدم الشفيع، لأن حقه سابق. (الروضة ٥/ ٧٥، ٧٦).

(٢) خبر الواحد: هو الذي يرويه أحد لا يتابع عليه، وعند أهل الأصول: هو ما لم يقع العلم به، وإن رواه العدد الكثير، وهو ضد المتواتر (النظم ١/ ٣٨٢).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويقدم حق الشفيع، لأن حقه أسبق والذي ثبت بالعقد، وفيه وجه ثالث. (الروضة ٥/ ٧٦).

قلع الغراس والبناء لم يمنع؛ لأنه ملكه فملك نقله، ولا تلزمه تسوية الأرض؛ لأنه غير متعد، وإن لم يختر القلع، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن، والغراس والبناء بالقيمة، وبين أن يقلع الغراس والبناء، ويضمن ما بين قيمته، قائماً ومقلوعاً؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا إضرار»[1] ولا يزول الضرر عنهما إلاّ بذلك[2].

فصل [الزيادة في المبيع]:

وإن اشترى شقصاً وحدث فيه زيادة قبل أن يأخذ الشفيع، نظرتَ: فإن كانت زيادته لا تتميز، كالفسيل إذا طال وامتلأ[3]، فإن الشفيع يأخذه مع زيادته؛ لأن ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك، كما يتبعه في الرد بالعيب، وإن كانت متميزة كالثمرة، فإن كانت ثمرة ظاهرة لم يكن للشفيع فيها حق؛ لأن الثمرة الظاهرة لا تتبع الأصل، كما قلنا في الرد بالعيب، وإن كانت غير ظاهرة، ففيها قولان، قال في «القديم» تتبع الأصل كما تتبع في البيع، وقال في «الجديد»: لا تتبعه؛ لأنه استحقاق بغير تراض، فلا يؤخذ به إلاّ ما دخل بالعقد، ويخالف البيع؛ لأنه استحقاق عن تراض، يقدر فيه على الاستثناء، فإذا لم يستثن تبع الأصل.

فصل [ملك الشفعة بلا حكم]:

إذا أراد الشفيع أن يأخذ الشقص ملك الأخذ من غير حكم الحاكم؛ لأن الشفعة ثابتة بالنص والإجماع، فلم تفتقر إلى الحاكم، كالرد بالعيب[4]، فإن كان الشقص في يد المشتري أخذه منه، وإن كان في يد البائع ففيه وجهان، أحدهما:

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٢١٦ هـ ٢.

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٩٤.

(٣) الفسيل: صغار النخل، وامتلأ معناه غلظ وجل، والثمرة الظاهرة كالطلع المؤبر وما شاكله. (النظم ١/ ٣٨٢).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٠، الروضة ٥/ ٨٣.

يجوز أن يأخذ منه؛ لأنه استحق، فملك الأخذ كما لو كان في يد المشتري، والثاني: لا يجوز أن يأخذ منه، بل يجبر المشتري على القبض، ثم يأخذه منه؛ لأن الأخذ من البائع يؤدي إلى إسقاط الشفعة؛ لأنه يفوت به التسليم، وفوات التسليم يوجب بطلان العقد، فإذا بطل العقد سقطت الشفعة، وما أدى إثباته إلى إسقاطه سقط[١].

فصل [ملك الشفعة بالأخذ]:

ويملك الشفيع الشقص بالأخذ؛ لأنه تملك بالقهر، فوقع الملك فيه بالأخذ، كتملك المباحات، ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأن الشرط إنما يثبت مع تملك الاختيار، والشقص يؤخذ بالإجبار، فلم يصح فيه شرط الخيار، وهل يثبت له خيار المجلس؟ فيه وجهان، أحدهما: يثبت؛ لأنه تملك مال بالثمن، فثبت فيه خيار المجلس كالبيع، والثاني: لا يثبت؛ لأنه إزالة ملك لدفع الضرر، فلم يثبت فيه خيار المجلس، كالرد بالعيب[٢].

فصل [العيب في الشقص]:

وإن وجد بالشقص عيباً، فله أن يرده؛ لأنه ملكه بالثمن، فثبت له الرد بالعيب كالمشتري في البيع، وإن خرج مستحقاً رجع بالعهدة على المشتري، لأنه أخذ منه على أنه ملكه، فرجع بالعهدة عليه كما لو اشتراه منه[٣].

فصل [انتقال الشفعة للورثة]:

وإن مات الشفيع قبل العفو والأخذ انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته؛ لأنه قبض استحقه بعقد البيع، فانتقل إلى الورثة، كقبض المشتري في البيع، ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال، فوُرِّث كالرد بالعيب.

---

(١) يبدو ترجيح الوجه الأول، لأن القبض فرع عن ثبوت الحق، وقد ثبتت الشفعة.

(٢) يثبت خيار المجلس للشفيع على الأصح المنصوص، وقال النووي: «قلت: الذي صححه الأكثرون أنه لا خيار للشفيع» وذكر بعض من صححه. (الروضة ٥/ ٨٥).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٩١.

وإن كان له وارثان فعفا أحدهما عن حقه، سقط حقه، وهل يسقط حق الآخر؟ فيه وجهان، أحدهما: يسقط؛ لأنها شفعة واحدة فإذا عفي عن بعضها سقط الباقي، كالشفيع إذا عفا عن بعض الشقص، والثاني: لا يسقط؛ لأنه عفا عن حقه، فلم يسقط حق غيره، كما لو عفا أحد الشفيعين[1].

فصل [اختلاف الشريكين]:

إذا اختلف الشريكان في الدار، فادعى أحدهما على الآخر أنه ابتاع نصيبه، فله أخذه بالشفعة، وقال الآخر: بل ورثته، أو أوهبته، فلا شفعة لك، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأنه يدعي عليه استحقاق ملكه بالشفعة، فكان القول قوله، كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة، فإن نكل عن اليمين[2]، حلف المدعي وأخذ بالشفعة، وفي الثمن ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يقال للمدعى عليه قد أقر لك بالثمن، وهو مصدق في ذلك، فإما أن تأخذه أو تبرئه من الثمن الذي لك عليه، كما قلنا في المكاتب إذا حمل نجماً إلى المولى، فادعى المولى أنه مغصوب، والثاني: أنه يترك الثمن في يد المدعي؛ لأنه قد أقر لمن لا يدعيه، فأقر في يده، كما لو أقر بدار لرجل، وكذَّبه المقر له، والثالث: يأخذه الحاكم، ويحفظه إلى أن يدعيه صاحبه؛ لأنهما اتفقا على أنهما لا يستحقان ذلك[3].

فصل [ادعاء البيع من الشريك]:

وإن ادعى كل واحد منهما على شريكه أنه ابتاع حصته بعده، وأنه يستحق

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإذا عفا أحدهما أخذ الآخر الجميع في الأصح. (الروضة ٥/١٠٣).

(٢) نكل عن اليمين: أي جبن وخاف. (النظم ١/ ٣٨٣).

(٣) ذكر النووي هذه المسألة، وأن فيها وجهين سبقا في دعوى عيب البيع. . .، ثم قال: «وفي الثمن الأوجه السابقة». (الروضة ٥/٩٩)، وذكر في الثمن ثلاثة أوجه مذكورة في باب الإقرار. (الروضة ٥/٩٨)، وسبق له بيان كتاب الإقرار، باب الإقرار بالمجمل. (الروضة ٤/ ٣٧١).

عليه ذلك بالشفعة، فالقول قول كل واحد منهما، لما ذكرناه، فإن سبق أحدهما فادعى، وحلف المدعى عليه، استقر ملكه، ثم يدعى الحالف على الآخر، فإن حلف استقر أيضاً ملكه، وإن نكل الأول ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف استحق، وإن أراد الناكل أن يدعي على الآخر، بعد ذلك لم تسمع دعواه؛ لأنه لم يبق له ملك يستحق به الشفعة.

فصل [الاختلاف في مقدار الثمن]:

وإن اختلفا في الثمن، فقال المشتري: الثمن ألف، وقال الشفيع: هو خمسمائة، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه هو العاقد، فكان أعرف بالثمن، ولأنه مالك للشقص، فلا ينزع منه بالدعوى من غير بينة[1].

فصل [إنكار المشتري قدر الثمن]:

وإن ادعى الشفيع أن الثمن ألف، وقال المشتري: لا أعلم قدره، فالقول قول المشتري؛ لأن ما يدعيه ممكن، فإنه يجوز أن يكون قد اشترى بثمن جزاف[2]، ويجوز أن يكون قد علم الثمن ثم نسي، فإذا حلف لم يستحق الشفعة؛ لأنه لا يستحق من غير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه.

وقال أبو العباس: يقال له إما أن تبين قدر الثمن أو نجعلك ناكلاً، فيحلف الشفيع أن الثمن ألف ويستحق، كما نقول فيمن ادعى على رجل ألفاً، فقال المدعى عليه لا أعلم القدر، والمذهب الأول؛ لأن ما يدعيه ممكن، فإنه يجوز أن يكون قد اشتراه بثمن جزاف لا يعرف وزنه، ويجوز أن يكون قد علم ثم نسي، ويخالف إذا ادعى عليه ألفاً، فقال: لا أعرف القدر لأن هناك لم يجب عن الدعوى، وهنا أجاب عن استحقاق الشفعة، وإنما ادعى الجهل بالثمن[3].

---

(١) انظر: الروضة ٥/٩٧.

(٢) الثمن الجزاف غير معدود ولا موزون. (النظم ١/٣٨٣).

(٣) قال النووي: «فالأصح المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب أنه يقنع منه (من المشتري) =

فصل [عدم علم المشتري بالثمن]:

وإن قال المشتري: الثمن ألف، وقال الشفيع: لا أعلم هل هو ألف أو أقل، فهل له أن يحلف المشتري؟ فيه وجهان، أحدهما: ليس له أن يحلفه حتى يعلم؛ لأن اليمين لا يجب بالشك، والثاني: له أن يحلفه؛ لأن المال لا يملك بمجرد الدعوى[1].

وإن قال المشتري: الثمن ألف، وقال الشفيع: لا أعلم كم هو؟ ولكنه دون الألف، فالقول قول المشتري، فإن نكل لم يحلف الشفيع حتى يعلم قدر الثمن؛ لأنه لا يجوز أن يحلف على ما لم يعلم.

فصل [الشراء بعَرْض]:

وإن اشترى الشقص بعَرْض[2]، وتلف العرض، واختلفا في قيمته، فالقول قول المشتري؛ لأن الشقص ملك له، فلا ينتزع بقول المدعي.

فصل [ادعاء البائع زيادة الثمن]:

وإن أقر المشتري أنه اشترى الشقص بألف، وأخذ الشفيع بألف، ثم ادعى البائع أن الثمن كان ألفين، وصدقه المشتري لم يلزم الشفيع أكثر من الألف؛ لأن المشتري أقر بأنه يستحق الشفعة بألف، فلا يقبل رجوعه في حقه، فإن كذبه المشتري فأقام عليه بينة، أن الثمن ألفان، لزم المشتري الألفان، ولا يرجع على الشفيع بما زاد على الألف؛ لأنه كذب البينة بإقراره السابق[3].

= بذلك، ويحلف عليه، وقال (أبو العباس) ابن سريج: لا يقنع منه ولا يحلف». (الروضة ٥/ ٩٢).

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا تسمع دعوى الشفيع في الأصح حتى يعين قدراً، فيحلف المشتري حينئذ أنه لا يعرف. (الروضة ٥/ ٩٢).

(٢) العَرْض: بتسكين الراء هو ضد الفقد، وهو ما عدا الذهب والفضة المسكوكة. (النظم ١/ ٣٨٣).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٩٧.

فصل [الشفعة على غائب]:

فإن كان بين رجلين دار، وغاب أحدهما، وترك نصيبه في يد رجل، فادعى الشريك على من في يده نصيب الغائب أنه اشتراه منه، وأنه استحق أخذه بالشفعة، فأقر به، فهل يلزمه تسليمه إليه بالشفعة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يسلمه؛ لأنه أقر بالملك للغائب، ثم ادعى انتقاله بالشراء، فلم يقبل قوله، والثاني: يسلم إليه؛ لأنه في يده، فقبل قوله فيه.

فصل [الإقرار بالبيع بدون قبض الثمن]:

وإن أقر أحد الشريكين في الدار أنه باع نصيبه من رجل ولم يقبض الثمن، وصدقه الشريك، وأنكر الرجل، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: لا تثبت الشفعة للشريك؛ لأن الشفعة تثبت بالشراء، ولم يثبت الشراء فلم تثبت الشفعة للشريك، وذهب عامة أصحابنا إلى أنه تثبت الشفعة، وهو جواب المزني فيما أجاب فيه على قول الشافعي رحمه الله، لأنه أقر للشفيع بالشفعة وللمشتري بالملك، فإذا أسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر، كما لو أقر لرجلين بحق فكذبه أحدهما، وصدقه الآخر.

وهل يجوز للبائع أن يخاصم المشتري؟ فيه وجهان، أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه يصل إلى الثمن من جهة الشفيع، فلا حاجة به إلى خصومة المشتري، والثاني: له أن يخاصمه لأنه قد يكون المشتري أسهل في المعاملة من الشفيع، فإن قلنا: لا يخاصم المشتري أخذ الشفيع الشقص من البائع وعهدته عليه[1]، لأنه منه أخذ وإليه دفع الثمن، وإن قلنا: يخاصمه، فإن حلف أخذ الشفيع الشقص، من البائع، ورجع بالعهدة عليه.

وإن نكل، فحلف البائع، سلم الشقص إلى المشتري، وأخذ الشفيع الشقص

---

(١) عهدته عليه: أي تبعته وما يلحق المشتري من استحقاق العين والشفعة وإصلاحه وتصحيحه عليه، والعهد ضمان عيب كان معهوداً عند البائع. (النظم ١/ ٣٨٤).

من المشتري، ورجع بالعهدة عليه؛ لأنه منه أخذ وإليه دفع الثمن.

وإن أقر البائع بالبيع، وقبض الثمن، وأنكر المشتري، فمن قال: لا شفعة إذا لم يقر بقبض الثمن، لم تثبت الشفعة إذا أقر بقبضه، ومن قال: تثبت الشفعة إذا لم يقر بقبض الثمن، اختلفوا إذا أقر بقبضه، فمنهم من قال: لا تثبت؛ لأنه يأخذ الشقص من غير عوض، وهذا لا يجوز، ومنهم من قال: تثبت؛ لأن البائع أقر له بحق الشفعة[1]، وفي الثمن الأوجه الثلاثة التي ذكرناها، فيمن ادعى الشفعة على شريكه، وحلف بعد نكول الشريك، والله أعلم.

• • •

(١) الوجه الثاني هو الأصح، وتثبت الشفعة. (الروضة ٥/ ٩٩).

كتاب القراض

القراض[1] جائز؛ لما روى زيد بن أسلم، عن أبيه، أن عبد الله، وعبيد الله، ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، خرجا في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فرحَّب بهما وسهل[2]، وقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به، لفعلت، ثم قال: بلى ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه في المدينة وتوفران رأس المال[3] إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه، فقالا:

---

(١) القراض: مشتق من القرض، وهو القطع، كأنه يقطع له قطعة من ماله، أو قطعة من الربح، وقيل: اشتقاقه من المساواة، يقال: تقارض الشاعران إذا ساوى كل واحد منهما صاحبه في المدح. (النظم ١/ ٣٨٤).

والقراض: لغة أهل الحجاز، وتسمى مضاربة، مأخوذة من الضرب في الأرض. (المجموع ١٤/ ١٩٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٩).

(٢) فرحّب بهما وسهّل: أي قال لهما مرحباً وسهلاً، والرحب: السعة، والسهل: ضد الوعر، أي أتيتما رحباً وسهلاً، أي وصادفتما سعة وسهولة من أمركما، وكذلك قولهم: أهلاً وسهلاً، أي أتيت أهلاً، فاستأنس ولا تستوحش، وقد رحب به ترحيباً إذا قال له: مرحباً. (النظم ١/ ٣٨٤).

(٣) الوفر: المال الكثير، والموفور: النامي، والتوفير: التكثير، والمعنى تردان رأس المال تاماً لا ينقص منه شيء، ومنه وفّر عرضه إذا لم ينقص منه شيء. (النظم ١/ ٣٨٤).

وَدِدْنَا، ففعل، فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قدما وباعا، وربحا فقال عمر: أكل الجيش، قد أُسلف كما أسلفكما، فقالا: لا؛ فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما أديا المال، وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين، لو هلك المال ضمناه، فقال أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين: لو جعلته قراضاً فأخذ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال(1)؛ ولأن الأثمان لا يتوصل إلى نمائها(2) المقصود إلاَّ بالعمل، فجاز المعاملة عليها ببعض النماء الخارج منها، كالنخل في المساقاة.

فصل [ألفاظ انعقاد القراض]:

وينعقد بلفظ القراض؛ لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز، وبلفظ المضاربة(3)؛ لأنه موضوع له في لغة أهل العراق، وبما يؤدي معناه؛ لأن المقصود

---

(1) أثر زيد بن أسلم عن عمر رضي الله عنهما رواه مالك (الموطأ ص ٤٢٦ أول كتاب القراض)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٩٥)، والبيهقي (٦/ ١١٠)، والدارقطني ٣/ ٦٣).
قال ابن حجر: «وإسناده صحيح». (التلخيص الحبير ٣/ ٥٧).
والرجل الذي قال لعمر ذلك قيل إنه عبد الرحمن بن عوف، وكان المال مائة ألف درهم. (انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٥٨).
وانظر أدلة مشروعية القراض في (المجموع ١٤/ ١٩١ وما بعدها، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٩).

(2) النماء: الزيادة. (النظم ١/ ٣٨٤).

(3) المضاربة: هو من قولهم: ضرب في الأرض إذا سار فيها يبتغي الرزق، قال الله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض، يبتغون من فضل الله﴾ [المزمل: ٢٠]، وقوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ [النساء: ١٠١]، فكأن العامل يسير ويبطش في طلب الربح، وقيل: اشتقاقها من الضرب بالمال والتقليب، ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد بالربح بسهم، والمضارِب بكسر الراء هو العامل، لأنه هو الذي يتصرف بالمال ويقلبه. (النظم ١/ ٣٨٥).

هو المعنى، فجاز بما يدل عليه، كالبيع بلفظ التمليك[1].

فصل [القراض على الأثمان]:

ولا يصح إلاَّ على الأثمان، وهي الدراهم، والدنانير، فأما ما سواهما من العُرُوض والنقار والسبائك والفلوس، فلا يصح القراض عليها[2]؛ لأن المقصود بالقراض ردُّ رأس المال والاشتراك في الربح، ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته، فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله إن كان له مثل، وفي رد قيمته إن لم يكن له مثل، وفي هذا إضرار بالعامل، وربما نقصت قيمته، فيصرف جزءاً يسيراً من الكسب في رد مثله، أو رد قيمته، ثم يشارك رب المال في الباقي، وفي هذا إضرار برب المال؛ لأن العامل يشاركه في أكثر رأس المال، وهذا لا يوجد في الأثمان؛ لأنها لا تقوم بغيرها، ولا يجوز على المغشوش من الأثمان؛ لأنه تزيد قيمته، وتنقص كالعروض.

فصل [المال معلوم الصفة والقدر]:

ولا يجوز إلاَّ على مال معلوم الصفة والقدر، فإن قارضه على دراهم جزاف، لم يصح: لأن مقتضى القِراض ردُّ رأس المال، وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره، فإن دفع إليه كيسين، في كل واحد منهما ألف درهم، فقال: قارضتك على أحدهما، وأودعتك الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنهما متساويان، والثاني: لا يصح لأنه لم يبين مال القراض من مال الوديعة[3].

وإن قارضه على ألف درهم هي له عنده وديعة، جاز؛ لأنه معلوم، وإن

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ١٢٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٠، الروضة ٥/ ١١٧.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يصح القراض على إحدى الصرتين. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٠).

قارضه على ألف درهم هي له عنده مغصوبة، ففيه وجهان، أحدهما: يصح كالوديعة، والثاني: لا يصح؛ لأنه مقبوض عنده، قبض ضمان، فلا يصير مقبوضاً أمانة(١).

فصل [الربح قدر معلوم]:

ولا يجوز إلاَّ على جزء من الربح معلوم، فإن قارضه على جزء مبهم، لم يصح؛ لأن الجزء يقع على الدرهم والألف، فيعظم الضرر(٢).

وإن قارضه على جزء مقدر كالنصف والثلث، جاز؛ لأن القراض كالمساقاة، وقد «ساقى رسول الله ﷺ أهلَ خيبر على شطر ما يخرج من تمر وزرع»(٣)، وإن قارضه على درهم معلوم لم يصح؛ لأنه قد لا يربح ذلك الدرهم فيستضر العامل، وقد لا يربح إلاَّ ذلك الدرهم، فيستضر رب المال.

وإن قال: قارضتك على أن الربح بيننا، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح، لأنه مجهول؛ لأن هذا القول يقع على التساوي وعلى التفاضل، والثاني: يصح؛ لأنه سوى بينهما، في الإضافة، فحمل على التساوي كما لو قال: هذه الدار لزيد وعمرو(٤).

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويصح القراض على المال المغصوب كالوديعة. (مغني المحتاج ٢/ ٣١٠، الروضة ٥/ ١١٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٣.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري عن ابن عمر بروايات كثيرة (٢/ ٧٩٨ كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أرضاً، ٢/ ٨٢٠ كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ٢/ ٨٢١ كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة مع اليهود)، ومسلم (١٠/ ٢٠٨ كتاب المساقاة، أول باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع)، ورواه بقية الجماعة (المجموع ١٤/ ١٩٨، سنن البيهقي ٦/ ١١٣ وما بعدها، التلخيص الحبير ٣/ ٥٩).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويصح القراض إذا قال له: الربح بيننا على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٣، الروضة ٥/ ١٢٣).

وإن قال: قارضتك على أن لي نصف الربح، ففيه وجهان، أحدهما: يصح ويكون الربح بينهما، نصفين، لأن الربح بينهما، فإذا شرط لنفسه النصف، دل على أن الباقي للعامل، والثاني: لا يصح، وهو الصحيح، لأن الربح كله لرب المال بالملك، وإنما يملك العامل جزءاً منه بالشرط ، ولم يشرط له شيئاً فبطل[1].

وإن قال قارضتك على أن لك النصف، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه لم يبين ما لرب المال، والثاني: يصح، وهو الصحيح، لأن ما لرب المال لا يحتاج إلى شرط، لأنه يملكه بملك المال وإنما يحتاج إلى شرط ما للعامل، فإذا شرط للعامل النصف بقي الباقي على ملك رب المال[2]، فعلى هذا لو قال: قارضتك على أن لك النصف، ولي الثلث، وسكت عن السدس، صح، ويكون النصف له؛ لأن الجميع له إلاَّ ما شرطه للعامل، وقد شرط له النصف، فكان الباقي له[3].

فصل [الربح مشترك]:

وإن قال: قارضتك على أن الربح كله لي أو كله لك، بطل القراض؛ لأن موضوعه على الاشتراك في الربح، فإذا شرط الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضاه، فبطل[4].

وإن دفع إليه ألفاً، وقال: تصرف فيه، والربح، كله لك، فهو قرض لا حق لرب المال في ربحه، لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض، وقد قرن به حكم

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويفسد القراض في الأصح إذا قال: لي النصف. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٣، الروضة ٥/ ١٢٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويصح الرهن على الصحيح إذا قال: لك النصف. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٣، الروضة ٥/ ١٢٤).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٢٤.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٢.

القرض ، فانعقد القرض به، كلفظ التمليك لما كان مشتركاً بين البيع والهبة إذا قرن به الثمن كان بيعاً.

وإن قال: تصرف فيه، والربح كله لي، فهو بضاعة[1] لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة، وقد قرن به حكم البضاعة، فكان بضاعة كما قلنا في لفظ التمليك[2].

فصل [الاختصاص بدراهم يفسد]:

ولا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم ثم الباقي بينهما[3]، لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم، فيبطل حقه، وربما لم يحصل غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر، ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما في الكيسين؛ لأنه قد لا يربح في ذلك، فيبطل حقه، أو لا يربح إلاَّ فيه، فيبطل حق الآخر، ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما في عبد يشتريه، فإن شرط أنه إذا اشترى عبداً أخذه برأس المال، أو أخذه العامل بحقه، لم يصح العقد؛ لأنه قد لا يكون في المال ما فيه ربح غير العبد، فيبطل حق الآخر.

فصل [عدم تعليق القراض على شرط]:

ولا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والإجارة.

فصل [الاشتراط إلى مدة]:

قال الشافعي رحمه الله: ولا تجوز الشريطة إلى مدة، فمن أصحابنا من قال:

---

(١) البضاعة: هي قطعة من مالك تبعث به للتجارة، يقال: أبضعه الشيء واستبضعه، فالبضاعة: هي المال المبعوث، والإبضاع: بعث المال مع من يتجر به متبرعاً. (النظم ١/ ٣٨٥، مغني المحتاج ٢/ ٣١٢).

(٢) هذا هو الأصح، وفيه وجه آخر. (الروضة ٥/ ١٢٣).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٢٣.

لا يجوز شرط المدة فيه؛ لأنه عقد معاوضة يجوز مطلقاً، فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح[1]، ومنهم من قال: إن عقده إلى مدة على أن لا يبيع بعدها، لم يصح؛ لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح؛ فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح[2]، وإن عقده إلى مدة على أن لا يشتري بعدها، صح؛ لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه، فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته[3].

فصل [القراض على تجارة في جنس يعم]:

ولا يصح إلاّ على التجارة في جنس يعم، كالثياب والطعام والفاكهة في وقتها، فإن عقده على ما لا يعم، كالياقوت الأحمر، والخيل البلق[4]، وما أشبهها، أو على التجارة في سلعة بعينها، لم يصح؛ لأن المقصود بالقراض الربح؛ فإذا علق على ما لا يعم، أو على سلعة بعينها، تعذر المقصود؛ لأنه ربما لم يتفق ذلك.

ولا يجوز عقده على أن لا يشتري إلاّ من رجل بعينه؛ لأنه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه، أو لا يبيع منه ما يربح فيه، فيبطل المقصود[5].

فصل [عمل عامل القراض]:

وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه، من النشر، والطي،

---

(١) قال النووي: «ولا يشترط بيان مدة القراض». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٢)، وانظر: الروضة ٥/ ١٢١.

(٢) قال النووي: «فلو ذكر مدة ومنعه من التصرف بعدها فسد». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٢).

(٣) قال النووي: «وإن منعه من الشراء بعدها فلا (يفسد البيع) في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٢).

(٤) الأبلق: من الخيل الذي فيه بياض وسواد، وفيه تحجيل بياض يديه ورجليه. (النظم ١/ ٣٨٦).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١١.

والإيجاب، والقبول، وقبض الثمن، ووزن ما خف، كالعود، والمسك؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف، والعرف في هذه الأشياء أن يتولاها بنفسه[١]، فإن استأجر من يفعل ذلك لزمه الأجرة في ماله.

فأما ما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه، كحمل المتاع، ووزن ما يثقل وزنه، فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه، وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه؛ لأن العرف في هذه الأشياء أن لا يتولاه بنفسه، فإن تولى ذلك بنفسه لم يستحق الأجرة؛ لأنه تبرع به.

وإن سُرق المال، أو غُصب فهل يخاصم السارق والغاصب؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يخاصم؛ لأن القراض معقود على التجارة، فلا تدخل فيه الخصومة، والثاني: أنه يخاصم فيه؛ لأن القراض يقتضي حفظ المال، والتجارة، ولا يتم ذلك إلاّ بالخصومة والمطالبة[٢].

فصل [العامل لا يقارض بمال القراض]:

ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال، لأن تصرفه بالإذن، ولم يأذن له رب المال في القراض، فلم يملكه[٣].

فإن قارضه رب المال على النصف، وقارض العامل آخر، واشترى الثاني في الذمة، ونقد الثمن من مال القراض، وربح، بنينا على القولين في الغاصب إذا اشترى في الذمة، ونقد فيه المال المغصوب، وربح، فإن قلنا بقوله «القديم» إن الربح لرب المال، فقد قال المزني ههنا: إن لرب المال نصف الربح، والنصف الآخر بين العاملين نصفين، واختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو إسحاق: هذا

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١١، الروضة ٥/ ١٣٤.

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، وأن العامل له المخاصمة والمطالبة، لأن القراض يحتاج إلى هذه الأعمال.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٤، الروضة ٥/ ١٣٢.

صحيح؛ لأن رب المال رضي أن يأخذ نصف ربح، فلم يستحق أكثر منه، والنصف الثاني بين العاملين، لأنهما رضيا أن يكون ما رزق الله بينهما، والذي رزق الله تعالى هو النصف، فإن النصف الآخر أخذه رب المال، فصار كالمستهلك، ومن أصحابنا من قال: يرجع العامل الثاني على العامل الأول بنصف أجرة مثله؛ لأنه دخل على أن يأخذ نصف ربح المال، ولم يسلم له ذلك، وإن قلنا بقوله «الجديد»: فقد قال المزني: الربح كله للعامل الأول، وللعامل الثاني أجرة المثل، فمن أصحابنا من قال: هذا غلط؛ لأن على هذا القول الربح كله للعامل الثاني؛ لأنه هو المتصرف فصار كالغاصب في غير القراض، ومنهم من قال: الربح للأول، كما قال المزني؛ لأن العامل الثاني لم يشتر لنفسه، وإنما اشتراه للأول، فكان الربح له بخلاف الغاصب في غير القراض، فإن ذلك اشتراه لنفسه فكان الربح له[١].

فصل [الاتجار بالمأذون]:

ولا يتجر العامل إلاَّ فيما أذن فيه رب المال، فإن أذن له في صنف لم يتجر في غيره؛ لأن تصرفه بالإذن فلم يملك ما لم يأذن له فيه.

فإن قال له: اتجر في البز، جاز أن يتجر في أصناف البز من المنسوج من القطن، والإبرِيسَم[٢]، والكتان، وما يلبس من الأصواف؛ لأن اسم البز يقع على ذلك كله، ولا يجوز أن يتجر في البسط والفرش؛ لأنه لا يطلق عليه اسم البز، وهل يجوز أن يتجر في الأكسية البركانية[٣]؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه يلبس فأشبه الثياب، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يطلق عليه اسم البز، ولهذا لا يقال

---

(١) القول الجديد هو الراجح، ويكون الربح للعامل الأول في الأصح، وعليه للثاني أجرته. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٤).

(٢) الإبريسم: هو الحرير، بكسر الهمزة والراء، ومفتوح السين، معرب، وفيه لغات، هذه أفصحها. (النظم ١/ ٣٨٦).

(٣) البركان: على وزن الزعفران ضرب من الأكسية. (النظم ١/ ٣٨٦).

لبائعه بزاز، وإنما يقال له كسائي[1].

ولو أذن له في التجارة في الطعام لم يجز أن يتجر في الدقيق، ولا في الشعير؛ لأن الطعام لا يطلق إلاَّ على الحنطة.

فصل [الشراء بمقدار رأس المال]:

ولا يشتري العامل بأكثر من رأس المال؛ لأن الإذن لم يتناول غير رأس المال[2]، فإن كان رأس المال ألفاً، فاشترى عبداً بألف، ثم اشترى آخر بألف، قبل أن ينقد الثمن في البيع الأول، فالأول للقراض؛ لأنه اشتراه بالإذن، وأما الثاني: فينظر فيه فإن اشتراه بعين الألف فالشراء باطل؛ لأنه اشتراه بمال استحق تسليمه في البيع الأول، فلم يصح، وإن اشتراه بألف في الذمة كان العبد له، ويلزمه الثمن في ماله؛ لأنه اشترى في الذمة لغيره ما لم يأذن فيه فوقع الشراء.

فصل [الاتجار على النظر]:

ولا يتجر إلاَّ على النظر والاحتياط، فلا يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل؛ لأنه وكيل فلا يتصرف إلاَّ على النظر والاحتياط.

وإن اشترى معيباً رأى شراءه جاز؛ لأن المقصود طلب الحظ، وقد يكون الربح في المعيب[3]، وإن اشترى شيئاً على أنه سليم، فوجده معيباً، جاز له الرد؛ لأنه فوض إليه النظر والاجتهاد، فملك الرد[4].

فصل [المقصود طلب الحظ]:

وإن اختلفا فدعا أحدهما إلى الرد، والآخر إلى الإمساك، فعل ما فيه النظر؛

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإن الإذن في البَزّ يتناول المنسوج من الإبريسم، ولكنه لا يشمل الأكسية، لأن بائعها لا يسمى بزازاً. (الروضة ٥/ ١٢١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٦، الروضة ٥/ ١٢٨.

(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٢٧.

(٤) انظر: الروضة ٥/ ١٢٧.

لأن المقصود طلب الحظ لهما؛ فإذا اختلفا حمل الأمر على ما فيه الحظ.

فصل [ما يلزم رب المال]:

وإن اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه لم يلزم رب المال؛ لأن القصد بالقراض شراء ما يربح فيه، وذلك لا يوجد في شراء من يعتق عليه[(١)].

وإن كان رب المال امرأة، فاشترى العامل زوجها بغير إذنها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمها؛ لأن المقصود شراء ما تنتفع به، وشراء الزوج تستضر به؛ لأن النكاح ينفسخ، وتسقط نفقتها، واستمتاعها[(٢)]، والثاني: يلزمها؛ لأن المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه، والزوج كغيره في الربح، فلزمها شراؤه[(٣)].

فصل [السفر بالمال]:

ولا يسافر بالمال من غير إذن رب المال[(٤)]؛ لأنه مأمور بالنظر والاحتياط، وليس في السفر احتياط؛ لأن فيه تغريراً بالمال[(٥)]، ولهذا يروى «أن المسافر ومتاعه لعلى قلت»[(٦)].

فإن أذن له في السفر، فقد قال في موضع: له أن ينفق من مال القراض، وقال في موضع آخر: لا نفقة له، فمن أصحابنا من قال: لا نفقة له قولاً واحداً؛

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ١٢٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٦.

(٢) المراد بالاستمتاع له هو النكاح. (النظم ١/ ٣٨٧).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ولا يصح الشراء على الأصح المنصوص. (الروضة ٥/ ١٢٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٧).

(٤) رب كل شيء: مالكه، مأخوذ من رب الصنعة إذا أصلحها وأتمها، ورب ولده بمعنى رباه. (النظم ١/ ٣٨٧).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ١٣٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٧.

(٦) هذا الأثر مرّ صفحة ٢٧٥ هـ ٢، والقَلَت: بفتح القاف واللام هو الهلاك، وهذا الخبر من كلام بعض السلف. (انظر: كشف الخفا ١/ ٢٩٦).

لأن نفقته على نفسه، فلم تلزم من مال القراض كنفقة الإقامة، وتأول قوله على ما يحتاج إليه لنقل المتاع، وما يحتاج إليه مال القراض، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: لا ينفق لما ذكرناه، والثاني: ينفق؛ لأن سفره لأجل المال، فكان نفقته منه كأجرة الحمال[1].

فإن قلنا: ينفق من مال القراض، ففي قدره وجهان، أحدهما: جميع ما يحتاج إليه؛ لأن من لزمه نفقة غيره لزمه جميع نفقته، والثاني: ما يزيد على نفقة الحضر؛ لأن النفقة إنما لزمته لأجل السفر، فلم يلزمه إلَّا ما زاد بالسفر[2].

فصل [ملك الربح]:

وإن ظهر في المال ربح، ففيه قولان، أحدهما: أن الجميع لرب المال، فلا يملك العامل حصته من الربح إلَّا بالقسمة؛ لأنه لو ملك حصته من الربح، لصار شريكاً لرب المال، حتى إذا هلك شيء كان هالكاً من المالين، فلما لم يجعل التالف من المالين، دل على أنه لم يملك منه شيئاً، والثاني: أن العامل يملك حصته من الربح؛ لأنه أحد المتقارضين فملك حصته من الربح بالظهور كرب المال[3].

فصل [طلب قسمة الربح]:

وإن طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة، فامتنع الآخر، لم

---

(١) الطريق الثاني هو الراجح، وأن المسألة لها طريقان، والراجح أنه لا نفقة للعامل إن أذن له المالك بالسفر، قال النووي: «ولا ينفق منه على نفسه حضراً، وكذا سفراً في الأظهر». (المنهاج ٢/٣١٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وينفق بالمعروف ما يزيد بسبب السفر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣١٧).

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا يملك العامل حصته من الربح إلَّا بالقسمة في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣١٨، الروضة ٥/١٣٦).

يجبر؛ لأنه إن امتنع رب المال لم يجز إجباره؛ لأنه يقول الربح وقاية لرأس المال، فلا أعطيك حتى تسلم لي رأس المال، وإن كان الذي امتنع هو العامل، لم يجز إجباره؛ لأنه يقول: لا نأمن أن نخسر فنحتاج أن نرد ما أخذه، وإن تقاسما جاز؛ لأن المنع لحقهما، وقد رضيا، فإن حصل بعد القسمة خسران لزم العامل أن يجبره بما أخذ؛ لأنه لا يستحق الربح إلاَّ بعد تسليمه رأس المال.

فـصـل [شراء العامل من يعتق عليه]:

وإن اشترى العامل من يعتق عليه، فإن لم يكن في المال ربح لزم الشراء في مال القراض؛ لأنه لا ضرر فيه على رب المال[1]، فإن ظهر بعدما اشتراه ربح، فإن قلنا: إنه لا يملك حصته قبل القسمة لم يعتق[2]، وإن قلنا: إنه يملك بالظهور، فهل يعتق بقدر حصته؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يعتق منه بقدر حصته؛ لأنه ملكه فعتق، والثاني: لا يعتق؛ لأن ملكه غير مستقر[3]؛ لأنه ربما تلف بعض المال، فلزمه جبرانه بماله.

وإن اشترى وفي المال ربح، فإن قلنا: إنه لا يعتق عليه صح الشراء؛ لأنه لا ضرر فيه على رب المال، وإن قلنا: يعتق لم يصح الشراء؛ لأن المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه؛ وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه[4].

فـصـل [العامل أمين]:

والعامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط، كالمودَع.

(١) صح الشراء من مال القراض، ولا يعتق على العامل. (الروضة ٥/ ١٣٠).

(٢) وهذا هو القول الراجح، وأن العامل لا يملك حصته قبل القسمة كما سبق في هـ٣ ص ٤٨٤.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، وأن العبد يعتق عليه بقدر حصته على الأصح. (الروضة ٥/ ١٣١، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٧).

(٤) انظر هذه المسألة في (الروضة ٥/ ١٣١).

فإن دفع إليه ألفاً، فاشترى عبداً في الذمة، ثم تلف الألف قبل أن ينقده في ثمن العبد، انفسخ القراض؛ لأنه تلف رأس المال بعينه، وفي الثمن وجهان، أحدهما: أنه على رب المال؛ لأنه اشتراه له، فكان الثمن عليه، كما لو اشترى الوكيل في الذمة ما وكل في شرائِه، فتلف الثمن في يده قبل أن ينقده، والثاني: أن الثمن على العامل؛ لأن رب المال لم يأذن له في التجارة إلاَّ في رأس المال، فلم يلزمه ما زاد.

وإن دفع إليه ألفين، فاشترى بهما عبدين، ثم تلف أحدهما، ففيه وجهان، أحدهما: يتلف من رأس المال، وينفسخ فيه القراض؛ لأنه بدل عن رأس المال، فكان هلاكه كهلاكه، والثاني: أنه يتلف من الربح؛ لأنه تصرف في المال، فكان في القراض.

وإن قارضه رجلان على مالين، فاشترى لكل واحد منهما جارية، ثم أشكلتا عليه، ففيه قولان، أحدهما: تباعان فإن لم يكن فيهما ربح قسم بين ربي المال، وإن كان فيهما ربح، شاركهما العامل في الربح، وإن كان فيهما خسران ضمن العامل ذلك؛ لأنه حصل بتفريطه، والقول الثاني: أن الجاريتين للعامل، ويلزمه قيمتهما؛ لأنه تعذر ردهما بتفريطه، فلزمه ضمانهما كما لو أتلفهما.

فصل [القراض غير لازم]:

ويجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء؛ لأنه تصرف في مال الغير بإذنه[1]، فملك كل واحد منهما فسخه كالوديعة، والوكالة.

فإن فسخ العقد والمال من غير جنس رأس المال، وتقاسماه، جاز، وإن باعاه جاز؛ لأن الحق لهما، وإن طلب العامل البيع وامتنع رب المال أجبر؛ لأن

(١) يجوز لكل منهما الفسخ متى شاء، ولا يحتاج إلى حضور صاحبه ولا رضاه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣١٩، الروضة ٥/١٤١).

حق العامل في الربح، وذلك لا يحصل إلاَّ بالبيع[1].

فإن قال رب المال: أنا أعطيك مالك فيه من الربح، وامتنع العامل، فإن قلنا: إنه ملك حصته من الربح بالظهور لم يجبر على أخذه، كما لو كان بينهما مال مشترك، وبذل أحدهما للآخر عوض حقه، وإن قلنا: لا يملك[2]، ففيه وجهان، بناء على القولين في العبد الجاني إذا امتنع المولى عن بيعه، وضمن للمجني عليه قيمته، أحدهما: لا يجبر على بيعه؛ لأن البيع لحقه، وقد بذل له حقه، والثاني: أنه يجبر؛ لأنه ربما زاد مزايد ورغب راغب فزاد في قيمته.

وإن طلب رب المال البيع، وامتنع العامل أجبر على بيعه؛ لأن حق رب المال في رأس المال، ولا يحصل ذلك إلاَّ بالبيع[3]، فإن قال العامل: أنا أترك حقي، ولا أبيع، فإن قلنا: إن العامل يملك حصته بالظهور لم يقبل منه، لأنه يريد أن يهب حقه، وقبول الهبات لا يجب، وإن قلنا: إنه لا يملك بالظهور، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجبر على بيعه؛ لأن البيع لحقه، وقد تركه فسقط، والثاني يجبر؛ لأن البيع لحقه ولحق رب المال في رأس ماله، فإذا رضي بترك حقه لم يرض رب المال بترك رأس ماله.

وإن فسخ العقد وهناك دين وجب على العامل أن يتقاضاه؛ لأنه دخل في العقد على أن يرد رأس المال، فوجب أن يتقاضاه ليرده[4].

فصل [فسخ القراض بالموت والجنون]:

وإن مات أحدهما أو جُنَّ انفسخ؛ لأنه عقد جائز، فبطل بالموت والجنون، كالوديعة والوكالة[5].

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ١٤١.

(٢) هذا القول هو الراجح، كما سبق في ص ٤٨٤ هـ ٣.

(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٤٢.

(٤) يلزم العامل التقاضي والاستيفاء سواء حصل الربح أم لا. (الروضة ٥/ ١٤١).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ١٤١، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣١٩.

وإن مات رب المال، أو جُنَّ وأراد الوارث، أو الوَلِي، أن يعقد القراض والمال عرض، فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق: يجوز؛ لأنه ليس بابتداء قراض، وإنما هو بناء على مال القراض، فجاز، ومنهم من قال: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأن القراض قد بطل بالموت، وهذا ابتداء قراض على عرض فلم يجز[(١)].

فصل [القراض في المرض]:

وإن قارض في مرضه على ربح أكثر من أجرة المثل، ومات، اعتبر الربح من رأس المال، لأن الذي يعتبر من الثلث ما يخرجه من ماله، والربح ليس من ماله، وإنما يحصل بكسب العامل، فلم يعتبر من الثلث.

وإن مات وعليه دين، قدم العامل على الغرماء؛ لأن حقه يتعلق بعين المال، فقدم على الغرماء.

فصل [القراض الفاسد]:

وإن قارض قراضاً فاسداً، وتصرف العامل نفذ تصرفه؛ لأن العقد بطل، وبقي الإذن فملك به التصرف، فإن حصل في المال ربح لم يستحق العامل منه شيئاً؛ لأن الربح يستحقه بالقراض، وقد بطل القراض[(٢)].

فأما أجرة المثل، فإنه ينظر فيه، فإن لم يرض إلاَّ بربح استحق؛ لأنه لم يرض أن يعمل إلاَّ بعوض ، فإذا لم يسلم له رجع إلى أجرة المثل.

وإن رضي من غير ربح، بأن قارضه على أن الربح كله لرب المال، ففي

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويمنع القراض في الأصح. (الروضة ٥/ ١٤٣).

(٢) إذا فسد القراض فله ثلاثة أحكام، الأول: نفوذ تصرفات العامل كالقراض الصحيح لوجود الإذن، والثاني: سلامة الربح بكماله للمالك، والثالث: استحقاق أجرة مثل عمله، سواء ربح المال أم لم يربح، إلاَّ إذا فسد القراض لاشتراط جميع الربح للمالك ففيه وجهان، سيذكرهما المصنف. (الروضة ٥/ ١٢٥).

الأجرة وجهان، أحدهما: لا يستحق، وهو قول المزني؛ لأنه رضي أن يعمل من غير عوض، فصار كالمتطوع بالعمل من غير قراض، والثاني: أنه يستحق، وهو قول أبي العباس؛ لأن العمل في القراض يقتضي العوض، فلا يسقط بإسقاطه، كالوطء في النكاح[١].

وإن كان له على رجل دين، فقال: اقبض ما لي عليك، فَعَزَلَ الرجل ذلك، وقارضه عليه، لم يصح القراض؛ لأن قبضه له من نفسه لا يصح، فإذا قارضه عليه فقد قارضه على مال لا يملكه، فلم يصح؛ فإن اشترى العامل شيئاً في الذمة، ونقد في ثمنه، ما عزله لرب المال، وربح ففيه وجهان، أحدهما: إن ما اشتراه مع الربح لرب المال؛ لأنه اشتراه له بإذنه، ونقد فيه الثمن بإذنه، وبرئت ذمته من الدين؛ لأنه سلمه إلى من اشترى منه بإذنه، ويرجع العامل بأجرة المثل؛ لأنه عمل ليسلم له الربح، ولم يسلم، فرجع إلى أجرة عمله، والثاني: أن الذي اشتراه مع الربح له لا حق لرب المال فيه، لأن رب المال عقد القراض على مال لا يملكه، فلم يقع الشراء له[٢].

فصل [الاختلاف في القراض]:

وإن اختلف العامل ورب المال في تلف المال، فادعاه العامل، وأنكره رب المال، أو في الخيانة، فادعاها رب المال، وأنكر العامل، فالقول قول العامل؛ لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة، فكان القول قوله كالمودع[٣].

---

(١) الوجه الأول للمزني، هو الراجح، ولا يستحق العامل شيئاً (الروضة ٥/ ١٢٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٨٣).

(٢) الوجه الأول هو الأصح عند البغوي، وأن الربح للمالك، والوجه الثاني هو الأصح عند الشيخ أبي حامد، وأن الربح للعامل، ولم يرجح النووي، لكنه يرجح عادة قول الشيخ أبي حامد (الروضة ٥/ ١١٨).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٤٥.

فـصـل [الاختلاف في رد المال]:

فإن اختلفا في رد المال، فادعاه العامل، وأنكره رب المال، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقبل قوله؛ لأنه قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد، كالمستعير، والثاني: يقبل قوله؛ لأن معظم منفعته لرب المال؛ لأن الجميع له إلاّ السهم الذي جعله للعامل فقبل قوله عليه في الرد كالمودع(١).

فـصـل [الاختلاف في قدر الربح]:

فإن اختلفا في قدر الربح المشروط، فادعى العامل أنه النصف، وادعى رب المال أنه الثلث، تحالفا؛ لأنهما اختلفا في عوض مشروط في العقد، فتحالفا، كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، فإن حلفا صار الربح كله لرب المال، ويرجع العامل بأجرة المثل لأنه لم يسلم له المسمى، فرجع ببدل عمله(٢).

فـصـل [الاختلاف في قدر رأس المال]:

وإن اختلفا في قدر رأس المال، فقال رب المال: ألفان، وقال العامل: ألف، فإن لم يكن في المال ربح، فالقول قول العامل؛ لأن الأصل عدم القبض، فلا يلزمه إلاّ ما أقر به(٣)، وإن كان في المال ربح، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول العامل لما ذكرناه، والثاني: أنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح، فتحالفا، كما لو اختلفا في قدر الربح المشروط، والصحيح هو الأول لأن الاختلاف في الربح المشروط اختلاف في صفة العقد، فتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، وهذا اختلاف فيما قبض فكان الظاهر مع

(١) الوجه الثاني هو الأصح، ويصدق قول العامل بيمينه في الأصح (الروضة ٥/ ١٤٥).
(٢) انظر: الروضة ٥/ ١٤٦.
(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٤٦.

الذي ينكر، كالمتبايعين إذا اختلفا في قبض الثمن، فإن القول قول البائع[1].

فصل [الاختلاف في المشترى]:

وإن كان في المال عبد، فقال رب المال: اشتريته للقراض، وقال العامل: اشتريته لنفسي، أو قال رب المال: اشتريته لنفسك، وقال العامل: اشتريته للقراض، فالقول قول العامل؛ لأنه قد يشتري لنفسه، وقد يشتريه للقراض، ولا يتميز أحدهما عن الآخر إلاَّ بالنية، فوجب الرجوع إليه، فإن أقام رب المال البينة أنه اشتراه بمال القراض، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحكم بالبينة؛ لأنه لا يشتري بمال القراض إلاَّ للقراض، والثاني: أنه لا يحكم بها، لأنه يجوز أن يشتري لنفسه بمال القراض على وجه التعدي، فلا يكون للقراض لبطلان البيع[2].

فصل [الاختلاف في النهي]:

وإن كان في يده عبد، فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه، وأنكر العامل، فالقول قول العامل؛ لأن الأصل عدم النهي، ولأن هذا دعوى خيانة، والعامل أمين، فكان القول فيهما قوله.

فصل [الاختلاف في الغلط]:

وإن قال: ربحت في المال ألفاً، ثم ادعى أنه غلط فيه، أو أظهر ذلك خوفاً من نزع المال من يده، لم يقبل قوله؛ لأن هذا رجوع عن الإقرار بالمال لغيره، فلم يقبل، كما لو أقر لرجل بمال ثم ادعى أنه غلط، فإن قال: قد كان

---

(١) الوجه الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، ويصدق قول العامل بيمينه في الأصح (الروضة ٥/ ١٤٥).

(٢) ذكر النووي الوجهين، وبين وجه المنع فقط مما يدل على ترجيحه للوجه الثاني، وأنه لا يحكم للبينة للمالك، قال النووي: «وجه المنع أنه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدواناً، فيبطل العقد» (الروضة ٥/ ١٤٦).

فيه ربح، ولكنه هلك، قبل قوله؛ لأن دعوى التلف بعد الإقرار لا تكذب إقراره فقبل.

بـــاب
العبد المأذون له في التجارة

لا يجوز للعبد أن يتجر بغير إذن المولى؛ لأن منافعه مستحقة له، فلا يملك التصرف فيها بغير إذنه[1]. فإن رآه يتجر فسكت لم يصر مأذوناً له، لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يكن السكوت إذناً فيه كبيع مال الأجنبي، فإن اشترى شيئاً في الذمة، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو سعيد الإصطخري، وأبو إسحاق: لا يصح؛ لأنه عقد معاوضة فلم يصح من العبد بغير إذن المولى كالنكاح، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يصح؛ لأنه محجور عليه لحق غيره فصح شراؤه في الذمة كالمفلس، ويخالف النكاح، فإنه تنقص به قيمته، ويستضر به المولى، فلم يصح من غير إذنه.

فإن قلنا: إنه يصح دخل المبيع في ملك المولى؛ لأنه كسب للعبد فكان للمولى، كما لو احتش أو اصطاد ويثبت الثمن في ذمته؛ لأن إطلاق البيع يقتضي إيجاب الثمن في الذمة، فإن علم البائع برقه لم يطالبه حتى يعتق؛ لأنه رضي بذمته، فلزمه الصبر إلى أن يقدر، كما نقول فيمن باع من مفلس، وإن لم يعلم، ثم علم، فهو بالخيار بين أن يصبر إلى أن يعتق، وبين أن يفسخ البيع، ويرجع إلى عين ماله؛ لأنه تعذر الثمن، فثبت الخيار، كما نقول فيمن باع من رجل ثم أفلس بالثمن.

وإن قلنا: إن الشراء باطل وجب رد المبيع؛ لأنه مقبوض عن بيع فاسد، فإن تلف في يد العبد أتبع بقيمته إذا عتق؛ لأنه رضي بذمته، وإن تلف في يد

---

(١) نكتفي بعرض أحكام العبد المأذون له في التجارة، كما ذكرها المصنف، لانتهاء عهد الرق، وعدم الحاجة لمعرفة أحكامها اليوم.

السيد جاز له مطالبة المولى في الحال، ومطالبة العبد إذا عتق؛ لأنه ثبتت يد كل واحد منهما عليه بغير حق.

فـصــل [الإذن للعبد بالتجارة]:

وإن أذن له في التجارة صح تصرفه؛ لأن الحجر عليه لحق المولى، وقد زال، وما يكتسبه للمولى؛ لأنه إن دفع إليه مالاً فاشترى به كان المشترى عوض ماله، فكان له، وإن أذن له في الشراء في الذمة، كان المشترى من أكسابه؛ لأنه تناوله الإذن، فإن لم يكن في يده شيء اتبع به إذا عتق؛ لأنه دين لزمه برضى من له الحق، فتعلق بذمته، ولا تباع فيه رقبته؛ لأن المولى لم يأذن له في رقبته فلم يقض منها دينه.

فـصــل [التجارة في المأذون]:

ولا يتجر إلاَّ فيما أذن به؛ لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلاَّ ما دخل فيه، فإن أذن له في التجارة لم يملك الإجارة، ومن أصحابنا من قال: يملك إجارة ما يشتريه للتجارة؛ لأنه من فوائد المال، فملك العقد عليه، كالصوف، واللبن، والمذهب الأول؛ لأن المأذون فيه هو التجارة، والإجارة ليست من التجارة، فلم يملك بالإذن في التجارة.

فـصــل [قيود على التصرف]:

ولا يبيع بنسيئة[1]، ولا بدون ثمن المثل؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف، والعرف هو البيع بالنقد، وثمن المثل، ولأنه يتصرف في حق غيره، فلا يملك إلاَّ ما فيه النظر والاحتياط، وليس فيما ذكرناه نظر ولا احتياط، فلا يملك.

ولا يسافر بالمال؛ لأن فيه تغريراً بالمال، فلا يملك من غير إذن.

وإن اشترى من يعتق على مولاه بغير إذنه، ففيه قولان، أحدهما: أنه

---

(١) النسيء والنسيئة: التأخير. (النظم ١/ ٣٩٠).

لا يصح، وهو الصحيح؛ لأن الإذن في التجارة يقتضي ما ينتفع به ويربح فيه، وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه، والثاني: أنه يصح؛ لأن العبد لا يصح منه الشراء لنفسه، فإذا أذن له فقد أقامه مقام نفسه، فوجب أن يملك جميع ما يملك(١)، فإن قلنا: يصح فإن لم يكن عليه دين عتق، وإن كان عليه دين، ففيه قولان، أحدهما: يعتق؛ لأنه ملكه، والثاني: لا يعتق؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت به، فإن اشتراه بإذنه صح الشراء(٢)، فإن لم يكن عليه دين عتق عليه، وإن كان عليه دين فعلى القولين، ومتى صح العتق لزمه أن يغرم قيمته للغرماء؛ لأنه أسقط حقهم منه بالعتق.

فـصـل [اكتساب العبد المأذون]:

وإذا اكتسب العبد مالاً بأن احتش، أو اصطاد، أو عمل في معدن، فأخذ منه مالاً أو ابتاع، أو اتهب، أو أوصي له بمال، فقَبِل، دخل ذلك في ملك المولى؛ لأنها اكتساب ماله فكانت له، فإن ملكه مالاً، ففيه قولان، قال في «القديم»: يملكه لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلاَّ أن يشترطه المبتاع»(٣)، ولأنه

---

(١) القول الأول هو الراجح، فإن اشترى العبد بغير إذن مولاه لم يصح على الأظهر. (الروضة ٥/ ١٣٠).

(٢) يصح شراء العبد لمن يعتق عليه على مولاه إذا كان بإذنه. (الروضة ٥/ ١٣٠).

(٣) هذا جزء من حديث رواه البخاري (٢/ ٨٣٧ كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شِرب في حائط)، ومسلم (١٠/ ١٩١ كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر)، وأبو داود (٢/ ٢٤٠ كتاب البيوع، باب العبد يباع وله مال)، والترمذي (٤/ ٤٤٥ كتاب البيوع، باب ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥ كتاب التجارات، باب فيمن باع نخلاً مؤبرة أو عبداً له مال)، ومالك (الموطأ ص ٣٧٨ كتاب البيوع، باب في مال المملوك)، وأحمد (٢/ ٩، ٧٨، ٨٢، ٣/ ٣٠١، ٣١٠، ٥/ ٣٢٦).

وهذا الحديث سبق في ص ٩٣ هـ ٥ وأوله «من باع نخلاً مؤبرة» عن ابن عمر رضي الله عنه.

يملك البُضْع فملك المال كالحر، وقال في «الجديد»: لا يملك؛ لأنه سبب يملك به المال، فلا يملك به العبد كالإرث، فإن ملكه جارية وأذن له في وطئها، ملك وطأها، في قوله القديم، ولا يملك في الجديد، وإن ملكه نصاباً لم يجب زكاته على المولى في قوله القديم، ويجب في الجديد، فإن وجب كفارة عليه كفر بالطعام والكسوة في قوله القديم، وكفر بالصوم في قوله الجديد، وأما العتق فلا يكفر به على القولين؛ لأن العتق يتضمن الولاء، والعبد ليس من أهل الولاء، وإن باعه وشرط المبتاع ماله جاز في قوله القديم أن يكون المال مجهولاً، لأنه تابع، ولا يجوز في الجديد، لأنه غير تابع، والله أعلم.

• • •

كتاب المساقاة

تجوز المساقاة[1] على النخل، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع»[2].

وتجوز على الكرم[3]، لأنه شجر تجب الزكاة في ثمرته، فجازت المساقاة عليه كالنخل، وتجوز على الفسلان[4] وصغار الكرم إلى وقت تحمل؛ لأنه بالعمل عليها تحصل الثمرة، كما تحصل بالعمل على النخل والكرم، ولا تجوز على المباطخ والمقائىء[5] والعلف وقصب السكر، لأنها بمنزلة الزرع، فكان المساقاة عليها كالمخابرة على الزرع.

---

(١) المساقاة: مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً، وهي أن يعامل إنسان إنساناً على شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على أن تكون الثمرة بينهما. (الروضة ٥/ ١٥٠، مغني المحتاج ٢/ ٣٢٢).

(٢) حديث ابن عمر صحيح أخرجه الجماعة، وسبق بيانه صفحة ٤٧٦ هامش ٣.

(٣) الكرم: العنب، وقد نهى النبي ﷺ عن تسميته به، فقال: «لا تقولوا الكرم، فإن الكرم هو المؤمن». (النظم ١/ ٣٩٠).

(٤) الفسلان والوديّ: النخل الصغار. (النظم ١/ ٣٩٠).

(٥) المباطخ والمقائي: هو موضع البطيخ والقِثّاء، والمَبْطخة: بالفتح موضع البطيخ، وضم الطاء فيه لغة، والمقثأة والمقثؤة موضع القِثّاء، والقِثّاء بالكسر والضم: الخيار، وأقثأ القوم كثر عندهم القثاء. (النظم ١/ ٣٩٠).

واختلف قوله في سائر الأشجار المثمرة، كالتين، والتفاح، فقال في «القديم»: تجوز المساقاة عليها؛ لأنها شجر مثمر فأشبه النخل والكرم، وقال في «الجديد»: لا تجوز؛ لأنه لا تجب الزكاة في ثماره، فلم تجز المساقاة عليه[1]، كالغرب والخلاف[2].

واختلف قوله في المساقاة على الثمرة الظاهرة، فقال في «الأم»: تجوز؛ لأنه إذا جاز على الثمرة المعدومة مع كثرة الغرر، فلأن تجوز على الثمرة الموجودة، وهي من الغرر أبعد، أولى، وقال في «البويطي»: لا تجوز؛ لأن المساقاة عقد على غرر، وإنما أجيز على الثمرة المعدومة للحاجة إلى استخراجها بالعمل، فإذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة فلم تجز[3].

فصل [المساقاة على شجر معلوم]:

ولا تجوز إلاّ على شجر معلوم، وإن قال: ساقيتك على أحد هذين الحائطين، لم يصح؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان فلم يجز على حائط غير معين كالبيع[4]، وهل يجوز على حائط معين لم يره؟ فيه طريقان، أحدهما: أنه على قولين كالبيع، والثاني: أنه لا يصح قولاً واحداً؛ لأن المساقاة معقودة على الغرر فلا يجوز أن يضاف إليها الغرر لعدم الرؤية بخلاف البيع[5].

---

(١) قال النووي: «قلت: الأصح المنع». الروضة ٥/ ١٥٠.

(٢) الغَرْب: ضرب من الشجر، والخلاف: شجر يستخرج منه ماء طيب كماء الورد، وسمع بالتخفيف، وروي بالتشديد، وقيل: الخلاف: شجر سقط ثمره قبل تمامه، وهو الصفصاف. (النظم ١/ ٣٩١).
قال النووي: «ما لا ثمرة له كالدلب والخلاف وغيره، فلا تجوز المساقاة عليه، وقيل في الخلاف وجهان لأغصانه». (الروضة ٥/ ١٥٠).

(٣) القول الأول في «الأم» هو الراجح، والأظهر جواز المساقاة بعد خروج الثمار لكن قبل بدو الصلاح. (الروضة ٥/ ١٥٢، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٦).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ١٥١.

(٥) الطريق الثاني هو الراجح، ولا تصح المساقاة على حائط غير مرئي. (الروضة ٥/ ١٥١).

فصل [المساقاة لمدة معلومة]:

ولا تجوز إلاً على مدة معلومة؛ لأنه عقد لازم، فلو جوزناه مطلقاً استبد العامل بالأصل[1]، فصار كالمالك[2].

ولا تجوز على أقل من مدة توجد فيها الثمرة، فإن ساقاه على النخل، أو على الوديّ إلى مدة لا تحمل، لم يصح؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، وذلك لا يوجد.

فإن عمل العامل، فهل يستحق أجرة المثل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يستحق، وهو قول المزني؛ لأنه رضي أن يعمل بغير عوض فلم يستحق الأجرة كالمتطوع في غير المساقاة، والثاني: أنه يستحق، وهو قول أبي العباس؛ لأن العمل في المساقاة يقتضي العوض، فلا يسقط بالرضا بتركه كالوطء في النكاح[3].

وإن ساقاه إلى مدة قد تحمل، وقد لا تحمل، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تصح؛ لأنه عقد إلى مدة يرجى فيها وجود الثمرة، فأشبه إذا ساقاه إلى مدة توجد الثمرة فيها في الغالب، والثاني: أنها لا تصح، وهو قول أبي إسحاق، لأنه عقد على عوض غير موجود، ولا الظاهر وجوده، فلم يصح، كما لو أسلم في معدوم إلى محل لا يوجد في الغالب[4]، فعلى هذا إن عمل استحق أجرة المثل؛ لأنه لم يرض أن يعمل من غير ربح، ولم يسلم له الربح، فرجع إلى بدل عمله.

واختلف قوله في أكثر مدة الإجارة والمساقاة، فقال في موضع: سنة، وقال

---

(١) استبد العامل بالأصل: أي انفرد به، واختص دون رب المال، والقسط: الحصة والنصيب. (النظم ١/ ٣٩١).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ١٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٢٨٢.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويستحق العامل أجرة المثل إذا فسدت المساقاة. (الروضة ٥/ ١٥١).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فلا تصح المساقاة إلى مدة قد تثمر، وقد لا تثمر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٦، الروضة ٥/ ١٥٢).

في موضع: يجوز ما شاء، وقال في موضع: يجوز ثلاثين سنة، فمن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أقوال، أحدها: لا تجوز بأكثر من سنة؛ لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة؛ لأن منافع الأعيان تتكامل في سنة، والثاني: تجوز ما بقيت العين؛ لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها، كالكتابة، والبيع إلى أجل، والثالث: أنه لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأن الثلاثين شطر العمر، ولا تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك، ومنهم من قال: هي على القولين الأولين، وأما الثلاثون فإنما ذكره على سبيل التكثير، لا على سبيل التجديد، وهو الصحيح[1].

فإن ساقاه إلى سنة لم يجب ذكر قسط كل شهر؛ لأن شهور السنة لا تختلف منافعها، وإن ساقاه إلى سنتين ففيه قولان، أحدهما: لا يجب ذكر كل سنة، كما إذا اشترى أعياناً بثمن واحد لم يجب ذكر قسط كل عين منها، والثاني: يجب؛ لأن المنافع، تختلف باختلاف السنين، فإذا لم يذكر قسط كل سنة لم نأمن أن ينفسخ العقد، فلا يعرف ما يرجع فيه العوض[2].

ومن أصحابنا من قال: القولان في الإجارة، فأما في المساقاة، فإنه يجب ذكر قسط كل سنة من العوض؛ لأن الثمار تختلف باختلاف السنين، والمنافع لا تختلف في العادة باختلاف السنين[3].

---

(١) قال النووي: «ولو ساقاه أكثر من سنة ففي صحته الأقوال التي سنذكرها إن شاء الله تعالى في الإجارة أكثر من سنة». (الروضة ٥/١٥٦)، ثم قال في الإجارة: «المشهور الذي عليه جمهور الأصحاب أنه يجوز سنين كثيرة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالباً». ثم ذكر أمثلة من سنة إلى مائة سنة. (الروضة ٥/١٩٦، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٤٩).

(٢) ذكر النووي ذلك فقال: «قولان، أو وجهان» ولم يرجح. (الروضة ٥/١٥٦، ١٥٧) لكن ذكر النووي الترجيح في كتاب الإجارة، وأن الوجه الأول هو الراجح، وأنه لا يجب تقدير حصة كل سنة في الأظهر. (الروضة ٥/١٩٦).

(٣) هذا القول ضعيف، عبر عنه النووي بقوله: «وقيل: يجب هنا قطعاً». (الروضة ٥/١٥٧).

فـصــل [ظهور الثمر بعد المدة]:

وإذا ساقاه إلى عشر سنين، فانقضت المدة، ثم أطلعت ثمرة السنة العاشرة، لم يكن للعامل فيها حق[1]، لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء العقد، وإن أطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهي طلع أو بلح، تعلق بها حق العامل؛ لأنها حدثت قبل انقضاء المدة[2].

فـصــل [المساقاة على جزء معلوم]:

ولا تجوز إلاَّ على جزء معلوم، فإن ساقاه على جزء مقدر كالنصف، والثلث، جاز، لحديث ابن عمر[3]، فإن عقد على جزء غير مقدر، كالجزء، والسهم، والنصيب، لم يصح؛ لأن ذلك يقع على القليل والكثير، فيعظم الغرر.

وإن ساقاه على صاع معلوم لم يصح، لأنه ربما لم يحصل ذلك فيستضر العامل، وربما لا يحصل إلاَّ ذلك، فيستضر رب النخل.

وإن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها، لم يصح؛ لأنه قد لا تحمل تلك النخلات فيستضر العامل، أو لا يحمل إلاَّ هي فيستضر رب النخل.

وإن ساقاه عشر سنين، وشرط له ثمرة سنة غير السنة العاشرة، لم يصح؛ لأنه شرط عليه بعد حقه عملاً لا يستحق عليه عوضاً، وإن شرط له ثمرة السنة العاشرة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يصح، كما يصح أن يعمل في جميع السنة، وإن كانت الثمرة في بعضها، والثاني: لا يصح؛ لأنه يعمل فيها مدة تثمر فيها، ولا يستحق شيئاً من ثمرها[4].

---

(١) انظر: الروضة ٥/١٥٦.

(٢) انظر: الروضة ٥/١٥٦.

(٣) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه في أول المساقاة ص ٤٩٧، وفي ص ٤٧٦.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تصح المساقاة على أن له ثمرة السنة العاشرة. (الروضة ٥/١٥٧).

فصل [المساقاة على عمل معلوم]:

ولا يصح إلاَّ على عمل معلوم، فإن قال: إن سقيته بالسيح[1] فلك الثلث، وإن سقيته بالناضح، فلك النصف، لم يصح، لأنه عقد على مجهول.

فصل [ألفاظ المساقاة]:

وتنعقد بلفظ المساقاة؛ لأنه موضوع له، وتنعقد بما يؤدي معناه؛ لأن القصد منه المعنى، فصح بما دل عليه، فإن قال: استأجرتك لتعمل فيه على نصف ثمرته، لم تصح؛ لأنه عقد الإجارة بعوض مجهول القدر، فلم تصح[2].

فصل [خيار الشرط والمجلس]:

ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه إذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه، وفي خيار المجلس وجهان، أحدهما: يثبت فيه، لأنه عقد لازم يقصد به المال، فيثبت خيار المجلس كالبيع، والثاني: لا يثبت؛ لأنه عقد لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس، فلو ثبت فيه خيار المجلس، لثبت فيه خيار الشرط، كالبيع[3].

فصل [لزوم المساقاة]:

وإذا تم العقد لم يجز لواحد منهما فسخه؛ لأن النماء متأخر عن العمل، فلو قلنا: إنه يملك الفسخ لم يأمن أن يفسخ بعد العمل، ولا تحصل له الثمرة[4].

---

(١) السيح: هو الماء الجاري على وجه الأرض. (النظم ١/ ٣٩٢).

(٢) انظر: الروضة ١/ ١٥٧.

(٣) قال النووي في البيع: «وأما المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان، أصحهما على الخلاف في الإجارة...». وقال في الإجارة: «الأصح لا يثبت عند الأكثرين». (الروضة ٣/ ٤٣٥، ٤٣٦، وذكر النووي في «المنهاج» بعدم خيار المجلس في المساقاة في الأصح المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٤).

(٤) عبر عن ذلك النووي فقال: «والمساقاة لازمة». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٩).

فـصـل [عمل العامل]:

وعلى العامل أن يعمل ما فيه مستزاد في الثمرة من التلقيح، وصرف الجريد، وإصلاح الأجاجين[1]، وتنقية السواقي، والسقي، وقلع الحشيش المضر بالنخل، وعلى رب النخل عمل ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان، ونصب الدَّوْلاب[2]، وشراء الثيران؛ لأن ذلك يراد لحفظ الأصل، ولهذا من يريد إنشاء بستان فعل هذا كله[3].

واختلف أصحابنا في الجذاذ واللقاط[4]، فمنهم من قال: لا يلزم العامل ذلك؛ لأن ذلك يحتاج إليه بعد تكامل النماء، ومنهم من قال: يلزمه؛ لأنه لا تستغني عنه الثمرة[5].

فـصـل [شرط العمل معه]:

وإن شـرط العامل في القـراض والمسـاقـاة أن يعمل معـه رب المـال، لـم يصـح؛ لأن موضـوع العقـد أن يكـون المـال من رب المال، والعمل من العامل،

---

(١) التلقيح: هو تأبير النخل، واللقاح: ما تلقح به النخلة، وهو طرح شيء من حمل الذكر في طلعة النخل لتزكو وتثبت، وصرف الجريد: هو تنحيته وإزالة ما يضر بالنخل منه، وقيل: هو أن يشذبه من سلائه، ويدلل العذوق فيها بين الجريد لقاطفه، والتشذيب: هو تنحية شوكه، وتنقيته مما يخرج من شكيره، والمضر به إن ترك عليه، والجريد: الذي يجرد عنه الخوص، ولا يسمى جريداً ما دام الخوص عليه، وإنما يسمى عسفاً، والأجاجين: جمع أجانة، وهي التي تغسل فيها الثياب، مثل المركن الكبير. (النظم ١/ ٣٩٢).

(٢) الدَّوْلاب: بفتح الدال، كما ذكره في ديوان الأدب وغيره. (النظم ١/ ٣٩٢).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٥٥، ١٥٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٨ وما بعدها.

(٤) الجذاذ: قطع الثمرة عند انتهائه، واللقاط: ما لقط من الأرض وجمع ما يتناثر منه، وقيل: الجذاذ في النخل، والحصاد في الزرع، واللقاط في الكرم. (النظم ١/ ٣٩٢).

(٥) القول الثاني هو الراجح، وعلى العامل حفظ الثمرة وجذاذها وتجفيفها في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٩).

فإذا لم يجز شرط المال على العامل، لم يجز شرط العمل على رب المال[١].

وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال، فقد نص في «المساقاة» أنه يجوز، واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة أوجه، فمنهم من قال: لا يجوز فيها لأن عمل الغلمان كعمل رب المال، فإذا لم يجز شرط عمله لم يجز شرط عمل غلمانه، وحمل قوله في «المساقاة» على أنه أراد ما يلزم رب المال من سد الحيطان، وغيره، والثاني يجوز فيهما، لأن غلمانه ماله، فجاز أن يجعل تابعاً لماله، كالثور، والدولاب، والحمار لحمل المتاع، بخلاف رب المال، فإنه مالك فلا يجوز أن يجعل تابعاً لماله، والثالث: أنه يجوز في المساقاة، ولا يجوز في القراض؛ لأن في المساقاة ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره، فجاز أن يشترط فيها عمل غلمانه، وليس في القراض ما يلزم رب المال فلم يجز شرط غلمانه[٢].

فإذا قلنا: إنه يجوز لم يصح حتى تعرف الغلمان بالرؤية أو الوصف، ويجب أن يكون الغلمان تحت أمر العامل[٣].

وأما نفقتهم فإنه إن شرط على العامل جاز، لأن بعملهم ينحفظ الأصل، وتزكو الثمرة[٤]، وإن لم يشرط، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنها على العامل؛ لأن العمل مستحق عليه، فكانت النفقة عليه، والثاني: أنها على رب المال؛ لأنه شرط عملهم عليه، فكانت النفقة عليه، والثالث: أنها من الثمرة لأن عملهم على الثمرة، فكانت النفقة منها[٥].

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ١٥٥.

(٢) القول الثالث هو الراجح، فإن شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز على المذهب والمنصوص. (الروضة ٥/ ١٥٥).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٥٥.

(٤) تزكو الثمرة: أي تزيد وتنمو. (النظم ١/ ٣٩٣)، وكذا يصح إن شرطا النفقة على العامل جاز في الأصح. (الروضة ٥/ ١٥٥).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، وتكون النفقة على المالك على المذهب الذي قطع به الجمهور، وأشار النووي إلى أن «المهذب» حكى الوجه الأول.

فـصــل [ظهور الثمرة]:

وإذا ظهرت الثمرة، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين في العامل في القراض، أحدهما: تملك بالظهور، والثاني: بالتسليم، ومنهم من قال في المساقاة: تملك بالظهور قولاً واحداً، لأن الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال، فملك بالظهور، والربح جعل وقاية لرأس المال، فلم يملك بالظهور في أحد القولين(١).

فـصــل [العامل أمين]:

والعامل أمين فيما يدعي من هلاك، وفيما يدعى عليه من خيانة؛ لأنه ائتمنه رب المال، فكان القول قوله، فإن ثبتت خيانته ضم إليه، من يشرف عليه(٢)، ولا تزال يده؛ لأن العمل مستحق عليه، ويمكن استيفاؤه منه، فوجب أن يستوفى، وإن لم ينحفظ استؤجر عليه عن ماله من يعمل عنه؛ لأنه لا يمكن استيفاء العمل بفعله، فاستوفى بغيره(٣).

فـصــل [هرب العامل]:

وإن هرب رفع الأمر إلى الحاكم ليستأجر من ماله من يعمل عنه(٤) فإن لم يكن مال اقترض عليه، فإن لم يجد من يقرضه، فلرب النخل أن يفسخ، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فثبت له الفسخ(٥)، كما لو اشترى عبداً فأبق من يد البائع.

---

(١) الطريق الأول هو الراجح، وتملك الثمرة بالظهور على المذهب. (الروضة ٥/ ١٦٠).

(٢) يشرف عليه: أي يطلع عليه، يقال: أشرف على الشيء إذا اطلع عليه من علو، من الشرف، وهو المكان المرتفع العالي. (النظم ١/ ١٥٥).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣١.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٠، الروضة ٥/ ١٦٠.

(٥) وقال ابن أبـي هريرة: لا يفسخ، ويطلب من الحاكم من يساقي عن العامل، وما ذكره المصنف هو الراجح. (الروضة ٥/ ١٦١).

فإن فسخ نظرتَ: فإن لم تظهر الثمرة فهي لرب النخل؛ لأن العقد زال قبل ظهورها، وللعامل أجرة ما عمل، وإن ظهرت الثمرة فهي بينهما، فإن عمل فيه رب النخل أو استأجر من عمل فيه بغير إذن الحاكم، لم يرجع؛ لأنه متبرع، وإن لم يقدر على إذن الحاكم، فإن لم يشهد لم يرجع؛ لأنه متبرع، وإن أشهد ففيه وجهان، أحدهما: يرجع؛ لأنه موضع ضرورة، والثاني: لا يرجع، لأنه يصير حاكماً لنفسه على غيره، وهذا لا يجوز، لا لضرورة ولا لغيرها[1].

فصل [موت العامل]:

وإن مات العامل قبل الفراغ، فإن تمم الوارث العمل استحق نصيبه من الثمرة، وإن لم يعمل، فإن كان له تركة استؤجر منها من يعمل؛ لأنه حق عليه يمكن استيفاؤه من التركة، فوجب أن يستوفى كما لو كان عليه دين، وله تركة، وإن لم تكن له تركة لم يلزم الوارث العمل؛ لأن ما لزم الموروث لا يطالب به الوارث كالدين[2].

ولا يقترض عليه؛ لأنه لا ذمة له، ولرب النخل أن يفسخ؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فإن فسخ كان الحكم فيه على ما ذكرناه في العامل إذا هرب[3].

فصل [استحقاق النخل]:

وإن ساقى رجلاً على نخل على النصف، فعمل فيه العامل، وتقاسما الثمرة،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فيرجع بعد الإشهاد، لأن الإشهاد حال العذر كالحكم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٠، الروضة ٥/ ١٦١).

(٢) لا يلزم الوارث إن لم يترك العامل تركه، ولا يستقرض عليه. (الروضة ٥/ ١٦٢، ١٦٣، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣١).

(٣) إذا هرب العامل ففيه تفصيل، فإن كانت المساقاة على عينه انفسخت بموت الأجير المعين، وإن كانت على الذمة فوجهان، والصحيح منهما لا تنفسخ كالإجارة، وعليه التفريع. (الروضة ٥/ ١٦٢).

ثم استحق النخل، رجع العامل على من ساقاه بالأجرة؛ لأنه عمل بعوض ولم يسلم له العوض، فرجع ببدل عمله[1].

فإن كانت الثمرة باقية أخذها المالك، فإن تلفت رجع بالبدل، فإن أراد تضمين الغاصب ضمنه الجميع؛ لأنه حال بينه وبين الجميع، وإن أراد أن يضمن العامل، ففيه وجهان، أحدهما: يضمنه الجميع؛ لأنه ثبتت يده على الجميع، فضمنه كالعامل في القراض في المال المغصوب، والثاني: لا يضمن إلاَّ النصف؛ لأنه لم يحصل في يده إلاَّ ما أخذه بالقسمة، وهو النصف، فأما النصف الآخر، فإنه لم يكن في يده؛ لأنه لو كان في يده لزمه حفظه، كما يلزم العامل في القراض[2].

فصل [الاختلاف في العوض]:

إذا اختلف العامل ورب النخل في العوض المشروط، فقال العامل: شرطت لي النصف، وقال رب النخل: شرطت لك الثلث، تحالفا؛ لأنهما متعاقدان اختلفا في العوض المشروط، ولا بينة فتحالفا، كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن[3]، وبالله التوفيق.

باب
المزارعة

لا تجوز المزارعة[4] على بياض لا شجر فيه، لما روى سليم بن بشار أن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣١، الروضة ٥/ ١٦٤.
(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويُطالب العامل بالجميع على الأصح عند الجمهور لثبوت يده. (الروضة ٥/ ١٦٥).
(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٦٥.
(٤) المزارعة: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك، والمخابرة مثلها إلاَّ أن البذر على العامل، وقيل: هما بمعنى واحد، والصحيح وظاهر نص الشافعي

رافع بن خديج قال: كنا نخابر[1] على عهد رسول الله ﷺ، وذكر أن بعض عمومته أتاه، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطاعة الله ورسوله أنفع لنا، وأنفع، قلنا: وما ذاك؟ قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، ولا يُكْرِها بثلث، ولا بربع، ولا بطعام مسمى»[2]، فأما إذا كانت الأرض بين النخل لا يمكن سقي الأرض إلاّ بسقيها، نظرتَ: فإن كان النخيل كثيراً والبياض قليلاً، جاز أن تساقيه على النخل، وتزارعه على الأرض، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «عاملَ أهلَ خَيْبَر على شَطْر ما يخرجُ منها من ثمرٍ وزرعٍ»[3].

فإن عقد المزارعة على الأرض ثم عقد المساقاة على النخل، لم تصح المزارعة[4]؛ لأنها إنما أجيزت تبعاً للمساقاة للحاجة، ولا حاجة قبل المساقاة وإن عقدت بعد المساقاة، ففيه وجهان، أحدهما: لا تصح؛ لأنه أفرد المزارعة بالعقد، فأشبه إذا قدمت، والثاني: تصح؛ لأنهما يحصلان لمن له المساقاة[5]، وإن عقدها

= أنهما عقدان مختلفان. (الروضة ٥/١٦٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٢٣).
قال النووي: «والمخابرة والمزارعة باطلتان، وقال ابن سريج تجوز المزارعة»، ثم نقل من قال بجوازهما من الأصحاب، ثم قال: «والمختار جواز المزارعة والمخابرة... والمعروف في المذهب إبطالهما، وعليه تفريع مسائل الباب». (الروضة ٥/١٦٨).

(١) المخابرة: إكراء الأرض بالثلث والربع. (النظم ١/٣٩٣).

(٢) حديث سليم بن بشار أخرجه البخاري بألفاظ مختلفة وروايات عدة. (٢/٨١٩ كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل، ٢/٨٢٤ كتاب المزارعة، باب ما كان أصحاب النبـي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة)، ومسلم (١٠/٢٠٤ كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالطعام)، ورواية مسلم أقرب إلى نص المصنف، وورد الحديث عن جابر وابن عمر أيضاً، وانظر: سنن النسائي (٧/٣٠ كتاب المزارعة، باب الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض).

(٣) حديث ابن عمر، رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٤٧٦، هـ ٣.

(٤) قال النووي: «وإن قدّم المزارعة فسدت على الصحيح، لأنها تابعة». (الروضة ٥/ ١٧٠).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، لأنه يشترط ألا يفصل بينهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٢٤).

مع المساقاة، وسوى بينهما في العوض، جاز؛ لأن النبـي ﷺ «عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع»[١]، فإن فاضل بينهما في العوض، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، وهو الصحيح؛ لأنهما عقدان فجاز أن يفاضل بينهما في العوض، والثاني: لا يجوز؛ لأنهما إذا تفاضلا تميزا فلم يكن أحدهما تابعاً للآخر[٢].

فإن كان النخل قليلاً، والبياض كثيراً، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه لا يمكن سقي النخل إلاَّ بسقي الأرض، فأشبه الكثير، والثاني: لا يجوز؛ لأن البياض أكثر، فلا يجوز أن يكون الأكثر تابعاً للأقل[٣].

• • •

(١) حديث ابن عمر صحيح، وسبق بيانه ص ٤٧٦ هـ ٣.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٥، الروضة ٥/ ١٧٠).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، لأن كثير البياض كقليله. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٤، الروضة ٥/ ١٧٠، ١٧١).

كتاب الإجارة

يجوز عقد الإجارة[1] على المنافع المباحة[2]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فإنْ أرْضَعْنَ لكم فآتُوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾[3] [الطلاق: ٦]، وروى سعيد بن المسيب عن سعد رضي الله عنه قال: «كنا نُكري الأرض بما على السواقي من الزرع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو ورق»[4] وروى أبو أمامة التيمي قال سألت ابن عمر فقلت: إنا قوم نُكري في هذا الوجه[5]، وإن قوماً

(١) الإجارة: هي الأجر، وبذل العمل، قال الله تعالى: ﴿فسوف نؤتيه أجراً عظيماً﴾ [النساء: ٧٤]، وفيها لغتان: الفتح والكسر. (النظم ١/ ٣٩٤).

(٢) المنافع المباحة: ضد المحظورة، واحترز من الغناء أو حمل الخمر. (النظم ١/ ٣٩٤).

(٣) آتوهن أجورهن: أي أعطوهن. (النظم ١/ ٣٩٤).

(٤) حديث سعد أخرجه أبو داود، وسكت عنه مما يدل على صحته (٢/ ٢٣١ كتاب البيوع، باب في المزارعة)، والنسائي (٧/ ٣٨ كتاب المزارعة، باب الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع)، وأحمد (١/ ١٨٢)، والدارمي (٢/ ٧٢٣ كتاب البيوع، باب الرخصة في كراء الأرض بالذهب والفضة).

(٥) هذا الوجه: أي الجهة، يعني الحج، والوجه والجهة بمعنى، والهاء عوض من الواو، ويقال: هذا وجه الرأي أي هو الرأي نفسه. (النظم ١/ ٣٩٤).

يزعمون[1] أن لا حج لنا، فقال ابن عمر: ألستم تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة، إن رجلاً أتى النبي ﷺ فسأل عما تسألونني عنه، فلم يرد عليه حتى نزل ﴿ليسَ عليْكم جناحٌ أن تبتَغُوا فَضْلاً منْ ربِّكم﴾[2] [البقرة: ١٩٨] فتلاها عليه»[3]، وروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «احتجم وأعطى الحجام أجره»[4]، ولأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع.

فصل [المنافع المحرمة]:

ولا تجوز على المنافع المحرمة؛ لأنه يحرم، فلا يجوز أخذ العوض عليه، كالميتة والدم.

فصل [استئجار الكلب]:

واختلف أصحابنا في استئجار الكلب المعلَم، فمنهم من قال: يجوز؛ لأن فيه منفعة مباحة، فجاز استئجاره كالفهد، ومنهم من قال: لا يجوز؛ وهو الصحيح، لأن اقتناءَه لا يجوز إلاَّ للحاجة، وهو الصيد، وحفظ الماشية، وما لا يقوم غير الكلب فيه مقامه إلاَّ بمؤن[5]، والدليل عليه قوله ﷺ: «منْ اقتنى كَلْباً

---

(١) يقال: زعم زَعْما وزِعْما وزُعْما أي قال. (النظم ١/ ٣٩٤).

(٢) الابتغاء طلب الرزق وغيره، يقال: بغاه سعة إذا طلبه. (النظم ١/ ٣٩٤).

(٣) حديث أبي أمامة رواه أحمد (٢/ ١٥٥)، وأبو داود (١/ ٤٠٢ كتاب المناسك، باب الكري).

(٤) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٢/ ٧٩٦ كتاب الإجارة، باب خراج الحجاج)، ومسلم (١٠/ ٢٤٢ كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجام)، وأبو داود (٢/ ٢٣٩ كتاب الإجارة، باب كسب الحجام)، وابن ماجه (٢/ ٧٣١ كتاب التجارات، باب كسب الحجام)، وأحمد (٢/ ٢٥٠، ٢٥٨، ٢٩٣)، وانظر: نيل الأوطار ٥/ ٣٢١.

(٥) القول الثاني هو الراجح، واستئجار الكلب المعلم للصيد والحراسة باطل في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٥، الروضة ٥/ ١٧٨).

إلاَّ كلبَ صيدٍ أو ماشيةٍ نقصَ من أجرِه كلَ يومٍ قيراطان»[1]، وما أبيح للحاجة لم يجز أخذ العوض عليه، كالميتة، ولأنه لا يضمن منفعته بالغصب، فدل على أنه لا قيمة لها.

فـصـل [استئجار الفحل]:

واختلفوا في استئجار الفحل للضراب، فمنهم من قال: يجوز؛ لأنه يجوز أن يستباح بالإعارة، فجاز أن يستباح بالإجارة، كسائر المنافع، ومنهم من قال: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن ثمنِ عَسْبِ الفَحْلِ»[2]، ولأن المقصود منه هو الماء الذي يخلق منه، وهو محرم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عليه، كالميتة والدم[3].

فـصـل [استئجار الدراهم]:

واختلفوا في استئجار الدراهم والدنانير، ليجمل بها الدكان، واستئجار الأشجار لتجفيف الثياب، والاستظلال، فمنهم من قال: يجوز؛ لأنه منفعة مباحة فجاز الاستئجار لها، كسائر المنافع، ومنهم من قال: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأن الدراهم والدنانير لا تراد للجمال، ولا الأشجار لتجفيف الثياب والاستظلال،

---

(١) هذا حديث صحيح، رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٢٤ هـ ٣، كما سبق ج١/ ٣٥٧.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٢/ ٧٩٧ كتاب الإجارة، باب عَسْب الفحل)، وأبو داود (٢/ ٢٣٩ كتاب الإجارة، باب عَسْب الفحل)، والنسائي (٧/ ٢٧٣ كتاب البيوع، باب ضراب الجمل)، وأحمد (٢/ ١٤)، وابن ماجه عن أبي هريرة (٢/ ٧٣٠ كتاب التجارات، باب النهي عن ثمن الكلب... وعسب الفحل)، وأحمد عن أبي هريرة أيضاً (٢/ ٢٩٩)، والدارمي عن أبي هريرة (٢/ ٧٢٥ كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل).
والعَسْب: الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل، وقيل: هو ضرابه، وقيل: ماؤه، أو أجرة مائه. (النظم ١/ ٣٩٤، الروضة ٣/ ٣٩٥).

(٣) القول الثاني هو الراجح، واستئجار الفحل للضراب باطل على الأصح. (الروضة ٥/ ١٧٩، ٣/ ٣٩٧).

فكان بذل العوض فيه من السفه، وأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، ولأنه لا يضمن منفعتها بالغصب، فلم يضمن بالعقد[1].

فصل [استئجار المسلم من كافر]:

واختلفوا في الكافر إذا استأجر مسلماً إجارة معينة، فمنهم من قال: فيه قولان، لأنه عقد يتضمن حبس المسلم، فصار كبيع العبد المسلم منه، ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً[2]؛ لأن علياً كرم الله وجهه كان يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة[3].

فصل [أهلية المتعاقدين]:

ولا يصح إلاَّ من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد يقصد به المال، فلم يصح إلاَّ من جائز التصرف في المال، كالبيع.

فصل [ألفاظ الإجارة]:

وينعقد بلفظ الإجارة، لأنه لفظ موضوع له، وهل ينعقد بلفظ البيع؟ فيه وجهان، أحدهما: ينعقد؛ لأنه صنف من البيع؛ لأنه تمليك يتقسط العوض فيه على المعوض كالبيع، فانعقد بلفظه، والثاني: لا ينعقد؛ لأنه يخالف البيع في الاسم والحكم، فلم ينعقد بلفظه كالنكاح[4].

---

(١) القول الثاني هو الراجح فاستئجار الدراهم والدنانير إن أطلقه فباطل، وإن صرح أنه للتزيين فباطل على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٥، الروضة ٥/ ١٧٧).

(٢) القول الثاني هو الراجح، قال النووي في «البيع»: «يجوز أن يستأجر الكافر المسلم على عمل في الذمة، كدين في ذمته، ويجوز أن يستأجره بعينه على الأصح». (الروضة ٣/ ٣٤٥).

(٣) أثر علي أخرجه ابن ماجه عن طريق ابن عباس (٢/ ٨١٨ كتاب الرهون، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة)، والبيهقي (٦/ ١١٩)، وأخرجه أحمد عن طريق علي بسند جيد. (التلخيص الحبير ٣/ ٦١).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا ينعقد الإجارة بلفظ البيع. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٣).

فصل [أنواع الإجارة]:

ويجوز على منفعة عين حاضرة، مثل أن يستأجر ظهراً بعينه للركوب، ويجوز على منفعة عين في الذمة، مثل أن يستأجر ظهراً في الذمة للركوب، ويجوز على عمل معين، مثل أن يكتري رجلاً ليخيط له ثوباً أو يبني له حائطاً، ويجوز على عمل في الذمة، مثل أن يكتري رجلاً ليحصل له خياطة ثوب، أو بناء حائط، لأنا بينا أن الإجارة بيع، والبيع يصح في عين حاضرة، وموصوفة في الذمة، فكذلك الإجارة[١]، وفي استئجار عين لم يرها قولان، أحدهما: لا يصح؛ والثاني: يصح ويثبت الخيار إذا رآها كما قلنا في البيع[٢].

فصل [العين والمشاع]:

وتجوز على عين مفردة، وعلى جزء مشاع، لأنا بينا أنه بيع، والبيع يصح في المفرد والمشاع، فكذلك الإجارة.

فصل [استيفاء المنفعة]:

ولا تجوز إلاَّ على عين يمكن استيفاء المنفعة منها، فإن استأجر أرضاً للزراعة، لم تصح حتى يكون لها ماء يؤمن انقطاعه، كماء العين، والمدّ بالبصرة[٣]، والثلج، والمطر في الجبل؛ لأن المنفعة في الإجارة كالعين في البيع، فإذا لم يجز بيع عين لا يقدر عليها لم تجزإجارة منفعة لا يقدر عليها[٤].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٣.

(٢) ذكر النووي أن إجارة العين الغائبة فيها خلاف، والأظهر اشتراط الرؤية. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٣).

(٣) المدّ: أحد عجائب البصرة وخصائصها، وذلك أن الماء في أنهارها يجري من الصبح إلى الظهر متصاعداً، فإن كان نصف النهار رجع إلى البحر منحدراً، وأما الذي يزرع عليه فإنه يفيض على الأرض عند الحاجة إلى الزراعة، ثم يحزر عنها، مده يرتفع إلى الزرع ثم يفيض عند الحاجة إليه للسقي. (النظم ١/ ٣٩٥).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٦، الروضة ٥/ ١٨٠.

فإن اكترى أرضاً على نهر إذا زاد سقى، وإذا لم يزد لم يسق، كأرض مصر، والفرات، وما انحدر من دجلة، نظرتَ: فإن اكتراها بعد الزيادة صح العقد؛ لأنه يمكن استيفاء المعقود عليه، فهو كبيع الطير في القفص، وإن كان قبل الزيادة لم يصح؛ لأنه لم يعلم هل يقدر على المعقود عليه؟ أو لا يقدر؟ فلم يصح كبيع الطير في الهواء[1].

وإن اكترى أرضاً لا ماء لها، ولم يذكر أنه يكتريها للزراعة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأن الأرض لا تكترى في العادة إلاَّ للزراعة، فصار كما لو شرط أن يكتريها للزراعة، والثاني: إن كانت الأرض عالية، لا يطمع في سقيها، صح العقد؛ لأنه يعلم أنه لم يكترها للزراعة، وإن كانت مستقلة يطمع في سقيها بسوق الماء إليها من موضع لم يصح؛ لأنه اكتراها للزراعة مع تعذر الزراعة[2].

فإن اكترى أرضاً غرقت بالماء لزراعة ما لا يثبت في الماء، كالحنطة والشعير، نظرتَ: فإن كان للماء مغيض[3] إذا فتح انحسر الماء عن الأرض[4]، وقدر على الزراعة، صح العقد؛ لأنه يمكن زراعتها بفتح المغيض، كما يمكن سكنى الدار بفتح الباب، وإن لم يكن له مغيض، ولا يعلم أن الماء ينحسر عنها، لم يصح العقد؛ لأنه لا يعلم هل يقدر على المعقود عليه أم لا يقدر؟ فلم يصح العقد كبيع ما في يد الغاصب، فإن كان يعلم أن الماء ينحسر، وتنشفه الريح، ففيه

---

(١) صرح الشربيني أنه يجوز الاستئجار بعد ريها بالزيادة، وكذا قبله في الأصح، خلافاً لما ذكره المصنف (مغني المحتاج ٢/ ٣٣٦)، وانظر: الروضة ٥/ ١٨٠.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويصح العقد على الأصح اكتفاء بالقرينة. (الروضة ٥/ ١٨١، ١٨٢).

(٣) مَغْيض: أي موضع ينصب فيه الماء، مَفْعل من غاض الماء يغيض إذا نزف. (النظم ١/ ٣٩٥).

(٤) انحسر: أي نزف وغاض. (النظم ١/ ٣٩٥).

وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة في الحال، والثاني: يصح، وهو قول أبـي إسحاق، وهو الصحيح؛ لأنه يعلم بالعادة إمكان الانتفاع[1] به.

فإن اكترى أرضاً على ماء إذا زاد غرقت، فاكتراها قبل الزيادة، صح العقد؛ لأن الغرق متوهم، فلا يمنع صحة العقد.

فصـل [الاستئجار للتعليم]:

وإن استأجر رجلاً ليعلمه بنفسه سورة، وهو لا يحسنها، ففيه وجهان، أحدها: يصح كما يصح أن يشتري سلعة بدراهم، وهو لا يملكها، ثم يحصلها، ويسلم، والثاني: لا يصح؛ لأنه عقد على منفعة معينة لا يقدر عليها فلم يصح كما لو أجر عبد غيره[2].

فصـل [المنفعة معلومة القدر]:

ولا تصح الإجارة إلاَّ على منفعة معلومة القدْرِ، لأنا بينا أن الإجارة بيع، والبيع لا يصح إلاَّ في معلوم القدر، فكذلك الإجارة.

ويعلم مقدار المنفعة بتقدير العمل، أو بتقدير المدة[3]، فإن كانت المنفعة معلومة القدر في نفسها، كخياطة ثوب، وبيع عبد، والركوب إلى مكان، قدرت بالعمل؛ لأنها معلومة في نفسها، فلا تقدر بغيرها، وإن قدر بالعمل والمدة بأن

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح وتصح الإجارة على المذهب والمنصوص إن رجا انحسار الماء وقت الزراعة في العادة. (الروضة ٥/ ١٨٠).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، لأن استئجار من لا يحسن القرآن لتعليمه باطل. (الروضة ٥/ ١٧٩، ١٨٠).

وهذا التفصيل بناء على جواز تعليم القرآن بأجر أم لا. (انظر: المجموع ١٤/ ٢٦٦، ٢٨٢، الروضة ٥/ ١٩١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٠، الروضة ٥/ ١٨٨، ١٨٩ وما بعدها.

استأجره يوماً ليخيط له قميصاً، فالإجارة باطلة؛ لأنه يؤدي إلى التعارض، وذلك أنه قد يفرغ من الخياطة في بعض اليوم، فإن طولب في بقية اليوم بالعمل أخل بشرط العمل[1]، وإن لم يطالب أخل بشرط المدة[2].

فإن كانت المنفعة مجهولة المقدار في نفسها، كالسكنى، والرضاع، وسقي الأرض، والتطيين، والتجصيص، قدر بالمدة لأن السكنى وما يشبع به الصبي من اللبن، وما تروى به الأرض من السقي، يختلف، ولا ينضبط ومقدار التطيين والتجصيص لا ينضبط؛ لاختلافهما في الرقة، والثخونة، فقدر بالمدة.

واختلف أصحابنا في استئجار الظهر للحرث، فمنهم من قال: يجوز أن يقدر بالعمل، بأن يستأجره ليحرث أرضاً بعينها، ويجوز أن يقدر بالمدة، بأن يستأجره ليحرث له شهراً، ومنهم من قال: لا يجوز تقديره بالمدة، والأول أظهر؛ لأنه يمكن تقديره بكل واحد منهما فجاز التقدير بكل واحد منهما[3].

فصل [مدة الإجارة]:

وما عقد على مدة لا يجوز إلاَّ على مدة معلومة الابتداء والانتهاء، فإن قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار، فالإجارة باطلة، وقال في «الإملاء»: تصح في الشهر الأول، وتبطل فيما زاد؛ لأن الشهر الأول معلوم، وما زاد مجهول، فصح في المعلوم، وبطل في المجهول، كما لو قال: أجرتك هذا الشهر بدينار، وما زاد بحسابه، والصحيح هو الأول؛ لأنه عقد على الشهر وما زاد من الشهور، وذلك مجهول، فبطل[4]، ويخالف هذا إذا قال: أجرتك هذا الشهر بدينار، وما زاد

(١) الخلل: الإفساد في الأمر. (النظم ١/ ٣٩٦).

(٢) في المسألة قول آخر، لكن ما ذكره المصنف هو الراجح، فإن جمع المدة والعمل لم تصح في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٠).

(٣) القول الأول هو الراجح، ويجوز تقدير المنفعة إما بالزمان وإما بالعمل. (الروضة ٥/ ٢٠٦).

(٤) القول الأول هو الراجح، والإجارة باطلة على المشهور والصحيح (الروضة ٥/ ١٩٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٣).

بحسابه؛ لأن هناك أفرد الشهر الأول بالعقد، وههنا لم يفرد الشهر عما بعده بالعقد، فبطل بالجميع.

فإن أجره سنة مطلقة حُمل على سنة بالأهلة؛ لأن السنة المعهودة في الشرع سنة الأهلة(١)، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يسألونَكَ عن الأهلّةِ، قل: هي مواقيتُ للنَّاسِ والحجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فوجب أن يحمل العقد عليه، فإن كان العقد في أول الهلال عدّ اثنا عشر شهراً بالأهلة، تاماً كان الشهر أو ناقصاً، وإن كان في أثناء الشهر عدّ ما بقي من الشهر وعد بعده أحد عشر شهراً بالأهلة، ثم كمل عدد الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوماً؛ لأنه تعذر إتمامه بالشهر الهلالي، فتمم بالعَدد.

فإن أجره سنة شمسية(٢)، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه على حساب أنسىء فيه أيام، والنسيء حرام، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿إنَّما النسيءُ زيادةٌ في الكفر﴾ [التوبة: ٣٧] والثاني: أنه يصح؛ لأنه وإن كان النسيء حراماً إلا أن المدة معلومة، فجاز العقد عليها، كالنيروز، والمهرجان(٣).

وفي أكثر المدة التي يجوز عقد الإجارة عليه طريقان، ذكرناهما في المساقاة(٤).

فصل [المنفعة المعلومة]:

ولا تصح الإجارة إلاَّ على منفعة معلومة؛ لأن الإجارة بيع، والمنفعة فيها

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ١٩٧.

(٢) سنة شمسية: وهي ٣٦٤ يوماً على حساب مسير الشمس في ٢٨ منزلة، فإنها تقيم في كل منزلة ١٣ يوماً بلياليها. (النظم ٣٩٦)، والصحيح أن السنة الشمسية ٣٦٥ يوماً وربع اليوم.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتصح الإجارة لسنة شمسية. (الروضة ٥/ ١٩٧).

(٤) سبق ذلك صفحة ٥٠٠ هامش ١، وأن المشهور أن الإجارة تجوز سنين كثيرة بحيث تبقى إليها العين غالباً من سنة إلى مائة سنة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٩، الروضة ٥/ ١٩٦).

كالعين في البيع، والبيع لا يصح إلاَّ في معلوم، فكذلك الإجارة، فإن كان المكترى داراً لم يصح العقد عليها حتى تعرف الدار؛ لأن المنفعة تختلف باختلافها، فوجب العلم بها، ولا يعرف ذلك إلاَّ بالتعيين، لأنها لا تضبط بالصفة، فافتقر إلى التعيين، كالعقار والجواهر في البيع، وهل يفتقر إلى الرؤية؟ فيه قولان بناء على القولين في البيع[١].

ولا يفتقر إلى ذكر السكنى، ولا إلى ذكر صفاتها؛ لأن الدار لا تكترى إلاَّ للسكنى، وذلك معلوم بالعرف، فاستغنى عن ذكرها[٢]، كالبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد معروف.

وإن اكترى أرضاً لم يصح حتى تُعرف الأرض، لما ذكرناه في الدار، ولا يصح حتى يذكر ما يكترى له من الزراعة، والغراس، والبناء؛ لأن الأرض تكترى لهذه المنافع، وتأثيرها في الأرض يختلف، فوجب بيانها.

وإن قال: أجرتك هذه الأرض لتزرعها ما شئت، جاز؛ لأنه جعل له زراعة أضر الأشياء، فأي صنف زرع لم يستوف به أكثر من حقه، وإن قال: أجرتك لتزرع، وأطلق، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأن الزروع مختلفة في التأثير في الأرض، فوجب بيانها، والثاني: يصح؛ لأن التفاوت بين الزرعين يقل[٣].

وإن قال: أجرتك لتزرعها، أو تغرسها، لم يصح، لأنه جعل له أحدهما، ولم يعين، فلم يصح[٤]، كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين، وإن قال أجرتك لتزرعها، وتغرسها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح، وهو قول المزني وأبي العباس وأبي إسحاق، لأنه لم يبين المقدار من كل واحد منهما، والثاني:

---

(١) الأظهر اشتراط الرؤية. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٣).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ١٩٩.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتصح الإجارة إذا قال: لتزرعها ما شئت، ويزرع ما يشاء، نص عليه. (الروضة ٥/ ٢٠٠).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٢٠٠.

يصح وله أن يزرع النصف، ويغرس النصف، وهو ظاهر النص، وهو قول أبي الطيب بن سلمة؛ لأن الجمع يقتضي التسوية، فوجب أن يكون نصفين[1].

فصل [شروط ظهر الركوب]:

وإن استأجر ظهراً للركوب لم يصح العقد حتى يعرف جنس المركوب؛ لأن الغرض يختلف باختلافه، ويعرف ذلك بالتعيين والوصف؛ لأنه يضبط بالصفة، فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والوصف، كما قلنا في البيع.

فإن كان في الجنس نوعان مختلفان في السير كالهملجة والقطوف[2]، من الخيل، ففيه وجهان، أحدهما: يفتقر إلى ذكره؛ لأن سيرهما يختلف، والثاني: لا يفتقر؛ لأن التفاوت في جنس واحد يقل[3].

ولا يصح حتى يعرف الراكب ولا يعرف ذلك إلاَّ بالتعيين؛ لأنه يختلف بثقله وخفته، وحركته وسكونه، ولا يضبط ذلك بالوصف، فوجب تعيينه[4].

ولا يصح حتى يعرف ما يركب به من سرج وغيره؛ لأنه يختلف ذلك على المركوب والراكب، فإن كان عمارية أو محملاً ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يجوز العقد عليه بالوصف؛ لأنه يمكن وصفه، فجاز العقد عليه بالصفة، كالسرج، والقتب، والثاني: إن كانت من المحامل البغدادية الخفاف، جاز العقد عليه بالصفة؛ لأنها لا تختلف، وإن كانت من الخراسانية الثقال لم يجز إلاَّ بالتعيين؛

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا تصح الإجارة في الأصح إذا قال: لتزرعها وتغرسها، خلافاً لما أشار إليه المصنف أن الوجه الثاني «هو ظاهر النص». (الروضة ٥/ ٢٠٠).

(٢) الهملجة: ضرب من السير، فارسي معرب، والهملاج: واحد الهماليج من البراذين، ومشيتها الهملجة، والقطوف من الدواب: البطيء السير. (النظم ١/ ٣٩٢).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويشترط أن يقول: مهملَج أو قطوف على الأصح. (الروضة ٥/ ٢٠٢).

(٤) قال النووي: «وطريق معرفته بالمشاهدة، كذا قال الجمهور، والأصح أن الوصف التام يكفي عنها». (الروضة ٥/ ٢٠٠، ٢٠١).

لأنها تختلف وتتفاوت، والثالث: وهو المذهب، أنه لا يجوز إلاَّ بالتعيين، لأنها تختلف بالضيق والسعة، والثقل، والخفة، وذلك لا يضبط بالصفة، فوجب تعيينه[١].

واختلف أصحابنا في المعاليق كالقدر والسطيحة[٢]، فمنهم من قال: لا يجوز حتى يعرف قولاً واحداً؛ لأنها تختلف فوجب العلم بها، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يجوز حتى يعرف لما ذكرناه، والثاني: يجوز، وتحمل على ما جرت به العادة لأنه تابع غير مقصود، فلم تؤثر الجهالة فيه، كالغطاء في الإجارة والحمل في البيع[٣].

وإن كان السير في طريق فيه منازل معروفة، جاز العقد عليه مطلقاً لأنه معلوم بالعرف فجاز العقد عليه مطلقاً، كالثمن في موضع فيه نقد متعارف، فإن لم يكن فيه منازل معروفة لم يصح حتى يبين: لأنه مختلف لا عرف فيه، فوجب بيانه كالثمن في موضع لا نقد فيه[٤].

فصل [حالات الحمل]:

فإن استأجر ظهراً لحمل متاع صح العقد من غير ذكر جنس الظهر؛ لأنه لا غرض في معرفته، ولا يصح حتى يعرف جنس المتاع، أنه حديد أو قطن لأن

---

(١) في المسألة أربعة أوجه، والأصح أن المعتبر فيها المشاهدة أو الوصف مع الوزن لإفادتهما التخمين، خلافاً لما صححه المصنف، وقال: «هو المذهب». (الروضة ٥/ ٢٠١).

(٢) المعاليق: واحدها معلاق، وهو ما يعلق بعروة أو غيرها من غير ربط ولا شد، والسطحية سقاء معروف، مسطح الصنعة، وهو اسم يوافق معناها، وهو من جلدين، وقيل: السطحية والسطيح: المزادة. (النظم ١/ ٣٩٧).

(٣) القول الأول هو الراجح، فيجب أن يراها أو يصفها له، ويذكر وزنها، وإلاَّ فلا تصح على المذهب والمنصوص. (الروضة ٥/ ٢٠٢، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٢).

(٤) قال النووي: «هذا هو الصحيح المعروف الذي اشتملت عليه طرق الأصحاب». (الروضة ٥/ ٢٠٣).

ذلك يختلف على البهيمة، ولا يصح حتى يعرف قدره؛ لأنه يختلف، فإن كان موزوناً ذكر وزنه، وإن كان مكيلاً ذكر كيله، فإن ذكر الوزن فهو أولى؛ لأنه أخصر وأبعد من الغرر، فإن عرف بالمشاهدة جاز، كما يجوز بيع الصبرة بالمشاهدة وإن لم يعرف كيلها(١).

فإن شرط أن يحمل عليها ما شاء بطل العقد؛ لأنه دخل في الشرط ما يقتل البهيمة، وذلك لا يجوز، فبطل به العقد.

فأما الظروف التي فيها المتاع، فإنه إن دخلت في وزن المتاع صح العقد؛ لأن الغرر قد زال بالوزن، وإن لم تدخل في وزن المتاع، نظرتَ: فإن كانت ظروفاً معروفة كالغرائر الجبلية، جاز العقد عليها من غير تعيين؛ لأنها لا تتفاوت، وإن كانت غير معروفة لم يجز حتى تعين؛ لأنها تختلف ولا تضبط بالصفة، فوجب تعيينه(٢).

فصل [الظهر للسقي]:

فإن استأجر ظهراً للسقي لم يصح العقد حتى يعرف الظهر؛ لأنه لا يجوز إلاَّ على مدة، وذلك يختلف باختلاف الظهر، فوجب العلم به على الأظهر، ويجوز أن يعرف ذلك بالتعيين والصفة؛ لأنه يضبط بالصفة، فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والصفة، كما يجوز بيعه بالتعيين والصفة.

ولا يصح حتى يعرف الدولاب؛ لأنه يتخلف ولا يعرف ذلك إلاَّ بالتعيين؛ لأنه لا يضبط بالصفة فوجب تعيينه(٣).

فصل [الظهر للحرث]:

وإن استأجر ظهراً للحرث لم يصح حتى يعرف الأرض؛ لأنه يختلف ذلك

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٢٠٤.

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢٠٤، ٢٠٥.

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٢٠٦.

بصلابة الأرض ورخاوتها، فإن كان على جربان[1] لم يفتقر إلى العلم بالظهر، لأنه لا يختلف، وإن كان على مدة وقلنا: إنه يصح لم يجز حتى يعرف الظهر الذي يحرث به؛ لأن العمل يختلف باختلافه، ويعرف ذلك بالتعيين والصفة[2]، لما ذكرناه في السقي.

فـصـل [الظهر للدياس]:

وإن استأجر ظهراً للدياس[3] لم يصح حتى يعرف الجنس الذي يداس؛ لأن العمل يختلف باختلافه[4]، فإن كان على زرع معين لم يفتقر إلى ذكر الحيوان الذي يداس به؛ لأنه لا غرض في تعيينه، فإن كان على مدة لم يصح حتى يعرف الحيوان الذي يداس به؛ لأن العمل يختلف باختلافه.

فـصـل [جارحة للصيد]:

وإن استأجر جارحة للصيد لم يصح حتى يعرف جنس الجارحة؛ لأن الصيد يختلف باختلافه، ويعرف ذلك بالتعيين والصفة؛ لأنه يضبط بالصفة، ولا يصح حتى يعرف ما يرسله عليه من الصيد؛ لأن لكل صنف من الصيد تأثيراً في أتعاب الجارحة.

فـصـل [رجل للرعي]:

وإن استأجر رجلاً ليرعى له مدة لم يصح حتى يعرف جنس الحيوان؛ لأن لكل جنس من الماشية تأثيراً في أتعاب الراعي، ويجوز أن يعقد على جنس معين،

---

(١) جربان: جمع جريب ، وهي قطعة من الأرض معلومة الزرع، وقيل: هي مساحة مربعة، كل جانب منها ستون ذراعاً، فيكون مساحتها ٣٦٠٠ لبنة. (النظم ١/ ٣٩٧).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢٠٦، ٢٠٧.

(٣) الدياس للزرع: هو استخراج الحب من السنبل، وأصله من داس الشيء برجله يدوسه دوساً إذا وطئه. (النظم ١/ ٣٩٧).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٢٠٧.

وعلى جنس في الذمة، فإن عقد على موصوف لم يصح حتى يذكر العدد؛ لأن العمل يختلف باختلافه، ومن أصحابنا من قال يجوز مطلقاً، ويحمل على ما جرت به العادة أن يرعاه الواحد من مائة أو أقل أو أكثر، والأول أظهر؛ لأن ذلك يختلف وليس فيه عرف واحد(١).

فصل [امرأة للرضاع]:

وإن استأجر امرأة للرضاع لم يصح العقد حتى يعرف الصبي الذي عقد على إرضاعه؛ لأنه يختلف الرضاع باختلافه، ولا يعرف ذلك إلاَّ بالتعيين؛ لأنه لا يضبط بالصفة، ولا يصح حتى يذكر موضع الرضاع؛ لأن الغرض يختلف باختلافه(٢).

فصل [رجل للحفر]:

وإن استأجر رجلاً ليحفر له بئراً أو نهراً لم يصح العقد حتى يعرف الأرض؛ لأن الحفر يختلف باختلافها، ولا يصح حتى يذكر الطول والعرض والعمق(٣)؛ لأن الغرض يختلف باختلافها(٤).

وإن استأجر لبناء حائط لم يصح العقد حتى يذكر الطول والعرض، وما يبني به من الآجر واللبن، والجص والطين؛ لأن الأغراض تختلف باختلافها(٥).

وإن استأجره لضرب اللبن لم يصح حتى يعرف موضع الماء والتراب، ويذكر الطول والعرض، والسمك، والعدد(٦)، وعلى هذا جميع الأعمال التي يستأجر عليها.

---

(١) نقل النووي تصحيح هذا القول عن «المهذب» وسكت عنه. (الروضة ٥/ ١٩٤).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ١٩٢، وانظر شروط عقد الرضاعة في (المجموع ١٤/ ٢٨٢).

(٣) العمق: هو الغور في أسفل الأرض. (النظم ١/ ٣٩٨).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ١٩٢.

(٥) انظر: الروضة ٥/ ١٩٣.

(٦) انظر: الروضة ٥/ ١٩٣.

وإن كان فيما يختلف الغرض باختلافه ما لا يعرفه رجع فيه إلى أهل الخبرة، ليعقد على شرطه، كما إذا أراد أن يعقد النكاح، ولم يعرف شروط العقد، رجع إلى من يعرفه ليعقد بشروطه، وإن عجز عن ذلك فوضه إلى من يعرفه، ليعقد بشرطه، كما يوكل الأعمى في البيع والشراء من يشاهد المبيع.

فصل [رجل للقرآن]:

وإن استأجر رجلاً ليلقنه سورة من القرآن، لم يصح حتى يعرف السورة؛ لأن الغرض يختلف باختلافها، وإن كان على تلاوة عشر آيات من القرآن، لم يصح حتى يعينها؛ لأن آيات القرآن تختلف.

فإن كان على عشر آيات من سورة معينة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأن الأعشار تختلف، والثاني: يصح[1]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فعرضت نفسها عليه، فقال لها: اجلسي بارك الله فيك، أما نحن فلا حاجة لنا فيك، ولكن تُملِّكيننا أمرك، قالت: نعم، فنظر رسول الله ﷺ في وجوه القوم، فدعا رجلاً منهم فقال لها: إني أريد أن أزوجك هذا إن رضيت، فقالت: ما رضيت لي يا رسولَ الله فقد رضيت، ثم قال للرجل: هل عندك من شيء؟ قال: لا، والله يا رسول الله، قال: ما تحفظ من القرآن؟ قال: سورة البقرة، والتي تليها، قال: قم، فعلمها عشرين آية، وهي امرأتك»[2]، وهل

(١) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «الاستئجار لتعليم القرآن: فليعين السورة والآيات التي يعلمها، فإن أخل بأحدهما لم يصح على الأصح». (الروضة ٥/ ١٩٠).

(٢) حديث أبـي هريرة رواه البخاري من رواية سهل (٥/١٩٥٦ كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، ٥/١٩٦٨ كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح)، ومسلم من رواية سهل (٩/٢١١ كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن)، ورواه أبو داود من رواية سهل وأبـي هريرة، ولفظ رواية أبـي هريرة أقرب للألفاظ التي ذكرها المصنف. (١/٤٨٧ كتاب النكاح، باب التزويج على العمل يُعمل)، ورواه بقية أصحاب السنن (مختصر سنن أبـي داود ٤/٤٨، التلخيص الحبير ٣/ ٦٠).

يفتقر إلى تعيين الحرف[١]؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يصح حتى يعين الحرف، لأن الأغراض تختلف باختلاف الحرف، والثاني: لا يحتاج إلى تعيين الحرف، لأن ما بين الأحرف من الاختلاف قليل[٢].

فصل [استئجار للحج]:

وإن استأجر للحج والعمرة لم يصح حتى يذكر أنه إفراد، أو قران، أو تمتع؛ لأن الأغراض تختلف باختلافها، فأما موضع الإحرام فقال في «الأم»: لا يجوز حتى يعين، وقال في «الإملاء»: إذا استأجر أجيراً أحرم من الميقات، ولم يشرط التعيين، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق المروزي: فيه قولان، أحدهما: لا يجوز حتى يعين؛ لأن الإحرام قد يكون من الميقات، وقد يكون من دويرة أهله، وقد يكون من غيرهما، فإذا أطلق صار العقد على مجهول، فلم يصح، والثاني: أنه يجوز من غير تعيين، ويحمل على ميقات الشرع، لأن الميقات معلوم بالشرع، فانصرف الإطلاق إليه كنقد البلد في البيع[٣]، ومن أصحابنا من قال: إن كان الحج عن حي لم يجز حتى يعين، لأنه يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه، وإن كان عن ميت جاز من غير تعيين؛ لأنه لا يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه، وحمل القولين على هذين الحالين، ومنهم من قال: إن كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يبين؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فوجب بيانه، كالثمن في موضع فيه نقدان، وإن لم يكن له إلاَّ ميقات واحد، جاز من غير تعيين، كالثمن في موضع ليس فيه إلاَّ نقد واحد، وحمل القولين على هذين الحالين، فإن ترك التعيين،

---

(١) الحرف: هو الوجه من وجوه القراءة، كقراءة أبي عمرو ونافع، وقوله ﷺ: «أنزل القرآن على سبعة أحرف». الأحرف هي الوجوه والأنحاء التي تنحوها القراء، يقال: في حرف ابن مسعود كذا أي في وجهه الذي ينحرف إليه من وجوه القراءة. (النظم ١/ ٣٩٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يشترط تعيين قراءة معينة في الأصح. (الروضة ٥/ ١٩٠).

(٣) طريقة أبي إسحاق المروزي هي الراجحة، وأن المسألة على قولين في الأصح، وأظهر القولين لا يشترط تعيين الميقات، ويحمل على ميقات تلك البلدة. (الروضة ٣/ ١٩).

وقلنا: إنه لا يصح، فحج الأجير انعقد الحج للمستأجر، لأنه فعله بإذنه مع فساد العقد، فوقع له كما لو وكله وكالة فاسدة في بيع.

فصل [الأجرة المعلومة]:

ولا تصح الإجارة إلاَّ على أجرة معلومة، لأنه عقد يقصد به العوض، فلم يصح من غير ذكر العوض، كالبيع(١)، ويجوز إجارة المنافع من جنسها، ومن غير جنسها؛ لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض، فكذلك المنافع(٢).

فصل [العوض معلوم]:

ولا تجوز إلاَّ بعوض معلوم(٣)، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»(٤)، ولأنه عقد معاوضة، فلم يجز بعوض مجهول كالبيع.

وإن عقد بمال جزاف، نظرت فإن كان العقد على منفعة في الذمة، ففيه قولان؛ لأن إجارة المنفعة في الذمة كالسلم، وفي السلم على مال جزاف قولان(٥)؛ فكذلك في الإجارة.

فإن كان العقد على منفعة معينة، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يجوز

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ١٧٣.

(٢) انظر: الروضة ٥/١٧٦.

(٣) انظر: الروضة ٥/ ١٧٤.

(٤) حديث أبي سعيد رواه البيهقي (٦/ ١٢٠، ١٢١)، ورواه عبد الرزاق وإسحاق بن راهويه وأبو داود في المراسيل وغيرهم (التلخيص الحبير ٣/ ٦٠، المجموع ١٤/ ٢٨٦).
ورواه أحمد (٣/ ٥٩) بلفظ «أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، وعن النجش، واللمس، وإلقاء الحجر».

(٥) انظر: الروضة ٤/ ٦.

قولاً واحداً؛ لأن إجارة العين كبيع العين، وفي بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافاً؛ قولاً واحداً، فكذلك في الإجارة، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز؛ لأنه عقد على منتظر، وربما انفسخ، فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض، فكان في عوضه جزافاً قولان، كالسلم.

وإن كانت الإجارة على منفعة معينة جاز بأجرة حالّة ومؤجلة؛ لأن إجارة العين كبيع العين، وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل؛ فكذلك الإجارة.

فإن أطلق العقد وجبت الأجرة بالعقد، ويجب تسليمها بتسليم العين؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجيرَ أجرَه قبل أن يجف رشحه»[1]، ولأن الإجارة كالبيع، ثم في البيع يجب الثمن بنفس العقد، ويجب تسليمه بتسليم العين، فكذلك في الإجارة، فإن استوفى المنفعة استقرت الأجرة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «قال رَبكم عز وجل: ثلاثة أنا خصمُهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره[2]»، ولأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل، كما لو قبض المبيع.

فإن سلم إليه العين التي وقع العقد على منفعتها، ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل؛ لأن المعقود عليه تلف تحت يده، فاستقر عليه البدل

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر، وقال في الزوائد: «أصله في صحيح البخاري وغيره من حديث أبي هريرة، لكن إسناد المصنف ضعيف».، (٢/ ٨١٧ كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، ورواه البيهقي من حديث أبي هريرة (٦/ ١٢٠، ١٢١)، ورواه الطبراني، وقال ابن حجر: غلط بعض المتأخرين من الحنفية فعزاه لصحيح البخاري، وليس هو فيه. (التلخيص الحبير ٣/ ٥٩).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٧٧٦ كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، ٢/ ٧٩٢ كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير).

كالمبيع إذا تلف في يد المشتري[1].

فإن عرض العين على المستأجر، ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء، استقرت الأجرة، لأن المنافع تلفت باختياره، فاستقر عليه ضمانها، كالمشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع، فإن كان هذا في إجارة فاسدة استقر عليه أجرة المثل؛ لأن الإجارة كالبيع، والمنفعة كالعين، ثم البيع الفاسد كالصحيح في استقرار البدل، فكذلك في الإجارة[2].

فإن كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة؛ لأن إجارة ما في الذمة كالسلم، ولا يجوز السلم بثمن مؤجل، فكذلك الإجارة، ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس، كما لا يجوز في السلم.

ومن أصحابنا من قال: إن كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض في المجلس، لأنه سلم، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب، لأنه إجارة، والأول أظهر؛ لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم، ومعناه معنى السلم، فكان حكمه كحكمه، ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلاّ باستيفاء المنفعة؛ لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه.

فـصـل [الإجارة على منفعة موصوفة]:

وما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة في الذمة، يجوز حالاً ومؤجلاً في الذمة، كالسلم، والسلم يجوز حالاً ومؤجلاً، فكذلك الإجارة في الذمة[3].

وإن استأجر منفعة في الذمة، وأطلق، وجبت المنفعة حالة، كما إذا أسلم في شيء، وأطلق وجب حالاً.

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٥٨، الروضة ٥/٢٤٧.
(٢) انظر: الروضة ٥/٢٤٧.
(٣) قال النووي: «ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٣٨).

فإن استأجر رجلاً للحج في الذمة، لزمه الحج من سنته، فإن أخره عن السنة نظرتَ: فإن كانت الإجارة عن حي كان له أن يفسخ؛ لأن حقه تأخر، وله في الفسخ فائدة، وهو أن يتصرف في الأجرة فإن كانت عن ميت لم يفسخ؛ لأنه لا يمكن التصرف في الأجرة إذا فسخ العقد، ولا بد من استئجار غيره في السنة الثانية، فلم يكن للفسخ وجه(١).

وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلاَّ حالاً، فإن كان على مدة لم يجز إلاَّ على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد، وإن كان على عمل معين لم يجز إلاَّ في الوقت الذي يمكن الشروع(٢) في العمل؛ لأن إجارة العين كبيع العين، وبيع العين لا يجوز إلاَّ على ما يمكن الشروع في قبضها، فكذلك الإجارة فإن استأجر من يحج لم يجز إلاَّ في الوقت الذي يتمكن فيه من التوجه، فإن كان في موضع قريب لم يجز قبل أشهر الحج؛ لأنه يتأخر استيفاء المعقود عليه عن حال العقد. وإن كان في موضع بعيد لا يدرك الحج إلاَّ أن يسير قبل أشهره لم يستأجر إلاَّ في الوقت الذي يتوجه بعده، لأنه وقت الشروع في الاستيفاء.

فإن قال: أجرتك هذه الدار شهراً لم يصح؛ لأنه ترك تعيين المعقود عليه في عقد شرط فيه التعيين فبطل(٣)، كما لو قال: بعتك عبداً، فإن أجر داراً من رجل شهراً من وقت العقد، ثم أجرها منه الشهر الذي بعده قبل انقضاء الشهر الأول، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه إجارة منفعة معينة على مدة متأخرة عن العقد، فأشبه إذا أجرها من غيره، والثاني: أنه يصح، وهو المنصوص؛ لأنه ليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره، ولأن أحد شهريه لا ينفصل عن الآخر، فأشبه

---

(١) انظر: الروضة ٣/ ٢٢.

(٢) الشروع فيه: أي الدخول فيه، وابتداء العمل، وأصله الطريق إلى الماء. (النظم ١/ ٣٩٩).

(٣) خالف النووي رحمه الله تعالى ذلك، وأن العقد صحيح، وقال: «إذا قال أجرتك شهراً، أو قال: سنة، صح على الأصح، وحمل على ما يتصل بالعقد». (الروضة ٥/ ١٩٦).

إذا جمع بينهما في العقد[1].

فـصـل [الكراء من رجلين]:

فإن أكرى ظهراً من رجلين يتعاقبان عليه[2]، أو اكترى من رجل عقبة ليركب في بعض الطريق دون بعض، جاز، وقال المزني: لا يجوز اكتراء العقبة[3]، إلاَّ مضموناً؛ لأنه يتأخر حق أحدهما عن العقد، فلم يجز، كما لو أكراه ظهراً في مدة تتأخر عن العقد، والمذهب الأول؛ لأن استحقاق الاستيفاء مقارن للعقد، وإنما يتأخر في القسمة، وذلك لا يمنع صحة العقد، كما لو باع من رجلين صبرة، فإنه يصح، وإن تأخر حق أحدهما عند القسمة، فإن كان ذلك في طريق فيه عادة في الركوب والنزول، جاز العقد عليه مطلقاً، وحملا في الركوب والنزول على العادة؛ لأنه معلوم بالعادة فحمل الإطلاق عليه كالنقد المعروف في البيع، وإن لم يكن فيه عادة لم يصح حتى يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما؛ لأنه غير معلوم بالعادة، فوجب بيانه كالثمن في موضع لا نقد فيه، فإن اختلفا في البادىء في الركوب، أقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة قدم؛ لأنهما تساويا في الملك فقدم بالقرعة.

فـصـل [شرط الخيار]:

وما عقد من الإجارة على مدة لا يجوز فيه شرط الخيار، لأن الخيار يمنع من التصرف، فإن حسب ذلك على المكري زدنا عليه المدة، وإن حسب على المكتري نقصنا من المدة[4]، وهل يثبت فيه خيار المجلس؟ فيه وجهان، أحدهما:

---

(١) هما وجهان، وقيل: قولان، أصحهما الثاني بالجواز لاتصال المدتين. (الروضة ٥/ ١٨٢).
(٢) يتعاقبان: يتناوبان، فينزل هذا نوبة، وهذا نوبة، والنهار والليل يتعاقبان، أي يجيء أحدهما بعقب الآخر. (النظم ١/ ٤٠٠).
(٣) اكتراء العقبة: أي النوبة. (النظم ١/ ٤٠٠).
(٤) انظر: الروضة ٣/ ٤٣٦.

لا يثبت؛ لما ذكرناه من النقصان والزيادة في خيار الشرط، والثاني: يثبت؛ لأنه قدر يسير، ولكل واحد منهما إسقاطه[1].

وإن كانت الإجارة على عمل معين، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا يثبت فيه الخياران؛ لأنه عقد على غرر، فلا يضاف إليه غرر الخيار، والثاني: يثبت فيه الخياران؛ لأن المنفعة المعينة كالعين المعينة في البيع ثم العين المعينة يثبت فيها الخياران؛ فكذلك المنفعة، والثالث: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأنه عقد على منتظر، فيثبت فيه خيار المجلس، دون خيار الشرط، كالسلم[2].

وإن كانت الإجارة على منفعة في الذمة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يثبت فيه الخياران؛ لأنه عقد على غرر، فلا يضاف إليه غرر الخيار، والثاني: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأن الإجارة في الذمة كالسلم، وفي السلم يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط، فكذلك في الإجارة[3].

فصل [لزوم العقد]:

وإذا تم العقد لزم، ولم يملك واحد منهما أن ينفرد بفسخه من غير عيب؛ لأن الإجارة كالبيع ثم البيع إذا تم لزم، فكذلك الإجارة، وبالله التوفيق.

---

(١) نقل النووي في «الروضة» في كتاب البيع عن المصنف أنه رجح ثبوت خيار المجلس في الإجارة، ونقل عن الأكثرين أنه لا يثبت. (الروضة ٣/ ٤٣٥)، وذكر النووي في «المنهاج» عدم ثبوت خيار المجلس في الإجارة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٤).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الأول، وأنه لا يثبت الخياران في الإجارة على عمل معين. (وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٤، الروضة ٣/ ٤٣٦).

(٣) يبدو ترجيح الوجه الأول، وأنه لا يثبت الخياران في الإجارة على منفعة في الذمة. (وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٤، الروضة ٣/ ٤٣٦).

بـــاب

ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما

يجب على المكري ما يحتاج إليه المكتري للتمكين من الانتفاع، كمفتاح الدار، وزمام الجمل، والبُرة التي في أنفه[1]، والحزام، والقتب، والسرج، واللجام للفرس، لأن التمكين عليه، ولا يحصل التمكين إلاَّ بذلك[2].

فإن تلف شيء منه في يد المكتري لم يضمنه، كما لا يضمن العين المستأجرة، وعلى المكري بدله؛ لأن التمكين مستحق عليه إلى أن يستوفي المستأجر المنفعة.

وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالدلو، والحبل، والمحمل، والغطاء، فهو على المكتري؛ لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع[3].

واختلف أصحابنا فيما يشد به أحد المحملين إلى الآخر، فمنهم من قال: هو على المكري؛ لأنه من آلة التمكين، فكان على المكري، ومنهم من قال: هو على المكتري؛ لأنه بمنزلة تأليف المحمل، وضم بعضه إلى بعض[4].

---

(١) البرّة التي في أنفه: الزمام: الخيط الذي يشد في البرة، ثم يشد في طرفه المقود، وقد يسمى المقود زماماً، والبرة: حلقة من نحاس أو غيره يجعل في لحم أنف البعير، وقيل: إن كانت من صفر فهي برة، وإن كانت من شعر فهي خزامة، وإن كانت من خشب فهي خشاش. (النظم ١/ ٤٠٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٤٦، ٣٤٧، الروضة ٥/ ٢١١ ــ ٢١٩.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٤٧، الروضة ٥/٢١٩.

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويكون الحبل الذي يشد به المحمل، والحبل الذي يشد به أحد المحملين إلى الآخر على المكري، ونقل النووي الوجه الثاني عن المصنف، وقال عنه: «شاذ بعيد». (الروضة ٥/ ٢١٩).

فصـــل [التزامات المكري]:

وعلى المكري إشالة المحمل وحطه[1]، وسوق الظهر وقوده؛ لأن العادة أنه يتولاه المكري فحمل العقد عليه، وعليه أن ينزل الراكب للطهارة، وصلاة الفرض؛ لأنه لا يمكن ذلك على الظهر، ولا يجب ذلك للأكل، وصلاة النفل؛ لأنه يمكن فعله على الظهر، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة، والمريض، والشيخ الضعيف؛ لأن ذلك من مقتضى التمكين من الانتفاع، فكان عليه[2].

فأما أجرة الدليل فينظر فيه، فإن كانت الإجارة على تحصيل الراكب فهو على المكري؛ لأن ذلك من مؤن التحصيل، وإن كانت الإجارة على ظهر بعينه فهو على المكتري؛ لأن الذي يجب على المكري تسليم الظهر، وقد فعل.

وعلى المكري تسليم الدار فارغة الحش[3]؛ لأنه من مقتضى التمكين، فإن امتلأ في يد المكتري، ففي كسحه[4] وجهان، أحدهما: أنه على المكري؛ لأنه من مقتضى التمكين، فكان عليه، والثاني: أنه على المكتري ؛ لأنه حصل بفعله، فكان تنقيته عليه[5]، كتنظيف الدار من القماش[6].

وعلى المكري إصلاح ما تهدم من الدار، وإبدال ما تكسر من الخشب؛ لأن ذلك من مقتضى التمكين، فكان عليه[7].

---

(١) إشالة الحمل: أي رفعه على الظهر، وحطه: أي وضعه على الأرض، يقال: أشلت الجرة فشالت، وشلت بالجرة أشول بها شولاً: رفعتها. (النظم ١/ ٤٠١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٨، الروضة ٥/ ٢٢١.

(٣) الحش: الكنيف، وأصله النخل المجتمع. (النظم ١/ ٤٠١).

(٤) كسحه: أي كنسه، كسحت البئر: كنستها، والمكسحة: المكنسة. (النظم ١/ ٤٠١).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ويكون كسح الحش إذا امتلأ على المكتري في الأصح، لكن لا يلزم التنقية عند انقضاء المدة. (الروضة ٥/ ٢١١، ٢١٢).

(٦) القماش: ما يجتمع في البيت فيكنسه، وأصل القمش: الجمع من ههنا وههنا، والقماش: متاع البيت. (النظم ١/ ٤٠١).

(٧) انظر: الروضة ٥/ ٢٠١.

واختلف أصحابنا في المستأجرة على الرضاع، هل يلزمها الحضانة وغسل الخرق؟ فمنهم من قال: يلزمها، لأن الحضانة تابعة للرضاع، فاستحقت بالعقد على الرضاع، ومنهم من قال: لا يلزمها؛ لأنهما منفعتان مقصودتان تنفرد إحداهما عن الأخرى، فلا تلزم بالعقد على إحداهما الأخرى[١].

وعليها أن تأكل وتشرب ما يدر به اللبن، ويصلح به، وللمستأجر أن يطالبها بذلك؛ لأنه من مقتضى التمكين من الرضاع، وفي تركه إضرار بالصبي[٢].

فصل [بقية التزامات المكري]:

وعلى المكري عَلْف الظهر[٣] وسقيه، لأن ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه، فإن هرب الجمّال، وترك الجمال، فللمستأجر أن يرفع الأمر إلى الحاكم، ليحكم في مال الجمال بالعلف؛ لأن ذلك مستحق عليه، فجاز أن يتوصل بالحكم إليه، فإن أنفق المستأجر ولم يستأذن الحاكم لم يرجع؛ لأنه متطوع، وإن رفع الأمر إلى الحاكم، ولم يكن للجمال مال اقترض عليه، فإن اقترض من المستأجر وقبضه منه، ثم دفعه إليه لينفق، جاز، وإن لم يقبض منه، ولكنه أذن له في الإنفاق عليها قرضاً على الجمّال، ففيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه إذا أنفق احتجنا أن يقبل قوله في استحقاق حق له على غيره، والثاني: يجوز؛ لأنه موضع ضرورة، لأنه لا بد للجمال من علف،

(١) في استتباع الحضانة للإرضاع والعكس عند الإطلاق ثلاثة أوجه، الأصح منع الاستتباع وهو الوجه الثاني الذي ذكره المصنف. (الروضة ٥/ ٢٠٨).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢٠٩.

(٣) عَلْف الظهر: بإسكان اللام، هو المصدر، والعَلَف بالفتح هو الاسم لما تعلفه الدابة من الحشيش والشعير وغيره، كالقبْض والقبَض، والسبْق والسبَق، والمَحْمِل: واحد محامل الحاج، بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، كالمَوْضِع، لأنه موضع الركوب، والمحمل مثل المرجل علاقة السيف، وهو السير الذي يتقلده المقلد، والمَحْمَل: بفتح الميمين هو المصدر، مثل قوله ﷺ: «لا تردوا الطيب فإنه خفيف المحمل». (النظم ١/ ٤٠١).

وليس ههنا من ينفق غيره[1].

فإن أذن له وأنفق، ثم اختلفا في قدر ما أنفق، فإن كان ما يدعيه زيادة على المعروف لم يلتفت إليه؛ لأنه إن كان كاذباً فلا حق له، وإن كان صادقاً فهو متطوع بالزيادة، فلم تصح الدعوى، وإن كان ما يدعيه هو المعروف، فالقول قوله؛ لأنه مؤتمن في الإنفاق، فقبل قوله فيه[2].

فإن لم يكن حاكم، فأنفق ولم يشهد، لم يرجع؛ لأنه متطوع، وإن أشهد فهل يرجع؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يرجع؛ لأنه يثبت حقاً لنفسه على غيره من غير إذن ولا حاكم، والثاني: يرجع؛ لأنه حق على غائب تعذر استيفاؤه منه، فجاز أن يتوصل إليه بنفسه[3]، كما لو كان له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه، فإن لم يجد من يشهد أنفق، وفي الرجوع وجهان، أحدهما: لا يرجع، لما ذكرناه فيه إذا أشهد، والثاني: يرجع؛ لأن تَرْكَ الجمال مع العلم أنه لا بد لها من العلف إذن في الإنفاق[4].

فصل [رد المستأجَر]:

واختلف أصحابنا في رد المستأجر بعد انقضاء الإجارة، فمنهم من قال: لا يلزمه قبل المطالبة؛ لأنه أمانة فلا يلزمه ردها قبل الطلب كالوديعة، ومنهم من قال: يلزمه؛ لأنه بعد انقضاء الإجارة غير مأذون له في إمساكها، فلزمه الرد

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويجوز للحاكم أن يأذن للمكتري بالإنفاق على الدابة على الأظهر، كما لو اقترض منه، ثم دفعه عليه، ولأنه محل ضرورة. (الروضة ٥/ ٢٤٦).

(٢) يقبل قول المكتري على الصحيح، وقيل: الجمَّال (الروضة ٥/ ٢٤٦).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويرجع المستأجر، لأن الإشهاد في هذه الحالة كالإذن أو الحكم، كما مرَّ في المساقاة ص ٥٠٦ هـ ١. (وانظر: الروضة ٥/ ٢٤٦).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ولا يرجع المستأجر إذا لم يشهد في الأصح عند الجمهور، لأنه عذر نادر (الروضة ٥/ ١٦١، ٢٤٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٠).

كالعارية المؤقتة بعد انقضاء وقتها[1]، فإن قلنا لا يلزمه الرد لم يلزمه مؤنة الرد كالوديعة، وإن قلنا: يلزمه لزمه مؤنة الرد كالعارية.

فصل [استيفاء المنفعة]:

وللمستأجر أن يستوفي مثل المنفعة المعقود عليها بالمعروف، لأن إطلاق العقد يقتضي المتعارف، والمتعارف كالمشروط.

فإن استأجر داراً للسكنى جاز أن يطرح فيها المتاع؛ لأن ذلك متعارف في السكنى، ولا يجوز أن يربط فيها الدواب، ولا يقصر فيها الثياب، ولا يطرح في أصول حيطانها الرماد والتراب؛ لأن ذلك غير متعارف في السكنى[2]، وهل يجوز أن يطرح فيها ما يسرع إليه الفساد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن الفأر ينقب الحيطان للوصول إلى ذلك، والثاني: يجوز، وهو الأظهر؛ لأن طرح ما يسرع إليه الفساد من الطاهر المأكول متعارف في سكنى الدار، فلم يجز المنع منه[3].

وإن اكترى قميصاً للبس، لم يجز أن ينام فيه بالليل، ويجوز بالنهار؛ لأن العرف أن يخلع لنوم الليل دون نوم النهار[4].

وإن استأجر ظهراً للركوب ركب عليه لا مستلقياً ولا منكباً[5]؛ لأن ذلك هو المتعارف.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يلزم المستأجر رد العين، بل التخلية بينها وبين المالك. (الروضة ٥/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٥١).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢١٢.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز طرح ما يسرع إليه الفساد في الأصح لأنه معتاد. (الروضة ٥/ ٢١٢).

(٤) هذا هو الأصح، وقطع به الأكثرون للعادة، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز. (الروضة ٥/ ٢٢٥).

(٥) يقال في اللغة: استلقى على قفاه، وانكب على وجهه، وفي الفقه معناه وصورته في قول أبي إسحاق: المكبوب أن يضيق قيد المحمل من مؤخر البعير، ويوسع قيد =

وإن كان في طريق العادة فيه السير في أحد الزمانين من ليل أو نهار، لم يسر في الزمان الآخر؛ لأن ذلك هو المتعارف، وإن اكترى ظهراً في طريق العادة فيه النزول للرواح[1]، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه النزول؛ لأن ذلك متعارف، والمتعارف كالمشروط، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه عقد على الركوب في جميع الطريق، فلا يلزمه تركه في بعضه[2].

فإن اكترى ظهراً إلى مكة لم يجز أن يحج عليه؛ لأن ذلك زيادة على المعقود عليه، وإن اكتراه للحج عليه، فله أن يركبه إلى منى، ثم إلى عرفة، ثم إلى المزدلفة، ثم إلى منى، ثم إلى مكة[3].

وهل يجوز أن يركبه من مكة عائداً إلى منى للمبيت والرمي؟ فيه وجهان، أحدهما: له ذلك؛ لأنه من تمام الحج، والثاني: ليس له؛ لأنه قد حل من الحج[4].

فصل [تبديل المحمول]:

فإن اكترى ليحمل له أرطالاً من الزاد، فهل له أن يبدل ما يأكله؟ فيه قولان،

= المحمل من مقدم البعير، والمستلقي: أن يوسع مؤخره، ويضيق مقدمه، والمكبوب أسهل على الجمل، والمستلقي أسهل على الراكب، ومنهم من قال: المكبوب أن يضيق قيد المحمل من مقدم المحمل ومن المؤخر، والمستلقي أن يوسعهما. (النظم ١/ ٤٠٢، الروضة ٥/ ٢٢٢).

(١) الرواح: يعني راحة الدابة، وقيل: السير بعد العصر (النظم ١/ ٤٠٢).

(٢) في المسألة تفصيل، فلا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز ومن كانت له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل بمروءته في العادة المشي، وفي الرجل القوي وجهان، والأصح وجوب النزول عند العقبات دون الإراحة. (الروضة ٥/ ٢٢٢).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٢٢٣.

(٤) الوجه الأول هو الراجح، وللمستأجر العودة إلى منى، لأن الحج لم يفرغ. (الروضة ٥/ ٢٢٣).

أحدهما: له أن يبدل، وهو اختيار المزني، كما أن له أن يبدل ما يشرب من الماء، والثاني: ليس له أن يبدله؛ لأن العادة أن الزاد يشترى موضعاً واحداً، بخلاف الماء[١].

قال أبو إسحاق: هذا إذا لم تختلف قيمة الزاد في المنازل، فأما إذا كانت قيمته تختلف في المنازل، جاز له أن يبدله قولاً واحداً؛ لأن له غرضاً أن لا يشتري موضعاً واحداً.

فصل [ما يحتاج إليه لاستيفاء المنفعة]:

وإن اكترى ظهراً فله أن يضربه ويكبحه باللجام[٢]، ويركضه بالرجل للاستصلاح، لما روى جابر قال: «سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى مني بعيراً، وحملني عليه إلى المدينة، وكان يسوقه وأنا راكبه، وإنه ليضربه بالعصا[٣]»، ولا يتوصل إلى استيفاء المنفعة إلاَّ بذلك، فجاز له فعله.

فصل [استيفاء مثل المنفعة]:

وللمستأجر أن يستوفي مثل المنفعة المعقود عليها، وما دونها في الضرر، ولا يملك أن يستوفي ما فوقها في الضرر.

فإن اكترى ظهراً ليركبه في طريق، فله أن يركبه في مثله، وما دونه في الخشونة[٤]، ولا يركبه فيما هو أخشن منه.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «فإن فني (الطعام) كله أبدله على الصحيح، وإن فني بعضه أبدله على الأظهر». (الروضة ٥/ ٢٢٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٩).

(٢) كبحت الدابة إذا جذبتها إليك باللجام لتقف. (النظم ١/ ٤٠٢).

(٣) حديث جابر أخرجه البخاري (٢/ ٧٣٩ كتاب البيوع، باب شراء الدواب والحمير، ٢/ ٨١١ كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجل أن يعطي شيئاً)، وفي هذه الرواية «فأعطيته قضيباً فضربه فزجره»، ورواه مسلم (١١/ ٣١ كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه)، والحديث له طرق كثيرة، وفي بعضها أن ذلك كان في رجوعهم من غزوة تبوك. (التلخيص الحبير ٣/ ٦٠).

(٤) الخشونة في الطريق أن يكون معها حجارة أو حصى وشبه ذلك. (النظم ١/ ٤٠٢).

فإن استأجر أرضاً ليزرع فيها الحنطة، فله أن يزرع مثلها، وما دونها في الضرر، ولا يزرع ما فوقها؛ لأن في مثلها يستوفي قدر حقه، وفيما دونها يستوفي بعض حقه، وفيما فوقها يستوفي أكثر من حقه[١].

فإن اكترى ظهراً ليحمل عليه القطن لم يحمل عليه الحديد؛ لأنه أضر على الظهر من القطن، لاجتماعه وثقله، فإن اكتراه للحديد لم يحمل عليه القطن؛ لأنه أضر من الحديد؛ لأنه يتجافى ويقع فيه الريح، فيتعب الظهر[٢].

فإن اكتراه ليركبه بسرج، لم يجز أن يركبه عرياً، لأن ركوبه عرياً أضر، فإن اكتراه عرياً لم يركبه بسرج، لأنه يحمل عليه أكثر مما عقد عليه.

فإن اكترى ظهراً ليركبه لم يجز أن يحمل عليه المتاع؛ لأن الراكب يعين الظهر بحركته، والمتاع لا يعينه، فإن اكتراه لحمل المتاع، لم يجز أن يركبه؛ لأن الراكب أشد على الظهر؛ لأنه يقعد في موضع واحد، والمتاع يتفرق على جنبيه.

فإن اكترى قميصاً للبس لم يجز أن يتزر به؛ لأن الاتزار أضر من اللبس؛ لأنه يعتمد فيه على طاقين، وفي اللبس يعتمد فيه على طاق[٣] واحد، وهل له أن يرتدي به؟ فيه وجهان أحدهما: يجوز؛ لأنه أخف من اللبس، والثاني: لا يجوز؛ لأنه استعمال غير معروف، فلا يملكه كالاتزار[٤].

فصل [الاستيفاء بنفسه وبغيره]:

وله أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره[٥]، فإن اكترى داراً ليسكنها فله أن

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٢١٦.

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢١٧.

(٣) الطاق: العطف من أعطاف الثوب، والطاقان عطفان، والطاق أيضاً ما عطف من الآنية، والجمع الطاقات، والطيقان، ويقال: طاق نعل، وطاق ريحان. (النظم ١/ ٤٠٢).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويجوز الارتداء على الأصح. (الروضة ٥/ ٢٢٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٠، الروضة ٥/ ٢٢٤.

يسكنها مثله، ومن هو دونه في الضرر، ولا يسكنها من هو أضر منه، فإن اكترى ظهراً ليركبه، فله أن يركبه مثله، ومن هو أخف منه، ولا يركبه من هو أثقل منه، لما ذكرناه في الفصل قبله.

فصل [الشرط في استيفاء المنفعة]:

فإن استأجر عيناً لمنفعة، وشرط عليه أن لا يستوفي مثلها، أو دونها، أو لا يستوفيها لمن هو مثله، أو دونه، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن الإجارة باطلة؛ لأنه شرط فيها ما ينافي موجبها، فبطلت، والثاني: أن الإجارة جائزة، والشرط باطل؛ لأنه شرط لا يؤثر في حق المؤجر، فألغي وبقي العقد على مقتضاه، والثالث: أن الإجارة جائزة، والشرط لازم، لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به[1].

فصل [المستأجر يؤجر العين]:

وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها، لأن الإجارة كالبيع، وبيع المبيع يجوز بعد القبض، فكذلك إجارة المستأجر، ويجوز من المؤجر وغيره، كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره، وهل يجوز قبل القبض؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا يجوز، كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض، والثاني: يجوز؛ لأن المعقود عليه هو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر فيها قبض العين، والثالث: أنه يجوز إجارتها من المؤجر؛ لأنها في قبضته، ولا يجوز من غيره، لأنها ليست في قبضته.

ويجوز أن يؤجرها برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر، لأنا بينا أن الإجارة بيع، وبيع المبيع يجوز برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه، فكذلك الإجارة.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، لأن الشرط ينافي مقتضى الإجارة. (مغني المحتاج ٢/ ٣٥٠).

فصل [استيفاء الأكثر]:

وإن استأجر عيناً لمنفعة، فاستوفى أكثر منها، فإن كانت زيادة تتميز، بأن اكترى ظهراً ليركبه إلى مكان، فجاوز، أو ليحمل عليه عشرة أقفزة، فحمل عليه أحد عشر قفيزاً، لزمه المسمى لما عقد عليه، وأجرة المثل لما زاد؛ لأنه استوفى المعقود عليه، فاستقر عليه المسمى، واستوفى زيادة، فلزمه ضمان مثلها، كما لو اشترى عشرة أقفزة، فقبض أحد عشر قفيزاً(١).

فإن كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها دخناً، فقد اختلف أصحابنا فيه، فذهب المزني وأبو إسحاق: إلى أن المسألة على قولين، أحدهما: يلزمه أجرة المثل للجميع؛ لأنه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره، فلزمه ضمان المثل، كما لو اكترى أرضاً للزراعة، فزرع أرضاً أخرى، والثاني: يلزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة؛ لأنه استوفى ما استحقه وزيادة، فأشبه إذا استأجر ظهراً إلى موضع، فجاوزه(٢).

وذهب القاضي أبو حامد المروروذي إلى أن المسألة على قول واحد، وأن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة، وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع؛ لأنه أخذ شبهاً ممن استأجر ظهراً إلى مكان فجاوزه، وشبهاً ممن اكترى أرضاً للزرع، فزرع غيرها، فخير بين الحكمين.

فصل [تبديل العين]:

وإن أجره عيناً، ثم أراد أن يبدلها بغيرها، لم يملك؛ لأن المستحق معين، فلم يملك إبداله بغيره، كما لو باع عيناً فأراد أن يبدلها بغيرها(٣).

---

(١) قال النووي: «لزمه أجرة المثل للزيادة». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٣).

(٢) فجاوزه: أي تعداه إلى غيره، ومنه قوله تعالى: ﴿فلما جاوزا قال لفتاه: آتنا غداءنا﴾ [الكهف: ٦٢]، أي خلفاً. (النظم ١/ ٤٠٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٠.

فصل [الاستئجار مدة للزراعة]:

فإن استأجر أرضاً مدة للزراعة، فأراد أن يزرع ما لا يستحصد في تلك المدة، فقد ذكر بعض أصحابنا، أنه لا يجوز؛ وللمؤجر أن يمنعه من زراعته[1]، فإن بادر المستأجر، وزرع لم يجبر على قلعه قبل انقضاء المدة، ويحتمل عندي: أنه لا يجوز منعه من الزراعة؛ لأنه يستحق الزراعة إلى أن تنقضي المدة، فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة، ولأنه لا خلاف أنه إن سبق وزرع لم يجبر على نقله، فلا يجوز منعه من زراعته.

فصل [الاستئجار للزرع]:

وإن اكترى أرضاً مدة للزرع، لم يخل إما أن يكون لزرع مطلق، أو لزرع معين، فإن كان لزرع مطلق فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع، نظرتَ: فإن كان بتفريط منه بأن زرع صنفاً لا يستحصد في تلك المدة، أو صنفاً يستحصد في المدة، إلاَّ أنه أخَّر زراعته فللمكري أن يأخذه بنقله؛ لأنه لم يعقد إلاَّ على المدة، فلا يلزمه الزيادة عليها لتفريط المكتري[2]، فإن لم يستحصد لشدة البرد أو قلة المطر، ففيه وجهان، أحدهما: يجبر على نقله؛ لأنه كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة في مدة الإجارة، فإذا لم يفعل لم يلزم المكري أن يستدرك له ما تركه، والثاني: لا يجبر، وهو الصحيح؛ لأنه تأخر من غير تفريط منه[3]، فإن قلنا: يجبر على نقله. وتراضيا على تركه بإجارة أو إعارة، جاز؛ لأن النقل لحق المكري، وقد رضي بتركه، وإن قلنا: لا يجبر، فعليه المسمى إلى انقضاء

---

(١) وهذا ما أيده النووي، فقال: «للمالك منعه من زراعة ما هو أبطأ إدراكاً» (الروضة ٥/ ٢١٣)، وهذا خلاف ما رجحه المصنف، وأشار إليه النووي. (الروضة ٥/ ٢١٤).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢١٣.

(٣) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، فالصحيح أنه لا يجبر على القلع. (الروضة ٥/ ٢١٤).

المدة بحكم العقد، وأجرة المثل لما زاد[١]؛ لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمستأجر في نقل زرعه، لا يجوز الإضرار بالمؤجر في تفويت منفعة أرضه.

فإن كان لزرع معين لا يستحصد في المدة، وانقضت المدة، والزرع قائم، نظرتَ: فإن شرط عليه القلع، فالإجارة صحيحة، لأنه عقد على مدة معلومة، ويجبر على قلعه؛ لأنه دخل على هذا الشرط، فإن تراضيا على تركه بإجارة أو إعارة جاز؛ لما ذكرناه، وإن شرط التبقية بعد المدة، فالإجارة باطلة، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، فأبطله، فإن لم يزرع كان لصاحب الأرض أن يمنعه من الزراعة، لأنها زراعة في عقد باطل، فإن بادر وزرع لم يجبر على القلع؛ لأنه زرع مأذون فيه، وعليه أجرة المثل؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بإجارة فاسدة[٢].

فإن أطلق العقد، ولم يشرط التبقية ولا القلع، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق: أنه يجبر على قلعه؛ لأن العقد إلى مدة، وقد انقضت فأجبر على قلعه كالزرع المطلق، والثاني: لا يجبر؛ لأنه دخل معه على العلم بحال الزرع، وأن العادة فيه الترك إلى الحصاد فلزمه الصبر عليه، كما لو باع ثمرة بعد بدو الصلاح وقبل الإدراك[٣].

ويخالف هذا إذا اكترى لزرع مطلق؛ لأن هناك يمكنه أن يزرع ما يستحصد في المدة، فإذا ترك كان ذلك بتفريط منه فأجبر على قلعه، وههنا هو زرع معني علم المكري أنه لا يستحصد في تلك المدة، فإذا قلنا: يجبر فتراضيا على تركه بإجارة، أو إعارة، جاز؛ لما ذكرناه، وإن قلنا: لا يجبر لزمه المسمى للمدة، وأجرة المثل للزيادة[٤]؛ لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمكتري في نقل زرعه، لا يجوز الإضرار بالمكري في إبطال منفعة أرضه.

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٢١٤.

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢١٤.

(٣) إن أطلقا العقد صح العقد على الأصح، وليس للمالك إجباره على القلع على الأصح، وهو الوجه الثاني المذكور. (الروضة ٥/ ٢١٤).

(٤) قال النووي: «الأصح أن له أجرة المثل للزيادة، وقيل: لا». (الروضة ٥/ ٢١٤).

فـصـل [استئجار أرض للغراس]:

وإن اكترى أرضاً للغراس مدة، لم يجز أن يغرس بعد انقضائها؛ لأن العقد يقتضي الغرس في المدة فلم يملك بعدها؛ فإن غرس في المدة، وانقضت المدة، نظرتَ: فإن شرط عليه القلع بعد المدة أخذ بقلعه لما تقدم من شرطه[1]، ولا يبطل العقد بهذا الشرط؛ لأن الذي يقتضيه العقد هو الغراس في المدة، وشرط القلع بعد المدة لا يمنع ذلك، وإنما يمنع من التبقية بعد المدة، والتبقية بعد المدة من مقتضى الإذن؛ لا من مقتضى العقد، فلم يبطل العقد بإسقاطها.

فإذا قلع لم يلزمه تسوية الأرض، لأنه لما شرط القلع رضي بما يحصل به من الحفر، فإن أطلق العقد ولم يشترط القلع، ولا التبقية، لم يلزمه القلع؛ لأن تفريغ المستأجر على حَسَب العادة[2]، ولهذا لو اكترى داراً وترك فيها متاعاً، وانقضت المدة، لم يلزمه تفريغها إلاّ على حسب العادة في نقل مثله، والعادة في الغراس التبقية إلى أن يجف ويستقلع.

فإن اختار المكتري القلع، نظرتَ: فإن كان ذلك قبل انقضاء المدة، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه تسوية الأرض؛ لأنه قلع الغراس من أرض غيره بغير إذنه فلزمه تسوية الأرض، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه قلع الغراس من أرض له عليها يد[3].

فإن كان ذلك بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الأرض وجهاً واحداً؛ لأنه قلع الغراس من أرض غيره من غير إذن ولا يد[4].

فإن اختار التبقية، نظرتَ: فإن أراد صاحب الأرض أن يدفع إليه قيمة

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٢١٤، ٢١٥.

(٢) حَسَب العادة: بفتح السين أي على قدر. (النظم ١/ ٤٠٤).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويلزمه التسوية على الأصح لعدم الإذن. (الروضة ٥/ ٢١٥).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٢١٥.

الغراس، ويتملكه، أجبر المكتري على ذلك؛ لأنه يزول عنه الضرر بدفع القيمة، فإن أراد أن يقلعه نظرتَ: فإن كانت قيمة الغراس لا تنقص بالقلع أجبر المكتري على القلع؛ لأنه لا ضرر عليه في القلع، فإن كانت قيمة الغراس تنقص بالقلع، فإن ضمن له أرش ما نقص بالقلع أجبر عليه؛ لأنه لا ضرر عليه بالقلع مع دفع الأرش، فإن أراد أن يقلع، ولا يضمن أرش النقص، لم يجبر المكتري[١].

وقال المزني: يجبر؛ لأنه لا يجوز أن ينتفع بأرض غيره من غير رضاه، وهذا خطأ؛ لأن في قلع ذلك من غير ضمان الأرش إضراراً بالمكتري؛ والضرر لا يزال بالضرر.

فإن اختار أن يقر الغراس في الأرض، ويطالب المكتري بأجرة المثل، أجبر المكتري؛ لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمكتري بالقلع من غير ضمان، لا يجوز الإضرار بالمكري بإبطال منفعة الأرض عليه من غير أجرة.

فإن أراد المكتري أن يبيع الغراس من المكري جاز، وإن أراد بيعه من غيره، ففيه وجهان، وقد بيناهما في كتاب العارية[٢].

فإن اكترى بشرط التبقية بعد المدة جاز؛ لأن إطلاق العقد يقتضي التبقية، فلا يبطل بشرطها، والحكم في القلع والتبقية على ما ذكرناه فيه إذا أطلق العقد[٣].

فصل [الأرض بإجارة فاسدة]:

فإن اكترى أرضاً بإجارة فاسدة، وغرس كان حكمها في القلع والإقرار على ما بيناه في الإجارة الصحيحة؛ لأن الفاسد كالصحيح فيما يقتضيه من القلع

(١) انظر: الروضة ٥/ ٢١٥.

(٢) سبق بيان ذلك صفحة ٤٠٤ وما بعدها، وأن فيه وجهين، والصحيح الوجه الأول أنه يجوز للمستعير أن يبيع الغراس من غير المعير. (الروضة ٤/ ٤٣٩).

(٣) وهو المذكور في الفصل السابق صفحة ٥٤٥ هـ ٣.

والإقرار، فكان حكمهما واحداً[١]. وبالله التوفيق.

بـــاب
ما يوجب فسخ الإجارة

إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد؛ لأن الإجارة كالبيع، فإذا جاز رد المبيع بالعيب، جاز رد المستأجر، وله أن يرد بما يحدث في يده من العيب؛ لأن المستأجر في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع، فإذا جاز رد المبيع بما يحدث من العيب في يد البائع، جاز رد المستأجر بما يحدث من العيب في يد المستأجر.

فـصــل [العيب الذي يرد به]:

والعيب الذي يرد به: ما تنقص به المنفعة كتعثر الظهر[٢] في المشي، والعرج الذي يتأخر به عن القافلة، وضعف البصر، والجذام، والبرص في المستأجر للخدمة، وانهدام الحائط في الدار، وانقطاع الماء في البئر والعين، والتغير الذي يمتنع به الشرب أو الوضوء، وغير ذلك من العيوب التي تنقص بها المنفعة[٣].

فأما إذا اكترى ظهراً فوجده خشين المشي[٤] لم يرد؛ لأن ذلك لا تنقص به المنفعة[٥].

---

(١) قال النووي: «الإجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخيير المالك ومنع القلع مجاناً». (الروضة ٥/ ٢١٦)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٨.

(٢) كتعثر الظهر: أي سقوطه وقت المشي، وأن يكون ذلك عادة منه فيعد عيباً. (النظم ١/ ٤٠٥).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٢٣٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٨.

(٤) خشين المشي: أي يمشي بعنف وشدة ليس باللين الوطء. (النظم ١/ ٤٠٥).

(٥) الراجح أن خشونة المشي للدابة ليس بعيب، وخالف ابن الرفعة والزركشي (مغني المحتاج ٢/ ٣٤٨).

وإن اكترى ظهراً للحج عليه، فعجز عن الخروج بالمرض، أو ذهاب المال، لم يجز له الرد.

وإن اكترى حماماً فتعذر عليه ما يوقده لم يجز له الرد؛ لأن المعقود عليه باق، وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره، فلم يجز له الرد، كما لو اشترى ظهراً ليحج عليه، فعجز عن الحج لمرض أو ذهاب المال(١).

وإن اكترى أرضاً للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر، أو شدة برد، أو دوام ثلج، أو أكل جراد، لم يجز له الرد؛ لأن الجائحة حدثت على مال المستأجر دون منفعة الأرض، فلم يجز له الرد(٢).

وإن اكترى داراً فتشعثت(٣)، فبادر المكري إلى إصلاحها لم يكن للمستأجر ردها؛ لأنه لا يلحقه الضرر، فإن لم يبادر ثبت له الفسخ؛ لأنه يلحقه ضرر بنقصان المنفعة، فإن رضي سكناها ولم يطالب بالإصلاح، فهل يلزمه جميع الأجرة أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه جميع الأجرة، لأنه لم يستوف جميع ما استحقه من المنفعة، فلم يلزمه جميع الأجرة، كما لو اكترى داراً سنة فسكنها بعض السنة، ثم غصبت، والثاني: يلزمه جميع الأجرة، لأنه استوفى جميع المعقود عليه ناقصاً بالعيب، فلزمه جميع البدل(٤)، كما لو اشترى عبداً فتلفت يده في يد البائع، ورضي به.

---

(١) هذه الأمثلة تقع تحت عنوان «عدم فسخ الإجارة للأعذار». (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٥، الروضة ٥/ ٢٣٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٥.

(٣) تشعثت: أي بدأ بها الخراب، مأخوذ من شعث الرأس، وهو اغبراره، وانتشار شعره، وتفرقه، لأن أجزاءها تنتشر مفرقة على تأليفها وتغير جصها. (النظم ١/ ٤٠٥).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه جميع الأجرة، قال النووي: «إن شاء فسخ، ولا شيء عليه، وإن شاء أجاز بجميع الأجرة». (الروضة ٥/ ٢٣٩).

فصل [الرد بالعيب وانفساخ العقد]:

ومتى رد المستأجر العين بالعيب، فإن كان العقد على عينها انفسخ العقد؛ لأنه عُقد على معين، فانفسخ برده، كبيع العين، وإن كان العقد على موصوف في الذمة، لم ينفسخ العقد برد العين، بل يطالب ببدله؛ لأن العقد على ما في الذمة، فإذا رد العين رجع إلى ما في الذمة، كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً فردَّه(١).

فصل [موت العبد المستأجر]:

وإن استأجر عبداً فمات في يده، فإن كان العقد على موصوف في الذمة، طالب ببدله، لما ذكرناه في الرد بالعيب.

وإن كان العقد على عينه، فإن لم يمض من المدة ما له أجرة انفسخ العقد، وقال أبو ثور من أصحابنا: لا ينفسخ، بل يلزم المستأجر الأجرة؛ لأنه هلك بعد التسليم، فلم ينفسخ العقد، كما لو هلك المبيع بعد التسليم، فلم ينفسخ العقد، والمذهب الأول؛ لأن المعقود عليه هو المنافع وقد تلفت قبل قبضها فانفسخ العقد، كالمبيع إذا هلك قبل القبض(٢).

وإن مضى من المدة ما له أجرة انفسخ العقد فيما بقي بتلف المعقود عليه، وفيما مضى طريقان، أحدهما: لا ينفسخ فيه العقد قولاً واحداً، والثاني: أنه على قولين بناء على الطريقين في الهلاك الطارىء(٣) في بعض المبيع قبل القبض، هل هو كالهلاك المقارن للعقد أم لا؟ لأن المنافع في الإجارة كالمبيع قبل القبض، وفي المبيع قبل القبض طريقان، فكذلك الإجارة(٤).

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٤٨، ٣٤٩، الروضة ٥/ ٢٣٩.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٥٦، الروضة ٥/ ٢٤٠.

(٣) الهلاك الطارىء: هو الحادث. (النظم ١/٤٠٦).

(٤) الطريق الثاني هو الراجح، وأن المسألة على قولين، والراجح أن الإجارة لا تنفسخ في الماضي في الأظهر، ويستقر قسطه من الأجر المسمى. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٥٦، الروضة ٥/ ٢٤٠).

فصل [انهدام الدار]:

وإن اكترى داراً فانهدمت، فقد قال في «الإجارة»: ينفسخ العقد، وقال في «المزارعة»: إذا اكترى أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها إن المكتري بالخيار بين أن يفسخ وبين أن لا يفسخ، واختلف أصحابنا فيهما على طريقين، فمنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، فخرجهما على قولين، وهو الصحيح، أحدهما: أن العقد ينفسخ فيهما؛ لأن المنفعة المقصودة هي السكنى والزراعة، وقد فاتت، فانفسخ العقد، كما لو اكترى عبداً للخدمة، فمات، والثاني: لا ينفسخ؛ لأن العين باقية يمكن الانتفاع بها، وإنما نقصت منفعتها فثبت له الخيار، كما لو حدث به عيب، ومنهم من قال: إذا انهدمت الدار انفسخ العقد، وإن انقطع الماء من الأرض لم ينفسخ؛ لأن الأرض باقية مع انقطاع الماء، والدار غير باقية مع الانهدام[1].

فصل [هرب المستأجَر]:

وإن أكرى نفسه فهرب، أو أكرى عيناً فهرب بها، نظرتَ: فإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة استؤجر عليه من ماله، كما لو أسلم إليه في شيء، فهرب، فإنه يبتاع عليه المسلم فيه، وإن لم يمكن الاستئجار عليه، ثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ، وبين أن يصبر؛ لأنه تأخر حقه، فيثبت له الخيار، كما لو أسلم في شيء فتعذر[2].

وإن كانت الإجارة على عين، فهو بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر؛ لأنه تأخر حقه فثبت له الخيار، كما لو ابتاع عبداً فأبق قبل القبض، فإن لم يفسخ

---

(١) الطريقة الثانية هي الراجحة، وأن الأصح في المسألتين قولان، والقول الثاني هو الراجح، والأظهر في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء عدم الانفساخ مع ثبوت الخيار إذا انقطعت الزراعة، وفي المسألة طريق ثالث. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٧، الروضة ٥/ ٢٤٢).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢٤٥، ٢٤٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٧.

نظرتَ: فإن كانت الإجارة على مدة انفسخ العقد بمضي المدة يوماً بيوم؛ لأن المنافع تتلف بمضي الزّمان، فانفسخ العقد بمضيه، وإن كانت على عمل معين لم ينفسخ؛ لأنه يمكن استيفاؤه إذا وجده.

فصل [غصب العين]:

وإن غصبت العين المستأجرة من يد المستأجِر، فإن كان العقد على موصوف في الذمة طولب المؤجر بإقامة عين مقامها، على ما ذكرناه في هرب المُكْري، وإن كان على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد؛ لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ[1]، كما لو ابتاع عبداً فغصب، فإن لم يفسخ فإن كانت الإجارة على عمل لم تنفسخ؛ لأنه يمكن استيفاؤه إذا وجده، وإن كانت على مدة فانقضت، ففيه قولان، أحدهما: ينفسخ العقد، فيرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى، ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، والثاني: لا ينفسخ، بل يخير المستأجر بين أن يفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى، ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، وبين أن يقر العقد ويرجع على الغاصب بأجرة المثل؛ لأن المنافع تلفت في يد الغاصب، فصار كالمبيع إذا أتلفه الأجنبي، وفي المبيع قولان إذا أتلفه الأجنبي فكذلك ههنا[2].

فصل [موت الرضيع]:

وإن مات الصبي الذي عقد الإجارة على إرضاعه، فالمنصوص أنه ينفسخ العقد؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه، لاختلاف الصبيان في الرضاع، فبطل، ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر، أنه لا ينفسخ؛ لأن المنفعة باقية، وإنما هلك المستوفي فلم ينفسخ العقد[3]، كما لو استأجر داراً

---

(١) انظر المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٧، الروضة ٥/ ٢٤٢.

(٢) القول الأول هو الراجح، والمذهب الانفساخ. (الروضة ٥/ ٢٤٣).

(٣) القول الأول هو الراجح، وينفسخ العقد. (الروضة ٥/ ٢٤٤).

فمات، فعلى هذا إن تراضيا على إرضاع صبي آخر جاز، وإن تشاحا فسخ العقد؛ لأنه تعذر إمضاء العقد، ففسخ.

فصل [انتهاء الغرض من الإجارة]:

وإن استأجر رجلاً ليقلع له ضرساً، فسكن الوجع، أو ليكحل عينه فبرئت، أو ليقتص له فعفا عن القصاص، انفسخ العقد على المنصوص في المسألة قبلها؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فانفسخ، كما لو تعذر بالموت، ولا ينفسخ على قول من خرّج القول الآخر(١).

فصل [موت الأجير في الحج]:

وإن مات الأجير في الحج قبل الإحرام، نظرتَ: فإن كان العقد على حج في الذمة، استؤجر من تركته من يحج، فإن لم يمكن ثبت للمستأجر الخيار، في فسخ العقد، كما قلنا في السلم، وإن كان على حجه بنفسه انفسخ العقد؛ لأنه تلف المعقود عليه قبل القبض.

فإن مات بعد ما أتى بجميع الأركان، وقبل المبيت، والرمي، سقط الفرض؛ لأنه أتى بالأركان، ويجب في تركته الدم، لما بقي، كما يجب ذلك في حج نفسه.

وإن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتي بالأركان، فهل يجوز أن يبني غيره على عمله؟ فيه قولان، قال في «القديم»: يجوز؛ لأنه عمل تدخله النيابة، فجاز البناء عليه كسائر الأعمال، وقال في «الجديد»: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه عبادة يفسد أولها بفساد آخرها، فلا تتأدى بنفسين، كالصوم، والصلاة(٢).

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٢٤٩.

(٢) ذكر النووي هذه الأحكام في كتاب الحج، وأن القولين في البناء يصحان إذا مات الحاج عن نفسه في أثنائه. (الروضة ٣/ ٣٠، ٣١).

فإن قلنا: لا يجوز البناء، فإن كانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت؛ لأنه فات المعقود عليه، ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج، وإن كانت الإجارة على حج في الذمة، لم تبطل؛ لأن المعقود عليه لم يفت بموته، فإن كان وقت الوقوف باقياً، استؤجر من تركته من يحج، وإن فات وقت الوقوف فللمستأجر أن يفسخ؛ لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ.

وإن قلنا: يجوز البناء على فعل الأجير، فإن كانت الإجارة على فعل الأجير بنفسه، بطلت؛ لأن حجه فات بموته، فإن كان وقت الوقوف باقياً أقام المستأجر من يحرم بالحج، ويبني على عمل الأجير، وإن كان بعد فوات وقت الوقوف، أقام من يحرم بالحج ويتم.

وقال أبو إسحاق: لا يجوز للباني أن يحرم بالحج؛ لأن الإحرام بالحج في غير أشهر الحج لا ينعقد، بل يحرم بالعمرة، ويتم.

والصحيح هو الأول؛ لأنه لا يجوز أن يطوف في العمرة، ويقع عن الحج، وقوله: إن الإحرام بالحج لا ينعقد في غير أشهر الحج، لا يصح؛ لأن هذا بناء على إحرام حصل في أشهر الحج(١).

وإن كانت الإجارة على حج في الذمة استؤجر من تركة الأجير، من يبني على إحرامه على ما ذكرناه.

فصل [قسمة المسمى بعد انفساخ العقد]:

ومتى انفسخ العقد بالهلاك، أو بالرد بالعيب، أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة، قسم المسمى على ما استوفى وعلى ما بقي، فما قابل المستوفى استقر، وما قابل الباقي سقط، كما يقسم الثمن، على ما هلك من المبيع، وعلى ما بقي، فإذا كان ذلك مما يختلف رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة، وإن كان العقد

---

(١) قال النووي: «وأصحهما يحرم بالحج، ويأتي ببقية الأعمال». (الروضة ٣/ ٣٠، ٣١).

على الحج فمات الأجير، أو أحصر، نظرتَ: فإن كان بعد قطع المسافة، وقبل الإحرام، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق، أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة بناء على قوله في «الأم» إن الأجرة لا تقابل قطع المسافة، وهو الصحيح؛ لأن الأجرة في مقابلة الحج، وابتداء الحج من الإحرام، وما قبله من قطع المسافة تسبب إلى الحج، وليس بحج، فلم يستحق في مقابلته أجرة، كما لو استأجر رجلاً ليخبز له، فأحضر الآلة، وأوقد النار، ومات قبل أن يخبز، والثاني: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، وأبـي بكر الصيرفي، أنه يستحق من الأجرة بقدر ما قطع من المسافة بناء على قوله في «الإملاء» إن الأجرة تقابل قطع المسافة والعمل؛ لأن الحج لا يتأدى إلاَّ بهما فقسطت الأجرة عليهما[1].

وإن كان بعد الفراغ من الأركان، وقبل الرمي، والمبيت، ففيه طريقان، أحدهما: يلزمه أن يرد من الأجرة بقدر ما ترك قولاً واحداً؛ لأنه ترك بعض ما استؤجر عليه، فلزمه رد بدله، كما لو استؤجر على بناء عشرة أذرع، فبنى تسعة، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: يلزمه لما ذكرناه، والثاني: لا يلزمه؛ لأن ما دخل على الحج من النقص بترك الرمي، والمبيت، جبره بالدم، فصار كما لو لم يتركه[2].

وإن كان بعد الإحرام وقبل أن يأتي بباقي الأركان، ففيه قولان، أحدهما: لا يستحق شيئاً، كما لو قال: من رد عبدي الآبق فله دينار، فرده رجل إلى باب البلد، ثم هرب، والثاني: أنه يستحق بقدر ما عمله، وهو الصحيح؛ لأنه عمل بعض ما استؤجر عليه، فأشبه إذا استؤجر على بناء عشرة أذرع، فبنى بعضها، ثم مات، فإذا قلنا: إنه يستحق بعض الأجرة، فهل تقسط الأجرة على العمل

---

(١) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «فالصحيح المنصوص في كتب الشافعي رضي الله عنه، والذي قطع به الجماهير: لا يستحق شيئاً من الأجرة». ثم نقل قول الإصطخري والصيرفي. (الروضة ٣/ ٣١).

(٢) الراجح أن في المسألة قولين أظهرهما: يستحق. (الروضة ٣/ ٣٢).

والمسافة، أو على العمل دون المسافة؟ على ما ذكرناه من القولين[1].

فصل [عتق العبد الأجير]:

وإن أجر عبداً ثم أعتقه صح العتق؛ لأنه عقد على منفعة، فلم يمنع العتق، كما لو زوج أمته ثم أعتقها، ولا تنفسخ الإجارة، كما لا ينفسخ النكاح[2]، وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة؟ فيه قولان، قال في «الجديد»: لا يرجع، وهو الصحيح؛ لأنها منفعة استحقت بالعقد قبل العتق، فلم يرجع ببدلها بعد العتق، كما لو زوج أمته ثم أعتقها، وقال في «القديم»: يرجع؛ لأنه فوت بالإجارة ما ملكه من منفعته بالعتق، فوجب عليه البدل[3].

فإن قلنا: يرجع بالأجرة كانت نفقته على نفسه؛ لأنه ملك بدل منفعته، فكانت نفقته عليه، كما لو أجر نفسه بعد العتق.

وإن قلنا: لا يرجع بالأجرة، ففي نفقته وجهان، أحدهما: أنها على المولى؛ لأنه كالباقي على ملكه بدليل أنه يملك بدل منفعته بحق الملك، فكانت نفقته عليه، والثاني: أنها في بيت المال؛ لأنه لا يمكن إيجابها على المولى؛ لأنه زال ملكه عنه، ولا على العبد، لأنه لا يقدر عليها في مدة الإجارة، فكانت في بيت المال[4].

---

(١) الراجح أنه يستحق أجرة، كما جاء في الهامش ٢ صفحة ٥٥٥، وأن الأجرة تقسط عن الأعمال، لأن أعماله قبل الإحرام لا يستحق عليها أجرة، كما سبق في الهامش ١ ص ٥٥٥.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٩، الروضة ٥/ ٢٥١.

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا يرجع على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق على الأظهر الجديد. (الروضة ٥/ ٢٥١).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، وتجب النفقة في بيت المال على الأصح لأنه حر عاجز. (الروضة ٥/ ٢٥١).

فصل [بيع العين من غير المستأجر]:

وإن أجر عيناً ثم باعها من غير المستأجر، ففيه قولان، أحدهما: أن البيع باطل؛ لأن يد المستأجر تحول دونه، فلم يصح البيع، كبيع المغصوب من غير الغاصب، والمرهون من غير المرتهن، والثاني: يصح؛ لأنه عقد على المنفعة، فلم يمنع صحة البيع، كما لو زوج أمته ثم باعها، ولا تنفسخ الإجارة، كما لا ينفسخ النكاح في بيع الأمة المزوجة(١).

وإن باعها من المستأجر صح البيع قولاً واحداً؛ لأنه في يده، لا حائل دونه فصح بيعها منه، كما لو باع المغصوب من الغاصب، والمرهون من المرتهن، ولا تنفسخ الإجارة بل يستوفي المستأجر المنفعة بالإجارة؛ لأن الملك لا ينافي الإجارة، والدليل عليه أنه يجوز أن يستأجر ملكه من المستأجر، فإذا طرأ عليها لم يمنع صحتها، وإن تلفت المنافع قبل انقضاء المدة، انفسخت الإجارة، ورجع المشتري بالأجرة، لما بقي على البائع(٢).

فصل [موت أحد العاقدين]:

فإن أجر عيناً من رجل، ثم مات أحدهما لم يبطل العقد، لأنه عقد لازم، فلا يبطل بالموت مع سلامة المعقود عليه، كالبيع(٣).

فإن أجر وقفاً عليه، ثم مات، ففيه وجهان، أحدهما: لا يبطل؛ لأنه أجر ما يملك إجارته فلم يبطل بموته، كما لو أجر ملكه ثم مات، فعلى هذا يرجع البطن الثاني في تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية؛ لأن المنافع في المدة الباقية حق له

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويجوز بيع العين من غيرالمستأجر في الأظهر، ولا تنفسخ الإجارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٠، الروضة ٥/ ٢٥٤).

(٢) قال النووي: «ويصح بيع المستأجرة للمكتري، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦١)، وانظر: الروضة ٥/ ٢٥٢.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٦، الروضة ٢/ ٣٥٦.

فاستحق أجرتها، والثاني: تبطل؛ لأن المنافع بعد الموت حق لغيره، فلا ينفذ عقده عليها من غير إذن، ولا ولاية[1].

ويخالف إذا أجر ملكه ثم مات، فإن الوارث يملك من جهة الموروث، فلا يملك ما خرج من ملكه بالإجارة، والبطن الثاني: يملك غلة الوقف من جهة الواقف، فلم ينفذ عقد الأول عليه.

وإن أجر صبياً في حجره[2]، أو أجر ماله، ثم بلغ ففيه وجهان، أحدهما: لا يبطل العقد؛ لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية فلا يبطل بالبلوغ، كما لو باع داره، والثاني: يبطل؛ لأنه بان بالبلوغ أن تصرف الولي إلى هذا الوقت[3]، والصحيح عندي في المسائل كلها أن الإجارة لا تبطل، وبالله التوفيق.

بـــاب
تضمين المستأجر والأجير

إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان؛ لأنه عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه، فلم يضمنها بالقبض، كالمرأة في يد الزوج، والنخلة التي اشترى ثمرتها.

وإن تلفت بفعله نظرتَ: فإن كان بغير عدوان كضرب الدابة، وكبحها باللجام للاستصلاح، لم يضمن؛ لأنه هلك من فعل مستحق فلم يضمنه، كما لو هلك تحت الحمل.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويبطل العقد إذا مات الموقوف عليه الوقف، خلافاً لما رجحه المصنف رحمه الله تعالى في آخر الفصل. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٦، الروضة ٥/ ٢٤٩).

(٢) الحَجْر: يقال بالفتح والكسر، والجمع الحجور، وهو ما بين الفخذين. (النظم ١/ ٤٠٧).

(٣) ذكر النووي الوجهين في «الروضة» مع ترجيح المصنف بعدم البطلان، ثم نقل تصحيح الوجه الثاني عند الرافعي في «المحرر». (الروضة ٥/ ٢٥٠)، ولكن النووي جزم في «المنهاج» أن الإجارة لا تنفسخ في الصبي إذا بلغ في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٦).

وإن تلفت بعدوان، كالضرب من غير حاجة، لزمه الضمان؛ لأنه جناية على مال الغير، فلزمه ضمانه[1].

فـصـل [مجاوزة الحق]:

وإن اكترى ظهراً إلى مكان، فجاوز به المكان، فهلك نظرتَ: فإن لم يكن معه صاحبه، لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين جاوز به المكان إلى أن تلف؛ لأنه ضمنه باليد من حين جاوز، فصار كالغاصب، وإن كان صاحبه معه نظرتَ: فإن هلك بعد نزوله وتسليمه إلى صاحبه لم يضمن؛ لأنه ضمنه باليد فبرىء بالرد، كالمغصوب إذا رده إلى مالكه، وإن تلف في حال السير والركوب، ضمن، لأنه هلك في حال العدوان، وفي قدر الضمان قولان، أحدهما: نصف قيمته؛ لأنه تلف من مضمون وغير مضمون، فكان الضمان بينهما نصفين، كما لو مات من جراحته، وجراحة مالكه، والثاني: أنه تقسط القيمة على المسافتين، فما قابل مسافة الإجارة سقط، وما قابل الزيادة يجب؛ لأنه يمكن تقسيطه على قدرهما فقسط بناء على القولين في الجلاد إذا ضرب رجلاً في القذف إحدى وثمانين فمات[2].

وإن تعادل اثنان ظهراً استأجراه وارتدف معهما ثالث من غير إذن، فتلف الظهر، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يجب على المرتدف نصف القيمة؛ لأنه هلك من مضمون وغير مضمون، والثاني: يجب عليه الثلث؛ لأن الرجال لا يوزنون فقسط الضمان على عددهم، والثالث: أنه يقسط على أوزانهم، فيجب على المرتدف ما يخصه بالوزن؛ لأنه يمكنه تقسيطه بالوزن فقسط عليه[3].

---

(١) انظر: الروضة ٥/٣٢٦، ٢٣٢.

(٢) القول الأول هو الراجح، ويضمن النصف في الأصح (الروضة ٥/٢٦١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمن المرتدف الثلث في الأصح. (الروضة ٥/٢٣٦).

فصل [حبس العين وتلفها]:

وإن استأجر عيناً واستوفى المنفعة، وحبسها حتى تلفت، فإن كان حبسها لعذر، لم يلزمه الضمان؛ لأنه أمانة في يده فلم يضمن بالحبس لعذر كالوديعة، وإن كان لغير عذر، فإن قلنا: لا يجب الرد قبل الطلب لم يضمن، كالوديعة قبل الطلب، وإن قلنا: يجب ردها ضمن، كالوديعة بعد الطلب[١].

فصل [تلف العين المستأجرة]:

وإن تلفت العين التي استؤجر على العمل فيها، نظرتَ: فإن كان التلف بتفريط بأن استأجره ليخبز له، فأسرف في الوقود، أو ألزقه قبل وقته، أو تركه في النار، حتى احترق، ضمنه؛ لأنه هلك بعُدْوَان فلزمه الضمان.

وإن استؤجر على تأديب غلام، فضربه فمات، ضمنه؛ لأنه يمكن تأديبه بغير الضرب، فإذا عدل إلى الضرب[٢] كان ذلك تفريطاً منه فلزمه الضمان.

وإن كان التلف بغير تفريط نظرتَ: فإن كان العمل في ملك المستأجر بأن دعاه إلى داره ليعمل له، أو كان العمل في دكان الأجير والمستأجر حاضر، أو اكتراه ليحمل له شيئاً وهو معه، لم يضمن؛ لأن يد صاحبه عليه فلم يضمن من غير جناية[٣].

وإن كان العمل في يد الأجير من غير حضور المستأجر، نظرت فإن كان الأجير مشتركاً، وهو الذي يعمل له ولغيره كالقصار الذي يقصر لكل أحد، والملاح[٤]الذي يحمل لكل أحد، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه الضمان؛ لما

---

(١) الأصح عند الغزالي أنه لا يجب الرد على المستأجر، وإنما عليه التخلية كالوديعة، والأقرب إلى كلام الشافعي رضي الله عنه أنه يلزمه الرد ومؤنته كالمستعير، ثم رجح النووي الأول، وقال: «قلت: صحح الرافعي في «المحرر» أنه لا ضمان». (الروضة ٥/٢٢٦).

(٢) عدل إلى الضرب أي مال. (النظم ١/٤٠٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٥١، الروضة ٥/٢٢٨.

(٤) الملاح: الذي يعمل في البحر. (النظم ١/٤٠٨).

روى الشعبي عن أنس رضي الله عنه قال: استحملني رجل بضاعة، فضاعت من بين متاعي، فضمننيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعن خلاس بن عمرو أن علياً رضي الله عنه كان يضمن الأجير، وعن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي كرم الله وجهه أنه كان يضمن الصباغ والصوّاغ، وقال: لا يصلح الناس إلاّ ذلك، ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها، كالمستعير، والثاني: لا ضمان عليه، وهو قول المزني، وهو الصحيح، قال الربيع كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير، ولكنه لا يفتي به لفساد الناس، والدليل عليه أنه قبض العين لمنفعته، ومنفعة المالك، فلم يضمنه، كالمضارب[1].

وإن كان الأجير منفرداً، وهو الذي يعمل له، ولا يعمل لغيره، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: هو كالأجير المشترك، وهو المنصوص، فإن الشافعي رحمه الله قال: والأجراء كلهم سواء، فيكون على قولين، لأنه منفرد باليد فأشبه الأجير المشترك، ومنهم من قال: لا يجب عليه الضمان قولاً واحداً؛ لأنه منفرد بالعمل فأشبه إذا كان عمله في دار المستأجر[2].

فإن قلنا: إنه أمين فتعدّى فيه، ثم تلف، ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين تعدى إلى أن تلف؛ لأنه ضمن بالتعدي، فصار كالغاصب، وإن قلنا: إنه ضامن لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالغاصب، ومن أصحابنا من قال: يلزمه قيمته وقت التلف كالمستعير، وليس بشيء[3].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ولا يضمن الأجير المشترك إن انفرد في أظهر الأقوال. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥١، الروضة ٥/ ٢٢٨).

(٢) القول الأول هو الراجح، وأن في الأجير المنفرد قولان، ولا يضمن على المذهب. (الروضة ٥/ ٢٢٨).

(٣) هذا القول هو الذي رجحه النووي، وقال: «وحيث ضمنا الأجير، فالواجب أقصى قيمة من القبض إلى التلف، أم قيمته يوم التلف؟ فيه وجهان، قلت: أصحهما الثاني». (الروضة ٥/ ٢٢٨).

فصل [تلف العمل]:

وإن عمل الأجير بعض العمل أو جميعه، ثم تلف، نظرتَ: فإن كان العمل في ملك صاحبه، أو بحضرته وجبت له الأجرة، لأنه تحت يده فكل ما عمل شيئاً صار مسلماً له، وإن كان في يد الأجير، فإن قلنا: إنه أمين لم يستحق الأجرة؛ لأنه لم يسلم العمل، وإن قلنا: إنه ضامن استحق الأجرة؛ لأنه يقوم عليه معمولاً، فيصير بالتضمين مسلماً للعمل، فاستحق الأجرة(١).

فصل [ضمان الخياط]:

وإن دفع ثوباً إلى خياط، وقال: إن كان يكفيني لقميص فاقطعه، فقطعه، ولم يكفه لزمه الضمان؛ لأنه أذن له بشرط، فقطع من غير وجود الشرط، فضمنه(٢).

وإن قال: أيكفيني للقميص؟ فقال: نعم، فقال اقطعه، فقطعه، فلم يكفه لم يضمن؛ لأنه قطعه بإذن مطلق(٣).

فصل [أجرة الحمام]:

واختلف أصحابنا فيما يأخذ الحمامي، هل هو ثمن الماء، أو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب؟ فمنهم من قال: هو ثمن الماء، وهو متطوع بحفظ الثياب، ومعير للسطل، فعلى هذا لا يضمن الثياب إذا تلفت، وله عوض السطل إذا تلف،

---

(١) سبق في الصفحة ٥٥٨ ـ ٥٦١ أن الأجير لا يضمن، سواء أكان منفرداً أم مشتركاً، وأن يد الأجير على الدابة والدار ونحوها في مدة الإجارة يد أمانة، فلا يضمن ما تلف منها بغير تعدٍ وتقصير، ويستحق الأجرة، قال النووي: «ويد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة مدة الإجارة، كذا بعدها في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥١)، وانظر: الروضة ٥/ ٢٢٦، ٢٦٣.

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢٣٨.

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٢٣٨.

ومنهم من قال: هو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب[١]، فعلى هذا لا يضمن الداخل السطل إذا هلك؛ لأنه مستأجر، وهل يضمن الحمامي الثياب فيه قولان؛ لأنه أجير مشترك[٢].

فـصـل [الاستئجار للحج]:

وإن استأجر رجلاً للحج فتطيب في إحرامه، أو لبس، وجبت الفدية على الأجير؛ لأنه جناية لم يتناولها الإذن؛ فوجب ضمانها، كما لو استأجره ليشتري له ثوباً، فاشتراه ثم خرقه.

وإن أفسد الحج صار الإحرام عن نفسه؛ لأن الفاسد غير مأذون فيه، فانعقد له، كما لو وكله في شراء عبد، فاشترى أمة، فإن كان العقد على حجه في هذه السنة انفسخ؛ لأنه فات المعقود عليه، وإن كان على حج في الذمة، ثبت له الخيار؛ لأنه تأخر حقه.

فإن استأجر للحج من ميقات، فأحرم من ميقات آخر، لم يلزمه شيء؛ لأن المواقيت المنصوص عليها متساوية في الحكم، وإن كان بعضها أبعد من بعض، فإذا ترك بعضها إلى بعض لم يحصل نقص يقتضي الجبران[٣]، وإن أحرم دون الميقات لزمه دم؛ لأنه ترك الإحرام من وضع يلزمه الإحرام منه، فلزمه دم، كما لو ترك ذلك في حجه لنفسه.

فإن استأجره ليحرم من دويرة أهله، فأحرم دونه، لزمه دم؛ لأنه وجب عليه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وأن الأصح أنه أجرة الحمام والسطل والإزار وحفظ الثياب، (الروضة ٥/ ٢٣٠)، كما اختلف العلماء في المعقود عليه في الإجارة عامة، هل هو العين أم المنفعة؟ والثاني قول الجمهور. (الروضة ٥/ ٢٠٧).

(٢) سبق في صفحة ٥٦١ هـ ١ أن الأجير المشترك لا يضمن في الأظهر، وأن الحمامي أجير مشترك في الثياب فلا يضمن على المذهب كسائر الأجراء. (الروضة ٥/ ٢٣٠).

(٣) انظر: الروضة ٣/ ٢٦.

ذلك بعقد الإجارة، فصار كما لو لزمه في حجه لنفسه بالشرع، أو بالنذر، فتركه[1]، وهل يلزمه أن يرد من الأجرة بقسطه؟ قال في «القديم»: يهرق دماً[2]، وحجه تام، وقال في «الأم»: يلزمه أن يرد من الأجرة بقدر ما ترك، فمن أصحابنا من قال: يلزمه قولاً واحداً، والذي قاله في القديم ليس فيه نص أنه لا يجب، ومنهم من قال فيه قولان، وهو الصحيح، أحدهما: لا يلزمه؛ لأن النقص الذي لحق الإحرام جبره بالدم، فصار كما لو لم يترك، والثاني: أنه يلزمه؛ لأنه ترك بعض ما استؤجر عليه، فلزمه ردُّ بدله، كما لو استأجره لبناء عشرة أذرع، فبنى تسعة، فعلى هذا يرد ما بين حجه من الميقات وبين حجه من الموضع الذي أحرم منه[3].

فإن استأجره ليحرم بالحج من الميقات، فأحرم من الميقات بعمرة عن نفسه، ثم أحرم بالحج عن المستأجر من مكة، لزمه الدم لترك الميقات، وهل يرد من الأجرة بقدر ما ترك؟ على ما ذكرناه من الطريقين، فإن قلنا: يلزمه، ففيه قولان، قال في «الأم»: يرد بقدر ما بين حجه من الميقات، وحجه من مكة؛ لأن الحج من الإحرام وما قبله ليس من الحج، وقال في «الإملاء»: يلزمه أن يرد ما بين حجه من بلده، وبين حجه من مكة، لأنه جعل الأجرة في مقابلة السفر والعمل، وجعل سفره لنفسه، ويخالف المسألة قبلها؛ لأن هناك سافر للمستأجر، وإنما ترك الميقات.

وإن استأجره للحج، فحج عنه، وترك الرمي أو المبيت، لزمه الدم، كما يلزمه لحجه، وهل يرد من الأجرة بقسطه؟ على ما ذكرناه فيمن ترك الإحرام من الميقات[4].

---

(١) انظر: الروضة ٣/ ٢٦.

(٢) يهرق دماً: أي يريق، يقال: هراق وأراق، ويهرق ويهريق بالتحريك والإسكان. (النظم ١/ ٤٠٩).

(٣) انظر الأقوال مع التفصيل فيها والترجيح في (الروضة ٣/ ٢٥ وما بعدها).

(٤) انظر: الروضة ٣/ ٢٧.

بـــاب

اختلاف المتكاريين

إذا اختلف المتكاريان في مقدار المنفعة أو قدر الأجرة، ولم تكن بينة، تحالفا؛ لأنه عقد معاوضة، فأشبه البيع، وإذا تحالفا كان الحكم في فسخ الإجارة كالحكم في البيع؛ لأن الإجارة كالبيع، فكان حكمها في الفسخ كالحكم في البيع(١).

فإن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة، فادعاه المؤجر، وأنكره المستأجر، فالقول قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان.

فإن اختلفا في الرد، فادعاه المستأجر، وأنكره المؤجر، فالقول قول المؤجر أنه لم يرد عليه؛ لأن المستأجر قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير.

وإن اختلف الأجير المشترك والمستأجر في رد العين، فادعى الأجير أنه ردها، وأنكر المستأجر، فإن قلنا: إن الأجير يضمن العين بالقبض، لم يقبل قوله في الرد؛ لأنه ضامن فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير، والغاصب، وإن قلنا: إنه لا يضمن العين بالقبض، فهل يقبل قوله في الرد؟ فيه وجهان كالوكيل بجُعل، وقد مضى توجيههما في الوكالة(٢).

وإن هلكت العين فادعى الأجير أنها هلكت بعد العمل، وأنه يستحق الأجرة، وأنكر المستأجر، فالقول قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم العمل، وعدم البدل.

---

(١) إذا تحالف المتكاريان فسخ العقد، وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه. (الروضة ٥/٢٣٨).

(٢) سبق بيان ذلك صفحة ٣٧٨ هـ ١، وأن الراجح أنه يقبل قول الوكيل في الرد.

فصل [الاختلاف مع الخياط]:

وإن دفع ثوباً إلى خياط فقطعه قباء[1]، ثم اختلفا فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصاً، فتعديت بقطعه قباء، فعليك ضمان النقص، وقال الخياط: بل أمرتني أن أقطعه قباء، فعليك الأجرة، فقد حكى الشافعي رحمه الله في «اختلاف العراقيين» قول ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط، وقول أبي حنيفة رحمة الله عليه أن القول قول رب الثوب، ثم قال: وهذا أشبه، وكلاهما مدخول، وقال في كتاب «الأجير والمستأجر» إذا دفع إليه ثوباً ليصبغه أحمر، فصبغه أخضر، فقال: أمرتك أن تصبغه أحمر، فقال الصباغ: بل أمرتني أن أصبغه أخضر، أنهما يتحالفان.

واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق[2]، فمنهم من قال: فيه ثلاثة أقوال، أحدها: أن القول قول الخياط لأنه مأذون له في القطع، فكان القول قوله في صفته، والثاني: أن القول قول رب الثوب، كما لو اختلفا في أصل الإذن، والثالث: أنهما يتحالفان، وهو الصحيح؛ لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه؛ لأن صاحب الثوب يدعي الأرش، والخياط ينكره، والخياط يدعي الأجرة، وصاحب الثوب ينكره، فتحالفا، كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن.

---

(١) القباء: ثوب معروف، وهو مفرج من القدم إلى الحلق، لا يحتاج لابسه إلى إدخال رأسه فيه، وأول من لبسه سليمان بن داود عليهما السلام، كان إذا أدخل رأسه في الثياب كنصت الشياطين أي حركت أنوفها استهزاء به، يقال: كنص فلان في وجه صاحبه. (النظم ١/ ٤١٠).

(٢) قال النووي: «ففيه خمسة طرق، أصحها وبه قال الأكثرون: في المسألة قولان، أظهرهما أن القول قول المالك (صاحب الثوب)، والثاني: القول قول الخياط والدباغ». (الروضة ٥/ ٢٣٦).

وإذا كان القول قول المالك، فإذا حلف فلا أجرة عليه، ويلزم الخياط أرش النقص على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٤، ٣٥٥، الروضة ٥/ ٢٣٧).

ومن أصحابنا من قال: المسألة على القولين المذكورين في «اختلاف العراقيين» وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة والقاضي أبي حامد.

ومن أصحابنا من قال: هي على قول واحد أنهما يتحالفان، وهو قول أبي حامد الإسفراييني؛ لأن الشافعي رحمه الله ذكر القولين الأولين ثم قال: وكلاهما مدخول[١].

فإن قلنا: إن القول قول الخياط، فحلف، لم يلزمه أرش النقص؛ لأنه ثبت بيمينه أنه مأذون له فيه، وهل يستحق الأجرة؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يستحق الأجرة؛ لأن قوله قُبل في سقوط الغرم؛ لأنه منكر، فأما في الأجرة فإنه مدع، فلم يقبل قوله، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن له الأجرة؛ لأن قبلنا قوله في الإذن[٢].

فعلى هذا هل يجب المسمى، أو أجرة المثل، فيه وجهان، أحدهما: يجب المسمى؛ لأنا قبلنا قوله أنه أذن له، فوجب ما اقتضاه، والثاني: يجب له أجرة المثل؛ لأنا إذا قبلنا قوله لم نأمن أن يدعي ألفاً، وأجرة مثله درهم[٣].

وإن قلنا: إن القول قول صاحب الثوب، فحلف لم تجب الأجرة؛ لأنه فعل ما لم يؤذن فيه، ويلزمه أرش القطع؛ لأنه قطع ما لم يكن له قطعه، وفي قدر الأرش قولان، أحدهما: يلزمه ما بين قيمته مقطوعاً، وصحيحاً؛ لأنا حكمنا أنه لم يؤذن له في القطع، فلزمه أرش القطع، والثاني: يلزمه ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً، وبين قيمته مقطوعاً قباء؛ لأنه قد أذن له في القطع، وإنما حصلت

(١) مدخول: أي يمكن الدخول إلى نقضه وإفساده، يقال: نحلة مدخولة أي عفنة الجوف، ودُخل في عقله فهو مدخول. (النظم ١/ ٤١٠).

(٢) الوجه الأول هو الأصح، ولا أجرة للخياط. (الروضة ٥/ ٢٣٦).

(٣) ذكر النووي القولين ولم يرجح، لأنهما متفرعان على القول الضعيف. (الروضة ٥/ ٢٣٦).

المخالفة في الزيادة، فلزمه أرش الزيادة، فإن لم يكن بينهما تفاوت، لم يلزمه شيء.

وإذا قلنا: إنهما يتحالفان، فتحالفا، لم تجب الأجرة؛ لأن التحالف يوجب رفع العقد، والخياطة من غير عقد لا توجب الأجرة، وهل يجب أرش القطع؟ فيه قولان، أحدهما: يجب؛ لأن كل واحد منهما حلف على ما ادعاه، ونفى ما ادعي عليه، فبرئا كالمتبايعين، والثاني: أنه يجب أرش النقص، لأنا حكمنا بارتفاع العقد بالتحالف؛ فإذا ارتفع العقد حصل القطع من غير عقد، فلزمه أرشه[1]، ومتى قلنا: إنه يستحق الأجرة لم يرجع بالخيوط، لأنه أخذ بدلها، فإن قلنا: لا يستحق الأجرة فله أن يأخذ خيوطه؛ لأنه عين ماله، فكان له أن يأخذه.

فصل [حبس العين لاستيفاء الأجرة]:

إذا استأجر صانعاً على عمل من خياطة أو صباغة، فعمل، فهل له أن يحبس العين على الأجرة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لم يرهن العين عنده، فلم يجز احتباسها، كما لو استأجره ليحمل له متاعاً فحمله، ثم أراد أن يحبس المتاع على الأجرة، والثاني: يجوز؛ لأن عمله ملكه، فجاز له حبسه على العوض، كالمبيع في يد البائع.

فصل [عدم ذكر الأجرة]:

وإن دفع ثوباً إلى رجل فخاطه ولم يذكر له أجرة، فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجه، أحدها: أنه تلزمه الأجرة، وهو قول المزني رحمه الله؛ لأنه استهلك عمله فلزمه أجرته، والثاني: أنه إن قال له: خطه لزمه، وإن بدأ الرجل فقال: أعطني لأخيطه لم تلزمه، وهو قول أبـي إسحاق؛ لأنه إذا أمره فقد ألزمه

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجب أرش النقص على الأظهر. (الروضة ٥/ ٢٣٧).

بالأمر، والعمل لا يلزم من غير أجرة، فلزمته، وإذا لم يأمره لم يوجد ما يوجب الأجرة، فلم تلزم، والثالث: أنه إذا كان الصانع معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه، وإذا لم يكن معروفاً بذلك لم يلزمه، وهو قول أبي العباس، لأنه إذا كان معروفاً بأخذ الأجرة صار العرف في حقه كالشرط، وإن لم يكن معروفاً لم يوجد ما يقتضي الأجرة من جهة الشرط، ولا من جهة العرف. والرابع: وهو المذهب، أنه لا يلزمه بحال؛ لأنه بذل ماله من غير عوض، فلم يجب له العوض، كما لو بذل طعامه لمن أكله[١].

وإن نزل رجل في سفينة ملاح بغير إذنه فحمله فيها إلى بلد لزمه الأجرة؛ لأنه استهلك منفعة موضعه من السفينة من غير إذن، فلزمه أجرتها.

وإن نزل فيها عن إذنه ولم يذكر الأجرة، فعلى ما ذكرناه من الوجوه الأربعة في الخياطة، وبالله التوفيق.

باب
الجُعالة

يجوز عقد الجعالة[٢]، وهو أن يبذل الجُعْل لمن عمل له عملاً، من رد ضالة، ورد آبق، وبناء حائط، وخياطة ثوب، وكل ما يستأجر عليه من الأعمال. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولمنْ جاءَ بهِ حِمْلُ بَعيرٍ وأنا به زَعِيم[٣]﴾ [يوسف: ٧٢]، وروى أبو سعيد الخدري «أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا

---

(١) الوجه الرابع هو الراجح، ولا يستحق الأجرة إلاّ إذا شرطها. (انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩).

(٢) الجعالة: هي بتثليث الجيم عند ابن مالك وغيره، واقتصر النووي والجوهري والفيومي صاحب «المصباح» على كسرها، واقتصر بعضهم على فتحها، وهي لغة: اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعله، وكذا الجُعل والجعيلة، وهي اصطلاحاً: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول. (المجموع ١٤/ ٣٦٧).

(٣) زعيم: أي ضمين، والزعامة الكفالة. (النظم ١/ ٤١١).

حياً من أحياء العرب، فلم يَقْروهم[1]، فبينما هم كذلك إذ لُدغ سيد أولئك، فقالوا: هل فيكم راقٍ؟ فقالوا: لم تقرونا، فلا نفعل، أو تجعلوا لنا جُعلاً، فجعلوا لهم قطيع شاء[2]، فجعل رجل يقرأ بأم القرآن، ويجمع بزاقه، ويتفل، فبرأ الرجل، فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل رسول الله ﷺ، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فضحك، وقال: ما أدراك! إنها رقية خذوها، واضربوا لي فيها بسهم»[3]، ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، من رد ضالة، وآبق، وعمل لا يقدر عليه، فجاز، كالإجارة، والمضاربة.

فصل [عدم تعيين العامل]:

ويجوز أن يعقد لعامل غير معين، للآية، ولأنه قد يكون له عمل، ولا يعرف من يعمله، فجاز من غير تعيين، وروى المزني في «المختصر» عن الشافعي رحمه الله في «المنثور»، أنه قال: إذا قال: أول من يحج عني فله مائة، فحج عنه رجل، أنه يستحق المائة، وقال المزني: ينبغي أن يستحق أجرة المثل؛ لأنه إجارة، فلم تصح من غير تعيين، وهذا خطأ، لأن ذلك جُعالة، وقد بينا أن الجعالة تجوز من غير تعيين العامل.

فصل [العمل المجهول والعوض معلوم]:

وتجوز على عمل مجهول[4]، للآية، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فجاز مع الجهالة، كالمضاربة.

---

(١) الحي: القبيلة، واشتقاقه من الحياة التي هي ضد الموت، وقوله: «لم يقروهم» أي لم يضيفوهم، والقراء: إطعام الضيف النازل بالإنسان، وأول من سنّه إبراهيم عليه السلام. (النظم ١/ ٤١١).

(٢) قطيع شاء: أي قطعة وطائفة من الغنم. (النظم ١/ ٤١١).

(٣) حديث أبي سعيد أخرجه البخاري (٢/ ٧٩٥ كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية)، ومسلم (١٤/ ١٨٧ كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار)، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه. (المجموع ١٤/ ٣٦٧).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٣٠.

ولا تجوز إلاّ بعوض معلوم؛ لأنه عقد معاوضة، فلا تجوز بعوض مجهول، كالنكاح فإن شرط له جعلا مجهولاً، فعمل، استحق أجرة المثل؛ لأن كل عقد وجب المسمى في صحيحه، وجب المثل في فاسده، كالبيع، والنكاح(١).

فصل [إذن صاحب المال]:

ولا يستحق العامل الجعل إلاّ بإذن صاحب المال، فأما إذا عمل له عملاً من غير إذنه، بأن وجد له آبقاً فجاء به، أو ضالة فردها إليه، لم يستحق الجعل؛ لأنه بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحق العوض(٢).

فإن عمل بإذنه ولم يشرط له الجعل، فعلى الأوجه الأربعة التي ذكرناها في الإجارة(٣).

فإن أذن له وشرط له الجعل، فعمل، استحق الجعل؛ لأنه استهلك منفعته بعوض، فاستحق العوض كالأجير، فإن نادى فقال: من رد عبدي فله دينار، فردَّه من لم يسمع النداء، لم يستحق الجعل؛ لأنه متطوع بالرد من غير بدل(٤).

فإن أبق عبد لرجل، فنادى غيره أن من رد عبد فلان فله دينار، فرده رجل وجب الدينار على المنادي؛ لأنه ضمن العوض، فلزمه(٥)، فإن قال في النداء: قال فلان: من ردَّ عبدي فله دينار، فردَّه رجل لم يلزم المنادي؛ لأنه لم يضمن، وإنما حكى قول غيره.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٣١.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٩.
(٣) مرت هذه الأوجه في آخر كتاب الإجارة ص ٥٦٨، والراجح أنه لا يستحق الجعل أو الأجرة إلاّ إذا شرطها.
(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٩.
(٥) انظر: المرجع السابق ٢/ ٤٣٠.

فصل [اشترط الفراغ من العمل]:

ولا يستحق العامل الجعل إلاَّ بالفراغ من العمل، فإن شرط له جعلاً على رد الآبق، فرده إلى باب الدار، ففر منه، أو مات قبل أن يسلمه، لم يستحق شيئاً من الجعل؛ لأن المقصود هو الرد، والجعل في مقابلته، ولم يوجد منه شيء[1].

وإن قال: من ردَّ عبدي الآبق من البصرة فله دينار، وهو ببغداد، فرده رجل من واسط، استحق نصف الدينار؛ لأنه ردَّ من نصف الطريق[2]، وإن رده من أبعد من البصرة لم يستحق أكثر من الدينار؛ لأنه لم يضمن له لما زاد شيئاً.

وإن أبق له عبدان، فقال من ردهما فله دينار، فردَّ رجل أحدهما، استحق نصف الجعل؛ لأنه عمل نصف العمل، وإن قال: من ردَّ عبدي فله دينار، فاشترك في رده اثنان، اشتركا في الدينار؛ لأنهما اشتركا في العمل، فاشتركا في الجعل[3].

وإن قال لرجل: إن رددت عبدي فلك دينار، وقال لآخر: إن رددته فلك ديناران، فاشتركا في الرد استحق كل واحد منهما نصف ما جعل له.

وإن جعل لأحدهما ديناراً، وللآخر ثوباً مجهولاً فرداه، استحق صاحب الدينار نصف دينار، وصاحب الثوب نصف أجرة المثل؛ لأن الدينار جُعْل صحيح، فاستحق نصفه، والثوب جعل باطل، فاستحق نصف أجرة المثل.

وإن قال لرجل: إن رددت عبدي فلك دينار، فشاركه غيره في رده، فإن قال: شاركته معاونة له كان الدينار للعامل؛ لأن العمل كله له، فكان الجعل كله له، وإن قال: شاركته لأشاركه في الجعل، كان للعامل نصف الجعل؛ لأنه عمل

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٣٤، الروضة ٥/ ٢٧٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٣١.

(٣) انظر: المرجع السابق.

نصف العمل، ولا شيء للشريك، لأنه لم يشرط له شيئاً[1].

فصل [العقد غير لازم]:

ويجوز لكل واحد منهما فسخ العقد؛ لأنه عقد على عمل مجهول بعوض، فجاز لكل واحد منهما فسخه، كالمضاربة، فإن فسخ العامل لم يستحق شيئاً؛ لأن الجعل يستحق بالفراغ من العمل، وقد تركه، فسقط حقه، وإن فسخ رب المال؛ فإن كان قبل العمل لم يلزمه شيء؛ لأنه فسخ قبل أن يستهلك منفعة العامل، فلم يلزمه شيء، كما لو فسخ المضاربة قبل العمل، وإن كان بعد ما شرع في العمل[2]، لزمه أجرة المثل لما عمل؛ لأنه استهلك منفعته بشرط العوض، فلزمه أجرته، كما لو فسخ المضاربة بعد الشروع في العمل[3].

فصل [الزيادة والنقصان في الجعل]:

وتجوز الزيادة والنقصان في الجعل قبل العمل، فإن قال: من ردَّ عبدي فله دينار، ثم قال: من ردّه فله عشرة، فرده رجل، استحق عشرة.

وإن قال: من رد عبدي، فله عشرة، ثم قال: من رده فله دينار، استحق الدينار؛ لأنه مال بذل في مقابلة عمل في عقد جائز، فجائز، والزيادة والنقصان فيه قبل العمل كالربح في المضاربة[4].

فصل [اختلاف العامل ورب العمل]:

وإن اختلف العامل ورب المال، فقال العامل: شرطت لي الجعل، وأنكر

---

(١) انظر: المرجع السابق ٢/ ٤٣٢.

(٢) يقال: شرعت في هذا الأمر أي خضت فيه. (النظم ١/ ٤١٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٣٢، الروضة ٥/ ٢٧٣.

(٤) وفائدة التقييد بالزيادة والنقص في الجعل قبل الفراغ أن العامل إذا لم يسمع وجبت له أجرة المثل. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٣٣، ٤٣٤، الروضة ٥/ ٢٧٣).

رب المال، فالقول قول رب المال؛ لأن الأصل عدم الشرط، وعدم الضمان[1].

وإن اختلفا في عين العبد، فقال السيد: شرطت الجعل في رد غيره، وقال العامل: بل شرطت الجعل في رده، فالقول قول المالك؛ لأن العامل يدعي عليه شرط الجعل في عقد الأصل عدمه، فكان القول فيه قوله.

وإن اختلفا في قدر الجعل، تحالفا، كما قلنا في البيع، فإذا تحالفا رجع إلى أجرة المثل، كما رجع في البيع بعد هلاك السلعة إلى قيمة العين[2].

وإن اختلف العامل والعبد، فقال العامل: أنا رددته، وقال العبد: جئت بنفسي، وصدقه المولى، فالقول قول المولى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرد وعدم وجوب الجعل، وبالله التوفيق.

• • •

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٣٤، الروضة ٥/ ٢٧٥.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

كتاب السبق والرمي

تجوز المسابقة والمناضلة[1]، لما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل المضمرة[2] منها من الحَفْيا إلى ثَنِية الوداع، وما لم يُضْمر منها من ثنية الوداع[3] إلى مسجد بني زُرَيْق»[4]، وروى أنس «أن النبـي ﷺ كانت له ناقة، يقال

(١) المناضلة هي المراماة، وناضلته أي راميته لأخذ نضله، وقيل: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، وهو الذي يوضع في النضال، فمن سبق أخذه، والسبق والخطر والندب والفرغ والوجب الذي يوضع فيه. (النظم ١/ ٤١٢).

(٢) تضمير الخيل أن تسقى اللبن، وتعلف اليابس من العلف، وتجرى في طرفي النهار، وتترك على ذلك أياماً، ثم يسابق بينها، وقيل: تضميرها أن يشد عليها سرجها، وتجلل بالأجلة حتى تعرق تحتها، فيذهب رهلها، ويشتد لحمها. (النظم ١/ ٤١٢)، والخيل المضمرة هي التي ذهب رهلها، واشتد جريها. (صحيح البخاري ١/ ١٦٢ هامش).

(٣) الثنية هي العقبة، وجمعها ثنايا، ومنه: فلان طلاع الثنايا أي سام للأمور، والحفيا موضع بقرب المدينة، وبينها وبين ثنية الوداع خمسة أميال أو أكثر. (النظم ١/ ٤١٢، صحيح البخاري ٢/ ١٦٢ هامش).

(٤) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (١/ ١٦٢ كتاب المساجد، باب هل يقال مسجد بني فلان، ٣/ ١٠٥٣ كتاب الجهاد، باب السبق بين الخيل وما بعده)، ومسلم (١٣/ ١٤ كتاب الإمارة، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها)، وفي رواية البخاري، قال ابن عمر: «وكنت فيمن أجرى»، ورواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة. (المجموع ١٤/ ٣٨٢، جامع الترمذي =

لها العَضْباء لا تُسبق، فجاء أعرابـي على قَعُود له فَسَبَقَها، فشَقَّ ذلك على المسلمين، فقالوا: يا رسول الله، سُبقت العَضْباء، فقال رسول الله ﷺ: إنه حقٌّ على الله أن لا يرتفع من هذه القذرة[1] شيء إلاَّ وَضَعَه»[2]، وروى سلمة بن الأكوع، قال: «أتى علينا رسول الله ﷺ ونحن نترامى، فقال: حسن هذا لعباً، ارموا يا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً، ارموا وأنا مع ابن الأدرع[3]، فكف القوم أيديهم، وقسيهم وقالوا: غَلَب يا رسولَ الله، من كنتَ معه، قال: ارموا وأنا معكم جميعاً»[4].

فإن كان ذلك للجهاد، فهو مندوب إليه، لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: ﴿وأعِدُّوا لهم ما استطعتُم من قوة﴾ [الأنفال: ٦٠]، ألا إن القوة هي الرمي، قالها ثلاثاً»[5] وروى عقبة بن عامر

= ٥/ ٣٤٩ كتاب الجهاد، باب الرهان).

(١) القدرة: بالدال المهملة يعني المقدور عليه كالدنيا وما فيها مما خلق بقدرة الله تعالى وعظمته، ويروى: القذرة بفتح القاف وكسر الذال المعجمة يعني بها الدني، وهو الأشهر، لأن عليه الصلاة والسلام سماها في غير هذا الموضع أم ذفر لاستقذاره إياها ونتنها. (النظم ١/ ٤١٢).

(٢) حديث أنس أخرجه البخاري (٣/ ١٠٥٣ كتاب الجهاد، باب ناقة النبـي ﷺ)، وأحمد (٣/ ١٠٣، ٢٥٣)، وأبو داود (٢/ ٥٥٣ كتاب الأدب، باب كراهية الرفعة في الأمور)، والنسائي (٦/ ١٨٩ كتاب الخيل، باب السبق).
والقعود: الذي صار يركب من الإبل، وشقَّ: صعّب (صحيح البخاري ٣/ ١٠٥٤ هامش).

(٣) ابن الأدرع: بدال مهملة، وهو اسم علم، والأدرع في غيره: الذي يخالطه سواد وبياض. (النظم ١/ ٤١٣).

(٤) حديث سلمة بن الأكوع أخرجه البخاري (٣/ ١٠٦٢ كتاب الجمعة، باب التحريض على الرمي)، وأحمد (٤/ ٥٠، ١/ ٣٦٤)، ورواه ابن حبان والبزار عن أبـي هريرة، والطبراني من حديث حمزة بن عمرو الأسلمي. (المجموع ١٤/ ٣٨٢).

(٥) حديث عقبة بن عامر رواه مسلم (١٣/ ٦٤ كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحث عليه)، وأبو داود (٢/ ١٣ كتاب الجهاد، باب الرمي)، والترمذي (٨/ ٤٧٣ كتاب التفسير، سورة =

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ارموا، واركبوا، ولأن ترموا أحب إليّ من أن تركبوا، وليس من اللهو إلاّ ثلاثة[1]: ملاعبة الرجل أهله، وتأديبه فرسه، ورميه بقوسه، ومن علمه الله الرمي فتركه رغبة عنه فنعمة كفرها، وإن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة صانعه المحتسب[2] فيه الخير، والرامي، ومنبله»[3].

فصل [العوض في السبق]:

ويجوز ذلك بعوض، لما روي أنه سئل عثمان رضي الله عنه «أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، راهن رسول الله ﷺ على فرس له، فجاءت سابقة، فهش[4] لذلك وأعجبه»[5]، والرهن لا يكون إلاّ على عوض، ولأن في بذل العوض فيه تحريضاً على التعلم، والاستعداد للجهاد.

= الأنفال)، والبيهقي (١٠/ ١٣)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٠ كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله)، وأحمد (٤/ ١٥٧)، والدارمي (٢/ ٦٥٠ كتاب الجهاد، باب فضل الرمي).

(١) أي ليس يحل من اللهو إلاّ ذلك، وأهله أراد زوجته. (النظم ١/ ٤١٣).

(٢) المحتسب: هو الطالب، يقال: فلان يحتسب الأخبار أي يطلبها. (النظم ١/ ٤١٣).

(٣) حديث عقبة بن عامر رواه أبو داود (٢/ ١٢ كتاب الجهاد، باب الرمي)، والنسائي (٦/ ١٨٥ كتاب الخيل، باب تأديب الرجل فرسه)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٠ كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله)، والدارمي (٢/ ٦٥٠ كتاب الجهاد، باب فضل الرمي).
ومنبله: أي معطيه، يقال: نبله إذا أعطاه النبل، وفي الحديث: «إنه كان ينبل سعداً إذا رمى كلما نفدت نبله أنبله» أي أعطاه أخرى، وقيل: هو الملتقط، وقيل: الذي جعل الحديدة في رأسه. (النظم ١/ ٤١٣).

(٤) الهشاشة الارتياح والخفة للمعروف، ومعناه فرح وسرَّ، وقد هششت لفلان بالكسر، ورجل هش بش، وفي رواية للحديث فصيحة: فبهش. (النظم ١/ ٤١٣).

(٥) حديث عثمان رواه الدارمي عن أنس (٢/ ٦٥٩ كتاب الجهاد، باب رهان الخيل)، وأحمد عن أنس (٣/ ١٦٠، ٢٥٦)، والدارقطني (٤/ ٣٠١)، وقال المطيعي: يؤخذ على المصنف. . . أنه ساق الحديث بقوله روي بصيغة التمريض، والحديث رواه أحمد في «مسنده» والدارمي في «سننه» والدارقطني والبيهقي (المجموع ١٤/ ٣٨٥، سنن البيهقي ١٠/ ٢١).

فصل [العوض منهما]:

ويجوز أن يكون العوض منهما، ويجوز أن يكون من أحدهما، ويجوز أن يبذله السلطان من بيت المال، ويجوز أن يكون من رجل من الرعية، لأنه إخراج مال لمصلحة الدين، فجاز من الجميع، كارتباط الخيل في سبيل الله[1].

ولا يجوز إلاَّ على عوض معلوم، إما معيناً، أو موصوفاً في الذمة؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يجز إلاَّ على عوض معلوم، كالبيع.

ويجوز على عوض حال ومؤجل؛ لأنه عوض يجوز أن يكون عيناً وديناً، فجاز أن يكون حالاً ومؤجلاً، كالثمن في البيع.

فصل [العوض في السبق من أحدهما أو السلطان]:

فإن كان العوض من أحدهما، أو من السلطان، أو من رجل من الرعية؛ فهو كالجعالة، وإن كان منهما، ففيه قولان، أحدهما: إنه يلزم كالإجارة، وهو الصحيح؛ لأنه عقد من شرط صحته أن يكون العوض والمعوض معلومين، فكان لازماً كالإجارة[2]، والثاني: أنه لا يلزم كالجعالة، لأنه عقد يبذل العوض فيه على ما لا يوثق به، فلم يلزم كالجعالة.

فإن قلنا: إنه كالإجارة، كان حكمهما في الرهن والضمين حكم الإجارة، وحكمهما في خيار المجلس وخيار الشرط حكم الإجارة[3].

ولا يجوز لواحد منهما فسخه بعد تمامه، ولا الزيادة ولا النقصان بعد لزومه، كما لا يجوز ذلك في الإجارة.

وإن قلنا: إنه كالجعالة، كان حكمه في الرهن والضمان، حكم الجعالة، وقد مضى ذلك في كتاب الرهن، والضمان.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣١٣/٤، الروضة ٣٥٤/١٠.

(٢) قال النووي: «والأظهر أن عقدهما لازم لا جائز». (المنهاج ومغني المحتاج ٣١٢/٤).

(٣) سبق البيان عن خيار الشرط وخيار المجلس في الإجارة ص ٥٣٢ فصل شرط الخيار.

فأما الفسخ والزيادة والنقصان فإن كان قبل الشروع فيه، أو بعد الشروع فيه، وهما متكافئان[1]، فلكل واحد منهما أن يفسخ ويزيد وينقص؛ لأنه عقد جائز لا ضرر على أحد في فسخه والزيادة والنقصان فيه، وإن كانا غير متكافئين، نظرتَ: فإن كان الذي له الفضل هو الذي يطلب الفسخ أو الزيادة، جاز؛ لأنه عقد جائز لا ضرر على صاحبه في الفسخ والزيادة فيه، فملك الفسخ والزيادة فيه؛ وإن كان الذي عليه الفضل هو الذي يطلب الفسخ أو الزيادة، ففيه وجهان، أحدهما: له ذلك؛ لأنه عقد جائز فملك فسخه والزيادة فيه، والثاني: ليس له؛ لأنا لو جوزنا ذلك لم يسبق أحد أحداً، لأنه متى لاح له أن صاحبه يغلب فسخ، أو طلب الزيادة، فيبطل المقصود[2].

فصل [المسابقة على الخيل والإبل]:

وتجوز المسابقة على الخيل والإبل بعوض[3]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا سَبَقَ إلاَّ في نَصْل، أو خُفٌ، أو حافر»[4]؛ ولأن الخيل تقاتل عليها العرب والعجم، والإبل تقاتل عليها العرب، فجازت المسابقة عليها بالعوض.

واختلف قوله في البغل والحمار، فقال في أحد القولين: تجوز المسابقة

---

(١) متكافئان: أي متساويان. (النظم ١/ ٤١٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، لأن الأظهر أن العقد لازم، لا جائز، وليس لأحدهما فسخه، ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده، ولا زيادة ولا نقص فيه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٢، الروضة ١٠/ ٣٥٠.

(٤) حديث أبي هريرة رواه أبو داود (٢/ ٢٨ كتاب الجهاد، باب السَبَق)، والترمذي (٥/ ٣٥٢ كتاب الجهاد، باب الرهان)، والنسائي (٦/ ١٨٨ كتاب الخيل، باب السبق)، وابن ماجه (٢/ ٩٦٠ كتاب الجهاذ، باب السبق والرهان)، وأحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٥٨، ٤٢٥، ٤٧٤)، والبيهقي (١٠/ ١٦).

عليهما بعوض، لحديث أبـي هريرة، ولأنه ذو حافر أهلي، فجازت المسابقة عليهما بعوض كالخيل، والثاني: لا تجوز؛ لأنه لا يصلح للكر والفر، فأشبه البقر[1].

واختلف أصحابنا في المسابقة على الفيل بعوض، فمنهم من قال: لا تجوز؛ لأنه لا يصلح للكر والفر، ومنهم من قال: تجوز؛ لحديث أبـي هريرة، ولأنه ذو خف يقاتل عليه، فأشبه الإبل[2].

واختلفوا في المسابقة على الحمام، فمنهم من قال: لا تجوز المسابقة عليها، بعوض، وهو المنصوص، لحديث أبـي هريرة؛ ولأنه ليس من آلات الحرب، فلم تجز المسابقة عليه بعوض، ومنهم من قال: تجوز؛ لأنه يستعان به على الحرب في حمل الأخبار، فجازت المسابقة عليه بعوض كالخيل[3].

واختلفوا في سفن الحرب، كالزبازب والشذوات[4]، فمنهم من قال: تجوز؛ وهو قول أبـي العباس لأنها في قتال الماء كالخيل في قتال الأرض، ومنهم من قال: لا تجوز؛ لأن سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها[5].

واختلفوا في المسابقة على الأقدام بعوض، فمنهم من قال: تجوز؛ لأن

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتجوز المسابقة على البغل والحمار في الأظهر، ولا تجوز المسابقة على البقر على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٢، الروضة ١٠/ ٣٥٠، ٣٥٢).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتجوز المسابقة على الفيل في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٢، الروضة ١٠/ ٣٥٠).

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا تجوز المسابقة على الحمام بعوض في الأصح، ويجوز ذلك بدون عوض. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٢، الروضة ١٠/ ٣٥١).

(٤) الزبازب: الواحد زبزب، ضرب من السفن، وهما نوعان من السفن: صغار سريعة الجري خفاف، وكبار، وهو من ألفاظ العجم. (النظم ١/ ٤١٤).

(٥) القول الأول هو الراجح، وتجوز المسابقة بالسفن والزوارق بلا عوض، وتجوز بعوض في الأصح. (الروضة ٤/ ٣٥١).

الأقدام في قتال الرجالة كالخيل في قتال الفرسان، ومنهم من قال: لا تجوز، وهو المنصوص، لحديث أبي هريرة، ولأن المسابقة بعوض أجيزت ليتعلم بها ما يستعان به في الجهاد، والمشي بالأقدام لا يحتاج إلى التعلم[1].

واختلفوا في الصراع، فمنهم من قال: يجوز بعوض، لما روي «أن النبي ﷺ صارع يزيد بن ركانة على شاء فصرعه، ثم عاد فصرعه، ثم عاد فصرعه، فأسلم، ورد عليه الغنم[2]» ومنهم من قال: لا يجوز، وهو المنصوص، لحديث أبي هريرة، ولأنه ليس من آلات القتال، وحديث يزيد بن ركانة محمول على أنه فعل ذلك ليسلم، ولأنه لما أسلم ردَّ عليه ما أخذ منه[3].

فصل [الرمي بالنشاب والنبل]:

وتجوز المسابقة بعوض على الرمي بالنشاب والنبل، وكل ماله نصل يرمى به، كالحراب؛ والرانات[4]، لحديث أبي هريرة، ولأنه يحتاج إلى تعلمه في الحرب، فجاز أخذ العوض عليه.

ويجوز على رمي الأحجار عن المقلاع، لأنه سلاح يرمى به، فهو كالنشاب[5].

---

(١) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما نقله المصنف، وتصح المسابقة على الأقدام بلا عوض، والأصح منها بالعوض. (الروضة ١٠/ ٣٥١).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظ مختصر، وفيه رجل مجهول (٢/ ٣٧٦ كتاب اللباس، باب العمائم)،والترمذي (٥/ ٤٨٢ كتاب اللباس، باب ٤١)، وقال: هذا حديث غريب، وإسناده ليس بالقائم، ورواه أبو داود في «المراسيل». (المجموع ١٤/ ٣٩١)، ورواه البيهقي بألفاظ قريبة من ألفاظ المصنف. (١٠/ ١٨).

(٣) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما نقله المصنف، فالمسابقة على الصراع جائزة بلا عوض، والأصح بالعوض، كما قال النووي. (الروضة ١٠/ ٣٥١).

(٤) الرانات: المزاريق، وهي: الرماح. (النظم ١/ ٤١٤).

(٥) رمي الحجارة بالمقلاع فيه طريقان، أحدهما: الجواز، والثاني: وجهان، أصحهما: الجواز. (الروضة ١٠/ ٣٥١، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١١).

وأما الرمح، والسيف، والعمود، ففيه وجهان، أحدهما: تجوز المسابقة عليها بعوض؛ لأنه سلاح يقاتل به فأشبه النشاب، والثاني: لا تجوز؛ لأن القصد بالمسابقة التحريض على تعلم ما يعد للحرب، والمسابقة بهذه الآلات محاربة لا مسابقة، فلم تجز كالسبق على أن يرمي بعضهم بعضاً بالسهم(١).

فصل [الصولجان والأحجار]:

وأما كرة الصولجان، ومداحاة الأحجار(٢)، ورفعها من الأرض، والمشابكة، والسباحة، واللعب بالخاتم، والوقوف على رجل واحدة، وغير ذلك من اللعب الذي لا يستعان به على الحرب، فلا تجوز المسابقة عليها بعوض؛ لأنه لا يعد للحرب، فكان أخذ العوض فيه من أكل المال بالباطل(٣).

فصل [المسابقة على مركوبين]:

وإن كانت المسابقة على مركوبين، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: لا تجوز إلاَّ على مركوبين من جنس واحد، كالفرسين، والبعيرين، فإن سابق بين فرس وبعير، أو فرس وبغل، لم يجز؛ لأن تفاضل الجنسين معلوم، وأنه لا يجري البغل في شوط الفرس، كما قال الشاعر:

إن المذرع لا تغني خؤولته ... كالبغل يعجز عن شوط المحاضير(٤)

---

(١) يبدو ترجيح الوجه الأول في جواز المسابقة بالرمح والسيف والعمود، لأنهما تساعد على أمور الحرب.

(٢) الصولجان معروف يضرب به الكرة، عود أعوج معقف، وأصل الكرة كرو، والهاء عوض، وتجمع على كَرين وكُرين بالضم والكسر، وكرات، ومداحاة الأحجار أمثال القرصة يحفرون حفيرة فيدحون بها إليها، فمن وقع حجره فيها فقد قمر، والحفيرة هي الأدحية، وفي حديث أبي رافع: كنت ألاعب الحسن والحسين بالمداحي، وتسمى المسادي، ويدحون أي يحفرونها على وجه الأرض. (النظم ١/ ٤١٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج (٤/ ٣١١، ٣١٢، الروضة ١٠/ ٣٥١).

(٤) المذرع: هو الذي أمه أشرف من أبيه، وسمي مذرعاً بالرقمتين في ذراع البغل، لأنهما أتياه =

ويجوز أن يسابق بين العتيق والهجين[١]؛ لأن العتيق في أول شوطه أحد، وفي آخره ألين، والهجين في أول شوطه ألين، وفي آخره أحد، فربما صارا عند الغاية متكافئين.

ومنهم من قال: وهو قول أبـي إسحاق، إنه يعتبر التكافؤ بالتقارب في السبق، فإن تقارب جنسان كالبغل والحمار، جاز؛ لأنه يجوز أن يكون كل واحد منهما سابقاً، والآخر مسبوقاً، وإن تباعد نوعان من جنس كالهجين والعتيق، والبختي[٢]، والنجيب[٣]، لم يجز؛ لأنه يعلم أن أحدهما لا يجري في شوط الآخر[٤]، قال الشاعر:

إن البراذين إذا أجريتها ... مع العتاق ساعة أعنيتها[٥]

فلا معنى للعقد عليه.

فصل [المركوبان معينان]:

ولا تجوز إلاَّ على مركوبين معينين، لأن القصد معرفة جوهرهما[٦]، ولا

= من ناحية الحمار، والمحاضير جمع محضار، وهو السريع في العدو، والحضر والاحتضار: العدو. (النظم ١/ ٤١٤).

(١) العتيق: الذي أبواه عربيان، والهجين: أبوه عربـي، وأمه أعجمية. (النظم ١/ ٤١٤).

(٢) البختي جنس من الإبل، بطيء الجري، قيل: لا شقشقة له إذا هدر. (النظم ١/ ٤١٤).

(٣) النجيب: الحسن الخلق، السريع في المشي، ومعناه المختار، انتجبت الشيء اخترته. (النظم ١/ ٤١٥).

(٤) القول الأول هو الراجح، ويكفي اشتراط إمكان سبق كل واحد، ويجوز السبق بين البغل والحمار في الأصح لتقاربهما، ولا يضر الاختلاف في النوع كعتيق وهجين من الخيل، ونجيب وبختي من الإبل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٣)، وقال النووي عن كلام أبـي إسحاق: «وينبغي أن يرجح هذا، وإن كان الأول أشهر». (الروضة ١٠/ ٣٥٧).

(٥) البرذون: فرس عجمي، وهو القصير العنق، الثقيل في جسمه، البطيء في جريه. (النظم ١/ ٤١٥).

(٦) جوهرهما: أي نفاستهما، وجودة جريهما. (النظم ١/ ٤١٥).

يعرف ذلك إلاّ بالتعيين[1].

فـصــل [المسافة معلومة]:

ولا تجوز إلاّ على مسافة معلومة الابتداء والانتهاء، لحديث ابن عمر رضي الله عنه «أن النبـي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وما لم يضمر منها من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق»[2]، ولأنهما إذا تسابقا على إجراء الفرسين حتى يسبق أحدهما الآخر إلى غير غاية، لم يؤمن أن لا يسبق أحدهما الآخر إلى أن يعطبا[3].

ولا يجوز أن يكون إجراؤه إلاّ بتدبير الراكب؛ لأنهما إذ جريا لأنفسهما تنافرا، ولم يقفا على الغاية[4].

وإن تسابقا على أن من سبق صاحبه بخمسة أقدام فأكثر، كان السبق له فقد قال أبو علي الطبري في «الإفصاح»: يجوز ذلك عندي؛ لأنهما يتحاطان ما تساويا فيه، وينفرد أحدهما بالقدر الذي شرطه، فجاز، كما يجوز في الرمي أن يتناضلا على أن يتحاطا ما تساويا فيه، ويفضل لأحدهما عدد، قال أبو علي الطبري: ورأيت من أصحابنا من منع ذلك وأبطله، ولا أعرف له وجهاً.

فـصــل [المخرج السلطان أو من الرعية]:

وإن كان المخرج للسبق هو السلطان، أو رجل من الرعية، لم يخل إما أن يجعله للسابق منهم، أو لبعضهم، أو لجميعهم.

فإن جعله للسابق بأن قال: من سبق منكم فله عشرة جاز؛ لأنه يجتهد كل

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٣، الروضة ١٠/٣٥٧.

(٢) حديث ابن عمر صحيح، وسبق بيانه ص ٥٧٥ هـ ٤.

(٣) انظر: الروضة ١٠/٣٥٢.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٥٨.

واحد منهم أن يكون هو السابق، ليأخذ السبق، فيحصل المقصود، فإن سبق واحد منهم استحق العشرة؛ لأنه سبق، وإن اثنان، أو ثلاثة، وجاءوا مكاناً واحداً اشتركوا في العشرة، لأنهم اشتركوا في السبق، فإن جاءوا كلهم مكاناً واحداً، لم يستحق واحد منهم؛ لأنه لم يسبق منهم أحد[1].

وإن جعله لبعضهم، بأن جعله للمجلي والمصلي[2] ولم يجعل للباقي جاز؛ لأن كل واحد منهم يجتهد أن يكون هو المجلي أو المصلي، ليأخذ السبق، فيحصل المقصود.

وإن جعله لجميعهم نظرتَ: فإن سوى بينهم، بأن قال من جاء منكم إلى الغاية فله عشرة، لم يصح؛ لأن القصد من بذل العوض هو التحريض على المسابقة وتعلم الفروسية[3]، فإذا سوَّى بين الجميع علم كل واحد منهم أنه يستحق السبق، تقدم أو تأخر، فلا يجتهد في المسابقة، فيبطل المقصود.

وإن شرط للجميع، وفاضل بينهم بأن قال: للمجلي وهو الأول مائة، وللمصلي وهو الثاني خمسون، وللتالي[4]، وهو الثالث، أربعون، وللبارع[5] وهو الرابع ثلاثون، وللمرتاح[6] ....

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٥٤.

(٢) المجلي: وهو الأول، ويحتمل أن يكون من جلا الهموم إذا فرجها وكشفها، والمصلي: هو الثاني، لأن جفلته على صلى السابق، وهي منخره، والصلوان عظمان عن يمين الذنب وشماله. (النظم ١/ ٤١٥).

(٣) يقال: فارس على الخيل، بيِّن الفروسية، وفارس بالعين بيِّن الفراسة، أي جيد التفرس، بصير بالأشياء. (النظم ١/ ٤١٥).

(٤) التالي: هو التابع، تلاه إذا تبعه. (النظم ١/ ٤١٥).

(٥) البارع: الفائق، يقال: بَرَع الرجل، وبَرُع بالضم براعة، أي فاق أصحابه في العلم فهو بارع. (النظم ١/ ٤١٦).

(٦) المرتاح: مفتعل من راح الفرس يراح راحة إذا تحصن، أي صار فحلاً، وارتاح أيضاً إذا نشط وجف. (النظم ١/ ٤١٦).

وهو الخامس عشرون، وللحظي [1] وهو السادس خمسة عشر، وللعاطف[2] وهو السابع عشرة، وللمرمل[3] وهو الثامن ثمانية، وللطيم[4] وهو التاسع خمسة، وللسكيت[5] وهو العاشر درهم، وللفسكل[6] وهو الذي يجيء بعد الكل نصف درهم، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن كل واحد منهم يجتهد ليأخذ الأكثر، والثاني: لا يجوز؛ لأن كل واحد منهم يعلم أنه لا يخلو من شيء تقدم أو تأخر، فلا يجتهد في المسابقة[7].

وإن جعل للأول عشرة، وللثالث خمسة، وللرابع أربعة، ولم يجعل للثاني شيئاً ففيه وجهان، أحدهما: يصح، ويقوم الثالث مقام الثاني، والرابع مقام الثالث؛ لأن الثاني بخروجه من السبق[8] يجعل كأن لم يكن، والثاني: أنه يبطل؛

---

(١) الحظي: الذي له قدر ومنزلة عند صاحبه، يقال: قد حظي عند الأمير، واحتظى به، واحتظيته أي فضلته على غيره. (النظم ١/ ٤١٦).

(٢) العاطف: أخذ إما من عطف إذا كر، وإما من عطف إذا شفق، كأن صاحبه يشفق عليه. (النظم ١/ ٤١٦).

(٣) المرمل: الذي يرمل ويعدو، والرمل: العَدْو والإسراع، وفي بعض النسخ: «المؤمل» ولا يوصف به الفرس في اللغة، ولعله أمل لأن يسبق. (النظم ١/ ٤١٦).

(٤) اللطيم الذي يلطمه النساء لتأخره وإعيائه. (النظم ١/ ٤١٦).

(٥) السُكيت: مثل الكميت، وهو الآخر، وقد يشدد فيقال: السّكيت، وهو القاشور، واشتقاقه من قشر أي شتم، لمجيئه أخيراً، والقاشور: الشؤم، والقاشور: السنة الجدبة، لقلة حظه من السبق، والسكيت مشتق من سكت أي سكن، أو من أسكت أي انقطع لتخلفه وانقطاعه، وقيل: هذه أسماء خيل في الجاهلية سوبق بينها فبقيت على أسمائها. (النظم ١/ ٤١٦).

(٦) الفَسْكل: ويقال فُسكول بالضم وسين مهملة، وفِسْكول بكسر الفاء وفتح الكاف، وسمي المحلل محللاً لأن بدخوله يحل السَبَق، ولا يكون قماراً. (النظم ١/ ٤١٦).

(٧) الوجه الأول هو الراجح، فيجوز للجميع مع التفاضل في الأصح. (الروضة ١٠/ ٣٥٢، ٣٥٣، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٤).

(٨) السَبَق: بفتح الباء، وهو المال، وبإسكانها: المصدر. (النظم ١/ ٤١٦).

لأنه فضل الثالث والرابع على من سبقهما[١].

فصل [المتسابقان والمحلل]:

فإن كان المخرج للسبق هما المتسابقان، نظرت فإن كان معهما محلِّل، وهو ثالث على فرس كفء لفرسيهما، صح العقد، وإن لم يكن معهما محلل، فالعقد باطل، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق، فلا بأس، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار»[٢]، ولأن مع المحلل لا يكون قماراً؛ لأن فيهم من يأخذ إذا سبق، ولا يعطي إذا سبق وهو المحلل، ومع عدم المحلل ليس فيهم إلاَّ من يأخذ إذا سبق، ويعطي إذا سبق، وذلك قمار[٣].

وإن كان المحلل اثنين أو أكثر، جاز؛ لأن ذلك أبعد من القمار.

وإن كانت المسابقة بين حزبين كان حكمهما في المحلل حكم الرجلين؛ لأن القصد من دخول المحلل الخروج من القمار، وذلك يحصل بالمحلل الواحد مع قلة العدد وكثرته.

واختلف أصحابنا في دخول المحلل، فذهب أكثرهم إلى أن دخول المحلل لتحليل السبق لكل من سبق منهم، وذهب أبو علي بن خيران إلى أن دخوله لتحليل السبق لنفسه، وأن يأخذ إذا سبق، ولا يأخذان إذا سبقا؛ لأنا لو قلنا: إنهما إذا

---

(١) ذكر النووي الوجهين، وأنهما مبنيان على استحقاق أجرة المثل لمن بطل السبق في حقه، فإن استحق أجرة المثل صح، وإلاَّ فلا، ثم ذكر النووي فيما بعد أنه إذا فسدت المسابقة، فالمذهب أن السابق يستحق أجرة المثل، مما يفهم منه ترجيح الوجه الأول. (انظر: الروضة ١٠/٣٥٣، ٣٦٢).

(٢) حديث أبي هريرة رواه ابن ماجه (٢/ ٩٦٠ كتاب الجهاد، باب السبق والرهان)، وأحمد (٢/ ٥٠٥)، والحاكم (٢/ ١١٤)، والبيهقي (١٠/ ٢٠) وله أسانيد مختلفة (المجموع ١٤/ ٤٠٣).

(٣) يقال: قمرته أقمِرة بالكسر قمراً لاعبته فيه فغلبته. (النظم ١/ ٤١٦).

سبقا أخذا حصل فيهم من يأخذ مرة، ويعطي مرة، وهذا قمار، والمذهب الأول؛ لأنا بينا أن بدخول المحلل خرجا من القمار؛ لأن في القمار ليس فيهم إلاَّ أن يعطي مرة، ويأخذ مرة، وبدخول المحلل قد حصل فيهم من يأخذ، ولا يعطي، فلم يكن قماراً.

فإن تسابقوا نظرتَ: فإن انتهوا إلى الغاية معاً أحرز كل واحد منهما سبقه؛ لأنه لم يسبقه أحد، ولم يكن للمحلل شيء؛ لأنه لم يسبق واحداً منهما، وإن سبق المخرجان أحرز كل واحد منهما سبقه؛ لأنهما تساويا في السبق، ولا شيء للمحلل؛ لأنه مسبوق، وإن سبقهما المحلل أخذ سبقهما؛ لأنه سبقهما، وإن سبق أحد المخرجين وتأخر المحلل والمخرج الآخر، أحرز السابق سبق نفسه، وفي سبق المسبوق وجهان، المذهب: أنه للسابق المخرج؛ لأنه انفرد بالسبق، وعلى مذهب ابن خيران يكون سبق المسبوق لنفسه؛ لأنه لا يستحقه السابق المخرج على قوله، ولا يستحقه المحلل؛ لأنه لم يسبق، وإن سبق المحلل وأحد المخرجين أحرز السابق سبق نفسه، وفي سبق المسبوق وجهان، المذهب: أنه بين المخرج السابق والمحلل، وعلى مذهب ابن خيران يكون سبقه للمحلل، وإن سبق أحد المخرجين ثم جاء المحلل، ثم جاء المخرج الآخر، ففيه وجهان، المذهب: أن سبق المسبوق للمخرج السابق بسبقه، وعلى مذهب ابن خيران يكون للمحلل دون السابق، وإن سبق أحد المخرجين ثم جاء المخرج الثاني، ثم جاء المحلل، ففيه وجهان، المذهب: أن سبق المسبوق للسابق، وعلى مذهب ابن خيران يكون للمسبوق؛ لأن المخرج السابق لا يستحقه، والمحلل لم يسبق فبقي على ملك صاحبه(١).

فصل [المخرج أحدهما]:

وإن كان المخرج للسبق أحدهما جاز من غير محلل؛ لأن فيهم من يأخذ ولا

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٥٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٤.

يعطي وهو الذي لم يخرج، فصار كما لو كان السبق منهما، وبينهما محلل، فإن تسابقا فسبق المخرج أحرز السبق، وإن سبق الآخر أخذ سبقه، وإن جاءا معاً أحرز المخرج السبق؛ لأنه لم يسبقه الآخر.

فصل [إطلاق الفرسان]:

ويطلق الفرسان من مكان واحد في وقت واحد، لما روى الحسن أو خلاس عن علي كرم الله وجهه «أن النبي ﷺ قال لعلي: يا علي، قد جعلت إليك هذه السبقة بين الناس، فخرج علي كرم الله وجهه فدعا بسراقة بن مالك، فقال يا سراقة إني قد جعلت إليك ما جعل النبي ﷺ في عنقي من هذه السُبْقة في عنقك، فإذا أتيت الميطان[1] فصف الخيل، ثم ناد ثلاثاً هل مصلح للجام، أو حامل لغلام، أو طارح لجل، فإذا لم يجبك أحد، فكبر ثلاثاً، ثم خلها عند الثالثة، يسعد الله بسبقه من يشاء من خلقه»[2].

فإن كان بينهما محلل وتنازعا في مكانه جعل بينهما؛ لأنه أعدل وأقطع للتنافر.

وإن اختلف المتسابقان في اليمين واليسار أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

ولا يجلب وراءه[3]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:

---

(١) الميطان: هو الموضع الذي يوطن ليرسل منه الخيل في السباق، وهو أول الغاية، والميداء والميتاء آخر الغاية، والغاية هي التي ينتهي إليها جريهما. (النظم ١/ ٤١٦).

(٢) حديث علي رواه الدارقطني (٤/ ٣٠٥)، والبيهقي بإسناد الدارقطني، وقال: هذا إسناد ضعيف. (١٠/ ٢٢).

والسُبقة بضم السين وسكون الباء وهو الشيء الذي يجعله المتسابقان بينهما، يأخذه من سبق منهما. (المجموع ١٤/ ٤٠٧).

(٣) يجلب وراءه: من أجلب على الخيل أي صَوَّت، والجلبة كثرة الأصوات. (النظم ١/ ٤١٦، المجموع ١٤/ ٤٠٧).

«من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا»[1] قال مالك: الجلب أن يجلب وراء الفرس حين يدنو، أو يحرك وراءه الشن[2]، ليستحث به السبق.

فصل [ما يسبق به]:

وأما ما يسبق به فينظر فيه، فإن شرط في السبق أقداماً معلومة لم يستحق السبق بما دونها؛ لأنه شرط صحيح فتعلق الاستحقاق به، وإن أطلق نظرتَ: فإن تساوى المركوبان في طول العنق اعتبر السبق بالعنق، أو بالكتد[3]، فإن سبق أحدهما بالعنق أو ببعضه، أو بالكتد أو ببعضه، فقد سبق.

وإن اختلفا في العنق اعتبر السبق بالكتد؛ لأنه لا يختلف، وإن سبق أطولهما عنقاً بقدر زيادة الخلقة لم يحكم له بالسبق؛ لأنه يسبق بزيادة الخلقة لا بجودة الجري[4].

فصل [العثرة أو العلة]:

وإن عثر أحد الفرسين، أو ساخت قوائمه[5] في الأرض، أو وقف لعلة أصابته، فسبقه الآخر، لم يحكم للسابق بالسبق؛ لأنه لم يسبق بجودة الجري، ولا تأخر المسبوق لسوء جريه[6].

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه أبو يعلى بإسناد صحيح بلفظ «ليس منا من أجلب على الخيل يوم الرهان»، وأخرجه الطبراني بلفظ «لا جلب في الإسلام»، وفي إسناده أبو شيبة ضعيف. (المجموع ١٤/ ٤٠٧)، وانظر: سنن البيهقي (١٠/ ٢١).

(٢) الشن: قربة بالية. (النظم ١/ ٤١٧).

(٣) الكتد: بفتح التاء وكسرها، والفتح أشهر، وهو الكاهل ما بين أصل العنق والظهر، وهو مجتمع الكتفين، وهو من الخيل مكان السنام من البقر. (النظم ١/ ٤١٧، الروضة ١٠/ ٣٥٩).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٥٩.

(٥) ساخت قوائمه: أي نزلت فيها من رخوتها. (النظم ١/ ٤١٧).

(٦) انظر: الروضة ١٠/ ٣٦٠.

فـصـل [موت المركوب]:

وإن مات المركوب قبل الفراغ بطل العقد؛ لأن العقد تعلق بعينه، وقد فات بالموت، فبطل، كالمبيع إذا هلك قبل القبض[1]، وإن مات الراكب فإن قلنا: إنه كالجعالة بطل العقد بموته، وإن قلنا: إنه كالإجارة لم يبطل، وقام الوارث فيه مقامه[2].

فـصـل [العقد على الرمي]:

وإن كان العقد على الرمي لم يجز بأقل من نفسين؛ لأن المقصود معرفة الحذق، ولا يبين ذلك بأقل من اثنين، فإن قال رجل لآخر: ارم عشراً، وناضل فيها خطأك بصوابك، فإن كان صوابك أكثر فلك دينار، لم يجز؛ لأنه بذل العوض على أن يناضل نفسه، وقد بينا أن ذلك لا يجوز. وإن قال: ارم عشرة، فإن كان صوابك أكثر فلك دينار، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه بذل له العوض على عمل معلوم لا يناضل فيه نفسه، فجاز، والثاني: لا يجوز؛ لأنه جعل العوض في مقابلة الخطأ والصواب، والخطأ لا يستحق به بدل.

فـصـل [العوض في السبق]:

ولا يجوز إخراج السبق إلاَّ على ما ذكرناه في المسابقة من إخراج العوض منهما، أو من غيرهما، وفي دخول المحلل بينهما[3].

فـصـل [تعيين المتراميين]:

ولا يصح حتى يتعين المتراميان؛ لأن المقصود معرفة حذقهما، ولا يعلم

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣٥٨.

(٢) الأظهر أن عقد المسابقة لازم كالإجارة، لكن تنفسخ بموت أحدهما، كما يحصل الانفساخ في المسابقة بموت الفرس. (الروضة ١٠/٣٥٨، ٣٦١، ٣٨٦، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٣، ٣١٤، الروضة ١٠/٣٥٤.

ذلك إلاَّ بالتعيين، فإن كان أحدهما كثير الإصابة، والآخر كثير الخطأ، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن نضل أحدهما معلوم فيكون الناضل منهما كالآخذ للمال من غير نضال، وذلك من أكل المال بالباطل، والثاني: يجوز[1]؛ لأن أخذ المال منه يبعثه على معاطاة الرمي، والحذق فيه[2].

فصل [الآلتان متجانستان]:

ولا يصح إلاَّ على آلتين متجانستين، فإن عقد على جنسين، بأن يرمي أحدهما بالنشاب، والآخر بالحراب، لم يجز؛ لأنه لا يعلم فضل أحدهما على الآخر في واحد من الجنسين، وإن عقد على نوعين من جنس، بأن يرمي أحدهما بالنبل، والآخر بالنشاب، أو يرمي أحدهما على قوس عربي، والآخر على قوس فارسي جاز؛ لأن النوعين من جنس واحد يتقاربان، فيعرف به حذقهما[3].

فإن أطلق العقد في موضع العرف فيه نوع واحد، حمل العقد عليه، وإن لم يكن فيه عرف لم يصح حتى يبين؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف النوعين، فوجب بيانه.

وإن عقد على نوع فأراد أن ينتقل إلى نوع آخر، لم تلزم الإجابة إليه؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع، فإن من الناس من يرمي بأحد النوعين أجود من رميه بالنوع الآخر.

---

(١) في المطبوعة: «لا يجوز» وهو خطأ مطبعي، وتكرر في (المجموع ١٤/ ٤١٣).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، ليتم التمرين والحث على الرمي مع احتمال الإصابة، قال النووي: «ولا بأس بالتفاوت». (الروضة ١٠/ ٣٧٢) أما إذا قطع بإصابة أحدهما وخطأ الآخر فلا يجوز. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٣).

(٣) هذا هو القول الصحيح، وفيه وجه أنه لا تجوز المناضلة بالنبل مع النشاب. (الروضة ١٠/ ٣٦٤).

وإن عقد على قوس بعينها، فأراد أن ينتقل إلى غيرها من نوعها جاز؛ لأن الأغراض لا تختلف باختلاف الأعيان، فإن شرط على أنه لا يبدل[1]، فهو على الأوجه الثلاثة فيمن استأجر ظهراً ليركبه على أن لا يركبه مثله، وقد بيناها في كتاب الإجارة[2].

فصل [العدد المعلوم]:

ولا يجوز إلاَّ على رِشْق[3] معلوم، وهو العدد الذي يرمى به، لأنه إذا لم يعرف منتهى العدد لم يبن الفضل، ولم يظهر السبق[4].

فصل [إصابة العدد المعلوم]:

ولا يجوز إلاَّ على إصابة عدد معلوم؛ لأنه لا يبين الفضل إلاَّ بذلك[5]، فإن شرط إصابة عشرة من عشرة، أو تسعة من عشرة، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنه قد يصيب ذلك فصح العقد، كما لو شرط إصابة ثمانية من عشرة، والثاني: لا يصح؛ لأن إصابة ذلك تندر، وتتعذر، فبطل المقصود بالعقد[6].

فصل [مدى الغرض معلوم]:

ولا يجوز إلاَّ أن يكون مدى الغرض[7] معلوماً، لأن الإصابة تختلف بالقرب

---

(١) قال النووي: «ولا يشترط تعيين قوس وسهم، فإن عُين لغا، وجاز إبداله بمثله، فإن شرط منع إبداله فسد العقد». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٧).

(٢) سبق بيان ذلك ص ٥٣٩ وما بعدها إلى ٥٤٣.

(٣) الرِشق: بكسر الراء، عدد الرمي، ويقال: الوجه واليد، وأما الرَشق بفتح الراء فهو الرمي نفسه، تقول: رشقت رشقاً أي رميت رمياً. (النظم ١/٤١٧).

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٨٦، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٥.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٦.

(٦) الوجه الثاني هو الراجح، ويفسد العقد إن امتنعت الإصابة عادة أو ندرت أو تيقنت. (مغني المحتاج ٤/٣١٦).

(٧) مدى الغرض: أي مدى الغاية، يقال: قطعت من الأرض مدى البصر، وقدر مد البصر =

والبعد، فوجب العلم به، فإن كان في الموضع غرض معلوم المدى، فأطلق العقد جاز، وحمل عليه، كما يجوز أن يطلق الثمن في البيع في موضع فيه نقد واحد، وإن لم يكن فيه غرض معلوم المدى لم يجز العقد حتى يبين، فإن أطلق العقد بطل، كما يبطل البيع بثمن مطلق في موضع لا نقد فيه(١).

ويجوز أن يكون مدى الغرض قدراً يصيب مثلهما في مثله في العادة، ولا يجوز أن يكون قدراً لا يصيب مثلهما في مثله، وفيما يصيب مثلهما في مثله نادراً، وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه قد يصيب مثلهما في مثله، فإذا عقدا عليه بعثهما العقد على الاجتهاد في الإصابة، والثاني: لا يجوز؛ لأن إصابتهما في مثله تندر، فلا يحصل المقصود(٢).

وقدر أصحابنا ما يصاب منه بمائتين وخمسين ذراعاً، وما لا يصاب بما زاد على ثلثمائة وخمسين ذراعاً، وفيما بينهما وجهان، فإن تراميا على غير غرض على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه يمتحن به قوة الساعد، ويستعان به على قتال من بعد من العدوّ، والثاني: لا يجوز؛ لأن الذي يقصد بالرمي هو الإصابة، فأما الإبعاد، فليس بمقصود، فلم يجز أخذ العوض عليه(٣).

فصل [الغرض معلوم بنفسه]:

ويجب أن يكون الغرض معلوماً، في نفسه، فيعرف طوله، وعرضه، وقدر

= أيضاً، والغرض: هو الذي ينصب ليرمى من خشب أو جلد أو قرطاس. (النظم ١/ ٤١٨، مغني المحتاج ٤/ ٣١٦).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٦.

(٢) قال النووي: «وإن كانت الإصابة فيها نادرة ففيه الوجهان أو القولان في الشروط النادرة». (الروضة ١٠/ ٣٦٧).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويصح العقد على الأصح على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً. (الروضة ١٠/ ٣٦٧).

انخفاضه، وارتفاعه من الأرض؛ لأن الإصابة تختلف باختلافه.

فإن كان العقد في موضع فيه غرض معروف، فأطلق العقد حمل عليه، كما يحمل البيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد متعارف على نقد البلد[١].

وإن لم يكن فيه غرض وجب بيانه، والمستحب: أن يكون الرمي بين غرضين، لما روى عبد الدائم بن دينار[٢] قال: بلغني «أن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة»[٣]، وعن عقبة بن عامر «أنه كان يرمي بين غرضين بينهما أربعمائة»[٤]، وعن ابن عمر «أنه كان يختفي بين الغرضين»، وعن أنس «أنه كان يرمي بين الهدفين» ولأن ذلك أقطع للتنافر، وأقل للتعب.

فـصـل [موضع الغرض]:

ويجب أن يكون موضع الإصابة معلوماً، وأن الرمي إلى الهدف وهو التراب الذي يجمع، أو الحائط الذي يبنى، أو إلى الغرض، وهو الذي ينصب في الهدف[٥]، أو الشن الذي في الغرض، أو الدارة التي في الشن، أو الخاتم الذي في الدارة؛ لأن الغرض يختلف باختلافها، فإن أطلق العقد حمل على الغرض؛ لأن العرف في الرمي إصابة الغرض، فحمل العقد عليه.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣١٦/٤، الروضة ٣٦٧/١٠.

(٢) أبناء دينار ثلاثة: عبد الله وعمرو ومالك، وليس فيهم من اسمه عبد الدائم، وليس في رواة السنة من اسمه عبد الدائم، فضلاً عن أن يكون ابن دينار. (المجموع ٤١٩/١٤).

(٣) هذا من كلام الفقهاء كالشيرازي وابن قدامة وغيرهما، وذكره الماوردي في «الحاوي» مرفوعاً من طريق ابن دينار مبهماً، وساقه المنذري في الترغيب في الرمي، وأخرجه صاحب «مسند الفردوس» وفي إسناده ضعف وانقطاع. (المجموع ٤١٩/١٤).

(٤) هذا الخبر ثابت في سيرة عقبة بن عامر، وأنه لم يثبت عن غيره الرمي إلى أربعمائة ذراع، وهو أحد ولاة مصر بعد عمرو، وتوفي في خلافة معاوية. (المجموع ٤٢٠/١٤).

(٥) الهدف: كل شيء مرتفع من بناء، أو كثيب رمل أو جبل، ومنه سمي الغرض، وقيل: الغرض ما نصب في الهواء. (النظم ٤١٨/١).

ويجب أن تكون صفة الرمي معلومة من القرع، وهو إصابة الغرض، أوالخزق[1]، وهو أن يثقب الشن، أو الخسق[2]، وهو الذي يثقبه ويثبت فيه، أو المرق وهو الذي ينفذ منه، أو الخرم وهو أن يقطع طرف الشن، ويكون بعض السهم في الشن وبعضه خارجاً منه؛ لأن الحذق لا يبين إلاَّ بذلك[3].

فإن أطلق العقد حمل على القرع؛ لأنه هو المتعارف فحمل مطلق العقد عليه[4]، فإن شرط قرع عشرة من عشرين، وأن يحسب خاسق كل واحد منهما بقارعين جاز؛ لأنهما يتساويان فيه، وإن أصاب أحدهما تسعة قرعاً، وأصاب الآخر قارعين، وأربعة خواسق، فقد نضله لأنه استكمل العشرة بالخواسق.

فصل [حكم الإصابة]:

واختلف أصحابنا في بيان حكم الإصابة أنه مبادرة، أو محاطّة، أو حوابي[5]، فمنهم من قال: يجب بيانه، فإن أطلق العقد لم يصح؛ لأن حكمها يختلف، وأغراض الناس فيها لا تتفق، فوجب بيانه، ومنهم من قال: يصح، ويحمل على المبادرة؛ لأن المتعارف في الرمي هو المبادرة[6].

---

(١) الخزق: بالزاي مثل الخسق. (النظم ١/٤١٨).

(٢) الخاسق: هو المقرطس، والقرطاس: ما ينصب في الهدف للرمي. (النظم ١/٤١٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٦، الروضة ١٠/٣٦٦.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٧.

(٥) الحوابي: جمع حابي، والحابي من السهام الذي يقع على الأرض ثم يزحف إلى الهدف، يقال: حبا الصبي يحبو إذا زحف أول ما يمشي على أسته وبطنه، وهذا مأخوذ منه. (النظم ١/٤١٨).

(٦) القول الثاني هو الراجح، ولا يشترط بيان حكم الإصابة في الأصح، وهو ما رجحه النووي في (الروضة ١٠/٣٦٨)، وأكده الشربيني في (مغني المحتاج ٤/٣١٥)، وجزم النووي بالاشتراط في «المنهاج» تبعاً «للمحرر» وهو وجه (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣١٤، ٣١٥).

واختلفوا في بيان من يبتدىء بالرمي، فمنهم من قال: يجب، فإن أطلق العقد بطل، وهو المنصوص؛ لأن ذلك موضوع على نشاط القلب وقوة النفس، ومتى قدم أحدهما انكسر قلب الآخر، وساء رميه، فلا يحصل مقصود العقد، ومنهم من قال: يصح لأن ذلك من توابع العقد، ويمكن تلافيه بما تزول به التهمة من العرف أو القرعة[1]، فإذا قلنا: إنه يصح، ففي البادىء وجهان، أحدهما: إن كان السبق من أحدهما قدم؛ لأن له مزية بالسبق، وإن كان السبق منهما أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، والثاني: لا يبدأ أحدهما إلاَّ بالقرعة؛ لأن أمر المسابقة موضوع على أن لا يفضل أحدهما على الآخر بالسبق[2].

فإن كان الرمي بين غرضين فبدأ أحدهما من أحد الغرضين، بدأ الآخر من الغرض الآخر؛ لأنه أعدل وأسهل، فإن كانت البداية لأحدهما فبدأ الآخر ورمى لم يحسب له إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ؛ لأنه رمى بغير عقد، فلم يعتد به.

وإن اختلفا في موضع الوقوف، كان الأمر إلى من له البداية؛ لأنه لما ثبت له السبق ثبت له اختيار المكان، فإذا صار الثاني إلى الغرض الثاني، صار الخيار في موضع الوقوف إليه ليستويا، وإن طلب أحدهما استقبال الشمس، والآخر استدبارها، أجيب من طلب الاستدبار؛ لأنه أوفق للرمي[3].

فصل [كيفية الرمي]:

ويجوز أن يرميا سهماً سهماً، وخمساً خمساً، وأن يرمي كل واحد منهما جميع الرشق، فإن شرطا شيئاً من ذلك حملا عليه، وإن أطلق العقد تراسلا سهماً

---

(١) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «والأظهر اشتراط بيان البادىء للرمي». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٤)، وانظر: الروضة ١٠/ ٣٧٠.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يقدم البادىء إلاَّ بالقرعة. (مغني المحتاج ٤/ ٣١٧، الروضة ١٠/ ٣٧٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٧٥.

سهماً، لأن العرف فيه ما ذكرناه[1].

وإن رمى أحدهما أكثر مما له لم يحسب له إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ؛ لأنه رمي من غير عقد، فلم يعتد به.

فصل [عدم التفاضل]:

ولا يجوز أن يتفاضلا في عدد الرشق، ولا في عدد الإصابة، ولا في صفة الإصابة، ولا في محل الإصابة، ولا أن يحسب قرع أحدهما خسقاً، ولا أن يكون في يد أحدهما من السهام أكثر مما في يد الآخر في حال الرمي، ولا أن يرمي أحدهما والشمس في وجهه، لأن القصد أن يعرف حذقهما، وذلك لا يعرف مع الاختلاف؛ لأنه إذا نضل أحدهما كان النضل بما شرط لا بجودة الرمي، فإن شرط شيئاً من ذلك بطل العقد؛ لأنه في أحد القولين كالإجارة، وفي الثاني كالجعالة، والجميع يبطل بالشرط الفاسد، وهل يجب للناضل في الفاسد أجرة المثل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا تجب، وهو قول أبي إسحاق، لأنه لا يحصل للمسبوق منفعة بسبق السابق، فلم تلزمه أجرته، والثاني: تجب، وهو الصحيح؛ لأن كل عقد وجب المسمى في صحيحه، وجب عوض المثل في فاسده، كالبيع والإجارة[2].

فصل [شرط إطعام الأصحاب]:

وإن شرط على السابق أن يطعم أصحابه من السبق، بطل الشرط؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، فبطل، وهل يبطل العقد؟ المنصوص: أنه يبطل، لأنه تمليك مال شرط فيه شرط يمنع كمال التصرف، فإذا بطل الشرط بطل العقد، كما لو باعه سلعة بألف على أن يتصدق بها، وقال أبو إسحاق: يحتمل قولاً آخر لا يبطل، كما قال: فيمن أصدق امرأته ألفين على أن تعطي أباها ألفاً: إن الشرط باطل، ويصح

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٦٨.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وتجب أجرة المثل في المناضلة الفاسدة. (الروضة ١٠/ ٣٦٢).

الصداق، فإذا قلنا بالمنصوص سقط المستحق، وهل يرجع السابق بأجرة المثل؟ على الوجهين[1].

فصل [رمي المبادرة]:

وإذا تناضلا لم يخل إما أن يكون الرمي مبادرة، أو محاطة، أو حوابي، فإن كان مبادرة: وهو أن يعقد على إصابة عدد من الرشق، وأن من بدر منهما إلى ذلك مع تساويهما في الرمي، كان ناضلاً، فإن كان العقد على إصابة عشرة من ثلاثين نظرتَ: فإن أصاب أحدهما عشرة من عشرين، وأصاب الآخر تسعة من عشرين، فالأول ناضل؛ لأنه بادر إلى عدد الإصابة، وإن أصاب كل واحد منهما عشرة من عشرين لم ينضل واحد منهما، ويسقط رمي الباقي؛ لأن الزيادة على عدد الإصابة غير معتد بها.

وإن أصاب الأول تسعة من عشرين، وأصاب الآخر خمسة من عشرين، فالنضال بحاله؛ لأنه لم يستوف واحد منهما عدد الإصابة، فيرميان، فإن رمى الأول سهماً، وأصاب، فقد فلج[2]، وسقط رمي الباقي، وإن رمى الأول خمسة، فأخطأ في جميعها، ورمى الثاني فأصاب في جميعها، فإن الناضل هو الثاني، ويسقط رمي ما بقي من الرشق؛ لأن الأول أصاب تسعة من خمسة وعشرين، وأصاب الثاني عشرة من خمسة وعشرين، وإن أصاب الأول تسعة من تسعة عشر، وأصاب الآخر ثمانية من تسعة عشر، فرمى البادىء سهماً، فأصاب، فقد نضل[3]، ولا يرمي الثاني ما بقي من رشقه؛ لأنه لا يستفيد به نضلاً، ولا مساواة؛ لأن الباقي من رشقه سهم، وعليه إصابة سهمين، فإن أصاب كل واحد منهما تسعة من عشرة، ثم رمى البادىء، فأصاب، جاز للثاني أن يرمي؛ لأنه ربما يصيب فيساويه.

---

(١) والوجه الراجح ثبوت أجرة المثل. (الروضة ١٠/ ٣٦٢).

(٢) فلج: أي غلب، يقال: فلج خصمه أي غلبه. (النظم ١/ ٤١٩).

(٣) نضل: أي غلب بالمناضلة، وهي المراماة. (النظم ١/ ٤١٩).

فـصـل [رمي المحاطة]:

وإن كان الرمي محاطة، وهو أن يعقد على إصابة عدد من الرشق، وأن يتحاطا ما استوفيا فيه من عدد الإصابة، ويفضل لأحدهما عدد الإصابة، فيكون ناضلاً، نظرتَ: فإن كان العقد على إصابة خمسة من عشرين، فأصاب كل واحد منهما خمسة من عشرة، لم ينضل أحدهما الآخر؛ لأنه لم يفضل له عدد من الإصابة، ويرميان ما تبقى من الرشق؛ لأنه يرجو كل واحد منهما أن ينضل، فإن فضل لأحدهما بعد تساويهما في الرمي، وإسقاط ما استويا فيه عدد الإصابة لم يخل إما أن يكون قبل إكمال الرشق، أو بعده، فإن كان بعد إكمال الرشق، بأن رمى أحدهما عشرين، وأصابها، ورمى الآخر فأصاب خمسة عشر، فالأول هو الناضل، لأنه يفضل له بعد المحاطة فيما استوفيا فيه عدد الإصابة.

وإن كان قبل كمال الرشق، وطالب صاحب الأقل صاحب الأكثر برمي باقي الرشق، نظرتَ: فإن لم يكن له فائدة مثل أن يرمي الأول خمسة عشر، وأصابها، ورمى الثاني خمسة عشر فأصاب خمسة، لم يكن له مطالبته؛ لأن أكثر ما يمكن أن يصيب فيما بقي له، وهو خمسة، ويبقى للأول خمسة، فينضله بها، وإن كان له فيه فائدة بأن يرجو أن ينضل، بأن يرمي أحدهما أحد عشر، فيصيب ستة، ويرمي الآخر عشرة، فيصيب واحداً، ثم يرمي صاحب الستة فيخطىء فيما بقي له من الرشق، ويرمي صاحب الواحد فيصيب في جميع ما بقي له، فينضله بخمسة أو يساويه بأن يرمي أحدهما خمسة عشر، فيصيب منها عشرة، ويرمي الآخر خمسة عشر فيصيب منها خمسة، ثم يرمي صاحب العشرة فيخطىء في الجميع، ويرمي صاحب الخمسة فيصيب، فيساويه أو يقلل إصابته، بأن يصيب أحدهما أحد عشر من خمسة عشر، ويصيب الآخر سهمين من خمسة عشر، ثم يرمي صاحب الأحد عشر ما بقي له من رشقه فيخطىء في الجميع، ويرمي صاحب السهمين فيصيب في الجميع، فيصير له سبعة، ويبقى لصاحبه أربعة، فهل لأقلهما إصابة مطالبة الآخر بإكمال الرشق؟ فيه وجهان، أحدهما: ليس له مطالبته؛ لأنه بدر إلى الإصابة مع

تساويهما في الرمي بعد المحاطة، فحكم له بالسبق، والثاني: له مطالبته؛ لأن مقتضى المحاطة إسقاط ما استويا فيه من الرشق، وقد بقي من الرشق بعضه(١).

فـصـل [الرمي على حوابـي]:

وإن كان العقد على حوابـي، وهو أن يشترطا إصابة عدد من الرشق، على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر، فمن فضل له بعد ذلك مما اشترطا عليه من العدد كان له السبق.

فإن رمى أحدهما فأصاب من الهدف موضعاً بينه وبين الغرض قدر شبر حسب له، فإن رمى الآخر فأصاب موضعاً بينه وبين الغرض قدر أصبع حسب له، وأسقط ما رماه الأول، فإن عاد الأول ورمى فأصاب الغرض، أسقط ما رماه صاحبه، وإن أصاب أحدهما الشن، وأصاب الآخر العظم الذي في الشن، فقد قال الشافعي رحمه الله: من الرماة من قال: إنه تسقط الإصابة من العظم ما كان أبعد منه، قال الشافعي رحمه الله: وعندي أنهما سواء؛ لأن الغرض كله موضع الإصابة.

فإن استوفيا الرشق، ولم يفضل أحدهما صاحبه بالعدد الذي اشترطاه، فقد تكافآ، وإن فضل أحدهما صاحبه بالعدد أخذ السبق.

وحكي عن بعض الرماة أنهما إذا أصابا أعلى الغرض لم يتقايسا(٢)، قال: والقياس أن يتقايسا؛ لأن أحدهما أقرب إلى الغرض من الآخر، فأسقط الأقرب الأبعد، كما لو أصابا أسفل الغرض أو جنبه.

فـصـل [النضال بين حزبين]:

وإن كان النضال بين حزبين جاز(٣)؛ وحكي عن أبـي علي بن أبـي هريرة أنه

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وليس له مطالبته بإتمام الرشق كالمبادرة. (الروضة ١٠/ ٣٧٨).

(٢) يقال: قست الشيء بالشيء أي قدرته على مثاله، ويقال: بينهما قِيس رمح بالكسر. (النظم ١/ ٤٢٠).

(٣) الحزب: الجماعة، وتحزبوا أي تجمعوا. (النظم ١/ ٤٢٠).

قال: لا يجوز؛ لأنه يأخذ كل واحد منهم بفعل غيره، والمذهب الأول، لما رويناه في أول الكتاب من حديث سلمة بن الأكوع[١].

وينصب كل واحد من الحزبين زعيماً، يتوكل لهم في العقد[٢]، ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحداً، كما لا يجوز أن يكون وكيل المشتري والبائع واحداً، ولا يجوز إلاَّ على حزبين متساويـي العدد؛ لأن القصد معرفة الحذق، فإذا تفاضلا في العدد فضل أحدهما الآخر بكثرة العدد، لا بالحذق، وجودة الرمي؛ ويجب أن يتعين الرماة، كما قلنا في نضال الاثنين، ولا يجوز أن يتعينوا إلاَّ بالاختيار؛ فإن اقترع الزعيمان على أن من خرجت عليه قرعة أحدهما كان معه، لم يجز؛ لأنه ربما أخرجت القرعة الحذاق لأحد الحزبين، والضعفاء للحزب الآخر.

فإن عدل بين الحزبين في القوة والضعف بالاختيار، ثم اقترع الزعيمان على أن من خرجت قرعته على أحد الحزبين كان معه لم يجز؛ لأنه عقد معاوضة فلم يجز تعيين المعقود عليه فيه بالقرعة، كالبيع.

ويجب أن يكون على عدد من الرشق معلوم، فإن كان عدد كل حزب ثلاثة، اعتبر أن يكون عدد الرشق له ثلث صحيح، كالثلاث[٣]، والستين، وإن كانوا أربعة اعتبر أن يكون عدد الرشق له ربع صحيح، كالأربعين، والثمانين؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك بقي سهم، ولا يمكن اشتراك جماعة في سهم واحد[٤]، فإن خرج في أحد

---

(١) سبق الحديث ص ٥٧٦ هـ ٤، وتجوز المناضلة بين حزبين فصاعداً. (الروضة ١٠/ ٣٧١، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٧).

(٢) يشترط في هذه الحالة أربعة شروط ذكرها المصنف متتابعة، وبينها الشربيني مفصلة في (مغني المحتاج ٤/ ٣١٧).

(٣) هكذا جاءت في المطبوعة، وهي صحيحة، وفي (المجموع كذلك ١٤/ ٤٣٧)، وجاءت في غيرهما كالثلاثين. (مغني المحتاج ٤/ ٣١٧).

(٤) يشترط استواء الحزبين في عدد الأرشاق والإصابات، أما عدد الحزبين فوجهان، أحدهما: =

الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه؛ لأنه ليس بمحل في العقد، وسقط من الحزب الآخر بإزائه واحد، كما إذا بطل البيع في أحد العبدين سقط ما في مقابلته من الثمن. وهل يبطل العقد في الباقي من الحزبين؟ فيه قولان بناء على تفريق الصفقة[1]، فإن قلنا: لا يبطل في الباقي ثبت للحزبين الخيار في فسخ العقد؛ لأن الصفقة تبعضت عليهم بغير اختيارهم، فإن اختاروا البقاء على العقد، وتنازعوا فيمن يخرج في مقابلته من الحزب الآخر، فسخ العقد؛ لأنه تعذر إمضاؤه على مقتضاه ففسخ[2]، ومن أصحابنا من قال: يبطل في الجميع قولاً واحداً؛ لأن من في مقابلته من الحزب الآخر لا يتعين، ولا سبيل إلى تعيينه بالقرعة، فبطل في الجميع، فإن نضل أحد الحزبين الآخر، ففي قسمة المال بين الناضلين وجهان، أحدهما: يقسم بينهم بالسوية، كما يجب على المنضولين بينهم بالسوية، فعلى هذا إن خرج فيهم من لم يصب استحق[3]، والثاني تقسم بينهم على قدر إصاباتهم؛ لأنهم استحقوا بالإصابة فاختلف باختلاف الإصابة، ويخالف ما لزم المنضولين، فإن ذلك وجب بالالتزام والاستحقاق بالرمي، فاعتبر بقدر الإصابة، فعلى هذا إن خرج فيهم من لم يصب لم يستحق شيئاً، وبالله التوفيق.

بـــاب

بيان الإصابة والخطأ في الرمي

إذا عقد على إصابة الغرض، فأصاب الشَّن، أو الجريد الذي يشد فيه الشن، أو العري وهو السير الذي يشد به الشن على الجريد، حسب له؛ لأن ذلك كله من

= لا يشترط، وقطع به الإمام والغزالي، والثاني: يشترط، وقطع به صاحبا المهذب والتهذيب، وهو الراجح. (الروضة ١٠/ ٣٧٣، مغني المحتاج ٤/ ٣١٧).

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٧٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٨.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٣٧٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٨.

(٣) هذا الوجه الأول هو الراجح، ويوزع المال على عدد الرؤوس، وليس على عدد الإصابات في الصحيح. (الروضة ١٠/ ٣٧٣).

الغرض. وإن أصاب العلاقة ففيه قولان، أحدهما: يحسب له؛ لأنه من جملة الغرض ألا ترى أنه إذا مد امتد معه، فأشبه العري، والثاني: لا يحسب؛ لأن العلاقة ما يعلق به الغرض، فأما الغرض فهو الشن وما يحيط به.

وإن شرط إصابة الخاصرة، وهو الجنب من اليمين واليسار، فأصاب غيرهما، لم يحسب له؛ لأنه لم يصب الخاصرة.

وإن شرط إصابة الشن، فأصاب العروة، وهو السير أو العلاقة، لم يحسب؛ لأن ذلك كله غير الشن، فإن أصاب سهماً في الغرض، فإن كان السهم متعلقاً بنصله وباقيه خارج الغرض، لم يحسب له ولا عليه؛ لأن بينه وبين الغرض طول السهم، ولا يدري لو لم يكن هذا السهم هل كان يصيب الغرض أم لا يصيب؟ وإن كان السهم قد غرق في الغرض إلى فوقه[1] حسب له؛ لأن العقد على إصابة الغرض ومعلوم أنه لو لم يكن هذا لكان يصيب الغرض.

فإن خرج السهم من القوس، فهبت ريح، فنقلت الغرض إلى موضع آخر، فأصاب السهم موضعه، حسب له؛ وإن أصاب الغرض في الموضع الذي انتقل إليه حسب عليه في الخطأ؛ لأنه أخطأ في الرمي، وإنما أصاب بفعل الريح لا بفعله[2].

وإن رمى وفي الجوّ ريح ضعيفة، فأرسل السهم مفارقاً للغرض، وأمال يده ليصيب مع الريح، فأصاب الغرض، أو كانت الريح خلفه، فنزع نزعاً قريباً ليصيب مع معاونة الريح، فأصاب حسب له؛ لأنه أصاب بفراهته وحذقه، وإن أخطأ حسب عليه؛ لأنه أخطأ بسوء رميه، ولأنه لو أصاب مع الريح لحسب له، فإذا أخطأ معها حسب عليه[3].

وإن كانت الريح قوية لا حيلة له فيها، لم يحسب له إذا أصاب؛ لأنه

(١) الفوق: موضع الوتر من السهم، وهو الفرض المحزوز. (النظم ١/ ٤٢١).
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٩، الروضة ١٠/ ٣٨٦.
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٨٥.

لم يصب بحسن رميه، ولا يحسب عليه إذا أخطأ؛ لأنه لم يخطىء بسوء رميه، وإنما أخطأ بالرمي في غير وقته[1].

وإن رمى من غير ريح فثارت ريح بعد خروج السهم من القوس؛ فأخطأ، لم يحسب عليه؛ لأنه لم يخطىء بسوء رميه، وإنما أخطأ بعارض الريح، وإن أصاب فقد قال بعض أصحابنا: فيه وجهان، بناء على القولين في إصابة السهم المزدلف[2]، وعندي أنه لا يحسب له قولاً واحداً؛ لأن المزدلف إنما أصاب الغرض بحدة رميه، ومع الريح لا يعلم أنه أصاب برميه[3].

وإن رمى سهماً فأصاب الغرض بفوقه، لم يحسب له؛ لأن ذلك من أسوأ الرمي وأردئه.

فصل [انكسار القوس]:

وإن انكسر القوس، أو انقطع الوتر، أو أصابت يده ريح، فرمى وأصاب حسب له، لأن إصابته مع اختلال الآلة أدل على حذقه، فإن أخطأ لم يحسب عليه في الخطأ؛ لأنه لم يخطىء بسوء رميه، وإنما أخطأ بعارض.

وإن أغرق السهم فخرج من الجانب الآخر، نظرتَ: فإن أصاب حسب له؛

---

(١) هذا هو القول الأصح، وبه قطع ابن سلمة والعراقيون وغيرهم، وقال الغزالي والإمام: لا يؤثر، لأن ابتداء الرمي والريح عاصفة تقصير، ولأن للرماة حذقاً في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا. (الروضة ١٠/ ٣٨٥).

(٢) ازدلف السهم أي اقترب، وأصله التاء فأبدلت دالاً، والمعنى أنه ارتفع من الأرض لشدة وقعه عليها فأصاب الغرض، وقيل: المزدلف: أن يقع دون الغرض على الأرض ثم يثب إلى الغرض. (النظم ١/ ٤٢١).

(٣) إذا كان اقتران الريح يؤثر (وهو الراجح في الهامش السابق هـ ١) ففي حالة الهبوب أولى، وإلاَّ فوجهان، ونقل النووي كلام المصنف أعلاه، وقال: «والمذهب أنه إن أخطأ في الهجوم لا يحسب عليه، وإن أصاب... ففيه الخلاف في السهم المزدلف». (الروضة ١٠/ ٣٨٦).

لأن إصابته مع الإغراق أدل على حذقه، وإن أخطأ لم يحسب عليه، ومن أصحابنا من قال: يحسب عليه في الخطأ؛ لأنه أخطأ في مد القوس، والمنصوص هو الأول؛ لأن الإغراق ليس من سوء الرمي، وإنما هو لمعنى قبل الرمي، فهو كانقطاع الوتر وانكسار القوس.

وإن انكسر السهم بعد خروجه من القوس، وسقط دون الغرض، لم يحسب عليه في الخطأ؛ لأنه إنما لم يصب لفساد الآلة لسوء الرمي، وإن أصاب بما فيه النصل حسب له؛ لأن إصابته مع فساد الآلة أدل على حذقه، وإن أصابه بالموضع الآخر لم يحسب له؛ لأنه لم يصب، ولم يحسب عليه؛ لأن خطأه لفساد الآلة لا لسوء الرمي(١).

فصل [وجود عارض]:

وإن عرض دون الغرض عارض من إنسان أو بهيمة، نظرتَ: فإن رد السهم ولم يصل لم يحسب عليه؛ لأنه لم يصل للعارض لا لسوء الرمي، وإن نفذ السهم وأصاب حسب له؛ لأن إصابته مع العارض أدل على حذقه(٢).

وحكي أن الكسعي(٣) كان رامياً، فخرج ذات ليلة فرأى ظبياً فرمى، فأنفذه، وخرج السهم، فأصاب حجراً، وقدح فيه ناراً. فرأى ضوء النار فظن أنه أخطأ فكسر القوس وقطع إبهامه، فلما أصبح رأى الظبي صريعاً قد نفذ فيه سهمه، فندم، فضربت به العرب مثلاً، وقال الشاعر:

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٩.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٣٨٣.

(٣) الكسعي: هو محارب بن قيس من بني كسيعة، وقيل: هو من بني كسع من بني محارب من حمير، واسمه: عامر بن الحارث، وكان رامياً. (النظم ١/ ٤٢١، المجموع ١٤/ ٤٤٧)، ومن قوله:

ندمت ندامة لو أن نفسي ... تطاوعني إذن لقطعت خمسي
تبين لي سفاه الرأي مني ... لعمر أبيك حين كسرت قوسي

ندمت ندامة الكسعي لما رأت عيناه ما صنعت يداه

وإن رمى فعارضه عارض[1]، فعثر به السهم، وجاوز الغرض، ولم يصب، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يحسب عليه في الخطأ؛ لأنه أخطأ بسوء الرمي لا للعارض؛ لأنه لو كان للعارض تأثير لوقع سهمه دون الغرض، فلما جاوزه ولم يصب دل على أنه أخطأ بسوء رميه، فحسب عليه في الخطأ، والثاني: أنه لا يحسب عليه؛ لأن العارض قد يشوش الرمي فيقصر عن الغرض، وقد يجاوزه[2].

وإن رمى السهم فأصاب الأرض، وازدلف فأصاب الغرض، ففيه قولان، أحدهما: يحسب؛ لأنه أصاب الغرض بالنزعة التي أرسلها، وما عرض دونها من الأرض لا يمنع الاحتساب، كما لو عرض دونه شيء فهتكه وأصاب الغرض، والثاني: لا يحسب له؛ لأن السهم خرج عن الرمي إلى غير الغرض، وإنما أعانته الأرض حتى ازدلف عنها إلى الغرض، فلم يحسب له[3]، وإن ازدلف ولم يصب الغرض، ففيه وجهان، أحدهما: يحسب عليه في الخطأ؛ لأنه إنما ازدلف بسوء رميه؛ لأن الحاذق لا يزدلف سهمه، والثاني: لا يحسب عليه؛ لأن الأرض تشوش[4] السهم، وتزيله عن سننه، فإذا أخطأ لم يكن من سوء رميه[5].

(١) فعارضه عارض: أي منعه، والمعارضة أن يعترض له شيء دون ما يريد فيمنعه. (النظم ١/ ٤٢٢).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وأنه لا يحسب عليه في الصحيح المنصوص. (الروضة ١٠/ ٣٨٤).

(٣) القول الأول هو الراجح، ويحسب له السهم المزدلف على الأصح عند العراقيين والأكثرين. (الروضة ١٠/ ٣٧٦، المجموع ١٤/ ٤٤٩).

(٤) التشويش: التخليط. (النظم ١/ ٤٢٢).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فإن ازدلف ولم يصب الغرض حسب عليه في الأصح. (الروضة ١٠/ ٣٧٦).

فصل [الإصابة الموصوفة]:

وإن كان العقد على إصابة موصوفة، نظرتَ: فإن كان على القرع فأصاب الغرض، وخزق، أو خسق، أو مرق، حسب له؛ لأن الشرط هو الإصابة، وقد حصل ذلك في هذه الأنواع.

فصل [الشرط هو الخسق]:

وإن كان الشرط هو الخَسْق، نظرتَ: فإن أصاب الغرض، وثبت فيه، ثم سقط، حسب له؛ لأن الخسق هو أن يثبت، وقد ثبت فلم يؤثر زواله بعد ذلك، كما لو ثبت ثم نزعه إنسان[١].

فإن ثقب الموضع بحيث يصلح لثبوت السهم، لكنه لم يثبت، ففيه قولان، أحدهما: أنه يحسب له؛ لأن الخسق أن يثقب بحيث يصلح لثبوت السهم، وقد فعل ذلك، ولعله لم يثبت لسعة الثقب، أو لغلظ لقيه، والثاني: وهو الصحيح؛ أنه لا يحسب له؛ لأن الأصل عدم الخسق وأنه لم يكن فيه من القوة ما يثبت فيه، فلم يحسب له[٢].

وإن كان الغرض ملصقاً بالهدف، فأصابه السهم، ولم يثبت فيه، فقال الرامي: قد خسق إلاّ أنه لم يثبت فيه لغلظ لقيه من نواة أو حصاة، وقال رسيله: لم يخسق، نظرتَ: فإن لم يعلم موضع الإصابة من الغرض، فالقول قول الرسيل، لأن الأصل عدم الخسق، وهل يحلف؟ ينظر فيه، فإن فتش الغرض فلم يكن فيه شيء يمنع من ثبوته لم يحلف؛ لأن ما يدعيه الرامي غير ممكن. وإن كان هناك ما يمنع من ثبوته حلف؛ لأن ما يدعيه الرامي غير ممكن.

وإن علم موضع الإصابة، ولم يكن فيه ما يمنع من ثبوته، فالقول قول الرسيل من غير يمين؛ لأن ما يدعيه الرامي غير ممكن. وإن كان فيه ما يمنع

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١٩، الروضة ١٠/ ٣٧٦.

(٢) هذان قولان، ويقال وجهان، والأظهر الثاني أنه لا يحسب له. (الروضة ١٠/ ٣٧٦).

الثبوت، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول الرامي؛ لأن المانع شهد له، والثاني: أن القول قول الرسيل؛ لأن الأصل عدم الخسق، والمانع لا يدل على أنه لو لم يكن لكان خاسقاً، ولعله لو لم يكن مانع لكان هذا منتهى رميه، فلا يحكم له بالخسق بالشك[1].

وإن كان في الشن خرق، أو موضع بال، فوقع فيه السهم، وثبت في الهدف، نظرتَ: فإن كان الموضع الذي ثبت فيه في صلابة الشن اعتد به؛ لأنا نعلم أنه لو كان الشن صحيحاً لثبت فيه، وإن كان دون الشن في الصلابة كالتراب والطين الرطب، لم يعتدّ له ولا عليه؛ لأنا لا نعلم أنه لو كان صحيحاً هل كان يثبت فيه أم لا فيرد إليه السهم حتى يرميه.

وإن خرمه وثبت، ففيه قولان، أحدهما: يعتد به؛ لأن الخسق هو أن يثبت النصل، وقد ثبت، والثاني: لا يعتد به؛ لأن الخسق أن يثبت السهم في جميع الشن، ولم يوجد ذلك، فإن مرق السهم، فقد قال الشافعي رحمه الله: هو عندي خاسق، ومن الرماة من لا يحتسبه، فمن أصحابنا من قال: يحتسب له قولاً واحداً، وما حكاه عن غيره ليس بقول له؛ لأن معنى الخسق قد وجد وزيادة، ولأنه لو مرق والشرط القرع حسب، فكذلك إذا مرق والشرط الخسق، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يحسب له لما ذكرناه، والثاني: لا يحسب له؛ لأن الخسق أن يثبت، وما ثبت، ولأن في الخسق زيادة حذق وصنعة من نزع القوس بمقدار الخسق، والتعليل الأول أصح؛ لأن هذا يبطل به إذا مرق، والشرط القرع[2].

وإن أصاب الشن ومرق وثبت في الهدف، ووجد على نصله قطعة من الشن،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة أو نواة فيحسب خاسقاً على الأظهر». (الروضة ١٠/ ٣٧٧).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٣٧٦.

والهدف دون الشن في الصلابة، فقال الرامي: هذا الجلد قطعه سهمي بقوته، وقال الرسيل بل كان في الشن ثقبة، وهذه الجلدة كانت قد انقطعت من قبل، فحصلت في السهم، فالقول قول الرسيل؛ لأن الأصل عدم الخسق.

فصل [موت الرامي]:

إذا مات أحد الراميين، أو ذهبت يده، بطل العقد؛ لأن المقصود معرفة حذقه، وقد فات ذلك، فبطل العقد، كما لو هلك المبيع.

وإن رمدت عينه، أو مرض، لم يبطل العقد؛ لأنه يمكن استيفاء المعقود عليه بعد زوال العذر، وإن أراد أن يفسخ، فإن قلنا: إنه كالجعالة كان حكمه حكم الفسخ من غير عذر، وقد بيناه في أول الكتاب، وإن قلنا: إنه كالإجارة، جاز له أن يفسخ؛ لأنه تأخر المعقود عليه، فملك الفسخ، كما يملك في الإجارة.

وإن أراد أحدهما أن يؤخر الرمي للدعة[1]، فإن قلنا: إنه كالإجارة أجبر عليه كما أجبر في الإجارة، وإن قلنا: إنه كالجعالة لم يجبر كما لا يجبر في الجعالة[2].

• • •

(١) الدعة: الراحة والسكون. (النظم ١/ ٤٢٣).

(٢) سبق البيان أن المناضلة كالإجارة ص ٥٧٨.

وهذا الباب في الرمي والسبق والمبازرة وغيرها تغيرت فيه الآلات، وتطورت الأسلحة، فيجب مراعاة التطور والزمن والاصطلاحات المتعارف عليها والدولية حسب هذا العصر. (وانظر: المجموع ١٤/ ٤٥٥).

كتاب إحياء الموات

يستحب إحياء الموات[1]، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ أحيا أرْضاً ميتةً فله فيها أجرٌ، وما أكلَهُ العَوافي[2] منها فهو له صَدَقة»[3].

وتملك به الأرض، لما روى سعيد بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميْتَةً فهي له»[4].

---

(١) الموات: الأرض التي لا مالك لها من الآدميين، ولا ينتفع بها أحد. (النظم ١/ ٤٢٣).

(٢) العوافي: جمع عافية، وهي الوحش والسباع والطير، مأخوذة من قولهم: عفوت فلاناً أعفوه إذا أتيته تطلب معروفه، يقال: فلان كثير العافية، والغاشية أي يغشاه السؤال والطالبون. (النظم ١/ ٤٢٣).

(٣) حديث جابر أخرج الشطر الأول منه الترمذي وقال: حسن صحيح. (٤/ ٦٣٢ كتاب الأحكام، باب إحياء الأرض الموات)، وأخرجه الدارمي بلفظ المصنف (٢/ ٧١٩ كتاب البيوع، باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له)، وقال: العافية الطير وغير ذلك، ورواه أحمد قريباً من لفظ المصنف (٣/ ٣٠٤، ٣٢٧، ٣٣٠، ٣٣٨، ٣٥٦، ٣٨١)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٦٢.

(٤) حديث سعيد بن زيد أخرجه أبو داود (٢/ ١٥٨ كتاب الخراج والإمارة، باب إحياء الموات)، والترمذي عن سعد (والصواب سعيد) بن زيد، وحسنه (٤/ ٦٣٠ كتاب الأحكام، باب إحياء الأرض الموات)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٥٤، ٦١، وسعيد بن زيد أحد العشرة المبشرين بالجنة. (المجموع ١٤/ ٤٥٨).

ويجوز ذلك من غير إذن الإمام للخبر، ولأنه تملك مباح فلم يفتقر إلى إذن الإمام، كالاصطياد[1].

فصل [الموات الذي باد أهله]:

وأما الموات الذي جرى عليه الملك، وباد أهله، ولم يعرف مالكه، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يملك بالإحياء، لما روى طاوس أن النبي ﷺ قال: «عادي الأرض[2] لله ولرسوله، ثم هي لكم بعد»[3]، ولأنه إن كان في دار الإسلام فهو كاللقطة التي لا يعرف مالكها، وإن كان في دار الحرب فهو كالركاز، والثاني: لا يملك؛ لأنه إن كان في دار الإسلام فهو لمسلم أو لذمي أو لبيت المال، فلا يجوز إحياؤه، وإن كان في دار الحرب جاز أن يكون لكافر لا يحل ماله، أو لكافر لم تبلغه الدعوة، فلا يحل ماله، ولا يجوز تملكه، والثالث: أنه إن كان في دار الإسلام لم يملك وإن كان في دار الحرب ملك؛ لأن ما كان في دار الإسلام فهو في الظاهر لمن له حرمة، وما كان في دار الحرب، فهو في الظاهر لمن لا حرمة له، ولهذا ما يوجد في دار الحرب يخمس، وما يوجد في دار الإسلام يجب تعريفه[4].

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٢٧٨.

(٢) عادي الأرض: منسوب إلى عاد، الأمة المعروفة، ويستعمل في الشيء القديم. (النظم ١/ ٤٢٣).

(٣) حديث طاووس أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ٢٠٤)، والبيهقي (٦/ ١٤٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٦٢.

(٤) الوجه الثالث هو الراجح، وأن الأرض التي ليست معمورة في الحال، وكانت معمورة قبل، فإن كانت عمارتها إسلامية فحكمها حكم الأموال الضائعة في المذهب، والأمر فيها للإمام بالحفظ، أو البيع وحفظ الثمن، أو الاستقراض على بيت المال، وإن كانت عمارتها جاهلية، فالأظهر أنها تملك كالركاز. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٢، الروضة ٥/ ٢٧٩).

وإن قاتل الكفار عن أرض ولم يحيوها، ثم ظهر المسلمون عليها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز أن تملك بالإحياء، بل هي غنيمة بين الغانمين؛ لأنهم لما منعوا عنها صاروا فيها كالمتحجرين[1]، فلم تملك بالإحياء، والثاني: أنه يجوز أن تملك بالإحياء؛ لأنهم لم يحدثوا فيها عمارة، فجاز أن تملك بالإحياء كسائر الموات[2].

فصل [مرافق العامر]:

وما يحتاج إليه لمصلحة العامر من المرافق، كحريم البئر، وفناء الدار[3]، والطريق، ومسيل الماء، لا يجوز إحياؤه؛ لأنه تابع للعامر، فلا يملك بالإحياء، ولأنا لو جوزنا إحياءها أبطلنا الملك في العامر على أهله[4].

وكذلك ما بين العامر من الرحاب، والشوارع[5]، ومقاعد الأسواق، لا يجوز تملكه بالإحياء؛ لأن الشرع قد ورد بإحياء الموات، وهذا من جملة العامر، ولأنا لو جوزنا ذلك ضيَّقْنا على الناس في أملاكهم وطرقهم، وهذا لا يجوز.

فصل [شروط المحيي]:

ويجوز إحياء كل من يملك المال؛ لأنه فعل يملك به، فجاز من كل من يملك المال، كالاصطياد، ولا يجوز للكافر أن يملك بالإحياء في دار الإسلام،

---

(١) المتحجر: هو الذي يشرع في الإحياء، مأخوذ من الحجر، وهو المنع. (النظم ١/ ٤٢٣).
(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتكون الأرض غنيمة. (الروضة ٥/ ٢٨٠).
(٣) حريم البئر: هو ما يحرم الانتفاع به حولها، وهو فعيل من الحرام، وفناء الدار: هو ما امتد من جوانبها، والجمع أفنية، وسور الدار والمدينة، ما يحيط بها. (النظم ١/ ٤٢٣).
(٤) انظر: الروضة ٥/ ٢٨١، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٣.
(٥) الرحاب: جمع رحبة، وهي الساحة الواسعة، والرحب: الواسع من كل شيء، والشوارع: جمع شارع، وهو الطريق الأعظم في البلد. (النظم ١/ ٤٢٣).

ولا للإمام، أن يأذن له في ذلك[1]، لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «مَوَتان الأرض لله[2] ولرسوله، ثم هي لكم مني»[3]، فجمع الموتان وجعلها للمسلمين، فانتفى أن يكون لغيرهم، ولأن موات الدار من حقوق الدار، والدار للمسلمين، فكان الموات لهم كمرافق المملوك[4]، لا يجوز لغير المالك إحياؤه.

ولا يجوز للمسلم أن يحيي الموات في بلد صولح الكفار على المقام فيه؛ لأن الموات تابع للبلد؛ فإذا لم يجز تملك البلد عليهم لم يجز تملك مواته[5].

فصل [الإحياء بالإعمار]:

والإحياء الذي يملك به أن يعمر الأرض لما يريده، ويرجع في ذلك إلى العرف، لأن النبي ﷺ أطلق الإحياء، ولم يبين، فحمل على المتعارف[6].

فإن كان يريده للسكنى فأن يبني سور الدار من اللبن والآجر والطين والجص إن كانت عادتهم ذلك، أو القصب أو الخشب إن كانت عادتهم ذلك، ويسقف

---

(١) إذا أحيا الذمي الأرض بغير إذن الإمام لم يملك قطعاً، ولو أحيا بإذنه لم يملك أيضاً على الأصح. (الروضة ٥/ ٢٧٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٢).

(٢) مَوَتان الأرض: بالتحريك خلاف الحيوان، يقال: اشترِ الموتان، ولا تشترِ الحيوان، أي اشترِ الأرض والدور، ولا تشتر الدواب والرقيق، وقيل: الموتان من الأرض الذي لم يُحْيَ بعد، وأما المُوْتان بضم الميم وسكون الواو فالموت الذريع، والمَوْتان بفتح الميم وسكون الواو عمى القلب، يقال: رجل موتان القلب إذا كان لا يفهم. (النظم ١/ ٤٢٤).

(٣) هذا الحديث سبق تخريجه صفحة ٦١٢ هـ ٣ بلفظ «عادي الأرض...»، وأخرجه الشافعي بلفظ المصنف هنا. (بدائع المنن ٢/ ٢٠٤)، والبيهقي (٦/ ١٤٣).

(٤) مرافق المملوك: هو ما يرفق بـه أي ينتفع بـه مما حواليه، واحدها مَرْفِـق بفتح الميم وكسر الفاء، وأما المَرَفق بالفتح فيهما فالمصدر من ذلك. (النظم ١/ ٤٢٤).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ٢٨١.

(٦) قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨، المجموع ١٤/ ٤٦٤).

وينصب عليه الباب؛ لأنه لا يصلح للسكنى بما دون ذلك[١].

فإن أراد مَراحاً للغنم أو حظيرة[٢] للشوك والحطب بنى الحائط، ونصب عليه الباب؛ لأنه لا يصير مَراحاً وحظيرة بما دون ذلك[٣].

وإن أراد للزراعة فأن يعمل لها مسناة[٤] ويسوق الماء إليها من نهر أو بئر[٥]، فإن كانت الأرض من البطائح فأن يحبس عنها الماء؛ لأن إحياء البطائح[٦]، أن يحبس عنها الماء، كما أن إحياء اليابس بسوق الماء إليه، ويحرثها، وهو أن يصلح ترابها، وهل يشترط غير ذلك؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يشترط غير ذلك، وهو المنصوص في «الأم»: وهو قول أبي إسحاق، لأن الإحياء قد تم، وما بقي إلاّ الزراعة، وذلك انتفاع بالمحيا، فلم يشترط، كسكنى الدار، والثاني: وهو ظاهر ما نقله المزني، أنه لا يملك إلاّ بالزراعة؛ لأنها من تمام العمارة، ويخالف

---

(١) في نصب الباب وجه أنه لا يشترط لإحياء السكنى، والصحيح يشترط. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٥، الروضة ٥/ ٢٨٩).

(٢) المَراح: بالفتح هو موضع، والمُراح: بالضم موضع الاستراحة، وقد يكون المضموم أيضاً موضعاً إذا أخذته من أراح الماشية إذا أواها، فإن الموضع من أفعل مضموم الميم، والحظيرة: ما يحيط بالشيء، وأصله الحظر، وهو المنع، لأنها تمنع من الدخول والخروج. (النظم ١/ ٤٢٤).

(٣) في نصب الباب وجه أنه لا يشترط للمراح والزريبة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٥، الروضة ٥/ ٢٨٩).

(٤) المسناة: العرم، وفسر العرم بأنه السكر الذي يجتمع فيه الماء، ويشبه أن يكون ههنا الكوم الذي يجمع حوله التراب. (النظم ١/ ٤٢٤).

(٥) يشترط سوق الماء إن لم يكفها المطر، فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء، ويستثنى من سوق الماء أراضي الجبال والبطائح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٥، ٣٦٦، الروضة ٥/ ٢٩٠).

(٦) بطائح النبط بين العراقين، وهي أرض نزة لا يزال فيها الماء، ويزرع فيها الأرز، وهي بين واسط والبصرة ماء مستنقع لا يرى طرفاه من سعته، وهي مغيض دجلة والفرات، سمي الموضع بها لانبطاح الماء عليه. (النظم ١/ ٤٢٤).

السكنى فإنه ليس من تمام العمارة، وإنما هو كالحصاد في الزرع، والثالث: وهو قول أبـي العباس، أنه لا يتم إلاَّ بالزراعة والسقي؛ لأن العمارة لا تكمل إلاَّ بذلك[١].

وإن أراد حفر بئر فإحياؤها أن يحفر إلى أن يصل إلى الماء، لأنه لا يحصل البئر إلاَّ بذلك، فإن كانت الأرض صلبة تم الإحياء، وإن كانت رخوة لم يتم الإحياء حتى تطوى البئر؛ لأنها لا تكمل إلاَّ به.

فـصـل [ملك المعادن بالإحياء]:

وإذا أحيا الأرض ملك الأرض وما فيها من المعادن، كالبلور، والفيروزج، والحديد، والرصاص، لأنها من أجزاء الأرض، فملك بملكها، ويملك ما يتبع فيها من الماء، والقار[٢]، وغير ذلك، وقال أبو إسحاق: لا يملك الماء وما ينبع فيها، وقد بينا ذلك في البيوع[٣].

ويملك ما ينبت فيها من الشجر والكلأ، وقال أبو القاسم الصيمري: لا يملك الكلأ؛ لما روي أن أبيض بن حمال سأل رسول الله ﷺ عن حمى الأراك، فقال رسول الله ﷺ: «لا حمى في الأراك»[٤]، ولأنه لو فرخ في الأرض طائر لم يملك، فكذلك إذا نبت فيه الكلأ، وقال أكثر أصحابنا: يملك؛ لأنه من نماء الملك فملكه بملكه كشعر الغنم.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا تشترط الزراعة في الأصح لإحياء أرض الزراعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٦٦، الروضة ٥/ ٢٩٠).

(٢) القار: أسود لزج يعمل منه السفن. (النظم ١/ ٤٢٤).

(٣) مر البيع في أول هذا الجزء ص ٩ وما بعدها.

(٤) حديث أبيض بن حمال رواه أبو داود بلفظ المصنف. (٢/١٥٦ كتاب الخراج والإمارة، باب إقطاع الأراضين)، ورواه بالمعنى الترمذي وحسنه (٤/٦٣٤ كتاب الأحكام، باب القطائع)، والبيهقي (٦/ ١٤٩)، ورواه الدارمي بلفظ المصنف أيضاً (٢/ ٧٢١ كتاب البيوع، باب الحمى)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٦٤.

فصل [ملك المرافق]:

ويملك بالإحياء ما يحتاج إليه من المرافق، كفناء الدار، والطريق، ومسيل الماء، وحريم البئر، وهو بقدر ما يقف فيه المستقى إن كانت البئر للشرب، وقدر ما يمر فيه الثور إن كانت للسقي.

وحريم النهر وهو ملقى الطين، وما يخرج منه من التقن(١)، ويرجع في ذلك إلى أهل العرف في الموضع، والدليل عليه ما روى عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال: «منْ احتفرَ بئراً فله أربعون ذراعاً حولها، عطن لماشيته»(٢)، وروى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب قال: «من السنَّةِ أن حريمَ القليبِ العادية(٣) خمسون ذراعاً، وحريمُ البدىء خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع»(٤).

فإن أحيا أرضاً إلى جنب غيره، فجعل أحدهما داره مدبغة، أو مقصرة، لم يكن للآخر منعه من ذلك؛ لأنه تصرف مباح في ملكه، فلم يمنع منه(٥)، وإن

---

(١) ملقى الطين: حيث يلقى، وما يخرج منه من التقن بالتاء بائنتين من فوقها، وبالقاف والنون هو ما يجتمع من الحمأة وغيرها. (النظم ١/ ٤٢٤).

(٢) حديث عبد الله بن مغفل أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف (٢/ ٨٣١ كتاب الرهون، باب حريم البئر)، وأخرجه الطبراني (المجموع ١٤/ ٤٦٧)، ورواه البيهقي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «حريم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل». (سنن البيهقي ٦/ ١٥٥).
والعطن حيث تبرك الإبل بعد الشرب الأول، وهو النهل لتعاد إلى الشرب الثاني، وهو العلل. (النظم ١/ ٤٢٥).

(٣) القليب: البئر قبل أن تطوى، تذكر وتؤنث، والبئر العادية القديمة، والبدىء هي التي ابتدىء حفرها، والبدء والبدي البئر التي حفرت في الإسلام، وليست بعادية. (النظم ١/ ٤٢٥).

(٤) أثر ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أخرجه البيهقي (٦/ ١٥٥، ١٥٦).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ٢٨٥.

ألصق حائطه بحائطه منع من ذلك، وإن طرح في أصل حائطه سرجيناً منع منه؛ لأنه تصرف باشر ملك الغير بما يضر به، فمنع منه.

فإن حفر حشا في أصل حائطه لم يمنع منه، لأنه تصرف في ملكه، ومن أصحابنا: من قال: يمنع؛ لأنه يضر بالحاجز الذي بينهما في الأرض.

وإن ملك بئراً بالإحياء، فجاء رجل وتباعد عن حريمه، وحفر بئراً، فنقص ماء الأول، لم يمنع منه؛ لأنه تصرف في موات لا حق لغيره فيه.

فصل [التحجير]:

وإن تحجر رجل مواتاً، وهو أن يشرع في إحيائه، ولم يتمم، صار أحق به من غيره؛ لقوله ﷺ: «منْ سَبَقَ إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به»[1]، وإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق به؛ لأنه آثره صاحب الحق به، وإن مات انتقل ذلك إلى وارثه؛ لأنه حق تملك ثبت له، فانتقل إلى وارثه كالشفعة[2]، وإن باعه ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يصح؛ لأنه صار أحق به، فملك بيعه، والثاني: أنه لا يصح، وهو المذهب؛ لأنه لم يملكه بعد فلم يملك بيعه كالشفيع قبل الأخذ[3].

وإن بادر غيره إلى إحيائه نظرتَ: فإن كان ذلك قبل أن تطول المدة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يملك؛ لأن يد المتحجر أسبق، والثاني: يملك؛ لأن الإحياء يملك به، والتحجر لا يملك به، فقدم ما يملك به على ما لا يملك به[4]،

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ١٥٨ كتاب الخراج والإمارة، باب إقطاع الأراضين).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٢٨٦.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يصح بيع المتحجر على الصحيح أو الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٦، الروضة ٥/ ٢٨٨).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويملك المحيي على الأصح المنصوص ما تحجر من غيره. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٧، الروضة ٥/ ٢٨٧).

وإن طالت المدة، ولم يتمم، قال له السلطان: إما أن تعمر، وإما أن ترفع يدك؛ لأنه ضيّق على الناس في حق مشترك بينهم، فلم يمكن منه، كما لو وقف في طريق ضيق أو مشرعة ماء[1]، ومنع غيره منها، وإن سأل أن يُمهل أمهل مدة قريبة[2]، فإن انقضت المدة، ولم يُحْيِ فبادر غيره فأحيا، ملك؛ لأنه لا حق له بعد انقضاء المدة.

فصل [المعدن الظاهر بالإحياء]:

ومن سبق في الموات إلى معدن ظاهر، وهو الذي يوصل إلى ما فيه من غير مؤنة، كالماء، والنفْط، والمُومياء[3]، والياقوت، والبرام، والملح، والكحل، كان أحق به[4]، لقوله ﷺ: «منْ سبقَ إلى ما لم يسبِقْ إليه فهو أحق به»[5]، فإن أطال المقام فيه، ففيه وجهان، أحدهما: لا يمنع؛ لأنه سبق إليه، والثاني: يمنع؛ لأنه يصير كالمتحجر[6].

فإن سبق اثنان، وضاق المكان، وتشاحا، فإن كانا يأخذان للتجارة هايأ الإمام بينهما[7]، فإن تشاحا في السبق أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فقدم بالقرعة، وإن كانا يأخذان . . . .

---

(١) مشرعة الماء: هي الطريق إلى الماء، وكذا الشريعة، وهو مورد الشاربة، والشريعة ما شرعه الله تعالى لعباده من الدين، مأخوذ من هذا. (النظم ١/ ٤٢٥).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٧.

(٣) النفط: دهن شديد الحرارة يستخرج من النار، كريه الرائحة، والموميا دواء للجراحات وتجبير المفاصل يخرج من الحجارة. (النظم ١/ ٤٢٥).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٢.

(٥) هذا الحديث سبق بيانه في الفصل السابق ص٦١٨.

(٦) الوجه الثاني هو الراجح فإن زاد عن حاجته فالأصح إزعاجه ومنعه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٢، الروضة ٥/ ٣٠١).

(٧) هايأ الإمام بينهما: جعل لهذا نوبة ولهذا نوبة، مأخوذ من هيأت إذا أصلحت. (النظم ١/ ٤٢٤).

للحاجة[1]، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر[2]، والثاني: يقسم بينهما، لأنه يمكن لهما القسمة فلا يؤخر حقه، والثالث: يقدم الإمام أحدهما؛ لأن للإمام نظراً في ذلك، فقدم من رأى تقديمه[3].

وإن كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة بأن يكون بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء حصل فيه ملح جاز أن يملك بالإحياء؛ لأنه يوصل إليه بالعمل والمؤنة، فملك بالإحياء كالموات.

فصل [المعدن الباطن]:

وإن سبق إلى معدن باطن، وهو الذي لا يوصل إليه إلَّا بالعمل والمؤنة، كمعدن الذهب، والفضة، والحديد، والرصاص، والياقوت، والفيروزج، فوصل إلى نيله[4] ملك ما أخذه، لقوله ﷺ: «من سبقَ إلى ما لم يسبِقْ إليه فهو أحق به»[5]، وهل يملك المعدن؟ فيه قولان، أحدهما: يملكه؛ لأنه موات لا يوصل إلى ما فيه إلَّا بالعمل والإنفاق، فملكه بالإحياء كموات الأرض، والثاني: لا يملك، وهو الصحيح؛ لأن النبي ﷺ علق الملك في الموات على الإحياء، وهو العمارة، والعمل في المعدن حفر وتخريب فلا يملك به، ولأنه يحتاج في كل جزء يأخذه إلى عمل فلا يملك منه إلَّا ما أخذ[6]، ويخالف موات الأرض لأنه إذا

(١) الحاجة ههنا الفقر. (النظم ١/ ٤٢٥).

(٢) المزية: الفضيلة، يقال: له عليه مزية، ولا يبنى منه فعل. (النظم ١/ ٤٢٥).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويقرع بينهما في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٢، الروضة ٥/ ٣٠١).

(٤) نيله: هو ما يتناول منه باليد، ويقال: نال ينال نيلاً إذا أصاب خيراً. (النظم ١/ ٤٢٥).

(٥) هذا الحديث سبق بيانه قبل فصلين ص ٦١٨.

(٦) القول الثاني هو الراجح، فلا يملك المعدن الباطن بالحفر والعمل في الأظهر، ورجحه الشافعي والأصحاب، فإن أحيا الأرض فظهر فيه معدن باطن ملكه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٢، ٣٧٣، الروضة ٥/ ٣٠٢، ٣٠٣).

عمر انتفع به على الدوام من غير عمل مستأنف، فملك به؛ فإن قلنا: إنه يملك بالإحياء ملكه إلى القرار وملك مرافقه.

فإن تباعد إنسان عن حريمه، وحفر معدناً، فوصل إلى العرق[1]، لم يمنع من أخذ ما فيه؛ لأنه إحياء في موات لا حق فيه لغيره، فإن حفر ولم يصل إلى النَّيْل صار أحق به، كما قلنا فيمن تحجر في موات الأرض، فإن قلنا: لا يملك، كان كالمعدن الظاهر في إزالة يده، إذا طال مقامه، وفي القسمة والتقديم بالقرعة، وتقديم من يرى الإمام تقديمه[2].

فصل [الارتفاق في العامر]:

ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع، والرحاب الواسعة، بالقعود للبيع والشراء، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق بمباح من غير إضرار، فلم يمنع منه، كالاجتياز، فإن سبق إليه كان أحق به، لقوله ﷺ: «مِنى مُناخُ منْ سبقَ»[3]، وله أن يظلل بما لا ضرر به على المارة من باريّة وثوب[4]، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك[5].

وإن أراد أن يبني دكة منع؛ لأنه يضيق به الطريق، ويعثر به الضرير[6]، وبالليل البصير، فلم يجز.

وإن قام وترك المتاع لم يجز لغيره أن يقعد فيه؛ لأن يد الأول لم تزل، وإن

---

(١) وصل إلى العرق: أي أصله وموضع ابتدائه، مأخوذ من عرق الشجرة. (النظم ١/٤٢٦).

(٢) مر بيان ذلك في الفصل السابق.

(٣) هذا حديث حسن، وأسانيده جيدة، وسبق بيانه ج ١ ص ٤٤٦.

(٤) الباريّة شيء يتظلل به، صفيق من خوص أو غيره، ويقال: باريّة وبوريّ بالتشديد، وبارياء ثلاث لغات. (النظم ١/٤٢٦).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٦٩.

(٦) خصّ الأعمى باسم الضرير، وإن كانت العاهات والعلل كلها مضار، لأن العمى أعظم المضار وأتعبها. (النظم ١/٤٢٦).

نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه؛ لأنه زالت يده[١].

وإن قعد وأطال، ففيه وجهان، أحدهما: يمنع؛ لأنه يصير كالمتملك، وتملكه لا يجوز، والثاني: يجوز؛ لأنه قد ثبت له اليد بالسبق إليه[٢].

وإن سبق إليه اثنان، ففيه وجهان، أحدهما: يقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، والثاني: يقدم الإمام أحدهما؛ لأن للإمام النظر والاجتهاد، ولا تجيء القسمة، لأنها لا تملك فلم تقسم[٣].

بـــاب

الإقطاع والحمى[٤]

يجوز للإمام أن يقطع موات الأرض لمن يملكه بالإحياء، لما روى علقمة ابن وائل عن أبيه «أن رسول الله ﷺ أقطعه أرضاً فأرسل معه معاوية، أن أعطه إياها، أو قال: أعطها إياه»[٥]، وروى ابن عمر: «أن النبـي ﷺ أقطع الزبير حُضْر فرسه[٦]، فأجرى فرسه حتى قام، ورمى بسوطه، فقال: أعطوه من حيث وقع

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٠، الروضة ٥/ ٢٩٥.

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، وأنه يجوز القعود وإن أطال.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، فإن سبق إليه اثنان أقرع. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٠).

(٤) الإقطاع مأخوذ من القطع، كأنه يقطع له قطعة من الأرض، والحمى: المكان المحموم والممنوع، حماه يحميه إذا منعه، يقال: حمى المكان حمى بالقصر، وحاماه محاماة وحماء بالمد فيجوز قصر الحمى ومده، والأشهر القصر. (النظم ١/ ٤٢٦).

(٥) حديث علقمة بن وائل أخرجه أبو داود (٢/ ١٥٤ كتاب الخراج والإمارة، باب إقطاع الأرضين)، والترمذي وصححه (٤/ ٦٣٥ كتاب الأحكام، باب القطائع)، وأحمد (٦/ ٣٩٩)، والبيهقي (٦/ ١٤٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٦٤.

(٦) الحُضْر: العدو والجري، أقام المصدر مقام الاسم، ومعناه موضع حُضر فرسه. (النظم ١/ ٤٢٦).

السوط»[١]، وروي أن أبا بكر أقطع الزبير[٢]، وأقطع عمر علياً، وأقطع عثمان رضي الله عنهم خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ الزبير وسعداً وابن مسعود وخباباً وأسامة بن زيد، رضي الله عنهم.

ومن أقطعه الإمام شيئاً من ذلك صار أحق به، ويصير كالمتحجر في جميع ما ذكرناه؛ لأن بإقطاع الإمام صار أحق به كالمتحجر، فكان حكمه حكم المتحجر[٣].

ولا يقطع من ذلك إلاَّ ما يقدر على إحيائه؛ لأنه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين من غير فائدة[٤].

فصل [إقطاع المعادن]:

وأما المعادن فإنها إن كانت من المعادن الظاهرة فلم يجز إقطاعها، لما روى ثابت بن سعيد عن أبيه، عن جده أبيض بن حمال «أنه استقطع النبي ﷺ ملح المَأْرِب[٥] فأقطعه إياه، ثم إن الأقرع بن حابس قال: يا رسول الله، إني قد وردت الملح في الجاهلية، وهو بأرض ليس بها ملح، ومن ورده أخذه، وهو مثل الماء العِدّ بأرض، فاستقال أبيض بن حمال، فقال أبيض: قد أقلتك فيه على أن تجعله مني صدقة، فقال رسول الله ﷺ: هو منك صدقة»[٦]، وهو مثل الماء العد، ومن

---

(١) حديث ابن عمر رواه أبو داود (٢/ ١٥٨ كتاب الخراج والإمارة، باب إقطاع الأرضين) وفيه ضعف، وله أصل في الصحيحين من حديث أسماء بنت أبي بكر أن النبي ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير. (التلخيص الحبير ٣/ ٦٤، المجموع ١٤/ ٤٨٠).

(٢) رواه البيهقي (٦/ ١٤٥).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٧.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٦٨.

(٥) المأرب بالهمز، والماء العد: هو الذي لا تنقطع مادته كماء البئر والعين، والجمع الأعداد، وأراد أنه أقطعه ما يستضر الناس بمنعه، كما يستضرون بمنع الماء. (النظم ١/ ٤٢٦).

(٦) حديث أبيض بن جمال أخرجه أبو داود (٢/ ١٥٥ كتاب الخراج والإمارة، باب إقطاع الأرضين)، والترمذي وحسنه (٤/ ٦٣٤ كتاب الأحكام، باب القطائع)، والبيهقي (٦/ ١٤٩).

ورده أخذه[1].

وإن كانت من المعادن الباطنة فإن قلنا: إنها تملك بالإحياء، جاز إقطاعه، لأنه موات يجوز أن يملك بالإحياء فجاز إقطاعه كموات الأرض[2]، وإن قلنا: لا تملك بالإحياء فهل يجوز إقطاعه؟ فيه قولان، أحدهما: يجوز إقطاعه؛ لأنه يفتقر الانتفاع به إلى المؤن، فجاز إقطاعه، كموات الأرض، والثاني: لا يجوز؛ لأنه معدن لا يملك بالإحياء فلم يجز إقطاعه كالمعادن الظاهرة[3]، فإذا قلنا: يجوز إقطاعه لم يجز إلاَّ ما يقوم به، لما ذكرناه في إقطاع الموات.

فـصـل [إقطاع الرحاب للارتفاق]:

ويجوز إقطاع ما بين العامر من الرحاب ومقاعد الأسواق للارتفاق، فمن أقطع شيئاً من ذلك صار أحق بالموضع، نقل متاعه أو لم ينقل؛ لأن للإمام النظر والاجتهاد، فإذا أقطعه ثبتت يده عليه بالإقطاع، فلم يكن لغيره أن يقعد فيه.

فـصـل [حمى الموات]:

ولا يجوز لأحد أن يحمي مواتاً، ليمنع الإحياء ورعي ما فيه من الكلأ، لما روى الصَّعْب بن جَثَّامَةَ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا حمى إلاَّ لله ولرسوله»[4].

---

(١) قال النووي: «من المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد من الماء، وكذا الجبلي إن كان ظاهراً لا يحتاج إلى حفر وتنحية تراب». (الروضة ٥/ ٣٠١).

(٢) هذا هو القول المرجوح أن المعدن الباطن يملك بالإحياء، وسبق ص ٦٢٠ (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٣، الروضة ٥/ ٣٠٢).

(٣) القول الأول هو الراجح، ويجوز إقطاع المعدن الباطن في الأظهر، على القول بأنه لا يملك بالإحياء، وهو إقطاع إرفاق كمقاعد الأسواق، وقيل: تمليك كإقطاع الموات. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٣، الروضة ٥/ ٣٠٢، ٣٠٣).

(٤) حديث الصعب بن جثّامة أخرجه البخاري (٢/ ٨٣٥ كتاب المساقاة (الشرب)، باب لا حمى إلا لله ولرسوله)، وأبو داود (٢/ ١٦٠ كتاب الخراج والإمارة، باب الأرض يحميها الإمام =

فأما الرسول عليه السلام فإنه كان يجوز له أن يحمي لنفسه وللمسلمين، فأما لنفسه فإنه ما حمى، ولكنه حمى للمسلمين، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ حمى النقيع[١] لخيل المسلمين»[٢].

وأما غيره من الأئمة فلا يجوز أن يحمي لنفسه للخبر، وهل يجوز أن يحمي لخيل المجاهدين، ونعم الجزية، وإبل الصدقة، وماشية من يضعف عن الإبعاد في طلب النُجْعة[٣]؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز للخبر، والثاني: يجوز[٤]، لما روى عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال: أتى أعرابي من أهل نجدٍ عمرَ، فقال: يا أمير المؤمنين، بلاد قاتلنا عليها في الجاهلية، وأسلمنا عليها في الإسلام، فعلام تحميها؟ فأطرق عمر رضي الله عنه، وجعل ينفخ ويفتل شاربه، وكان إذا كره أمراً فتل شاربه ونفخ، فلما رأى الأعرابي ما به جعل يردد ذلك، فقال عمر: المال مال الله، والعباد عباد الله، فلولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبر، قال مالك: نبئت أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفاً من الظهر، وقال مرة: من الخيل[٥]،

= أو الرجل)، وأحمد (٣٨/٤، ٧١، ٧٣)، والبيهقي (١٤٦/٦، ٧٨/٩)، وانظر: نيل الأوطار ٣٤٦/٥.

(١) النقيع: بالنون، وهو موضع من المدينة على أميال، يستنقع فيه الماء، وأما البقيع بالباء فمقبرة المدينة على باب البلد. (النظم ٤٢٧/١)، والآن البقيع في وسط المدينة.

(٢) حديث ابن عمر رواه أحمد (١٥٥/٢، ١٥٧)، والبيهقي (١٤٦/٦)، وابن حبان (نيل الأوطار ٣٤٦/٥، المجموع ٤٨٧/١٤).

(٣) النُجعة: بضم النون طلب المرعى. (النظم ٤٢٧/١).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز للأئمة أن يحموا لمصالح المسلمين في الأظهر. (الروضة ٢٩٢/٥).

(٥) رواه أبو عبيد في (الأموال ص ٤١٩)، وروى البخاري أن عمر حمى الشَّرَف والرَّبَذَة (٨٣٥/٢ كتاب المساقاة، باب لا حمى إلاّ لله ولرسوله)، وأطرق: إذا سكت فلم يتكلم، أو أطرق: أرخى عينيه ينظر إلى الأرض. (النظم ٤٢٧/١).

وروى زيد بن أسلم عن أبيه «أن عمرَ رضي الله عنه، استعمل مولى له يدعي هُنَيًا على الحمى، وقال له: يا هُني اضمم جَنَاحك[1] عن الناس، واتق دعوةَ المظلوم، فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصُّرَيْمة[2] والغُنَيْمَة[3]، وإياك ونَعَمَ ابن عوف، وإياك ونَعَمَ ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتُهما يرجعا إلى نخل وزرع، وإنَّ ربَّ الصُّرَيْمة وربَّ الغُنَيْمة، إن تهلك ماشيتهما، فيأتياني فيقولا: يا أمير المؤمنين، أفتاركهم أنا؟ لا أبا لك[4]، إن الماء والكلأ أيسر عندي من الذهب والورق، والذي نفسي بيده، لولا المال الذي أحْمِل عليه في سبيل الله ما حَمَيْت عليهم من بلادهم شبراً»[5].

فإن حمى رسول الله ﷺ أرضاً لحاجة، والحاجة باقية لم يجز إحياؤها، وإن زالت الحاجة، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه زال السبب، والثاني:

---

(١) الجناح: عبارة عن اليد، أي أمسك يدك، ولا تمددها إلى ضرر مسلم، لأن الجناح هي يد الطائر، وقيل: أي تواضع لهم، وقيل: معناه اتق الله، لأن ضم الجناح هو تقوى الله، فكأنه قال: اتق الله في المسلمين. (النظم ١/ ٤٢٧).

(٢) الصريمة: تصغير صرمة، وهي القطعة من الإبل نحو الثلاثين. (النظم ١/ ٤٢٧).

(٣) الغنيمة: تصغير غنمة، والغنيمة ما بين الأربعين والمائة من الشاء والغنم مما تفرد به راع واحد، أو هي ما بين المائتين إلى أربعمائة. (النظم ١/ ٤٢٧).

(٤) لا أبا لك: ظاهره الذم، والقصد التحريض على الشيء، كأنه قال: لا أبا لك إن لم تفعل ذلك، ولا يجوز تنوينه، لأنه مضاف، واللام مقحمة، تقديره: لا أباك. (النظم ١/ ٤٢٧).

(٥) حديث زيد بن أسلم أخرجه البخاري (٣/ ١١١٣ كتاب الجهاد، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم)، ومالك (الموطأ ص ٦١٩، كتاب دعوة المظلوم، باب ما يتقى من دعوة المظلوم)، والبيهقي (٦/ ١٤٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٦٧، نيل الأوطار ٥/ ٣٤٦، الأموال لأبـي عبيد ص ٤١٨.
وقوله: إياك ونعم ابن عوف وابن عثمان أي لا تدخلها في الحمى، فإنهما غنيان لا يضرهما هلاك نعمهما. (النظم ١/ ٤٢٧).

لا يجوز؛ لأن ما حكم به رسول الله ﷺ نص، فلا يجوز نقضه بالاجتهاد[1].

وإن حماه إمام غيره، وقلنا: إنه يصح حماه، فأحياه رجل، ففيه قولان، أحدهما: لا يملكه، كما لا يملك ما حماه رسول الله ﷺ، والثاني: يملك؛ لأن حمى الإمام اجتهاد، وملك الأرض بالإحياء نص، والنص لا ينقض بالاجتهاد[2].

بـاب
حكم المياه

الماء[3] اثنان مباح وغير مباح، فأما غير المباح، فهو ما ينبع في أرض مملوكة، فصاحب الأرض أحق به من غيره؛ لأنه على المنصوص يملكه، وعلى قول أبي إسحاق: لا يملكه، إلَّا أنه لا يجوز لغيره أن يدخل إلى ملكه بغير إذنه، فكان أحق به[4].

وإن فضل عن حاجته واحتاج إليه الماشية للكلأ لزمه بذله[5] من غير عوض، وقال أبو عبيد بن حرب: لا يلزمه بذله، كما لا يلزمه بذل الكلأ للماشية، ولا بذل الدلو والحبل ليستقي به الماء للماشية، والمذهب: الأول، لما روى إياس بن

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فما حماه الرسول ﷺ نصٌ فلا ينقض ولا يغير بحال، هذا هو المذهب. (الروضة ٥/ ٢٩٣).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يملك المحيي ما حماه الإمام في الأصح لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه، فإن أذن له الإمام بإحياء ملكه، ويكون الإذن نقضاً. (الروضة ٥/ ٢٩٣).

(٣) الماء: أصل الماء: ماه بالهاء، فأبدلت همزة، لأنها أقوى على حركة، يدل على ذلك ظهورها في الجمع، في مياه، وأمواه، وفي التصغير: مويه. (النظم ١/ ٤٢٨).

(٤) القول الأول هو القول الصحيح، ويملك الماء المحفور في ملك في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٥).

(٥) البذل: هو إعطاء الغير مجاناً بغير عوض. (النظم ١/ ٤٢٨).

عمرو أن النبي ﷺ «نهى عن بيع فضل الماء»[1]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من منع فضل الماء[2] ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته»[3]، ويخالف الكلأ فإنه لا يستخلف[4] عقيب أخذه، وربما احتاج إليه لماشيته قبل أن يستخلف، فتهلك ماشيته، والماء يستخلف عقيب أخذه، وما ينقص من الدلو والحبل لا يستخلف، فيستضر، والضرر لا يزال بالضرر، ولا يلزمه بذل فضل الماء للزرع، لأن الزرع لا حرمة له في نفسه، والماشية لها حرمة في نفسها، ولهذا لو كان الزرع له لم يلزمه سقيه، ولو كانت الماشية له لزمه سقيها، وإن لم يفضل الماء عن حاجته لم يلزمه بذله؛ لأن النبي ﷺ علق الوعيد

(١) حديث إياس بن عمرو رواه أبو داود (٢/ ٢٤٩ كتاب الإجارة، باب بيع فضل الماء)، والترمذي وصححه (٤/ ٤٩٠ كتاب البيوع، باب بيع فضل الماء)، والنسائي (٧/ ٢٧٠ كتاب البيوع، باب بيع فضل الماء)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٨ كتاب الرهون، باب النهي عن بيع الماء)، وسمى أبو داود والترمذي وابن ماجه الراوي باسم إياس بن عبد المزني، واقتصر النسائي على إياس، وقال أبو الفتح القشيري عن حديث إياس في السنن: هو على شرط الشيخين. (المجموع ١٤/ ٤٩٢).

ورواه مسلم عن جابر بلفظ «نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء» (١٠/ ٢٢٨ كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء)، ورواه أحمد عن أبي هريرة (٢/ ٤٢٠).

(٢) الفضل: الزائد الذي يفضل عنه، ويزيد عن حاجته. (النظم ١/ ٤٢٨).

(٣) حديث أبي هريرة رواه البخاري بلفظ «لا يمنع فضل الماء ليمنع فضل الكلأ»، وبلفظ «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ» (٢/ ٨٣٠ كتاب المساقاة، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يَرْوى)، ورواه مسلم (١٠/ ٢٣٠ كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء)، والبيهقي (٦/ ١٥١).

واللفظ الذي ساقه المصنف روى قريباً منه الإمام أحمد عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ولفظه «من منع فضل مائه، أو فضل كلئه، منعه الله عز وجل فضله يوم القيامة» (مسند أحمد ٢/ ١٧٩، ١٨٣، ٢٢١)، ورواه الطبراني في الكبير والصغير. (المجموع ١٤/ ٤٩٢).

(٤) يستخلف: أي يأتي بشيء عقب ذهابه، من الخلف، وهو نقيض قدام. (النظم ١/ ٤٢٨).

على منع الفضل، ولأن ما لا يفضل عن حاجته يستضر ببذله، والضرر لا يزال بالضرر.

فصل [الماء المباح]:

وأما المباح فهو الماء الذي ينبع(١) في الموات، فهو مشترك بين الناس، لقوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاثة: الماءُ والنارُ والكلأ»(٢) فمن سبق منهم إلى شيء منه كان أحق به، لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به»(٣)، فإن أراد أن يسقي منه أرضاً، فإن كان نهراً عظيماً كالنيل، والفرات، وما أشبههما من الأودية العظيمة، جاز أن يسقي منه ما شاء، ومتى شاء(٤) لأنه لا ضرر فيه على أحد، وإن كان نهراً صغيراً لا يمكن سقي الأرض منه إلاَّ أن يحبسه، فإن كانت الأرض متساوية بدأ من أول النهر، فيحبس الماء حتى يسقي أرضه إلى أن يبلغ الماء إلى الكعب، ثم يرسله إلى من يليه، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى في شرب نهر من سيل أن للأعلى أن يشرب قبل الأسفل، ويجعل الماء فيه إلى الكعب ثم يرسله إلى الأسفل الذي يليه كذلك حتى تنتهي الأرَضون»(٥).

---

(١) ينبع: فيها ثلاث لغات: ينبُع، وينبَع، وينبِع. (النظم ١/ ٤٢٨).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ٢٤٩ كتاب البيوع والإجارة، باب منع الماء)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٦ كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث)، وأحمد (٥/ ٣٦٤)، والبيهقي (٦/ ١٥٠)، واللفظ عندهم «المسلمون شركاء...».

(٣) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٦١٨ هامش ١.

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٣٠٤، ٣٠٥.

(٥) حديث عبادة بن الصامت رواه ابن ماجه (٢/ ٨٣٠ كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية)، والبيهقي (٦/ ١٥٤) وهو مرسل، وروى معناه عن عمرو بن شعيب أبو داود، وابن ماجه (٢/ ٨٣٠ كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية)، وفي إسناده من تكلم فيه. (المجموع ١٤/ ٤٩٦). =

وروى عبد الله بن الزبير أن الزبير ورجلاً من الأنصار تنازعا في شِراج الحرة[1] التي يسقى بها النخل، فقال الأنصاري للزبير: سرح الماء، فأبى الزبير، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسقِ أرضك، ثم أرسل الماء إلى أرض جارك، فقال الأنصاري: أن كان ابن عمتك[2] يا رسول الله، فتلوّن وجه رسول الله ﷺ، فقال: يا زبير اسقِ أرضك واحبس الماء إلى أن يبلغ الجذر»[3].

وإن كانت الأرض بعضها أعلى من بعض، ولا يقف الماء في الأرض العالية إلى الكعب حتى يقف في الأرض المستفلة إلى الوسط، فيسقي المستفلة حتى يبلغ الماء إلى الكعب ثم يسدها، ويسقي العالية حتى يبلغ الكعب.

فإن أحيا جماعة أرضاً على هذا النهر، وسقوا منه، ثم جاء رجل فأحيا أرضاً

= والشرب: بالكسر النصيب، وبالفتح المصدر، قال الله عز وجل: ﴿لها شِربٌ، ولكم شِرْب يوم معلوم﴾ [الشعراء: ١٥٥]، والأرَضون: بفتح الراء، ولا يجوز إسكانها، ولا يجوز أن تجمع على الأراضي، لأن أفاعل جمع أفعل، كأحمد وأحامد، لكن يجمع على أرضين، أو أراض، أو آراض، وقيل: أراضي جمع آراض جمع الجمع. (النظم ١/ ٤٢٨).

(١) الشراج: جمع شرجة أو شرج، وهي الأماكن التي يسيل إليها الماء من الحرة إلى السهل، والحرة حجارة سود، الواحد: شرْج بالإسكان. (النظم ١/ ٤٢٨، المجموع ١٤/ ٤٩٩).

(٢) أن كان ابن عمتك: بفتح أن، أي لكونه ابن عمتك حكمت له. (النظم ١/ ٤٢٨).

(٣) حديث عبد الله بن الزبير رواه البخاري (٢/ ٨٣٢ كتاب المساقاة والشرب، باب سَكْر الأنهار، وباب شُرْب الأعلى قبل الأسفل)، ومسلم (١٥/ ١٠٧ كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ)، وأبو داود (٢/ ٢٨٣ كتاب الأقضية، أبواب القضاء)، والترمذي (٤/ ٥٥٩ كتاب الأحكام، باب في الرجلين يكون أحدهما أسفل في الماء)، والنسائي (٨/ ٢٠٩ كتاب آداب القضاء، باب الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٩ كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية)، وأحمد (١/ ١٦٦، ٤/ ٥).

وقوله: «حتى يبلغ الجدر» الجدر ما رفع من أعضاء المزرعة ليمسك الماء كالجدار، والرواية بالدال المهملة، وقال الخطابي: بالذال المعجمة، وهو أصل الجدار. (النظم ١/ ٤٢٨).

في أعلاه إذا سقى أرضه استضر أهل النهر، منع من ذلك؛ لأن من ملك أرضاً ملكها بمرافقها، والنهر من مرافق أرضهم، فلا يجوز مضايقتهم فيه.

فصل [استنباط العين]:

وإن اشترك جماعة في استنباط عين[1] اشتركوا في مائها، فإن دخلوا على أن يتساووا تساووا في الإنفاق، وإن دخلوا على أن يتفاضلوا، تفاضلوا في الإنفاق، ويكون الماء بينهم على قدر النفقة؛ لأنهم استفادوا ذلك بالإنفاق، فكان حقهم على قدره[2].

فإن أرادوا سقي أراضيهم بالمهايأة[3] يوماً يوماً جاز، وإن أرادوا قسمة الماء نصبوا خشبة مستوية قبل الأراضي، وتفتح فيها كوى على قدر حقوقهم، فتخرج حصة كل واحد منهم إلى أرضه، فإن أراد أحدهم أن يأخذ حقه من الماء قبل المقسم في ساقية يحفرها إلى أرضه، منع من ذلك، لأن حريم النهر مشترك بينهم، فلا يجوز لواحد منهم أن يحفر فيه، فإن أراد أن ينصب رحى قبل المقسم، ويديرها بالماء منع من ذلك؛ لأنه يتصرف في حريم مشترك. فإن أراد أن يأخذ الماء ويسقي به أرضاً أخرى ليس لها رسم بشرب[4] من هذا النهر، منع منه، لأنه يجعل لنفسه شرباً لم يكن له، كما لا يجوز لمن له داران متلاصقان في دربين أن يفتح من أحدهما باباً إلى الأخرى، فيجعل لنفسه طريقاً لم يكن له، والله أعلم.

• • •

---

(١) الاستنباط: الاستخراج، يقال: أنبط الحافر إذا أخرج الماء، قال تعالى: ﴿لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾ [النساء: ٨٣]، أي يستخرجونه. (النظم ١/٤٢٨).

(٢) انظر: الروضة ٥/٣٠٧.

(٣) المهايأة: هيأت الأمر: أصلحته، ولعله أخذ من هذا، كأنهما اصطلحا على ذلك، والمهايأة: المناوبة. (النظم ١/٤٢٨).

(٤) الرسم: الأثر، يقال رسم الدار، ورسم البناء. (النظم ١/٤٢٩).

كتاب اللقطة

إذا وجد الحر الرشيد[١] لقطة[٢] يمكن حفظها وتعريفها، كالذهب، والفضة، والجواهر، والثياب، فإن كان ذلك في غير الحرم جاز التقاطه للتملك[٣]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ «سئل عن اللقطة؟ فقال: ما كان منها في طريق مِئتاء[٤] فعرفها حولاً، فإن جاء صاحبها، وإلاَّ فهي لك، وما كان في خراب ففيها وفي الركاز الخمس»[٥].

---

(١) الرشيد: الذي يفعل الرشاد، وهو ضد الغي والفساد، ويتحرى الصواب، ويتجنب الخطأ. (النظم ١/ ٤٢٩).

(٢) اللُقْطة: بالإسكان المال الملقوط، وبفتحها اسم الرجل الملتقط، كقولهم همزة وضحكة، وقيل هو اسم المال الملتقط، واللقطة بفتح القاف، والعامة تسكنها، وأصله من لقط الشيء، والتقطه إذا أخذه من الأرض، وأصله فعلة في الكلام اسم فاعل، وفعلة اسم للمفعول، غير أن كلام العرب جاء في اللقطة على غير قياس، وأجمعوا على أن اللقطة الشيء الملتقط، والالتقاط وجود الشيء من غير طلب. (النظم ١/ ٤٢٩).

(٣) قال النووي: «قلت: لا تحل لقطة الحرم للتملك على الصحيح، ويجب تعريفها قطعاً». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٧)، وانظر: الروضة ٥/ ٤١٢.

(٤) طريق مئتاء: أي مسلوك، مفعول من الإتيان، ومئتاء الطريق، وميداؤه محجته، ومنه الحديث «لولا أنه طريق مِئتاء لحزنا عليك يا إبراهيم». (النظم ١/ ٤٢٩).

(٥) حديث عبد الله بن عمرو رواه أبو داود (١/ ٣٩٦ كتاب اللقطة، بدون باب)، ورواه أحمد =

وله أن يلتقطها للحفظ على صاحبها، لقوله تعالى: ﴿وتعاونُوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢]، ولما روى أبو هريرة أن النبـي ﷺ قال: «من كشفَ عن مسلم كُرْبةً من كربِ الدنيا كشفَ اللَّهُ عنْه كربةً من كُربِ يومِ القيامة، واللَّهُ في عونِ العبد ما دام العبدُ في عونِ أخيه»[(١)].

وإن كانت في الحرم لم يجز أن يأخذها إلاَّ للحفظ على صاحبها، ومن أصحابنا من قال: يجوز التقاطها للتملك؛ لأنها أرض مباحة، فجاز أخذ لقطتها للتملك كغير الحرم، والمذهب: الأول، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «إن هذا البلد حرّمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام إلى يوم القيامة، لم يحل لأحد قبلي، ولا يحل لأحد بعدي، ولم يحل لي إلاَّ ساعة من نهار، وهو حرام إلى يوم القيامة، لا ينفر صيدُها، ولا يعضد شجرها[(٢)]، ولا تلتقط لقطتها إلاَّ لمعرف»[(٣)]، ويلزمه المقام للتعريف، وإن لم يمكنه المقام دفعها إلى الحاكم ليعرفها من سهم المصالح.

فـصـل [حكم لقطة الحرم]:

وهل يجب أخذها؟ روى المزني: أنه قال لا أحب تركها، وقال في «الأم»: لا يجوز تركها، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان[(٤)]، أحدهما: لا يجب؛ لأنها

= بلفظ «ما يوجد في الخراب العادي، وفي الركاز الخمس». (٢/ ٢٠٣).

(١) حديث أبـي هريرة رواه أحمد (٢/ ٢٧٤)، ومر سابقاً ص ٣٧٩ هـ ٤.

(٢) لا يعضد شجرها: أي لا يقطع. (النظم ١/ ٤٢٩).

(٣) حديث ابن عباس صحيح متفق عليه، وسبق ج ١ ص ٧١٩، ٧٤٥، وانظر (صحيح البخاري ٢/ ٨٥٧ كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، سنن أبـي داود عن أبـي هريرة ١/ ٤٦٥ كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة).

(٤) هذا الطريق هو الأصح، وهو قول الأكثرين، وأن في وجوب الالتقاط قولين، أظهرهما: لا يجب الالتقاط كالاستيداع، وعند عدم الوجوب فالأصح أنه يستحب لواثق بأمانة نفسه، وفي وجوب الالتقاط أربعة طرق. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٦، الروضة ٥/ ٣٩١).

أمانة فلم يجب أخذها كالوديعة، والثاني: يجب، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه»[1]، ولو خاف على نفسه لوجب حفظها، فكذلك إذا خاف على ماله، وقال أبو العباس وأبو إسحاق وغيرهما: إن كانت في موضع لا يخاف عليها لأمانة أهله، لم يجب عليه؛ لأن غيره يقوم مقامه في حفظها، وإن كان في موضع يخاف عليها لقلة أمانة أهله، وجب؛ لأن غيره لا يقوم مقامه، فتعين عليه، وحمل القولين على هذين الحالين، فإن تركها ولم يأخذها لم يضمن؛ لأن المال إنما يضمن باليد أو بالإتلاف، ولم يوجد شيء من ذلك، ولهذا لا يضمن الوديعة إذا ترك أخذها فكذلك اللقطة.

فصل [الالتقاط من اثنين]:

وإن أخذها اثنان كانت بينهما، كما لو أخذا صيداً كان بينهما، فإن أخذها واحد وضاعت منه، ووجدها غيره، وجب عليه ردها إلى الأول؛ لأنه سبق إليها فقدم كما لو سبق إلى موات، فتحجره.

فصل [تعريف اللقطة]:

وإذا أخذها عرّف عفاصَها؛ وهو الوعاء الذي تكون فيه، ووكاءها: وهو الذي تشد به، وجنسها وقدرها، لما روى زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ «سئل عن اللقطة؟ فقال: اعرف عفاصها، ووكاءها[2]، وعرّفها سنة، فإن جاء من يعرفها، وإلاّ فاخلطها بمالك»[3]، فنص على العِفاص والوكاء، وقسنا عليهما

---

(١) حديث ابن مسعود سبق بيانه في البيوع ص ٣٨٠ هـ ٣.

(٢) العفاص: جلد يلبسه رأس القارورة، وأما الذي يدخل في فيها فهو الصمام، وهو الوعاء تكون فيه النفقة إن كان جلداً أو خرقة أو غير ذلك، والوكاء: أصله من أوكيت إذا شددت، وفي الحديث «لا توكي فيوكي الله عليك» ومالاً له قدر: أي عظيم كبير درجة ومنزلة، قال الله تعالى: ﴿وما قدروا الله حق قدره﴾ [الأنعام: ٩١] أي ما عظموه حق عظمته. (النظم ١/ ٤٣٠).

(٣) حديث خالد بن زيد رواه البخاري (٢/ ٨٥٥ كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل)، ومسلم (١٢/ ٢٠ أول كتاب اللقطة)، والبيهقي (٦/ ١٩٢).

الجنس والقدر، ولأنه إذا عرف هذه الأشياء لم تختلط بماله، وتعرف به صدق من يدعيها، وهل يلزمه أن يشهد عليها وعلى اللقيط؟ فيه ثلاثة وجوه، أحدها: لا يجب؛ لأنه دخول في أمانة، فلم يجب الإشهاد عليه، كقبول الوديعة، والثاني: يجب، لما روى عِياضُ بن حِمار رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من التقط لقطة فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب»[١]، ولأنه إذا لم يشهد لم يؤمن أن يموت، فتضيع اللقطة، أو يسترق اللقيط، والثالث: أنه لا يجب على اللقطة؛ لأنه اكتساب مال فلم يجب الإشهاد عليه كالبيع، ويجب على اللقيط؛ لأنه يحفظ به النسب، فوجب الإشهاد عليه كالنكاح[٢].

وإن أخذها وأراد الحفظ على صاحبها لم يلزمه التعريف؛ لأن التعريف للتملك، فإذا لم يرد التملك لم يجب التعريف، فإن أراد أن يتملكها نظرتَ: فإن كان مالاً له قدر يرجع من ضاع منه في طلبه، لزمه أن يعرفه سنة، لحديث عبد الله بن عمرو، وحديث زيد بن خالد[٣]، وهل يجوز تعريفها سنة متفرقة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، ومتى قطع استأنف؛ لأنه إذا قطع لم يظهر أمرها، ولم يظهر طالبها، والثاني: يجوز؛ لأن اسم السنة يقع عليها، ولهذا لو نذر صوم سنة جاز أن يصوم سنة متفرقة[٤].

---

(١) حديث عياض بن حمار جزء من حديث رواه أبو داود، وأوله: «من وجد...» (١/ ٣٩٧ كتاب اللقطة رقم ٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٧ كتاب اللقطة، باب اللقطة)، وأحمد (٤/ ١٦٢، ٢٦٦)، ورواه غيرهم (المجموع ١٤/ ٥٠٩).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجب الإشهاد على اللقطة في الأصح، لكن يستحب، قال النووي: «والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٧)، وانظر: الروضة ٥/ ٣٩١.

(٣) حديث عبد الله بن عمرو سبق في أول كتاب اللقطة ص ٦٣٣ هـ ٥. وحديث زيد بن خالد مر في هذا الفصل ص ٦٣٥ هـ ٣.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح عند النووي، ويجوز أن يعرفها سنة متفرقة على الأصح، وإن كان الأصح عند الأصحاب أن السنة المتفرقة لا تكفي. (الروضة ٥/ ٤٠٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٣).

ويجب أن يكون التعريف في أوقات اجتماع الناس، كأوقات الصلوات وغيرها، وفي المواضع التي يجتمع الناس فيها كالأسواق وأبواب المساجد؛ لأن المقصود لا يحصل إلاّ بذلك.

ويكثر منه في الموضع الذي وجدها فيه؛ لأن من ضاع منه شيء يطلبه في الموضع الذي ضاع فيه، ولا يعرفها في المساجد، لما روى جابر قال: «سمع رسول الله ﷺ رجلاً ينشدُ ضالة[1] في المسجد، فقال له النبي ﷺ: لا وجدت»[2]، وذلك لأنه كان يكره أن ترفع فيه الأصوات.

ويقول: من ضاع منه شيء، أو من ضاع منه دنانير، ولا يزيد عليها، حتى لا يضبطها رجل فيدعيها، فإن ذكر النوع والقدر والعفاص والوكاء، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن؛ لأن بمجرد الصفة لا يجب الدفع، والثاني: يضمن؛ لأنه لا يؤمن أن يحفظ ذلك رجل، ثم يرافعه إلى من يوجب الدفع بالصفة[3].

فإن لم يوجد من يتطوع بالنداء كانت الأجرة على الملتقط؛ لأنه يتملك به، وإن كانت اللقطة مما لا يطلب كالتمرة واللقمة لم تعرف، لما روى أنس قال: «مر

(١) ينشد ضالته: أي يطلبها، ونشدت الضالة: طلبتها، وأنشدته: دللته عليها، وأصل النشيد رفع الصوت، ومنه نشيد السفر، وهو رفع الصوت به، وأما نشدتك الله: فمعناه سألتك الله. (النظم ١/ ٤٣٠).

(٢) حديث جابر رواه مسلم عن بريدة بلفظ «لا وجدت، إنما بنيت هذه المساجد لما بنيت له». (صحيح مسلم ٤/ ٥٤ كتاب المساجد، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد)، ورواه البيهقي (٦/ ١٩٦).

وروى مسلم عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا أداها الله إليك». (صحيح مسلم ٤/ ٥٤ كتاب المساجد، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد)، ورواه أبو داود (١/ ١١١ كتاب الصلاة، باب كراهية نشدان الضالة في المسجد)، وابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ قريب. (١/ ٢٥٢ كتاب المساجد، باب النهي عن إنشاد الضوال في المسجد).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فإن بالغ في الصفات فيضمن في الأصح. (الروضة ٥/ ٤٠٨).

رسول الله ﷺ على تمرة في الطريق مطروحة، فقال: لولا أن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها»[١]، وإن كان مما يطلب إلاَّ أنه قليل، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يعرف القليل والكثير سنة، وهو ظاهر النص لعموم الأخبار[٢]، والثاني: لا يعرف الدينار، لما روي أن علياً كرّم الله وجهه وجد ديناراً فعرفه ثلاثاً، فقال له النبي ﷺ: «كله أو شأنك به»[٣]، والثالث: يعرف ما يقطع فيه السارق، ولا يعرف ما دونه، لأنه تافه ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها: «ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»[٤].

فصل [كيفية التملك]:

فإن عرّفها فلم يجد صاحبها ففيه وجهان، أحدهما: تدخل في ملكه بالتعريف، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «فإن جاء صاحبها، وإلاَّ فهي لك»[٥]، ولأنه كسب مال بفعل، فلم يعتبر فيه اختيار التملك كالصيد، والثاني: أنه يملكه باختيار التملك، لما روي في حديث زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «فإن جاء صاحبها وإلاَّ فشأنك بها»[٦]، فجعله إلى اختياره، ولأنه تملك ببدل فاعتبر فيه اختيار التملك،

---

(١) حديث أنس رواه البخاري (٢/ ٨٥٧ كتاب اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق)، ومسلم (٧/ ١٧٧ كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ).

(٢) هذا الوجه هو الأصح، ويعرف هذا القليل سنة كالكثير، وهو الأصح عند العراقيين، أما الحقير فلا يعرف سنة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٤، الروضة ٥/ ٤١٠).

(٣) حديث علي رواه أبو داود (١/ ٣٩٨ كتاب اللقطة، الباب الأول).

(٤) حديث عائشة رواه بمعناه البخاري (٦/ ٢٤٩٢ كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾)، ومسلم (١١/ ١٨٣ كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها). والتافه هو الحقير اليسير. (النظم ١/ ٤٣٠).

(٥) حديث عبد الله بن عمرو سبق بيانه في أول كتاب اللقطة ص ٦٣٣ هـ ٥.

(٦) حديث زيد بن خالد سبق بيانه في الفصل السابق ص ٦٣٥ هـ ٣، والشأن: الأمر والحال، ومعناه: أمرها إلى اختيارك ومرادك. (النظم ١/ ٤٣٠).

كالملك بالبيع[1]، وحكى فيه وجهان آخران، أن أحدهما: أنه يملك بمجرد النية، والثاني: يملكه بالتصرف، ولا وجه لواحد منهما، ولا فرق في ملكها بين الغني والفقير، لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها، وإلاَّ فشأنك بها»[2] ولم يفرق؛ لأنه ملك بعوض فاستوى فيه الغني والفقير كالملك في القرض والبيع[3].

فصل [حضور صاحبها]:

فإن حضر صاحبها قبل أن يملكها نظرتَ: فإن كانت العين باقية وجب ردها مع الزيادة المتصلة والمنفصلة؛ لأنها باقية على ملكه[4]، وإن كانت تالفة لم يلزم الملتقط ضمانها؛ لأنه يحفظ لصاحبها، فلم يلزم ضمانها من غير تفريط كالوديعة.

وإن حضر بعد ما ملكها، فإن كانت باقية وجب ردها، وإن كانت تالفة وجب عليه بدلها، وقال الكرابيسي: لا يلزمه ردها ولا ضمان بدلها؛ لأنه مال لا يعرف له مالك، فإذا ملكه لم يلزمه رده ولا ضمان بدله كالركاز، والمذهب: الأول، لما روى أبو سعيد الخدري «أن علياً كرم الله وجهه وجد ديناراً فجاء صاحبه، فقال النبي ﷺ: أده، قال علي: قد أكلته، فقال النبي ﷺ إذا جاءنا شيء أديناه»[5]، ويخالف الركاز، فإنه مال لكافر لا حرمة له، وهذا مال مسلم، ولهذا لا يلزمه تعريف الركاز، ويلزمه تعريف اللقطة.

فإن كانت العين باقية، فقال الملتقط: أنا أعطيك البدل، لم يجبر المالك على قبوله؛ لأنه يمكنه الرجوع إلى عين ماله، فلا يجبر على قبول البدل[6].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وأن اللقطة تملك بعد التعريف بالاختيار بلفظ، كقوله: تملكت، ونحوه، (الروضة ٥/ ٤١٢، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٥).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه في الفصل السابق ص ٦٣٥ هـ ٣.

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٤١٢.

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٤١٤.

(٥) حديث علي سبق بيانه صفحة ٦٣٨ هـ ٣.

(٦) انظر: الروضة ٥/ ٤١٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٥.

وإن حضر وقد باعها الملتقط، وبينهما خيار، ففيه وجهان، أحدهما: يفسخ البيع ويأخذ؛ لأنه يستحق العين، والعين باقية، والثاني: لا يجوز له أن يفسخ؛ لأن الفسخ حق للعاقد، فلا يجوز لغيره من غير إذنه[1].

وإن حضر وقد زادت العين، فإن كانت زيادة متصلة، رجع فيها مع الزيادة، وإن كانت زيادة منفصلة رجع فيها دون الزيادة؛ لأنه فسخ ملك، فاختلفت فيه الزيادة المتصلة والمنفصلة، كالرد بالعيب[2].

فصل [دفع اللقطة بالوصف]:

وإن جاء من يدعيها، ووصفها، فإن غلب على ظنه أنها له جاز له أن يدفع إليه، ولا يلزمه الدفع؛ لأنه مال للغير فلا يجب تسليمه بالوصف كالوديعة[3]، فإن دفع إليه بالوصف، ثم جاء غيره وأقام البينة أنها له قُضي بالبينة؛ لأنها حجة توجب الدفع، فقدمت على الوصف، فإن كانت باقية ردت على صاحب البينة، وإن كانت تالفة فله أن يضمن الملتقط؛ لأنه دفع ماله بغير حق، وله أن يضمن الآخذ؛ لأنه أخذ ماله بغير حق، فإن ضمن الآخذ لم يرجع على الملتقط؛ لأنه إن كان مستحقاً عليه فقد دفع ما وجب عليه، فلم يرجع، وإن كان مظلوماً لم يجز أن يرجع على غير من ظلمه، وإن ضمن الملتقط نظرتَ: فإن كان قد أقر للآخذ بالملك، بأن قال: هي لك لم يرجع عليه؛ لأنه اعترف أنه أخذ ماله، وأن صاحب البينة ظلمه فلا يرجع على من لم يظلمه، وإن لم يقر له، ولكنه قال: يغلب على ظني أنها لك، فله الرجوع؛ لأنه بان أنه لم يكن له، وقد تلف في يده، فاستقر الضمان عليه[4].

---

(١) ذكر النووي الوجهين، ولم يرجح، ولكنه ذكر وجهة المنع فقط، فقال: «بأن الفسخ حق للعاقد فلا يتمكن منه غيره بغير إذنه». (الروضة ٥/ ٤١٥، ولعل ذلك إشارة إلى الترجيح).

(٢) تسلم الزيادة للملتقط، ويرد الأصل. (الروضة ٥/ ٤١٥).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٦.

(٤) انظر أحكام هذا الفصل في (الروضة ٥/ ٤١٣، المجموع ١٤/ ٥٢٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٦، ٤١٧).

فـصـل [لقطة البرية والبلد]:

وإن وجد ضالة[1]، لم يخل إما أن تكون في برية أو بلد، فإن كانت في برية نظرتَ: فإن كانت مما يمتنع على صغار السباع بقوته، كالإبل، والبقر، والخيل، والبغال، والحمير، أو ببعد أثره لسرعته، كالظباء، والأرانب، أو بجناحه كالحمام، والدراج لم يجز التقاطه للتملك، لما روى زيد بن خالد الجهني قال: «سُئل رسول الله ﷺ عن ضالة الإبل، فغضب، واحمرت عيناه، وقال: ما لك ولها؟ معها الحذاء والسقاء، تأكل من الشجر، وترد الماء حتى يأتي ربها»، وسئل عن ضالة الغنم، فقال: «خذها هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»[2].

وهل يجوز أخذها للحفظ؟ ينظر فيه، فإن كان الواجد هو السلطان جاز؛ لأن للسلطان ولاية في حفظ أموال المسلمين، ولهذا رُوي أنه كان لعمر حظيرة يجمع فيها الضوال، فإن كان له حمى تركها في الحمى، وأشهد عليها، ويَسِمُها بسمة الضوال[3]، لتتميز عن غيرها من الأموال، وإن لم يكن له حمى، فإن كان يطمع في مجيء صاحبها، بأن يعرف أنها من نعم قوم يعرفهم، حفظها اليومين والثلاثة، وإن لم يعرف، أوعرف ولم يجيء صاحبها، باعها وحفظ ثمنها؛ لأنه إذا تركها احتاجت إلى نفقة وفي ذلك إضرار[4]. وإن كان الواجد لها من الرعية ففيه

---

(١) ضل الشيء: إذا ضاع وهلك، والضالة: البهيمة، سميت بذلك لأنها تهلك، ومنه قوله تعالى: ﴿أئذا ضللنا في الأرض﴾ [السجدة: ١٠]، أي هلكنا وذهبنا، ولا تقع الضالة إلَّا على الحيوان. (النظم ١/ ٤٣١).

(٢) حديث زيد أخرجه البخاري (٢/ ٨٥٣ كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل)، ومسلم (١٢/ ٢١ أول كتاب اللقطة).

ومعنى الحديث: هي لك إن أخذتها، ولأخيك إن تركتها، أو للذئب إذا تركتماها، فيأخذها الذئب. (النظم ١/ ٤٣١).

(٣) السمة: العلامة، وأصلها الوسم بالنار، أو أراد سمة مصدر وسم بالنار وسم سمة، وهو أولى. (النظم ١/ ٤٣١).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٤٠٤.

وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه يأخذها للحفظ على صاحبها، فجاز كالسلطان، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا ولاية له على صاحبها بخلاف السلطان(١).

فإن أخذها للتملك أو للحفظ، وقلنا: إنه لا يجوز، ضمنها؛ لأنه تعدى بأخذها فضمنها كالغاصب، وإن دفعها إلى السلطان ففيه وجهان، أحدهما: لا يبرأ من الضمان، لأنه لا ولاية للسلطان على رشيد، والثاني: يبرأ وهو المذهب؛ لأن للسلطان ولاية على الغائب في حفظ ما يخاف عليه من ماله. ولهذا لو وجدها السلطان جاز له أخذها للحفظ على مالكها، فإذا أخذها غيره وسلمها إليه برىء من الضمان.

وإن كان مما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم، وصغار الإبل، والبقر، أخذها، لحديث زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال في ضالة الغنم: «خذها هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»(٢)، ولأنه إذا تركها أخذها غيره، أو أكلها الذئب، فكان أخذها أحوط لصاحبها. وإذا أخذها فهو بالخيار بين أن يمسكها، ويتطوع بالإنفاق عليها، ويعرفها حولاً، ثم يملكها، وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها، ويعرفها ثم يملك الثمن، وبين أن يأكلها ويغرم بدلها ويعرفها؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك احتاج إلى نفقة دائمة، وفي ذلك إضرار بصاحبها، والإمساك أولى من البيع والأكل؛ لأنه يحفظ العين على صاحبها، ويجري فيها على سنة الالتقاط(٣) في التعريف والتملك، والبيع أولى من الأكل؛ لأنه إذا أكل استباحها قبل الحول، وإذا باع لم يملك الثمن إلاَّ بعد الحول، فكان البيع أشبه بأحكام اللقطة(٤).

فإن أراد البيع ولم يقدر على الحاكم، باعها بنفسه؛ لأنه موضع ضرورة،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجوز لأحد الرعية أخذ اللقطة التي تمتنع للحفظ، وهو المنصوص، لئلا يأخذها خائن فتضيع. (الروضة ٥/ ٤٠٢).

(٢) حديث زيد سبق بيانه قبل قليل ص ٦٤١ هـ ٢.

(٣) السنة: الطريق، وكذلك السنن، أي على طريق الالتقاط والعادة المسلوكة فيه. (النظم ١/ ٤٣٢).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٤٠٣.

وإن قدر على الحاكم ففيه وجهان، أحدهما: لا يبيع إلاَّ بإذنه؛ لأن الحاكم له ولاية ولا ولاية للملتقط، والثاني: يبيع من غير إذنه؛ لأنه قد قام مقام المالك، فقام مقامه في البيع(١).

وإن أكل فهل يلزمه أن يعزل البدل مدة التعريف؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه؛ لأن كل حالة جاز أن يستبيح أكل اللقطة لم يلزم عزل البدل كما بعد الحول، ولأنه إذا لم يعزل كان البدل قرضاً في ذمته، وإذا عزله كان أمانة، والقرض أحوط من الأمانة، والثاني: يلزمه عزل البدل؛ لأنه أشبه بأحكام اللقطة، فإن من حكم اللقطة أن تكون أمانة قبل الحول، وقرضاً بعد الحول، فيصير البدل كاللقطة إن شاء حفظها له، وإن شاء عرفها، ثم تملك(٢).

وإن أفلس الملتقط كان صاحبها أحق بها من سائر الغرماء.

وإن وجد ذلك في بلد، فقد روى المزني أن الصغار والكبار في البلد لقطة، فمن أصحابنا من قال: المذهب ما رواه المزني؛ لأن النبي ﷺ إنما فرق بين الصغار والكبار في البرية؛ لأن الكبار لا يخاف عليها؛ لأنها ترد الماء وترعى الشجر، وتتحفظ بنفسها، والصغار يُخاف عليها؛ لأنها لا ترد الماء والشجر فتهلك، وأما في البلد فالكبار كالصغار في الخوف عليها، فكان الجميع لقطة.

ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر أن البلد كالبرية، فالصغار فيه لقطة، والكبار ليست بلقطة(٣)، لعموم الخبر، فإن قلنا: إن البلد كالبرية، فالحكم فيه على ما ذكرناه إلاَّ في الأكل فله أن يأكل الصغار في البرية(٤)، وليس له أكلها في

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فلا يبيع الملتقط إلاَّ بإذن الحاكم، ويجب استئذانه في الأصح. (الروضة ٥/ ٤٠٤).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الأول، وأنه لا يجب على الملتقط الذي أكل اللقطة أن يعزل البدل.

(٣) القول الثاني هو الراجح، وأن البلد كالبرية. (الروضة ٥/ ٤٠٣).

(٤) البرية: الصحراء، والجمع البراري (النظم ١/ ٤٣٢).

البلد؛ لأن في البرية إذا لم يأكل الصغار هلكت؛ لأنه لا يمكن بيعها، وفي البلد يمكن بيعها فلم يجز الأكل، وإن قلنا: إن الجميع في البلد لقطة، فالحكم في الكبار كالحكم في الصغار في البرية إلاَّ في الأكل، فإنه لا يأكل في البلد ويأكل الصغار في البرية لما ذكرناه[1].

فصل [التقاط العبد الصغير]:

وإن وجد عبداً صغيراً لا تمييز له جاز له أن يلتقطه؛ لأنه كالغنم يعرفه حولاً، ثم يملكه، وإن وجد جارية صغيرة لا تمييز لها، فإن كان لا يحل له وطؤها جاز له أن يلتقطها للتملك، كما يجوز أن يقترضها، وإن كانت تحل له لم يجز أن يلتقطها للتملك، كما لا يجوز أن يقترضها.

فصل [التقاط كلب صيد]:

وإن وجد كلب صيد لم يجز أن ينتفع به قبل الحول؛ فإن عرفه حولاً ولم يجد صاحبه جاز له أن ينتفع به؛ لأن الانتفاع بالكلب كالتصرف في المال، والتصرف في المال يقف على التعريف في الحول، فكذلك الانتفاع بالكلب.

فصل [التقاط مما لا يبقى]:

وإن وجد ما لا يبقى كالشواء، والطبيخ، والخيار، والبطيخ، فهو بالخيار بين أن يأكله ويغرم البدل، وبين أن يبيعه ويحفظ الثمن، على ما ذكرناه في الغنم في بيعه، وحفظ ثمنه، وأكله، وعزل بدله.

وخرج المزني فيه قولاً آخر: أنه يلزمه البيع، ولا يجوز الأكل، والمذهب الأول؛ لأنه معرض للهلاك فخير فيه بين البيع والأكل كالغنم[2].

---

(١) الأكل فيه قولان، الأول: الجواز كالمفازة، والثاني: المنع، وهو الأظهر عند الأكثرين، لأن البيع في العمران أسهل. (الروضة ٥/ ٤٠٣).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٤١١.

وإن وجد ما لا يبقي، ولكن يمكن التوصل إلى حفظه، كالرطب، والعنب، فإن كان الأنفع لصاحبه أن يباع بيع، وإن كان الأنفع أن يجفف جفف، وإن احتاج إلى مؤنة في تجفيفه ولم يوجد من يتطوع بيع بعضه، وأنفق عليه(١).

فصل [وجود خمر]:

وإن وجد خمراً أراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها؛ لأن إراقتها مستحقة، فلم يجز التعريف، فإن صارت عنده خلاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنها لمن أراقها؛ لأنها عادت إلى الملك السابق، والملك السابق للذي أراق فعاد إليه، كما لو غصبه من رجل فصار في يده خلاً، والثاني: أنه للملتقط؛ لأن الأول أسقط حقه منها، فصارت في يد الثاني، ويخالف المغصوبة؛ لأنها أخذت بغير رضاه، فوجب ردها إليه(٢).

فصل [العبد يأخذ لقطة]:

فأما العبد إذا وجد لقطة ففيه قولان، أحدهما: له أن يلتقط؛ لأنه كسب بفعل فجاز للعبد كالاصطياد، والثاني: لا يجوز؛ لأن الالتقاط يقتضي ولاية قبل الحول، وضماناً بعد الحول، والعبد ليس من أهل الولاية، ولا له ذمة يُستوفى منها الحق إلى أن يعتق ويوسر(٣).

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٤١١، الروضة ٥/٤١٢.

(٢) نقل النووي هذا الفصل عن «المهذب»، ثم عقب عليه بقوله: «وهذا الذي ذكره تصويراً وتوجيهاً، إنما يستمر في الخمر المحترمة، وحينئذ لا تكون إراقتها مستحقة، أما في الابتداء فظاهر، وأما عند الواجد فينبغي أن يجوز إمساكها إذا خلا عن قصد فاسد، ثم يشبه أن يكون ما ذكره مخصوصاً بما إذا أراقها، لأنه معرض، أما إذا ضاعت المحترمة من صاحبها فلتعرّف كالكلب». (الروضة ٥/٤١٦)، ثم قال النووي: «فقول صاحب «المهذب»: الإراقة واجبة ــ يعني على الواجد ــ كلام صحيح، لأن الظاهر عدم احترامها». (الروضة ٥/٤١٧).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فالأظهر بطلان التقاط العبد، ولا يعتد بتعريفه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٤٠٨، الروضة ٥/٣٩٣).

فإن قلنا: إنه يجوز أن يلتقط، فالتقط، فهلك في يده من غير تفريط لم يضمن، وإن هلك بتفريط ضمنها في رقبته، فتباع فيها[١]. وإن عرفها صح تعريفه، ولا يملك به؛ لأنه في أحد القولين لا يملك المال، وفي الثاني: يملك إذا ملكه السيد، وههنا لم يملكه السيد، فإن قلنا: إن الملتقط يملك بالتعريف من غير اختيار التملك، دخل في ملك السيد، كما يدخل في ملكه ما التقطه، وعرفه، وإن قلنا: لا يملك إلاَّ باختيار التملك وقف على اختياره[٢].

فإن تملكها العبد وتصرف فيها، ففيه وجهان، أحدهما: يضمنها في ذمته، ويتبع بها إذا عتق، كما لو اقترض شيئاً، والثاني: يضمنها في رقبته؛ لأنه مال لزمه بغير رضا من له الحق، فتعلق برقبته كأرش الجناية[٣].

وإن علم السيد نظرتَ: فإن لم يكن عرفها العبد عرفها السيد حولاً، ثم تملك، وإن عرفها العبد تملكها السيد في الحال؛ لأن تعريف العبد كتعريفه، فإن عرفها العبد بعض الحول عرفها السيد ما بقي، ثم تملك.

وإن أقرها في يد العبد نظرتَ: فإن كان العبد أميناً لم يضمن كما لا يضمن ما التقطه بنفسه، وسلمه إلى عبده، وإن كان خائناً ضمنها، كما لو التقطها بنفسه وسلمها إليه وهو خائن. وإن قلنا: إنه لا يجوز أن يلتقط، فالتقط، ضمنها في رقبته؛ لأنه أخذ مال غيره بغير حق، فأشبه إذا غصبه، وإن عرفها لم يصح تعريفه؛ لأنها ليست في يده بحكم اللقطة، فإن علم السيد نظرتَ: فإن أخذها صارت في يده أمانة، لأنه أخذ ما يجوز له أخذه بحكم الالتقاط، فصار كما لو وجد لقطة فالتقطها، ويبرأ العبد من الضمان؛ لأنه دفعها إلى من يجوز الدفع إليه فبرىء من الضمان، كما لو دفعها إلى الحاكم.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٨، الروضة ٥/ ٣٩٣.

(٢) سبق البيان أن الراجح أن التملك يكون بالاختيار واللفظ ص ٦٣٩ هـ ١.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمنها العبد في رقبته. (الروضة ٥/ ٣٩٣).

وإن أراد أن يتملك ابتدأ التعريف ثم تملك، فإن أقرها في يد العبد ليعرفها، فإن كان أميناً لم يضمن، كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه، وإن لم يأخذها، ولا أقرها في يده ولكنه أهملها، فقد روى المزني: أنه يضمنها في رقبة العبد، وروى الربيع أنه يضمنها في ذمته ورقبة العبد، فمن أصحابنا من قال: الصحيح ما رواه المزني أنه يختص برقبته؛ لأن الذي أخذ هو العبد فاختص الضمان برقبته، فعلى هذا إن تلف العبد سقط الضمان، وقال أبو إسحاق: الصحيح ما رواه الربيع، وأنه يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد، لأن العبد تعدى بالأخذ، والسيد تعدى بالترك، فاشتركا في الضمان، فعلى هذا إن تلف العبد لم يسقط الضمان[1].

وإن التقط العبد لقطة، ولم يعلم السيد بها حتى أعتقه، فعلى القولين، إن قلنا: إنه يجوز للعبد أن يلتقط كان للسيد أن يأخذها منه، لأنه كسب له حصل له في حال الرق، فكان للسيد كسائر أكسابه، وإن قلنا: لا يجوز له أن يلتقط لم يكن للسيد أن يأخذها منه؛ لأنه لم يثبت للعبد عليه يد الالتقاط، فعلى هذا يكون العبد أحق بها؛ لأنها في يده وهو من أهل الالتقاط[2] ويحتمل أن لا يكون أحق بها؛ لأن يده يد ضمان، فلا تصير يد أمانة.

فصل [التقاط المكاتب]:

وإن وجد المكاتب لقطة، فالمنصوص أنه كالحر، واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: إنه كالحر قولاً واحداً؛ لأنه يملك التصرف في المال، وله ذمة يستوفي منها الحق، فهو كالحر، ومنهم من قال: هو كالعبد؛ لأنه ناقص بالرق

---

(١) في المسألة أربعة طرق، أصحها وقول الأكثرين أن المسألة على قولين، أظهرهما تعلقه بالعبد وسائر أموال السيد، حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان. (الروضة ٥/ ٣٩٥).

(٢) لا تناقض بين هذا الكلام بأن جعل المصنف العبد من أهل الالتقاط (أي في الجملة، وعلى القول المرجوح)، وإن كان الراجح أن العبد ليس من أهل الالتقاط.

كالعبد، فيكون في التقاطه قولان[1].

فإن قلنا: إنه كالحر، أو قلنا: إنه كالعبد، وجوّزنا التقاطه، صح تعريفه، فإذا عرفها ملكها، لأنه من أهل الملك، وإذا قلنا: إنه كالعبد ولم نجوّز التقاطه، صار ضامناً؛ لأنه تعدى بالأخذ ويجب أن يسلمها إلى السلطان؛ لأنه لا يمكن إقرارها في يده، لأنها في يده بغير حق، ولا يمكن تسليمها إلى السيد؛ لأنه لا حق له في أكسابه، فوجب تسليمها إلى السلطان، فإن أخذها السلطان برىء المكاتب من الضمان، فتكون في يد السلطان أبداً إلى أن يجد صاحبها.

فـصـل [التقاط من نصفه حر]:

وإن وجد اللقطة من نصفه حر، ونصفه عبد، فالمنصوص أنه كالحر، فمن أصحابنا من قال: هو كالحر قولاً واحداً؛ لأنه تملك ملكاً تاماً وله ذمة صحيحة، فهو كالحر، ومنهم من قال: هو كالعبد القن[2]، لما فيه من نقص الرق، فيكون على قولين[3].

فإذا قلنا: إنه كالحر نظرتَ: فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة كانا شريكين فيها كسائر أكسابه، وإن كان بينهما مهايأة فإن قلنا: إن الكسب النادر[4] لا يدخل في المهايأة كانت اللقطة بينهما؛ لأنه بمنزلة ما لم يكن بينهما مهايأة، وإن قلنا: إن الكسب النادر يدخل في المهايأة كانت اللقطة لمن وجدها في يومه[5].

---

(١) قال النووي: «قلت: المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٨)، وانظر: الروضة ٥/ ٣٩٣.

(٢) العبد القن: خالص العبودية، احترز به عن المكاتب وأم الولد. (النظم ١/ ٤٣٣).

(٣) قال النووي: «قلت: المذهب صحة التقاطه... ومن بعضه حر، وهي له ولسيده». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٩)، وانظر: الروضة ٥/ ٣٩٩.

(٤) النادر: هو الشاذ الذي لا يكاد يحصل في العادة، يقال: ندر الشيء إذا سقط وشذَّ، ومنه النوادر. (النظم ١/ ٤٣٣).

(٥) انظر: تفصيل ذلك في (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٩، الروضة ٥/ ٣٩٩).

فصل [التقاط المحجور عليه]:

وإن وجد المحجور عليه لسفه، أو جنون، أو صغر، لقطة صح التقاطه؛ لأنه كسب بفعل فصح من المحجور عليه كالاصطياد[1]، وعلى الناظر في أمره أن ينتزعها منه، ويعرفها؛ لأن اللقطة في مدة التعريف أمانة، والمحجور عليه ليس من أهل الأمانة[2]، فإن كان ممن يجوز الاقتراض عليه تملكها له، وإن كان ممن لا يجوز الاقتراض عليه لم يتملك له؛ لأن التملك بالالتقاط كالتملك بالاقتراض في ضمان البدل.

فصل [التقاط الفاسق]:

وإن وجد الفاسق لقطة لم يأخذها؛ لأنه لا يؤمن أن لا يؤدي الأمانة فيها[3]، فإن التقطها ففيه قولان، أحدهما: لا تقر في يده، وهو الصحيح؛ لأن الملتقط قبل الحول كالولي في حق الصغير، والفاسق ليس من أهل الولاية في المال، والثاني: تقر في يده؛ لأنه كسب بفعل فأقر يده كالصيد[4]، فعلى هذا يضم إليه من يشرف عليه. وهل يجوز أن ينفرد بالتعريف؟ فيه قولان، أحدهما: يجوز؛ لأن التعريف لا يفتقر إلى الأمانة، والثاني: لا يجوز حتى يكون معه من يشرف عليه[5]، لأنه لا يؤمن أن يفرط في التعريف[6]، فإذا عرفه ملكه لأنه من أهل التملك.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٧، الروضة ٥/ ٤٠٠.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٨، الروضة ٥/ ٤٠١.

(٣) قال النووي: «ويكره لفاسق.. وأنه يصح التقاط الفاسق». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٧).

(٤) القول الأول هو الراجح، وتنزع اللقطة من الفاسق، وتوضع عند عدل في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٧).

(٥) يشرف عليه: أي يطلع عليه، مأخوذ من الشرف، وهو المكان العالي، كأنه ينظر إليه من فوقه. (النظم ١/ ٤٣٤).

(٦) القول الثاني هو الراجح، ولا يعتمد تعريف الفاسق، بل يضم إليه رقيب. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٧).

فصل [التقاط الكافر]:

وإن التقط كافر لقطة في دار الإسلام، ففيه وجهان، أحدهما: يملك بالتعريف؛ لأنه كسب بالفعل، فاستوى فيه الكافر والمسلم كالصيد، والثاني: لا يملك؛ لأن تصرفه بالحفظ والتعريف بالولاية، والكافر لا ولاية له على المسلم[1].

● ● ●

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويمكّن الذمي من الالتقاط في دار الإسلام على الأصح، وقيل قطعاً. (الروضة (٥/ ٣٩٢).

كتاب اللقيط

التقاط المنبوذ(١) فرض على الكفاية، لقوله تعالى: ﴿وتعاوَنُوا عَلى البرِّ والتَّقْوى﴾ [المائدة: ٢]، ولأنه تخليص آدمي له حرمة من الهلاك، فكان فرضاً، كبذل الطعام للمضطر(٢).

فصل [حرية اللقيط]:

وإن وجد لقيط مجهول الحال حكم بحريته، لما روى سنين أبو جميلة(٣) قال: «أخذت منبوذاً على عهد عمر رضي الله عنه، فذكره عريفي(٤) لعمر رضي الله

(١) المنبوذ: الطفل المطروح المرمى به، نبذت الشيء رميته، ومنه قوله تعالى: ﴿فنبذوه وراء ظهورهم﴾ [آل عمران: ١٨٧]، ومنه سمي النبيذ، لأنه يطرح في الماء، واللقيط: فعيل بمعنى مفعول، وهو الملقوط، ويطلق على الطفل المنبوذ. (النظم ١/ ٤٣٤، المجموع ١٤/ ٥٣٧).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٨، الروضة ٥/ ٤١٨.

(٣) سنين أبو جميلة: سنين بنونين، ومن قال: سني، فقد أخطأ، حج مع النبي ﷺ حجة الوداع، وروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وروى عنه الزهري، وهو سنين بن فرقد. (النظم ١/ ٤٣٤).

(٤) العريف: رجل يكون رئيساً على نفر، يعرف أمورهم، ويجمعهم عند الغزو، وهو فعيل من المعرفة. (النظم ١/ ٤٣٤، المجموع ١٤/ ٥٣٧).

عنه، فأرسل إليّ فدعاني، والعريف عنده، فلما رآني قال: عسى الغوير أبؤساً[1]، فقال عريفي: إنه لا يتهم، فقال عمر: ما حملك على ما صنعت؟ قلت: وجدت نفساً بمضيعة[2]، فأحببت أن يأجرني الله تعالى فيه، فقال: هو حر، وولاؤه لك[3]، وعلينا رضاعه»[4]، ولأن الأصل في الناس الحرية، فإن كان عليه ثياب، أو حلي، أو تحته فراش، أو في يده دراهم، أو عنان فرس، أو كان في دار ليس فيها غيره، فهي له لأنه حر فكان ما في يده له كالبالغ.

وإن كان على بعد منه مال مطروح، أو فرس مربوط، لم يكن له، لأنه لا يد له عليه، وإن كان بالقرب منه، وليس هناك غيره، ففيه وجهان، أحدهما: ليس له؛ لأنه لا يد له عليه، والثاني: له، لأن الإنسان قد يترك ماله بقربه، فإذا لم يكن هناك غيره فالظاهر أنه له[5].

وإن كان تحته مال مدفون لم يكن له؛ لأن البالغ لو جلس على الأرض وتحته دفين لم يكن له ذلك، فكذلك اللقيط.

---

(١) الغوير: ماء لبني كلب، وهذا مثل، أول من تكلم به الزباء ملكة تدمر، حين رأت الإبل عليها الصناديق، فاستنكرت شأن قصير، إذ أخذ على غير الطريق، أرادت عسى أن يأتي ذلك الطريق بشر، ومراد عمر رضي الله عنه اتهام الرجل أن يكون أبا المنبوذ حتى أثنى عليه عريفه خيراً.
والأبؤس: جمع بأس، وانتصب بعسى على أنه خبره على ما عليه أصل القياس، وقال الأصمعي: أصله أنه كان غار فيه ناس، فانهار عليهم، أو أتاهم فيه عدد فقتلهم، فصار مثلاً لكل شيء يخاف أن يأتي منه شر. (النظم ١/ ٤٣٤، المجموع ١٤/ ٥٣٧).

(٢) مضيعة: على وزن معيشة أي مهلكة، من ضاع الشيء إذا هلك. (النظم ١/ ٤٣٤).

(٣) جعله مولاه كأنه أعتقه إذا التقطه فأنقذه من الموت، أو أن يلتقط غيره فيدعي رقبته، وقيل: أمر تربيته، وليس ولاء العتق. (النظم ١/ ٤٣٤).

(٤) أثر عمر رواه سعيد بن منصور عن سفيان عن الزهري سمع سنيناً أبا جميلة بهذا. (المجموع ١٤/ ٥٣٧).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فما وجد بقربه لا يجعل له كما لو كانت بعيدة. (الروضة ٥/ ٤٢٤).

فصل [ديانة اللقيط]:

وإن وجد في بلد من بلاد المسلمين، وفيه مسلم، فهو مسلم؛ لأنه اجتمع له حكم الدار وإسلام من فيها، وإن كان في بلد الكفار، ولا مسلم فيه، فهو كافر، لأن الظاهر أنه ولد بين كافرين(١)، وإن كان فيه مسلم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كافر تغليباً لحكم الدار، والثاني: أنه مسلم تغليباً لإسلام المسلم الذي فيه(٢)، وإن التقطه حر مسلم أمين مقيم موسر أقر في يده، لما ذكرناه من حديث عمر رضي الله عنه(٣)، ولأنه لا بد من أن يكون في يد من يكفله(٤)، فكان الملتقط أحق به لحق السبق.

فصل [نفقة اللقيط]:

فإن كان له مال كانت نفقته في ماله كالبالغ، ولا يجوز للملتقط أن ينفق عليه من ماله بغير إذن الحاكم، فإن أنفق عليه من غير إذنه ضمنه(٥)؛ لأنه لا ولاية له عليه إلاّ في الكفالة، فلم يملك الإنفاق بنفسه كالأم.

وإن فوض إليه الحاكم أن ينفق عليه مما وجده معه، فقد قال في «كتاب اللقيط»: يجوز، وقال في «كتاب اللقطة»: إذا أنفق الواحد على الضالة ليرجع به لم يجز حتى يدفع إلى الحاكم، ثم يدفع الحاكم إليه ما ينفق عليه، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: لا يجوز، لأنه لا يلي بنفسه، فلم يجز أن يكون وكيلاً لغيره في القبض له

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٤٣٣، ٤٣٤.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويكون اللقيط مسلماً تغليباً للإسلام. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٢، الروضة ٥/ ٤٣٤).

(٣) حديث عمر رضي الله عنه مر في الفصل السابق ص ٦٥٢ هـ ٤.

(٤) يكفله: أي يعوله ويربيه، ومنه قوله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧]، وقوله: ﴿هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه﴾ [القصص: ١٢]. (النظم ١/ ٤٣٥).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ٤٢٧.

من نفسه، كما لو كان عليه دين، ففوض إليه صاحب الدين قبض ماله عليه من نفسه، والثاني: يجوز؛ لأنه جعل أميناً على الطفل، فجاز أن ينفق عليه مما له في يده كالوصي[1]، ومنهم من قال: يجوز في اللقيط، ولا يجوز في الضالة، لأن اللقيط لا وليَّ له في الظاهر، فجاز أن يجعل الواحد وليّاً له، والضالة لها مالك، وهو ولي عليها، فلا يجوز أن يجعل الواحد ولياً عليها.

وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولان، أحدهما: يضمن؛ لأنه لا ولاية له فضمن، كما لو كان الحاكم موجوداً، والثاني: لا يضمن؛ لأنه موضع ضرورة[2].

وإن لم يكن له مال وجب على السلطان القيام بنفقته، لأنه آدمي له حرمة يخشى هلاكه، فوجب على السلطان القيام بحفظه كالفقير الذي لا كسب له، ومن أين تجب النفقة؟ فيه قولان، أحدهما: من بيت المال، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الصحابة في نفقة اللقيط، فقالوا: من بيت المال، ولأن من لزم حفظه بالإنفاق ولم يكن له مال وجبت نفقته من بيت المال، كالفقير الذي لا كسب له، فعلى هذا لا يرجع على أحد بما أنفق عليه، والقول الثاني: لا يجب من بيت المال، لأن مال بيت المال لا يصرف إلاَّ فيما لا وجه له غيره، واللقيط يجوز أن يكون عبداً فنفقته على مولاه، أو حراً له مال، أو فقيراً له من نلزمه نفقته، فلم يلزم من بيت المال، فعلى هذا يجب على الإمام أن يقترض له ما ينفق عليه من بيت المال، أو من رجل من المسلمين[3].

---

(١) المسألة على قولين، قال النووي: «فالأكثرون طردوا الطريقتين في جوازه، والأحسن ما أشار إليه ابن الصباغ، وهو القطع بالجواز». (الروضة ٥/٤٢٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يضمن على الصحيح إن أشهد. (الروضة ٥/٤٢٨، مغني المحتاج ٢/٤٢١، ٤٢٢).

(٣) القول الأول هو الراجح، والأظهر أن الإمام ينفق عليه من بيت المال من سهم المصالح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٤٢١، الروضة ٥/٤٢٥).

فإن لم يكن في بيت المال، ولا وجد من يقرضه، جمع الإمام من له مكنة[1] وعد نفسه فيهم، وقسط عليهم نفقته، فإن بان أنه عبد رجع على مولاه، وإن بان أن له أبا موسراً رجع عليه بما اقترض له، فإن لم يكن له أحد وله كسب رجع في كسبه، وإن لم يكن له كسب، قضي من سهم من ثري من المساكين أو الغارمين[2].

فصل [التقاط العبد]:

وأما إذا التقطه عبد، فإن كان بإذن السيد وهو من أهل الالتقاط، جاز؛ لأن الملتقط هو السيد، والعبد نائب عنه، وإن كان بغير إذنه لم يقر في يده؛ لأنه لا يقدر على حضانته[3] مع خدمة السيد، وإن علم به السيد وأقره في يده كان ذلك التقاطاً من السيد، والعبد نائب عنه[4].

فصل [التقاط الكافر]:

وإن التقطه كافر نظرت، فإن كان اللقيط محكوماً بإسلامه لم يقر في يده؛ لأن الكفالة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه، وإن كان محكوماً بكفره، أقر في يده؛ لأنه على دينه[5].

وإن التقطه فاسق لم يقر في يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه، وأن يسيء في تربيته، ولأن الكفالة ولاية، والفاسق ليس من أهل الولاية[6].

---

(١) له مكنة: أي غنى ومال. (النظم ١/ ٤٣٥).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٤١٩، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢١.

(٣) حضانته: أي حمله ووضعه وغسل خرقه، والقيام بأمره، وأصله من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، لأن الحاضنة تجعل الطفل هنالك. (النظم ١/ ٤٣٥).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٨، الروضة ٥/ ٤١٩.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٨، ٤٢٢، الروضة ٥/ ٤١٩.

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

فصل [التقاط الظاعن]:

وإن التقطه ظاعن[1] يريد أن يسافر به نظرت فإن لم تختبر أمانته في الباطن لم يقر في يده؛ لأنه لا يؤمن أن يسترقه إذا غاب، وإن اختبرت أمانته في الباطن، فإن كان اللقيط في الحضر والملتقط من أهل البدو، ويريد أن يخرج به إلى البدو، منع منه؛ لأنه ينقله من العيش في الرخاء إلى العيش في الشقاء، ومن طيب المنشأ[2] إلى موضع الجفاء[3]، وفي الخبر «من بدا فقد جفا»[4].

وإن أراد أن يخرج به إلى بلد آخر، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، وهو ظاهر النص؛ لأن البلد كالبلد[5]، والثاني: لا يجوز؛ لأن البلد الذي وجد فيه أرجى لظهور نسبه فيه.

وإن كان الملتقط في بدو، فإن كان الملتقط من أهل الحضر، وأراد أن يخرج به إلى الحضر جاز؛ لأن الحضر أرفق به وأنفع له، وإن كان من البادية فإن

---

(١) ظاعن: أي مسافر، والظعن: السفر، قال تعالى: ﴿يوم ظعنكم ويوم إقامتكم﴾ [النحل: ٨٠]، يقرأ بإسكان العين وفتحها. (النظم ١/ ٤٣٥).

(٢) المنشأ: بالهمز مقصور، وهو موضع النشوء، وزمان الحداثة والصغر، يقال: نشأت في بني فلان نَشْئاً أو نشوءاً إذا شببت فيهم، مأخوذ من أنشأه الله أي ابتدأ خلقه، قال تعالى: ﴿أو من ينشأ في الحلية﴾ [الزخرف: ١٨]، (النظم ١/ ٤٣٦).

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٤٢٢.

(٤) هذا الخبر رواه أحمد عن البراء بن عازب مرفوعاً بلفظ «من بدا جفا» (٤/ ٢٩٧)، ورواه أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «من بدا جفا، ومن تبع الصيد غفل» (٢/ ٣٧١، ٤٤٠)، ورواه الطبراني في الكبير عن عبد الله بن مسعود، وإسناد أحمد صحيح، وفي إسناد الطبراني نظر. (المجموع ١٤/ ٥٤٥).

ومعنى الحديث أن من نزل البادية صار فيه جفاء الأعراب، والجفاء ممدود ضد البر، يقال: جفوت الرجل أجفوه فهو مجفو، ولا يقال: جفيت. (النظم ١/ ٤٣٦).

(٥) وهذا الوجه الأول هو المنصوص، وبه قال الجمهور، والأصح أن لكل ملتقط نقل اللقيط من بلد إلى بلد. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٩، الروضة ٥/ ٤٢٢).

كانت حِلّته[1] في مكان لا ينتقل عنه أقر في يده؛ لأن الحلة كالقرية، وإن كان يظعن في طلب الماء والكلأ، ففيه وجهان، أحدهما: يقر في يده؛ لأنه أرجى لظهور نسبه، والثاني: لا يقر في يده؛ لأنه يشقى بالتنقل في البدو[2].

فصل [التقاط الفقير]:

وإن التقطه فقير ففيه وجهان، أحدهما: لا يقر في يده؛ لأنه لا يقدر على القيام بحضانته، وفي ذلك إضرار باللقيط، والثاني: يقر في يده؛ لأن الله تعالى يقوم بكفاية الجميع[3].

فصل [التنازع في الكفالة]:

وإن تنازع في كفالته نفسان من أهل الكفالة قبل أن يأخذاه، أخذه السلطان، وجعله في يد من يرى منهما أو من غيرهما؛ لأنه لا حق لهما قبل الأخذ، ولا مزية لهما على غيرهما، فكان الأمر فيه إلى السلطان[4].

وإن التقطاه وتشاحا، أقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة أقر في يده، وقال أبو علي بن خيران، لا يقرع بينهما، بل يجتهد الحاكم، فيقره في يد من هو أحظ له، والمنصوص هوالأول[5]، لقوله تعالى: ﴿وما كنتَ لديْهم إذ يُلقون أقلامَهم[6]

---

(١) الحلة والمحلة: منزل القوم وحيث يحلون. (النظم ١/ ٤٣٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإن كان التنقل للنُجْعة لم يقر اللقيط معه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يشترط في الملتقط الغنى، ويقر اللقيط في يد الفقير. (الروضة ٥/ ٤١٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٩، الروضة ٥/ ٤٢٠.

(٥) هذا هو الراجح، فإن استوى الملتقطان أقرع بينهما، وإلاَّ فالأصح أنه يُقدم غني على فقير، وعدل على مستور. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١٩، الروضة ٥/ ٤٢٠).

(٦) القلم: ههنا القدح الذي يضرب فيه السهام للقرعة، وكانت العرب تقترع بها. (النظم ١/ ٤٣٦).

﴿أيُّهم يَكْفُلُ مَرْيم﴾ [آل عمران: ٤٤]، ولأنه لا يمكن، أن يجعل في أيديهما؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا يمكن أن يجعل بينهما مهايأة، لأنه تختلف عليه الأخلاق، والأغذية، فيستضر، ولا يمكن أن يقدم أحدهما؛ لأنهما متساويان في سبب الاستحقاق، ولا يمكن أن يسلم إلى غيرهما؛ لأنه قد ثبت لهما حق الالتقاط، فلا يجوز إخراجه عنهما، فأقرع بينهما، كما لو أراد أن يسافر بإحدى نسائه.

وإن ترك أحدهما حقه من الحضانة، ففيه وجهان، أحدهما: يدفع إلى السلطان فيقره في يد من يرى؛ لأن الملتقط لا يملك غير الحفظ، فأما إقرار اللقيط في يد غيره فليس ذلك إليه. ولهذا لو انفرد بالالتقاط لم يملك أن ينقله إلى غيره، والثاني: وهو المذهب، أنه يقر في يد الآخر من غير إذن السلطان؛ لأن الحضانة بحكم الالتقاط لا تفتقر إلى إذن السلطان، ولهذا لو انفرد كل واحد منهما بالالتقاط ثبت له الحضانة من غير إذن، فإذا اجتمعا وترك أحدهما حقه، ثبت للآخر، كالشفعة بين شفيعين[١].

فصل [الاختلاف في الالتقاط]:

فأما إذا اختلفا في الالتقاط، فادعى كل واحد منهما أنه الملتقط ولم تكن بينة، فإن لم يكن لأحدهما عليه يد أقره السلطان في يد من يرى منهما، أو من غيرهما؛ لأنه لا حق لهما، وإن كان في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن اليد تشهد له، وإن كان في يدهما تحالفا، فإن حلفا أو نكلا صارا كالملتقطين يقرع بينهما على المذهب، وعلى قول أبي علي بن خيران يقره الحاكم في يد من هو أحظ له.

فإن كان لأحدهما بينة قضي له؛ لأن البينة أقوى من اليد والدعوى[٢]، وإن

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فالأصح أن الثاني ينفرد به كالشفيعين. (الروضة ٥/ ٤٢١).
(٢) انظر: الروضة ٥/ ٤٤١، ٤٤٢.

كان لكل واحد منهما بينة فإن كانت بينة أحدهما أقدم تاريخاً[1] قضي له؛ لأنه قد ثبت له السبق إلى الالتقاط وإن لم تكن بينة أحدهما أقدم تاريخاً فقد تعارضت البينتان، ففي أحد القولين تسقطان، فيصيران، كما لو لم تكن بينة وقد بيناه، وفي القول الثاني: تستعملان، وفي الاستعمال ثلاثة أقوال، أحدها: القسمة، والثاني: القرعة، والثالث: الوقف[2]، ولا يجيء ههنا إلاَّ القرعة، لأنه لا يمكن قسمة اللقيط بينهما، ولا يمكن الوقف؛ لأن فيه إضراراً باللقيط، فوجبت القرعة[3].

فصل [ادعاء نسب اللقيط]:

وإن ادعى حر مسلم نسبه لحق به وتبعه في الإسلام؛ لأنه يقر له بحق لا ضرر فيه على أحد، فقبل، كما لو أقر له بمال، وله أن يأخذه من الملتقط ؛ لأن الوالد أحق بكفالة الولد من الملتقط .

وإن كان الذي أقر بالنسب هو الملتقط، فالمستحب أن يقال له من أين صار ابنك؛ لأنه ربما اعتقد أنه بالالتقاط صار أباً له.

وإن ادعى نسبه عبد لحق به؛ لأن العبد كالحر في السبب الذي يلحق به النسب[4]، ولا يدفع إليه؛ لأنه لا يقدر على حضانته لاشتغاله بخدمة مولاه.

وإن ادعى نسبه كافر لحق به؛ لأن الكافر كالمسلم في سبب النسب، وهل يصير اللقيط كافراً؟ قال في «اللقيط»: أحببت أن أجعله مسلماً، وقال في «الدعوى

---

(١) التاريخ: يقال: تاريخ، وتوريخ، كما يقال في فعله: أرخت وورخت بالهمز وتركه. (النظم ١/ ٤٣٦).

(٢) الوقف: معناه التوقف والانتظار إلى أن يصطلحا عليه، أو يقوم للحاكم دليل. (النظم ١/ ٤٣٦).

(٣) قال النووي: «ولو أقاما بينتين متعارضتين سقطتا في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٨)، وانظر: الروضة ٥/ ٤٤٠.

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٤٣٧.

والبينات»: أجعله مسلماً، فمن أصحابنا من قال: إن أقام البينة حكم بكفره قولاً واحداً، وإن لم تقم البينة ففيه قولان، أحدهما: يحكم بكفره؛ لأنا لما حكمنا بثبوت نسبه فقد حكمنا بأنه ولد على فراشه، والقول الثاني: يحكم بإسلامه؛ لأنه محكوم بإسلامه بالدار، فلا يحكم بكفره بقول كافر، وقال أبو إسحاق: الـذي قال في «اللقيط» أراد به إذا ادعاه، وأقام البينة عليه؛ لأنه قد ثبت بالبينة أنه ولد على فراش كافر، والذي قال في «الدعوى والبينات»: أراد إذا ادعاه من غير بينة، لأنـه محكوم بإسلامه بظاهر الدار، فلا يصير كافراً بدعوى الكافر، وهذا الطريق هو الصحيح؛ لأنه نص عليه في «الإملاء»[1]، وإذا قلنا: إنه يتبع الأب في الكفر، فالمستحب أن يُسلم إلى مسلم إلى أن يبلغ احتياطاً للإسلام، فإن بلـغ ووصف الكفر أقررناه على كفره، وإن وصف الإسلام حكمنا بإسلامه من وقته.

فـصـل [ادعاء المرأة نسب اللقيط]:

وإن ادعت امرأة نسبه، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يقبل؛ لأنها أحد الأبوين، فقبل إقرارها بالنسب كالأب، والثاني: لا يقبل، وهو ظاهر النص؛ لأنه يمكن إقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة، فلا يحكم فيها بالدعوى بخلاف الأب، فإنه لا يمكن إقامة البينة على ولادته من طريق المشاهدة، فقبلت فيه دعواه[2]، ولهذا قلنا: إنه إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، لم يقبل قولها في دخول الدار إلاّ ببينة، ولو قال لها: إن حضت فأنت طالق، قبل قولها في الحيض من غير بينة، لما ذكرناه من الفرق، فكذلك ههنا، والثالث: إن كانت

---

(١) هذا التفصيل هو الراجح، فإن اقتصر على مجرد الدعوى فالمذهب أنه مسلم، وهو المنصوص به، وقطع به أبو إسحاق وغيره، وصححه الأكثرون. (الروضة ٥/ ٤٣٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٢)..

(٢) الدِعوة: بالكسر ادعاء النسب. (النظم ١/ ٤٣٧).

فراشاً[(١)] لرجل لم يقبل قولها، لأن إقرارها يتضمن إلحاق النسب بالرجل، وإن لم تكن فراشاً قبل؛ لأنه لا يتضمن إلحاق النسب بغيرها[(٢)].

فصل [ادعاء نسبه من رجلين]:

وإن تداعى نسبه رجلان لم يجز إلحاقه بهما؛ لأن الولد لا ينعقد من اثنين، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿إنَّا خلقْناكم من ذكر وأنثى﴾ [الحجرات: ١٣]، فإن لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على القافة[(٣)]، وهم قوم من بني مُدْلج من كنانة، فإن ألحقته بأحدهما لحق به[(٤)]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ أعرف السرور في وجهِه، فقال: ألم تَرَيْ إلى مُجزِّز المدلجي نظر إلى أسامةَ وزيدٍ، وقد غَطَّيا رؤوسهما، وقد بَدَت أقدامُهما، فقال: إن هذه الأقدامَ بعضُها من بعض»[(٥)]، فلو لم يكن ذلك حقاً لما سرَّ به رسول الله ﷺ.

---

(١) إنما سميت المرأة فِراشاً لأن الرجل يفترشها، يقال: فلان كريم المفارش إذا كان يتزوج كرائم النساء. (النظم ١/ ٤٣٧).

(٢) الوجه الثالث هو الراجح، ويلحق النسب بالمرأة الخلية دون المتزوجة. (الروضة ٥/ ٤٣٨).

(٣) عَرَض الولد على القافة: أي أظهره حتى يروه قال تعالى: ﴿وعرضنا جهنم يومئذ للكافرين عَرْضاً﴾ [الكهف: ١٠٠] أي أبرزناها وأظهرناها ليشاهدوها، والقافة: جمع قائف، وهو الذي يعرف الآثار، يقال: قفيت أثره إذا أتبعته، مثل قفوت أي اتبعت، أصله من القفا، يقال: قفوته أي سرت أثره. (النظم ١/ ٤٣٧).
وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٨، الروضة ٥/ ٤٣٩.

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٤٣٩.

(٥) حديث عائشة أخرجه البخاري (٣/ ١٣٠٤ كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ)، ومسلم (١٠/ ٤٠ كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف بالولد)، وأبو داود (١/ ٥٢٦ كتاب الطلاق، باب في القافة)، والترمذي (٦/ ٣٢٧ كتاب الولاء، باب القافة)، والنسائي (٦/ ١٥١ كتاب الطلاق، باب القافة)، وأحمد (٦/ ٨٢، ٢٢٦).

وهل يجوز أن يكون من غير بني مدلج؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن ذلك ثبت بالشرع، ولم يرد الشرع إلاَّ في بني مدلج، والثاني: أنه يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه علم يتعلم، ويتعاطى[١]، فلم تختص به قبيلة، كالعلم بالأحكام.

وهل يجوز أن يكون واحداً؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأن النبي ﷺ سر بقول مجزز المدلجي وحده، ولأنه بمنزلة الحاكم، لأن يجتهد ويحكم كما يجتهد الحاكم ثم يحكم، والثاني: لا يجوز أقل من اثنين؛ لأنه حكم بالشبه في الخلقة، فلم يقبل من واحد كالحكم في المثل في جزاء الصيد.

ولا يجوز أن يكون امرأة ولا عبداً، كما لا يجوز أن يكون الحاكم امرأة ولا عبداً، ولا يقبل إلاَّ قول من جُرّب وعُرف بالقيافة حذقه، كما لا يقبل في الفتيا إلاَّ قول من عرف في العلم حذقه.

وإن ألحقته بهما، أو نفته عنهما، أو أشكل الأمر عليها، أو لم تكن قافة، ترك حتى يبلغ، ويؤخذان بالنفقة عليه، لأن كل واحد منهما يقول أنا الأب وعليَّ نفقته، فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه[٢]، لما رُوي عن عمر رضي الله عنه: «أنه قال للغلام الذي ألحقته القافة بهما: والِ أيهما شئت»[٣]، ولأن الولد يجد لوالده ما لا يجد لغيره، فإذا تعذر العمل بقول القافة رجع إلى اختيار الولد.

---

(١) يتعاطى: أي يتناول، والمعاطاة: التناول، وأراد أنه يتعلم. (النظم ١/ ٤٣٧).

(٢) الطبع: ما جبل الإنسان عليه من أصل خلقته. (النظم ١/ ٤٣٧)، وانظر: المنهاج ٢/ ٤٢٨، الروضة ٥/ ٤٣٩.

(٣) أثر عمر أخرجه الإمام مالك (الموطأ ص ٤٦١ كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه).

وقوله: «والِ أيهما شئت» أي تابع، والموالاة المتابعة، والموالاة المعاداة. (النظم ١/ ٤٣٧).

وهل يصح أن ينتسب إذا صار مميزاً، ولم يبلغ؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يصح، كما يصح أن يختار الكون مع أحد الأبوين، إذا صار مميزاً، والثاني: لا يصح؛ لأنه قول يتعين به النسب ويلزم الأحكام به، فلا يقبل من الصبي، ويخالف اختيار الكون مع أحد الأبوين؛ لأن ذلك غير لازم، ولهذا لو اختار أحدهما، ثم انتقل إلى الآخر جاز، ولا يجوز ذلك في النسب[1].

وإن كان لأحدهما بينة قدمت على القافة؛ لأن البينة تخبر عن سماع، أو مشاهدة، والقافة تخبر عن اجتهاد[2].

فإن كان لكل واحد منهما بينة، فهما متعارضتان؛ لأنه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين، ففي أحد القولين يسقطان، ويكون كما لو لم تكن بينة، وقد بيناه، وفي الثاني تستعملان[3]، فعلى هذا هل يقرع بينهما؟ فيه وجهان، أحدهما: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، قضي له؛ لأنه لا يمكن قسمة الولد بينهما، ولا يمكن الوقف؛ لأن فيه إضراراً باللقيط، فوجبت القرعة، والثاني: لا يقرع؛ لأن معنا ما هو أقوى من القرعة، وهو القافة، فعلى هذا يصير كما لو لم يكن لهما بينة، وليس في موضع تسقط الأقوال الثلاثة في استعمال البينتين إلاَّ في هذا الموضع على هذا المذهب.

وإن تداعت امرأتان نسبه، وقلنا: إنه يصح دعوى المرأة، ولم تكن بينة، فهل يعرض على القافة؟ فيه وجهان، أحدهما: يعرض؛ لأن الولد يأخذ الشبه من الأم كما يأخذ من الأب، فإذا جاز الرجوع إلى القافة في تمييز الأب من غيره بالشبه، جاز في تمييز الأم من غيرها، والثاني: لا يعرض لأن الولد يمكن معرفة أمه يقيناً، فلم يرجع فيه إلى القافة بخلاف الأب، فإنه لا يمكن معرفته إلاَّ ظناً،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويشترط البلوغ في الصحيح. (الروضة ٥/ ٤٣٩).

(٢) انظر: الروضة ٥/ ٤٤٠.

(٣) القول الأول هو الراجح، وتسقط البينتان المتعارضتان. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٨).

فجاز أن يرجع فيه إلى الشبه.[1].

فصل [ادعاء رق اللقيط]:

وإن ادعى رجل رق اللقيط[2] لم يقبل إلاَّ ببينة؛ لأن الأصل هو الحرية، فإن شهدت له البينة نظرتَ: فإن شهدت له بأنه ولدته أمته، فقد قال في «اللقيط»: جعلته له، وقال في «الدعوى والبينات»: إن شهدت له بأنه ولدته أمته في ملكه جعلته له، فمن أصحابنا من قال: يجعل له قولاً واحداً، وإن لم تقل ولدته في ملكه، وما قال في «الدعوى والبينات» ذكره تأكيداً لا شرطاً؛ لأن ما تأتي به أمته من غيره لا يكون إلاَّ مملوكاً له، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: يجعل له لما بيناه، والثاني: لا يجعل له؛ لأنه يحتمل أن تكون الأمة ولدته قبل أن يملكها، ثم ملكها، فلم يملك ولدها[3].

وإن شهدت له البينة بالملك، ولم تذكر سبب الملك، ففيه قولان، أحدهما: يحكم له كما يحكم له إذا شهدت له بملك مال، وإن لم تذكر سببه، والثاني: لا يحكم؛ لأن البينة قد تراه في يده، فتشهد بأنه عبده بثبوت يده عليه بالالتقاط أو غيره[4].

وإن شهدت البينة له باليد، فإن كان المدعي هو الملتقط لم يحكم له؛ لأنه قد عرف سبب يده، وهو الالتقاط، ويد الالتقاط لا تدل على الملك، فلم يكن

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، والأصح المنصوص عرض الولد على القافة إذا ادعته امرأتان، لأنه حكم أو حجة، فأشبه البينة. (الروضة ٥/ ٤٤٠).

(٢) رق اللقيط: أي عبوديته. (النظم ١/ ٤٣٨).

(٣) الطريق الثاني هو الراجح، وأن في المسألة قولين، والأصح لا يجعل له إلاَّ بالبينة على الرق والملك. (الروضة ٥/ ٤٤٤، ٤٤٥).

(٤) القول الأول هو الراجح، وتكفي البينة بالملك المطلق ولو لم تذكر السبب. (الروضة ٥/ ٤٤٥).

للشهادة تأثير[1]، وإن كان المدعي غيره ففيه قولان، أحدهما: يحكم له مع اليمين؛ لأن اليد قد ثبتت فإذا حلف حكم له كما لو كان في يده مال فحلف عليه، والثاني: لا يحكم له؛ لأنه ثبوت اليد على اللقيط لا تدل على الملك؛ لأن الظاهر الحرية[2].

فصل [من حكم بإسلامه]:

ومن حكم بإسلامه، أو بأحد أبويه، أو بالسابي[3]، فحكمه قبل البلوغ حكم سائر المسلمين في الغسل، والصلاة، والميراث، والقصاص، والدية؛ لأن السبب الذي أوجب الحكم بإسلامه لم يزل فأشبه من أسلم بنفسه وبقي على إسلامه.

فإن بلغ ووصف الكفر، فالمنصوص أنه مرتد، فإن تاب وإلاَّ قتل؛ لأنه محكوم بإسلامه قطعاً فأشبه من أسلم بنفسه، ثم ارتد، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: ما ذكرناه، والثاني: أنه يقر على الكفر؛ لأنه لما بلغ زال حكم التتبع فاعتبر بنفسه[4].

فإن بلغ ولم يصف الإسلام ولا الكفر، فقتله قاتل، فالمنصوص أنه لا قود على قاتله، ومن أصحابنا من قال: يجب القود؛ لأنه محكوم بإسلامه فأشبه ما قبل البلوغ، وهذا خطأ؛ لأنه يحتمل أن يكون غير راضٍ بالإسلام، والقصاص يسقط

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٤٤٣.

(٢) القول الثاني هو الراجح، فلا يقبل قوله إلاَّ ببينة في الأظهر. (الروضة ٥/ ٤٤٣).

(٣) السابي: هو الذي يسبيه، أي يأسره، والسبي أصله الأسر، يقال: سبيت العدو سبياً إذا أسرته، واستبيته مثله. (النظم ١/ ٤٣٨).

(٤) صرح النووي بترجيح القول الثاني، خلافاً للمصنف الذي قال: «فالمنصوص أنه مرتد»، وقال النووي: «الصبي المحكوم بإسلامه بالدار، إذا بلغ وأفصح بالكفر فهو كافر أصلي على المذهب». (الروضة ٥/ ٤٣٤)، وهذا ما أكده المصنف في آخر الفصل، وانظر: الروضة ٥/ ٤٣٢، ٤٣٣.

بالشبهة، فسقط، ويخالف ما قبل البلوغ فإن إسلامه قائم قطعاً، وبعد البلوغ لا نعلم بقاء الإسلام[1].

فأما من حكم بإسلامه بالدار فإنه قبل البلوغ كالمحكوم بإسلامه بأبويه، أو بالسابي، فإن بلغ ووصف الكفر فإنه يفزع ويهدد على الكفر احتياطاً، فإن أقام على الكفر أقر عليه، ومن أصحابنا من قال: هو كالمحكوم بإسلامه بأبويه، لأنه محكوم بإسلامه بغيره، فصار كالمسلم بأبويه، والمنصوص أنه يقر على الكفر؛ لأنه محكوم بإسلامه من جهة الظاهر، ولهذا لو ادعاه ذمي وأقام البينة، حكم بكفره.

فصل [ادعاء عبودية اللقيط]:

وإن بلغ اللقيط، وقذفه رجل، وادعى أنه عبد، وقال اللقيط بل أنا حر، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول اللقيط؛ لأن الظاهر من حاله الحرية، والثاني: أن القول قول القاذف؛ لأنه يحتمل أن يكون عبداً، والأصل براءة ذمة القاذف من الحد.

وإن قطع حر طرفه وادعى أنه عبد، وقال اللقيط: بل أنا حر، فالمنصوص أن القول قول اللقيط، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، كالقذف، ومنهم من قال: إن القول قول اللقيط قولاً واحداً، وفرق بينه وبين القذف، بأن القصاص قد وجب

---

(١) أيد النووي ما رجحه المصنف، ولكن بناء على الترجيح السابق (هامش ٤ صفحة ٦٦٥) فقال: «وأما تجهيزه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين إذا مات بعد البلوغ، وقبل الإفصاح، فيتفرع على القولين في أنه لو أفصح بالكفر كان كافراً أصلياً أو مرتداً؟ ورأي الإمام أن يُتساهل في ذلك، ويقام فيه شعار الإسلام، قلت: الذي رآه الإمام هو المختار أو الصواب، لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر، وظاهره الإسلام». (الروضة ٥/ ٤٣٣) أي يحكم بإسلامه تساهلاً، أما القصاص فيحتاط فيه فلا قصاص بين القاتل المسلم وهذا المحكوم له بإسلامه، لأنه لو أفصح بالكفر فهو كافر أصلي على المذهب.

في الظاهر، ووجوب القيمة مشكوك فيه، فإذا أسقطنا القصاص انتقلنا من الظاهر إلى الشك، فلم يجز. وفي القذف قد وجب الحد في الظاهر، ووجوب التعزير يقين؛ لأنه بعض الحد، فإذا أسقطنا الحد انتقلنا من الظاهر إلى اليقين، فجاز.

فصل [ثبوت رق اللقيط بعد بلوغه]:

إذا بلغ اللقيط، ووهب، وأقبض، وباع، وابتاع، ونكح، وأصدق، وجنى وجُني عليه، ثم قامت البينة على رقه، كان حكمه في التصرفات كلها حكم العبد القن، يمضي ما يمضي من تصرفه[1]، وينقض ما ينقض من تصرفه فيما يضره ويضر غيره؛ لأنه قد ثبت بالبينة أنه مملوك فكان حكمه حكم المملوك[2].

فإن أقر على نفسه بالرق لرجل، فصدقه، نظرتَ: فإن كان قد تقدم منه إقرار بحريته لم يقبل إقراره بالرق؛ لأنه لزمه بإقراره بالحرية أحكام الأحرار في العبادات، والمعاملات، فلم يقبل إقراره في إسقاطها، وإن لم يتقدم منه إقرار بالحرية ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يقبل إقراره بالرق؛ لأنه محكوم بحريته فلم يقبل إقراره بالرق، كما لو أقر بالحرية، ثم أقر بالرق، والثاني: يقبل؛ لأنا حكمنا بحريته في الظاهر، وما ثبت بالظاهر يجوز إبطاله بالإقرار، ولهذا لو ثبت إسلامه بظاهر الدار، وبلغ، وأقر بالكفر، قبل منه، فكذلك ههنا، ومنهم من قال: يقبل إقراره بالرق قولاً واحداً لما ذكرناه، ويكون حكمه في المستقبل حكم الرقيق.

فأما تصرفه بعد البلوغ وقبل الحكم برقه، فعلى قولين، أحدهما: يقبل إقراره في جميعه؛ لأن الرق هو الأصل، وقد ثبت، فوجب أن تثبت أحكامه كما لو ثبت بالبينة، والثاني: يقبل فيما يضره، ولا يقبل فيما يضر غيره؛ لأن إقراره يتضمن ما

---

(١) يمضي: أي ينفذ ويحكم به. (النظم ١/ ٤٣٩).

(٢) انظر أحكام اللقيط مع الرق في (الروضة ٥/٤٤٦ وما بعدها، ص ٤٥١ وما بعدها، المجموع ١٤/٥٦٨ وما بعدها).

يضره ويضر غيره، فقبل فيما يضره، ولم يقبل فيما يضر غيره، كما لو أقر بمال عليه وعلى غيره، وهذا الطريق هو الصحيح، وعليه التفريع.

فإن باع واشترى، فإن قلنا: يقبل إقراره في الجميع، وقلنا: إن عقود العبد من غير إذن المولى لا تصح، كانت عقوده فاسدة، فإن كانت الأعيان باقية وجب ردها، وإن كانت تالفة وجب بدلها في ذمته يتبع به إذا عتق، وإن قلنا: يقبل فيما يضره، ولا يقبل فيما يضر غيره، لم يقبل قوله في إفساد العقود، ويلزمه إعواضها فإن كان في يده مال استوفى منه، فإن فضل في يده شيء كان لمولاه.

وإن كان اللقيط جارية، فزوجها الحاكم، ثم أقرت بالرق، فإن قلنا: يقبل إقرارها في الجميع فالنكاح باطل؛ لأنه عقد بغير إذن المولى، فإن كان قبل الدخول لم يجب على الزوج شيء، وإن كان بعد الدخول وجب عليه مهر المثل؛ لأنه وطء في نكاح فاسد، وإن أتت بولد فهو حر؛ لأنه دخل على أنه حر، وعليه قيمته، ويجب عليها عدة أمة، وهي قرءان[1]، وإن قلنا: لا يقبل فيما يضر غيره لم يبطل النكاح؛ لأن فيه إضراراً بالزوج، ولكنه في حق الزوج في حكم الصحيح، وفي حقها في حكم الفاسد فإن كان قبل الدخول لم يجب لها مهر؛ لأنها لا تدعيه، وإن كان بعد الدخول وجب لها أقل الأمرين من مهر المثل أو المسمى، لأنه إن كان المهر أقل لم يجب مازاد؛ لأن فيه إضراراً بالزوج، وإن أتت منه بولد فهو حر، ولا قيمة عليه؛ لأنا لا نقبل قولها فيما يضره، ونقول للزوج: قد ثبت أن زوجتك أمة، فإن اخترت إمساكها كان ما تلده مملوكاً للسيد، لأنك تطؤها على علم أنها أمة، وإن طلقها اعتدت عدة حرة، وهو ثلاثة أقراء، وله فيها الرجعة؛ لأنا لا نقبل قولها عليه فيما يضره، وإن مات عنها لزمتها عدة أمة، وهي شهران وخمس ليال، لأن عدة الوفاة تجب لحق الله تعالى لا حق له فيها، ولهذا تجب من غير وطء، وقول اللقيط يقبل فيما يسقط حق الله تعالى من العبادات.

---

(١) قرءان: هو مثنى قرء.

وإن كان اللقيط غلاماً فتزوج، ثم أقر بالرق، فإن قلنا: يقبل إقراره في الجميع بطل النكاح من أصله؛ لأنه بغير إذن المولى؛ فإن لم يدخل بها لم يلزمه شيء، وإن دخل بها لزمه أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل، لأنه إن كان المسمى أقل لم يجب ما زاد لأنها لا تدعيه، وإن كان مهر المثل أقل لم يجب ما زاد؛ لأن قوله مقبول، وإن ضر غيره. وإن قلنا: لا يقبل قوله فيما يضر غيره لم يقبل قوله إن النكاح باطل؛ لأنه يضرها، ولكن يحكم بانفساخه في الحال؛ لأنه أقر بتحريمها، فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المسمى، وإن دخل بها لزمه جميعه؛ لأنه لا يقبل قوله في إسقاط المسمى.

فصل [جناية اللقيط]:

وإن جنى عمداً على عبد، ثم أقر بالرق، وجب عليه القصاص على القولين، وإن جنى خطأ وجب الأرش في رقبته على القولين؛ لأن وجوب القصاص ووجوب الأرش في رقبته يضره، ولا يضر غيره، فقبل قوله فيه، وإن جنى عليه حر عمداً لم يجب القود على الجاني؛ لأن ذلك مما يضره ولا يضر غيره، فقبل قوله فيه.

وإن جنى عليه خطأ، بأن قطع يده، فإن الجاني يقر بنصف الدية، واللقيط يدعي نصف القيمة؛ فإن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية وجب نصف القيمة؛ لأن ما زاد عليه لا يدعيه، وإن كان أكثر من نصف الدية فعلى القولين إن قلنا: يقبل قوله في الجميع، وجب على الجاني نصف القيمة، وإن قلنا: لا يقبل فيما يضر غيره، وجب نصف الدية؛ لأن فيما زاد إضراراً بالجاني.

فصل [إقرار اللقيط بالرق]:

وإن أقر اللقيط أنه عبد لرجل، وكذبه الرجل، سقط إقراره، كما لو أقر له بدار فكذبه، وإن أقر اللقيط بعد التكذيب بالرق لآخر، لم يقبل، وقال أبو العباس: يقبل، كما لو أقر لرجل بدار فكذبه، ثم أقر بها لآخر، والمذهب الأول؛ لأن

بإقراره الأول قد أخبر أنه لم يملكه غيره فإذا كذبه المقر له رجع إلى الأصل، وهو أنه حر فلم يقبل إقراره بالرق بعده، ويخالف الدار؛ لأنه إذا كذبه الأول رجع إلى الأصل، وهي مملوكة فقبل الإقرار بها لغيره.

فصل [ادعاء اللقيط بعد البلوغ]:

وإن بلغ اللقيط فادعى عليه رجل أنه عبده، فأنكره، فالقول قوله؛ لأن الأصل الحرية، وإن طلب المدعي يمينه، فهل يحلف؟ يبنى على القولين في إقراره بالرق، فإن قلنا: يقبل حلف؛ لأنه ربما خاف من اليمين فأقر له بالرق، وإن قلنا: لا يقبل لم يحلف؛ لأن اليمين إنما تعرض ليخاف، فيقر ولو أقر لم يقبل، فلم يكن في عرض اليمين فائدة، وبالله التوفيق.

• • •

كتاب الوقف

الوقف[1] قربة مندوب إليها[2]، لما روى عبد الله بن عمر «أن عمر رضي الله عنه أتى النبي ﷺ وكان قد ملك مائة سهم من خيبر، فقال: قد أصبت مالاً لم أصب مثله، وقد أردت أن أتقرب به، إلى الله تعالى، فقال: حَبِّس الأصل، وسبّل الثمرة»[3].

---

(١) الوقف: يقال وقفت الدار للمساكين أقفها بالتخفيف، وأوقفت لغة رديئة، معناه منعت أن تباع أو توهب أو تورث، ووقف الرجل إذا قام ومنع نفسه من المضي والذهاب، ووقفت أنا ثبتت مكاني قائماً، وامتنعت من المشي، كله بغير ألف. (النظم ١/ ٤٤٠).

(٢) القربة: ما يتقرب به إلى الله تعالى، من القرب ضد البعد، ومندوب: يقال: ندب للشيء فانتدب أي دعاه إلى فعله ففعل، وهو ما يدعى إليه من فعل الخير من غير وجوب. (النظم ١/ ٤٤٠).

(٣) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٢/ ٩٨٢ كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف)، ومسلم (١١/ ٨٦ كتاب الوصية، باب الوقف)، وأبو داود (٢/ ١٠٥ كتاب الوصايا، باب الرجل يوقف الوقف)، والبيهقي ٦/ ١٥٨، ١٥٩، ورواه أحمد وبقية أصحاب السنن (المجموع ١٤/ ٥٧٣).

وقوله: «حبس الأصل وسبّل الثمرة» الحبس: ضد الإطلاق والتخلية، أي اجعله محبوساً لا يباع ولا يوهب، وسبّل الثمرة: اجعل لها سبيلاً أي طريقاً لمصرفها، والسبيل: الطريق. (النظم ١/ ٤٤٠).

فصل [العين المنتفع بها]:

ويجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام، كالعقار، والحيوان، والأثاث، والسلاح، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه «ذكر للنبي ﷺ أنه منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب يعني الصدقة، فقال رسول الله ﷺ: ما نقم ابن جميل(١) إلاَّ أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، فأما خالد فإنكم تظلمون خالداً إن خالداً قد حبس أدرعه وأعتده(٢) معاً في سبيل الله»(٣)، ولأنه لما أمر عمر رضي الله عنه بتحبيس الأصل وتسبيل الثمرة دل ذلك على جواز وقف كل ما يبقى وينتفع به(٤).

وأما ما لا ينتفع به على الدوام كالطعام، وما يشم من الريحان، وما تحطم وتكسر من الحيوان(٥)، فلا يجوز وقفه، لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام(٦).

---

(١) نقم بمعنى عيب، يقال: ما نقمت منه إلاَّ الإحسان، ونقم كره، ونَقَمت الأمر إذا كرهته بالفتح، أنقِم بالكسر، فأنا ناقم، ونقِمت بالكسر لغة، وقيل: أنكر بأنه لم يحل عليه الحول، وقيل معناه: لا عذر له في ذلك، وقيل: نقمت منه كذا وكذا أي بلغت مني الكراهة لفعله منتهاها. (النظم ١/ ٤٤٠).

(٢) الأدرع: جمع درع في القلة، والكثير: دروع، والأعتد: جمع عتاد، وهو أهبة الحرب من السلاح وغيره، وجمعه أعتدة أيضاً، يقال: أخذ للأمر عدته وعتاده أي أهبته وآلته. (النظم ١/ ٤٤٠).

(٣) حديث أبي هريرة رواه البخاري (٢/ ٥٣٤ كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وفي الرقاب... وفي سبيل الله﴾)، ومسلم (٧/ ٥٦ كتاب الزكاة، باب تقديم الزكاة ومنعها)، وأبو داود (١/ ٣٧٦ كتاب الزكاة، باب تعجيل الزكاة)، والنسائي (٥/ ٢٤ كتاب الزكاة، باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق)، وأحمد (٢/ ٣٢٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٦٨.

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٣١٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٥) يريد تكسر بتردٍ أو غيره، فأما من الكبر فيقال: حطم يحطم فهو حطم. (النظم ١/ ٤٤٠).

(٦) انظر: الروضة ٥/ ٣١٥.

ويجوز وقف الصغير من الرقيق والحيوان؛ لأنه يرجى الانتفاع به على الدوام[1]، ولا يجوز وقف الحمل؛ لأنه تمليك منجز فلم يصح في الحمل وحده كالبيع.

فصل [وقف الدراهم والدنانير]:

واختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير، فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها، ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها[2]، واختلفوا في الكلب، فمنهم من قال: لا يجوز وقفه؛ لأن الوقف تمليك، والكلب لا يملك، ومنهم من قال: يجوز الوقف؛ لأن القصد من الوقف المنفعة، وفي الكلب منفعة، فجاز وقفه[3]، واختلفوا في أم الولد، فمنهم من قال: يجوز وقفها، لأنه ينتفع بها على الدوام فهي كالأمة القنة، ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأنها لا تملك[4].

فصل [الوقف في عين معينة]:

ولا يصح الوقف إلاَّ في عين معينة، فإن وقف عبداً غير معين، أو فرساً غير معين، فالوقف باطل؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلم يصح في عين الذمة، كالعتق والصدقة[5].

فصل [وقف المشاع]:

وما جاز وقفه جاز وقف جزء منه مشاع[6]، لأن عمر رضي الله عنه وقف مائة

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٣١٥.

(٢) سبق ص ٥١٣ وأن الصحيح أنه لا يجوز استئجار الدراهم والدنانير، وانظر: الروضة ٥/ ٣١٥.

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا يصح وقف الكلب المعلّم على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٨، الروضة ٥/ ٣١٥).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ولا يصح وقف أم الولد على الأصح. (الروضة ٥/ ٣١٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٨، الروضة ٥/ ٣١٥.

(٦) يصح وقف المشاع (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧)، والمشاع: هو المشترك غير المقسوم، ويقال: سهم شائع، وشاع أيضاً، كما يقال: سائر الشيء وسار. (النظم ١/ ٤٤١).

سهم من خيبر بإذن رسول الله ﷺ[1]؛ لأن القصد بالوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة، والمشاع كالمقسوم في ذلك.

ويجوز وقف علو الدار دون سفلها، وسفلها دون علوها، لأنهما عينان يجوز وقفهما فجاز وقف أحدهما دون الآخر كالعبدين[2].

فصل [الوقف على البر والمعروف]:

ولا يصح الوقف إلاَّ على بر ومعروف[3]، كالقناطر[4]، والمساجد، والفقراء، والأقارب، فإن وقف على ما لا قربة فيه كالبِيَع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل[5]، وعلى من يقطع الطريق، أو يرتد عن الدين، لم يصح؛ لأن القصد بالوقف القربة وفيما ذكرناه إعانة على المعصية[6].

وإن وقف على ذمي جاز؛ لأنه في موضع القربة، ولهذا يجوز التصدق عليه فجاز الوقف عليه[7]، وفي الوقف على المرتد والحربي وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه يجوز تمليكه، فجاز الوقف عليه كالذمي، والثاني: لا يجوز؛ لأن

---

(١) خبر عمر رضي الله عنه رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢١٩)، وأبو داود (٢/ ١٠٥ كتاب الوصايا، باب الرجل يوقف الوقف)، والبيهقي (٦/ ١٦٠، ١٦٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٦٧.

(٢) قال النووي: «يجوز وقف علو الدار دون سفلها». (الروضة ٥/ ٣١٥).

(٣) البر والمعروف: هما فعل الخير والإحسان، وأصله: بر والده إذا رفق به وأحسن إليه، والعرف والمعروف ضد المنكر والنكر، ويقال: أولاه عرفاً ومعروفاً، والمعروف ما عرف من طاعة الله، والمنكر ما خرج منها، وهو ما يوجبه الدين والملة. (النظم ١/ ٤٤١).

(٤) القناطر: جمع قنطرة، وهي الطريق فوق الماء، وهي الجسر أيضاً. (١/ ٤٤١).

(٥) البيع: مساجد النصارى، الواحدة بيعة، والكنائس: مساجد اليهود، الواحدة كنيسة، والإنجيل: كتاب عيسى عليه السلام، ويذكر ويؤنث على معنى الكتاب والصحيفة، واشتقاقه من نجل إذا استخرج. (النظم ١/ ٤٤١).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠.

(٧) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٩، الروضة ٥/ ٣١٧.

القصد بالوقف نفع الموقوف عليه، والمرتد والحربي مأمور بقتلهما، فلا معنى للوقف عليهما[1].

وإن وقف على دابة رجل ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن مؤنتها على صاحبها، والثاني: يجوز؛ لأنه كالوقف على مالكها[2].

فصل [الوقف على نفسه]:

ولا يجوز أن يقف على نفسه، ولا أن يشرط لنفسه منه شيئاً[3]، وقال أبو عبد الله الزبيدي: يجوز؛ لأن عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة[4]، وقال: «دلوي فيها كدلاء المسلمين»، وهذا خطأ، لأن الوقف يقتضي حبس العين وتمليك المنفعة، والعين محبوسة عليه ومنفعتها مملوكة له، فلم يكن للوقف معنى، ويخالف وقف عثمان رضي الله عنه؛ لأن ذلك وقف عام، ويجوز أن يدخل في العام ما لا يدخل في الخاص، والدليل عليه أن رسول الله ﷺ كان يصلي في المساجد وهي وقف على المسلمين، وإن كان لا يجوز أن يخص بالصدقة، ولأن في الوقف العام يدخل فيه من غير شرط، ولا يدخل في الوقف الخاص، فدل على الفرق بينهما.

فصل [الوقف على من لا يملك]:

ولا يجوز الوقف على من لا يملك، كالعبد، والحمل؛ لأنه تمليك منجز،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الأصح، لأنه لا دوام لهما. (الروضة ٥/ ٣١٧).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجوز الوقف على الدابة في الأصح، لأنها ليست أهلاً بحال. (الروضة ٥/ ٣١٨).

(٣) الأصح بطلان وقف الإنسان على نفسه. (الروضة ٥/ ٣١٨).

(٤) بئر رومة: بغير همز، مضافة إلى امرأة من اليهود باعتها إلى عثمان رضي الله عنه. (النظم ١/ ٤٤١).

فلم يصح على من لا يملك، كالهبة والصدقة[1].

فـصـل [الوقف على مجهول]:

ولا يصح الوقف على مجهول، كالوقف على رجل غير معين، والوقف على من يختاره فلان، لأنه تمليك منجز[2] فلم يصح في مجهول، كالبيع والهبة.

فـصـل [لا يصح التعليق]:

ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل[3]؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل ، كالبيع، ولا يصح بشرط الخيار[4]، وبشرط أن يرجع فيه إذا شاء، أو يبيعه إذا احتاج، أو يدخل فيه من شاء، أو يخرج منه من شاء؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة.

فـصـل [عدم الجواز لمدة]:

ولا يجوز إلى مدة؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة، كالعتق والصدقة.

فـصـل [السبيل لا ينقطع]:

ولا يجوز إلاّ على سبيل لا ينقطع، وذلك من وجهين أحدهما: أن يقف على من لا ينقرض، كالفقراء، والمجاهدين، وطلبة العلم، وما أشبهها، والثاني: أن يقف على من ينقرض[5]، ثم من بعده على من لا ينقرض، مثل أن يقف على رجل

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٣١٧.

(٢) منجز: أي معجل، من أنجز وعده، ونجز حاجته إذا قضاها وعجلها، ولم يتأن بها. (النظم ١/ ٤٤١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، الروضة ٥/ ٣٢٨.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.

(٥) ينقرض: أي ينقطع من القرض، وهو القطع، والمقراض الجلم كأنه يقطع به. (النظم ١/ ٤٤١).

بعينه ثم على الفقراء، أو على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء.

فأما إذا وقف وقفاً منقطع الابتداء والانتهاء، كالوقف على عبده، أو على ولده، ولا ولد له فالوقف باطل؛ لأن العبد لا يملك، والولد الذي لم يخلق لا يملك، فلا يفيد الوقف عليهما شيئاً.

وإن وقف وقفاً متصل الابتداء منقطع الانتهاء، بأن وقف على رجل بعينه ولم يزد عليه، أو على رجل بعينه ثم على عقبه ولم يزد عليه، ففيه قولان، أحدهما: أن الوقف باطل؛ لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد في هذا الوقف، لأنه قد يموت الرجل، وينقطع عقبه، والثاني: أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد فحمل فيما سماه على ما شرطه[1]، وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبد، ويقدم المسمى على غيره، فإذا انقرض المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف[2]، لأنه من أعظم جهات الثواب، والدليل عليه قول النبي ﷺ أنه قال: «لا صدقة وذو رحم محتاج»[3]، وروى سلمان بن عامر عن النبي ﷺ قال: «صدقتك على المساكين صدقة، وعلى ذي الرحم اثنتان: صدقة وصلة»[4]، وهل يختص به فقراؤهم؟ أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء؟ فيه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويصح الوقف إذا كان منقطع الآخر في الأظهر عند الأكثرين، وفيه قول ثالث. (الروضة ٥/٣٢٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٨٤).

(٢) القول الراجح صحة الوقف على منقطع الآخر، كما سبق في هامش ١، فإذا انقرض المذكور ففي الوقف قولان، الأظهر يبقى وقفاً، وفي مصرفه أوجه، أصحها: أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور، وهذا ما اقتصر عليه المصنف. (الروضة ٥/٣٢٦).

(٣) هذا جزء من حديث طويل عن أبي هريرة مرفوعاً، رواه الطبراني في الأوسط، وقال الهيثمي: وفيه عبد الله بن عامر الأسلمي، وهو ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بالمتروك، أما بقية رجاله فثقات. (المجموع ١٤/٥٨٨).

(٤) حديث سلمان بن عامر رواه الترمذي وحسنه (٣/ ٣٢٤ كتاب الزكاة، باب الصدقة على ذي =

قولان، أحدهما: يختص به الفقراء؛ لأن مصرف الصدقات إلى الفقراء، والثاني: يشترك فيه الفقراء والأغنياء؛ لأن في الوقف الغني والفقير سواء[1].

وإن وقف وقفاً منقطع الابتداء متصل الانتهاء، بأن وقف على عبد ثم على الفقراء أو على رجل غير معين، ثم على الفقراء، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يبطل قولاً واحداً؛ لأن الأول باطل، والثاني فرع لأصل باطل، فكان باطلاً. ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه باطل لما ذكرناه، والثاني: أنه يصح؛ لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن، وصار الثاني أصلاً[2]، فإذا قلنا: إنه يصح، فإن كان الأول لا يمكن اعتبار انقراضه، كرجل غير معين، صرف إلى من بعده، وهم الفقراء؛ لأنه لا يمكن اعتبار انقراضه، فسقط حكمه، وإن كان يمكن اعتبار انقراضه، كالعبد، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: ينقل في الحال إلى من بعده؛ لأن الذي وقف عليه في الابتداء لم يصح الوقف عليه، فصار كالمعدوم، والثاني: وهو المنصوص، أنه للواقف، ثم لوارثه إلى أن ينقرض الموقوف عليه، ثم يجعل لمن بعده؛ لأنه لم يوجد شرط الانتقال إلى الفقراء، فبقي على ملكه، والثالث: أنه يكون لأقرباء الواقف إلى أن ينقرض الموقوف عليه، ثم يجعل للفقراء؛ لأنه لا يمكن تركه على الواقف؛ لأنه أزال الملك فيه، ولا يمكن أن يجعل للفقراء؛ لأنه لم يوجد شرط الانتقال إليهم، فكان أقرباء الواقف أحق، وهل يختص به فقراؤهم؟ أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء؟ على ما ذكرناه من القولين[3].

= القرابة)، والنسائي (٥/ ٦٩ كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب)، وابن ماجه (١/ ٥٩١ كتاب الزكاة، باب فضل الصدقة)، وأحمد (٤/ ١٧، ١٨، ٢١٤).
وفي المطبوعة: سليمان خلافاً لما جاء في كتب السنة، والصواب سلمان، وكذا جاء في (المجموع ١٤/ ٤٨٧).

(١) القول الأول هو الراجح، ويختص الوقف بالفقراء في الأظهر. (٥/ ٣٢٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ففي المسألة قولان، والراجح منهما الأول، وهو بطلان الوقف المنقطع في المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٤، الروضة ٥/ ٣٢٧).

(٣) سبق بيان القولين هـ ١، وأن الراجح الوقف على الفقراء في الأظهر.

فصل [الوقف المطلق]:

وإن وقف وقفاً مطلقاً، ولم يذكر سبيله، ففيه قولان، أحدهما: أن الوقف باطل؛ لأنه تمليك فلا يصح مطلقاً، كما لو قال: بعت داري، ووهبت مالي، والثاني: يصح، وهو الصحيح؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فصح مطلقاً كالأضحية[1]، فعلى هذا يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء، وقد بيناه[2].

فصل [الوقف بالقول]:

ولا يصح الوقف إلاَّ بالقول، فإن بنى مسجداً وصلى فيه، أو أذن للناس بالصلاة فيه، لم يصر وقفاً؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلم يصح من غير قول مع القدرة، كالعتق.

وألفاظه ستة: وقفت، وحبست، وسبّلت، وتصدقت، وأبّدْت، وحرمت[3].

فأما الوقف والحبس والتسبيل فهي صريحة فيه لأن الوقف موضوع له ومعروف به، والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع، فإن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «حبّس الأصل وسبل الثمرة»[4]، وأما التصدق فهو كناية فيه؛ لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع، فلم يصح الوقف بمجرده؛ فإن اقترنت به نية

---

(١) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما صححه المصنف، فإن وقف وقفاً مطلقاً، واقتصر على وقفت، ولم يذكر المصرف، فالأظهر بطلانه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٤).

(٢) سبق بيان ذلك ص ٦٧٧ هـ ١، لكن القول الراجح في المسألتين مختلف.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨١، ٣٨٢، الروضة ٥/ ٣٢٢.

ومعنى وقفت: منعت بيعه، وهبته، من الرجل الواقف الذي امتنع من الذهاب والمجيء وبقي قائماً، وحبست: مأخوذ من الحبس ضد الإطلاق، وتصدقت أصله من الصدق الذي هو ضد الكذب، كأنه يخرج مصدقاً بما وعد من الثواب، وسبلت: معناه جعلت له سبيلاً أي طريقاً إلى من يملك منفعته، وأبدت: جعلتها مؤبدة من الأبد، وهو الدهر، وحرمت أي حرمت بيعها، وهبتها وإرثها. (النظم ١/ ٤٤٢).

(٤) سبق بيان الحديث في أول كتاب الوقف ص ٦٧١ هـ ٣.

الواقف أو لفظ من الألفاظ الخمسة، بأن يقول: تصدقت به صدقة موقوفة، أو محبوسة، أو مسبلة، أو مؤبدة، أو محرمة، أو حكم الوقف بأن يقول صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، صار وقفاً، لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، وأما قوله: حرَّمت، وأبدت، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كناية فلا يصح به الوقف إلاّ بإحدى القرائن التي ذكرنا؛ لأنه لم يثبت له عرف الشرع، ولا عرف اللغة، فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق، والثاني: أنه صريح؛ لأن التأبيد والتحريم في غير الأبضاع لا يكون إلاّ بالوقف فحمل عليه[1].

فـصـل [لزوم الوقف]:

وإذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف فيه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبـي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، لا تباع، ولا توهب، ولا تورث»[2]، ويزول ملكه عن العين، ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر أنه لا يزول ملكه عن العين؛ لأن الوقف حبس العين وتسبيل المنفعة، وذلك لا يوجب زوال الملك، والصحيح هو الأول؛ لأنه سبب يزيل ملكه عن التصرف في العين والمنفعة، فأزال الملك كالعتق[3]، واختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك إليه، فمنهم من قال: ينتقل إلى الله تعالى قولاً واحداً؛ لأنه حبس عين وتسبيل منفعة على وجه القربة، فأزال الملك إلى الله تعالى، كالعتق، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه ينتقل إلى الله تعالى، وهو الصحيح لما ذكرنا، والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه؛ لأن ما أزال الملك عن العين لم يزل المالية ينقل إلى الآدمي كالصدقة.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فلفظ حرّمت وأبّدت، أو داري محرّمة أو مؤبدة كناية على المذهب. (الروضة ٥/ ٣٢٣).

(٢) سبق بيان الحديث في أول كتاب الوقف ص ٦٧١.

(٣) القول الأول هو الصحيح، وأن ملك الواقف يزول عن العين، والأظهر أن الملك ينتقل في رقبته إلى الله تعالى. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٩).

فصل [ملك غلة الوقف]:

ويملك الموقوف عليه غلة الوقف، فإن كان الموقوف شجرة ملك ثمرتها[1]، وتجب عليه زكاتها، لأنه يملكها ملكاً تاماً، فوجب زكاتها عليه، فإن كان حيواناً ملك صوفه ولبنه؛ لأن ذلك من غلة الوقف وفوائده، فهو كالثمرة، وهل يملك ما تلده؟ فيه وجهان، أحدهما: يملكه؛ لأنه نماء الوقف، فأشبه الثمرة وكسب العبد، والثاني: أنه موقوف كالأم؛ لأن كل حكم ثبت للأم يتبعها فيه الولد[2]، كحرمة الاستيلاد في أم الولد، وإن كان جارية ملك مهرها؛ لأنه بدل منفعتها[3]، ولا يملك وطأها؛ لأن في أحد القولين لا يملكها، وفي الثاني: يملكها ملكاً ضعيفاً، فلم يملك به الوطء، فإن وطئها لم يلزمه الحد؛ لأنه في أحد القولين يملكها، وفي الثاني: له شبهة ملك، وفي تزويجها وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ينقص قيمتها، وربما تلفت من الولادة، فيدخل الضرر على من بعده، من أهل الوقف، والثاني: يجوز؛ لأنه عقد على منفعتها فأشبه الإجارة[4]، فإن قلنا: إنها للموقوف عليه، كان تزويجها إليه، وإن قلنا: إنها تنتقل إلى الله تعالى كان تزويجها إلى الحاكم كالحرة التي لا وليّ لها، ولا يزوجها الحاكم إلاّ بإذن الموقوف عليه؛ لأن له حقاً في منافعها، فلم يملك التصرف فيها بغير إذنه[5]، فإن أتت بولد مملوك كان الحكم فيه كالحكم فيما تلد البهيمة.

---

(١) قال النووي: «ومنافعه (الموقوف) ملك للموقوف عليه». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٩). وانظر: الروضة ٥/ ٣٤٢.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويملك الموقوف الولد في الأصح، أما ولد النعم فيملكه قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٠، الروضة ٥/ ٣٤٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٠، الروضة ٥/ ٣٤٤.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز تزويج الموقوفة في الأصح، تحصيناً لها، قياساً على الإجارة. (الروضة ٥/ ٣٤٦).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ٣٤٦.

فصـل [إتلاف الواقف للوقف]:

وإن أتلفه الواقف، أو أجنبي، فقد اختلف أصحابنا فيه على طريقين، فمنهم من قال: يبنى على القولين، فإن قلنا: إنه للموقوف عليه وجبت القيمة له؛ لأنه بدل ملكه، وإن قلنا إنه لله تعالى اشترى به مثله، ليكون وقفاً مكانه، وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: يشتري بها مثله، ليكون وقفاً مكانه قولاً واحداً؛ لأنا لو قلنا إنه ينتقل إلى الموقوف عليه، إلاَّ أنه لا يملك الانتفاع برقبته، وإنما يملك الانتفاع بمنفعته، ولأن في ذلك إبطال حق البطن الثاني من الوقف[1].

وإن أتلفه الموقوف عليه فإن قلنا: إنه إذا أتلفه غيره كانت القيمة له، لم تجب عليه؛ لأنها تجب له، وإن قلنا: يشتري بها ما يكون وقفاً مكانه، أخذت القيمة منه، واشتري بها ما يكون مكانه[2].

وإن كان الوقف جارية، فوطئها رجل بشبهة، فأتت منه بولد، ففي قيمة الولد ماذكرناه من الطريقين في قيمة الوقف إذا أتلف.

وإن كان الوقف عبداً فجنى جناية توجب المال لم يتعلق برقبته؛ لأنها ليست بمحل للبيع، فإن قلنا: إنه للموقوف عليه وجب الضمان عليه، وإن قلنا إنه لله تعالى ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يلزم الواقف وهو قول أبي إسحاق، وهو الصحيح؛ لأنه منع من بيعه ولم يبلغ به حالة يتعلق الأرش بذمته، فلزمه أن يفديه كأم الولد[3]، والثاني: أنه يجب في بيت المال؛ لأنه لا يمكن إيجابه على الواقف؛ لأنه لا يملكه ولا على الموقوف عليه؛ لأنه لا يملكه فلم يبق إلاَّ بيت المال، والثالث: أنه يجب في كسبه؛ لأنه كان محله الرقبة ولا يمكن تعليقه عليها،

---

(١) الراجح أنه إذا أتلف الموقوف وجب مثله ليكون وقفاً مكانه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩١).

(٢) سبق ترجيح القول الثاني (هـ ١) وأن في إتلاف الموقوف وجوب المثل ليكون وقفاً مكانه.

(٣) وهذا هو الوجه الأصح، ويلزم فداؤه على الواقف. (الروضة ٥/ ٣٥٥).

فتعلق بكسبه، لأنه مستفاد من الرقبة، ويجب أقل الأمرين من قيمته، أو أرش الجناية، لأنه لا يمكن بيعه كأم الولد.

فصل [شرط الواقف]:

وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة، والتسوية، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من شاء بصفة، وإخراجه بصفة(١)، لأن الصحابة رضي الله عنهم وقفوا وكتبوا شروطهم، فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: صدقة للسائل والمحروم(٢)، والضيف، ولذي القربى، وابن السبيل، وفي سبيل الله(٣)،

(١) في «النظم» وهو هامش «المهذب» زيادة: «وإخراج من شاء بصفة، ورده إليه بصفة». (النظم ١/ ٤٤٣)، وهي ليست في (المجموع ١٤/ ٥٩٩).
والأثرة: أن يخص قوماً دون قوم، مثل أن يقف على أولاده فيخص الذكور دون الإناث، أو الإناث دون الذكور، وأما التقديم فأن يقدم قوماً دون قوم، وذلك يحصل من وجهين، أحدهما: أن يفاضل بينهم، مثل أن يقول: وقفت على أولادي: للذكر مثل حظ الأنثيين، أو على أن للأنثى الثلثين، وللذكر الثلث، والثاني: أن يقول: على أن البطن الأعلى يقدم على البطن الثاني، وأما التسوية: فأن يسوي بين الغني والفقير، أو بين الذكور والإناث، والإطلاق يقتضي ذلك.
وأما إخراج من شاء بصفة: فمثل أن يقول: وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها، أو على أن من استغنى من أولادي فلا حق له.
وأما رده إليها بصفة: فمثل أن يقول: على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها فيه، فإن طلقت أو مات عنها عادت إلى الوقف، فكل ذلك جائز.
وأما الجمع: فالعطف بالواو، والترتيب العطف بثم، أو إلى، والتأخير والتقديم أيضاً مثل أن يقول: على أولادي وأولاد أولادي، على أن يعطى أولادي منه كَذا، فما بقي فلأولاد أولادي، أو يقفه على المسجد والفقراء، على أن يبدأ بالمسجد، وما فضل على الفقراء. (النظم ١/ ٤٤٣).

(٢) المحروم: أي الممنوع من الرزق، وقال ابن عباس: هو المحارف الذي انحرف عنه رزقه. (النظم ١/ ٤٤٣).

(٣) خبر عمر رواه أبو داود (٢/ ١٠٧ كتاب الوصايا، باب الرجل يوقف الوقف)، والبيهقي (٦/ ١٦٠). =

وكتب علي كرم الله وجهه بصدقته ابتغاء مرضاة الله ليولجني الجنة[1]، ويصرف النار عن وجهي، ويصرفني عن النار في سبيل الله، وذي الرحم، والقريب، والبعيد، لا يباع ولا يورث[2]، وكتبت فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ لنساء رسول الله ﷺ وفقراء بني هاشم وبني المطلب[3].

فصل [الوقف على الأولاد]:

فإن قال وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى والخنثى؛ لأن الجميع أولاده، ولا يدخل فيه ولد الولد؛ لأن ولده حقيقة ولده من صلبه[4]، فإن كان له حمل لم يدخل فيه حتى ينفصل، فإذا انفصل استحق ما يحدث من الغلة بعد الانفصال، دون ما كان حدث قبل الانفصال؛ لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً[5].

وإن وقف على ولده، وله ولد فنفاه باللعان، لم يدخل فيه، وقال أبو إسحاق: يدخل فيه؛ لأن اللعان يسقط النسب في حق الزوج، ولا يتعلق به حكم سواه، ولهذا تنقضي به العدة، والمذهب الأول: لأن الوقف على ولده وباللعان قد بان أنه ليس بولده، فلم يدخل فيه[6].

وإن وقف على أولاد أولاده، دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات، لأن

= وسبيل الله: الجهاد، وابن السبيل: المسافر، وأصله كله الطريق. (النظم ١/ ٤٤٤).

(١) ليولجني: أي ليدخلني. (النظم ١/ ٤٤٤).

(٢) خبر علي رواه البيهقي (٦/ ١٦٠).

(٣) خبر فاطمة رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٢٠)، والبيهقي (٦/ ١٦١)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٦٩.

(٤) هذا هو الوجه الأصح بعدم دخول ولد الولد في قوله: وقفت على أولادي، وفيه وجهان آخران. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٧، الروضة ٥/ ٣٣٥).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ٣٣٦، ٣٣٧.

(٦) قال النووي: «المنفي باللعان لا يستحق شيئاً لانقطاع نسبه، وخروجه عن كونه ولداً». (الروضة ٥/ ٣٣٧).

الجميع أولاد أولاده، فإن قال: على نسلي، أو عقبي، أو ذريتي، دخل فيه أولاد البنين، وأولاد البنات، قربوا أو بعدوا، لأن الجميع من نسله وعقبه وذريته[1]، ولهذا قال الله تعالى: ﴿ومنْ ذريتِهِ داودُ وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون، وكذلك نجزي المحسنين، وزكريا ويحيى وعيسى﴾ [الأنعام: ٨٤، ٨٥]، فجعل هؤلاء كلهم من ذريته على البعد، وجعل عيسى من ذريته، وهو ينسب إليه بالأم.

فإن وقف على عترته، فقد قال ابن الأعرابي وثعلب: هم ذريته، وقال القتيبي: هم عشيرته[2].

وإن وقف على من ينسب إليه لم يدخل فيه أولاد البنات، لأنهم لا ينسبون إليه ولهذا قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتُنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب

وإن وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى المشكل؛ لأنا لا نعلم أنه من البنين، فإن وقف على البنات لم يدخل فيه، لأنا لا نعلم أنه من البنات، فإن وقف على البنين والبنات ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يدخل فيه؛ لأنه ليس من البنين ولا من البنات، والثاني: أنه يدخل؛ لأنه لا يخلو من أن يكون ابناً أو بنتاً وإن أشكل علينا[3].

فإن وقف على بني زيد لم يدخل فيه بناته، فإن وقف على بني تميم، وقلنا: إن الوقف صحيح، ففيه وجهان، أحدهما: لا يدخل فيه البنات؛ لأن البنين اسم

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٨، الروضة ٥/ ٣٣٧.

(٢) وهذان القولان هما وجهان للأصحاب، وأصحهما الثاني أنهم عشيرته. (الروضة ٥/ ٣٣٧)، ثم فصل النووي المراد من ذلك. (الروضة ٥/ ٣٣٨).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويدخل الخنثى على الأصح في الوقف على البنين والبنات. (الروضة ٥/ ٣٣٦).

للذكور حقيقة، والثاني: يدخلن فيه؛ لأنه إذا أطلق اسم القبيلة دخل فيه كل من ينسب إليها من الرجال والنساء[1].

فصل [الوقف على الأولاد الفقراء]:

وإن قال: وقفت على أولادي، فإن انقرض أولادي وأولاد أولادي، فعلى الفقراء، لم يدخل فيه ولد الولد، ويكون هذا وقفاً منقطع الوسط، فيكون على قولين، كالوقف المنقطع الانتهاء[2]، ومن أصحابنا من قال: يدخل فيه أولاد الأولاد بعد انقراض ولد الصلب؛ لأنه لما شرط انقراضهم دل على أنهم يستحقون كولد الصلب، والصحيح هو الأول؛ لأنه لم يشرط شيئاً وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم[3].

فصل [الوقف على الأقارب]:

وإن وقف على أقاربه دخل فيه كل من تعرف قرابته، فإن كان للواقف أب يعرف به وينسب إليه دخل في وقفه كل من ينسب إلى ذلك الأب، ولا يدخل فيه من ينسب إلى أخي الأب، أو أبيه، فإن وقف الشافعي رحمه الله لأقاربه دخل فيه كل من ينسب إلى شافع بن السائب؛ لأنهم يعرفون بقرابته، ولا يدخل فيه من ينسب إلى علي وعباس بن السائب، ولا من ينسب إلى السائب؛ لأنهم لا يعرفون بقرابته، ويستوي فيه من قرب من أقاربه، ويستوي فيه الذكر والأنثى، لتساوي الجميع في القرابة، فإن حدث قريب بعد الوقف دخل فيه، وذكر البويطي: أنه لا يدخل فيه، وهذا غلط من البويطي؛ لأنه لا خلاف أنه إذا وقف على أولاده دخل فيه من يحدث من أولاده.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويدخل النساء في الوقف على بني تميم في الأصح. (الروضة ٥/ ٣٣٦).

(٢) سبق البيان أن الوقف المنقطع الوسط أو الانتهاء يعتبر صحيحاً ص ٦٧٧ هـ ١.

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٣٣٩، ٣٤٠.

فصـل [الوقف على أقرب الناس]:

وإن وقف على أقرب الناس إليه، ولم يكن له أبوان، صرف إلى الولد ذكراً كان أو أنثى، لأنه أقرب من غيره لأنه جزء منه، فإن لم يكن له ولد فإلى ولد الولد من البنين والبنات، فإن لم يكن ولد ولا ولد ولد، وله أحد الأبوين صرف إليه؛ لأنهما أقرب من غيرهما، فإن اجتمعا استويا، فإن لم يكونا[1] صرف إلى أبيهما الأقرب فالأقرب، فإن كان له أب وابن، ففيه وجهان، أحدهما: أنهما سواء؛ لأنهما في درجة واحدة في القرب[2]، والثاني: يقدم الابن؛ لأنه أقوى تعصيباً من الأب[3]، فإن قلنا: إنهما سواء قدم الأب على ابن الابن، لأنه أقرب منه، وإن قلنا يقدم الابن قدم ابن الابن على الأب، لأنه أقوى تعصيباً منه.

فإن لم يكن أبوان ولا ولد، وله إخوة صرف إليهم؛ لأنهم أقرب من غيرهم، فإن اجتمع أخ من أب وأخ من أم استويا، وإن كان أحدهما من الأب والأم والآخر من أحدهما قدم الذي من الأب والأم؛ لأنه أقرب.

فإن لم يكن إخوة صرف إلى بني الإخوة على ترتيب آبائهم، فإن كان له جد وأخ ففيه قولان، أحدهما: أنهما سواء لتساويهما في القرب، ولهذا سوينا بينهما في الإرث، والثاني: يقدم الأخ؛ لأن تعصيبه تعصيب الأولاد، فإذا قلنا: إنهما سواء قدم الجد على ابن الأخ، وإن قلنا يقدم الأخ فابن الأخ وإن سفل أولى من الجد.

فإن لم يكن إخوة وله أعمام صرف إليهم ثم إلى أولادهم على ترتيب الإخوة

---

(١) في المطبوعة: فإن لم يكون، وكذا في المجموع (١٤/ ٦٠٦).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الأول، فإن الأب والابن سواء في درجة واحدة، وقد قال تعالى: ﴿آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً﴾ [النساء: ١١]، أما قرب الابن في التعصيب فله حكمة أخرى، ودليل آخر.

(٣) التعصيب: والعصبة مشتق من العصابة التي تحيط بالرأس، وسموا عصبة لأنهم تعصبوا أي أحاطوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والأخ جانب، والعم جانب. (النظم ١/ ٤٤٤).

وأولادهم، فإن كان له عم وأبو جد، فعلى القولين في الجد والأخ، وإن كان له عم وخال، أو عمة وخالة، أو ولدهما، فهما سواء، فإن كان له جدتان إحداهما تدلي بقرابتين، والأخرى بقرابة، فالتي تدلي بقرابتين أولى، لأنها أقرب، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا إن السدس بينهما في الميراث استويا في الوقف.

فصل [الوقف على الأقرب]:

وإن وقف على جماعة من أقرب الناس إليه صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب، فإن وجد بعض الثلاثة في درجة، والباقي في درجة أبعد، استوفى ما أمكن من العدد من الأقرب، وتمم الباقي من الدرجة الأبعد؛ لأنه شرط الأقرب والعدد، فوجب اعتبارهما.

فصل [الوقف على مواليه]:

وإن وقف على مواليه، وله مولى من أعلى، ومولى من أسفل، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يصرف إليهما؛ لأن الاسم يتناولهما، والثاني: يصرف إلى المولى من أعلى؛ لأن له مزية بالعتق والتعصيب، والثالث: أن الوقف باطل؛ لأنه ليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر، ولا يجوز الحمل عليهما؛ لأن المولى في أحدهما بمعنى، وفي الآخر بمعنى آخر، فلا تصح إرادتهما بلفظ واحد، فبطل(1).

فصل [الوقف على معينين ثم الفقراء]:

وإن وقف على زيد وعمرو وبكر، ثم على الفقراء، فمات زيد صرف إلى من بقي من أهل الوقف، فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء، وقال أبو علي الطبري: يرجع إلى الفقراء؛ لأنه لما جعل لهم إذا انقرضوا وجب أن تكون حصة كل واحد منهم لهم إذا انقرض، والمنصوص في «حرملة» هو الأول؛ لأنه لا يمكن نقله إلى

---

(1) الوجه الأول هو الراجح، ويقسم الوقف بينهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٨).

الفقراء؛ لأنه قبل انقراضهم لم يوجد شرط النقل إلى الفقراء، ولا يمكن رده إلى الواقف، لأنه أزال ملكه عنه، فكان أهل الوقف أحق به[1].

فصل [وقف المسجد فخرب]:

وإن وقف مسجداً فخرب المكان، وانقطعت الصلاة فيه، لم يعد إلى الملك، ولم يجز له التصرف فيه؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى، لا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً ثم زَمِن[2].

وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز بيعه؛ لما ذكرناه في المسجد، والثاني: يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه[3]، بخلاف المسجد فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه، فإن قلنا: تباع كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف، وقد بيناه، وإن وقف شيئاً على ثغر[4]، فبطل الثغر كطرسوس، أو على مسجد فاختل المكان، حفظ الارتفاع[5]، ولا يصرف إلى غيره، لجواز أن يرجع كما كان.

فصل [نفقة الوقف]:

وإن احتاج الوقف إلى نفقة أنفق عليه من حيث شرط الواقف؛ لأنه لما اعتبر شرطه في سبيله اعتبر شرطه في نفقته، كالمالك في أمواله، وإن لم يشترط أنفق عليه من غلته؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلاَّ بالنفقة، فحمل الوقف عليه، وإن لم

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٣٢٥.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٢، الروضة ٥/ ٣٥٧، ٣٥٨.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز بيع ما توقفت منفعته. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٢، الروضة ٥/ ٣٥٧).

(٤) الثغر: هو الموضع الذي يظهر منه العدو، ويأتي منه. (النظم ١/ ٤٤٥).

(٥) الخلل والاختلال: الفساد في الأمر. (النظم ١/ ٤٤٥).

يكن له غلة فهو على القولين، إن قلنا: إنه لله تعالى كانت نفقته في بيت المال كالحر المعسر الذي لا كسب له، وإن قلنا: للموقوف عليه كانت نفقته عليه.

فصل [النظر حسب شرط الواقف]:

والنظر في الوقف إلى من شرطه الواقف[1]؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم وقفوا وشرطوا من ينظر، فجعل عمر رضي الله عنه إلى حفصة رضي الله عنها، وإذا توفيت فإنه إلى ذوي الرأي من أهلها[2]، ولأن سبيله إلى شرطه، فكان النظر إلى من شرطه.

وإن وقف ولم يشرط الناظر، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه إلى الواقف؛ لأنه كان النظر إليه فإذا لم يشرطه بقي على نظره، والثاني: أنه للموقوف عليه؛ لأن الغلة له، فكان النظر إليه، والثالث إلى الحاكم؛ لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه[3]، وحق من ينتقل إليه فكان الحاكم أولى، فإن جعل الواقف النظر إلى اثنين من أفاضل ولده، ولم يوجد فيهم فاضل إلاّ واحد، ضم الحاكم إليه آخر؛ لأن الواقف لم يرض فيه بنظر واحد.

فصل [اختلاف أرباب الموقف]:

إذا اختلف أرباب الوقف في شروط الوقف وسبيله، ولا بينة جعل بينهم بالسوية، فإن كان الواقف حياً رجع إلى قوله؛ لأنه ثبت بقوله فرجع إليه.

● ● ●

(١) قال النووي: «إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع...»، ثم ذكر شروط الواقف، ووظيفته (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٠٣، ٣٠٤)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٩٣، الروضة ٥/٣٤٦ وما بعدها، المجموع ١٤/٦١٥.

(٢) ورد ذلك في الحديث السابق ص ٦٨٣ هامش ٣، وقوله: «وذوي الرأي من أهلها» أراد من أهل الصدقة. (النظم ١/٤٤٥).

(٣) الوجه الثالث هو الراجح، ويكون النظر على الوقف للقاضي على المذهب إن لم يشترط الواقف. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٩٣، الروضة ٥/٣٤٧).

كتاب الهبات

الهبة[1] مندوب إليها، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[2]، وللأقارب أفضل، لما روى عبد الله بن عمرو[3] رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «الراحِمُون يرحَمهُم اللَّهُ ارحموا منْ في الأرض يَرْحَمْكم من في السماء، الرحم شُجْنَة من الرحمن[4] فمن وصلها وصله الله، ومن

---

(١) الهبة والعطية والهدية والصدقة معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، أما الهبة والصدقة والهدية فمتغايران، فمن دفع إلى إنسان شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئاً يتقرب به إليه محبة له فهو هدية، والهبة تمليك بلا عوض في الحياة، وجميع ذلك مندوب إليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٦، الروضة ٥/ ٣٦٤، المجموع ١٥/ ٦).

(٢) حديث عائشة رواه البخاري في (الأدب المفرد)، والبيهقي (٦/ ١٦٩)، وأورده ابن طاهر في «مسند الشهاب» وغيره، وقال ابن حجر: «وإسناده حسن» (التلخيص الحبير ٤/ ٦٩، ٧٠).

(٣) جاء في المطبوعة عبد الله بن عمر، وكذا في (المجموع ١٥/ ٣)، ولم أجده عن ابن عمر، بل الحديث عن ابن عمرو.

(٤) الرحم: أصله رحم الأنثى، ثم نقل إلى القرابة، لأنه سببها، يقال: رَحِم، ورَحْم، مثل: كبِد، وكبْد، وشجنة بمعنى مشتبكة، كاشتباك العروق، ومنه قولهم: «الحديث ذو شجون» إنما هو يمسك بعضه ببعض، وفيه لغتان: شجنة وشجة. (النظم ١/ ٤٤٦).

قطعها قطعه الله»[١]، وفي الهبة صلة الرحم.

والمستحب أن لا يفضل بعض أولاده على بعض في الهبة، لما روى النعمان بن بشير، قال أعطاني أبي عطية، فأتى رسولَ الله ﷺ، فقال: يا رسولَ الله، إني أعطيت ابني عطية، وإن أمه قالت: لا أرضى حتى تُشْهد رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: فهل أعطيتَ كلَ ولدِك مثلَ ذلك؟ قال: لا، قال رسول الله ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم[٢]، أليس يسرك أن يكونوا في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذاً»[٣].

قال الشافعي رحمه الله: ولأنه يقع في نفس المفضول ما يمنعه من بره، ولأن الأقارب ينفس بعضها بعضاً ما لا ينفس العِدى[٤]، فإن فضل بعضهم بعطية صحت

---

(١) حديث عبد الله بن عمرو رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. (٦/ ٥١ كتاب البر، باب رحمة الناس)، والطبراني بإسناد صحيح. (المجموع ١٥/ ٥).
ورواه البخاري عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «إن الرحم شُجنة من الرحمن، فقال الله: من وصلك وصلته، ومن قطعك قطعته» (٥/ ٢٢٣٢ كتاب الأدب، باب من وصل وصله الله)، وأحمد بألفاظ مختلفة بمعناه عن ابن عباس (١/ ٣٢١)، وعن أبي هريرة (٢/ ٢٩٥، ٣٨٣، ٤٠٦، ٤٥٥، ٤٩٨).

(٢) أي سووا بينهم، وهو ههنا بمعنى الاستقامة. (النظم ١/ ٤٤٦).

(٣) حديث النعمان بن بشير جاء بروايات كثيرة، وأخرجه البخاري (٢/ ٩١٣، ٩١٤ كتاب الهبة، باب الهبة للولد، وباب الإشهاد في الهبة)، ومسلم (١١/ ٦٥ كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد على بعض)، وأبو داود (٢/ ٢٦١ كتاب البيوع والإجارة، باب الرجل يفضل بعض ولده في النحل)، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٤/ ٦٠٨ كتاب الأحكام، باب النحل والتسوية بين الولد)، والنسائي (٦/ ٢١٦ كتاب النحل، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٥ كتاب الهبات، باب الرجل ينحل ولده)، وأحمد (٤/ ٢٦٨، ٢٧٥، ٣٧٨، ٣٧٥)، ومالك (الموطأ ص ٤٦٨ كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٧٢.

(٤) ينفس: يحسد، يقال: نفست عليَّ أي حسدت، والعِدى: بالكسر الأجانب، وبالضم الأعداء، ويكسر. (النظم ١/ ٤٤٦).

العطية، لما روي في حديث النعمان أن النبـي ﷺ قال: «أشهد على هذا غيري»[1]، فلو لم يصح لبين له، ولم يأمره أن يشهد عليه غيره.

ولا يستنكف أن يهب القليل ولا أن يَتَّهِبَ القليل، لما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لو دُعيت إلى كُراع لأجبتُ[2]، ولو أُهدي إليّ كُراع، أو ذِراع، لقبلت»[3].

فـصـل [المال الموهوب]:

وما جاز بيعه من الأعيان جاز هبته؛ لأنه عقد يقصد به ملك العين، فملك به ما يملك بالبيع[4]، وما جاز هبته جاز هبة جزء منه مشاع، لما روى عمير بن سلمة الضَّمْري[5] «أن رسول الله ﷺ خرج من المدينة، حتى أتى الرَوْحاء، فإذا حمار عقير[6]، فقيل يا رسول الله، هذا حمار عقير، فقال: دعوه، فإنه سيطلبه صاحبه، فجاء رجل من فهر، فقال: يا رسول الله، إني أصبت هذا، فشأنكم به[7]، فأمر

---

(١) هذا جزء من الحديث السابق في بعض رواياته الذي ورد ص ٦٩٢ هـ ٣.

(٢) الكراع: في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير، وهو مستدق الساق، يذكر ويؤنث، والجمع أكرع، وفي المثل «أعطى العبد كراعاً فطلب ذراعاً» والذراع: ذراع اليد، وهو أفضل من الكراع، وكان النبـي ﷺ يحب أكله، ولهذا سمَّ فيه. (النظم ١/٤٤٦).

(٣) حديث أبـي هريرة، رواه البخاري (٢/٩٠٨ كتاب الهبة، باب القليل من الهبة)، وأحمد (٢/٤٢٤، ٤٧٩، ٤٨١، ٥١٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٧٠.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٩٩.

(٥) في المطبوعة عمر بن سلمة الضمري، وكذا في المجموع عن الأصل (١٥/٩)، وفي الشرح عمرو بن سلمة (المجموع ١٥/١٠)، والصواب أنه عمير، هكذا رواه عنه النسائي ومالك وأحمد، قال الحافظ ابن حجر: له صحبة وحديث. (المجموع ١٥/١٠).

(٦) عقيـر: أي معقـور، فعيـل بمعنـى مفعـول. (النظـم ١/٤٤٦). والعقيـر: المجـروح، أو المنحور.

(٧) الشأن: الأمر. (النظم ١/٤٤٦).

النبي ﷺ أبا بكر بقسم لحمه بين الرفاق[1]، ولأن القصد منه التمليك، والمشاع كالمقسوم في ذلك.

فصل [لا تصح هبة المجهول]:

وما لا يجوز بيعه من المجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملكه عليه، كالمبيع قبل القبض، لا تجوز هبته، لأنه عقد يقصد به تمليك المال في حال الحياة، فلم يجز فيما ذكرناه، كالبيع[2].

فصل [التعليق على شرط مستقبل]:

ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل، لأنه عقد يبطل بالجهالة، فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل[3]، كالبيع.

فصل [الإيجاب والقبول في الهبة]:

ولا تصح إلاّ بالإيجاب والقبول؛ لأنه تمليك آدمي لآدمي، فافتقر إلى الإيجاب والقبول[4]، كالبيع، والنكاح، ولا يصح القبول إلاّ على الفور، وقال أبو العباس: يصح على التراخي والصحيح: هو الأول، لأنه تمليك مال في حال الحياة، فكان القبول فيه على الفور كالبيع[5].

---

(١) حديث عمير بن سلمة أخرجه النسائي (٥/ ١٤٣ كتاب الحج، باب ما يجوز للمحرم أكله)، ومالك (الموطأ ص ٢٣١، كتاب الحج، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد)، وأحمد (٣/ ٤١٨، ٤٥٢).

والرفاق: جمع رفقة، وهم الجماعات يصطحبون في السفر. (النظم ١/ ٤٤٦).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٩.

(٣) انظر: الروضة ٥/ ٣٦٦.

(٤) لا يشترط الإيجاب والقبول في الهدية على الصحيح، ويشترطان لفظاً في الهبة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٧، الروضة ٥/ ٣٦٥).

(٥) انظر: الروضة ٥/ ٣٦٦.

فصل [قبض الموهوب]:

ولا يملك الموهوب منه الهبة من غير قبض[1]، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن أباها نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: يا بُنية إن أحب الناس غنى بعدي لأنت، وإن أعز الناس عليّ فقراً بعدي لأنت، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي، وددت أنك جذذته وحزته[2]، وإنما هو اليوم مال الوارث، وإنما هما أخواك وأختاك، قالت: هذان أخواي، فمن أختاي؟ قال ذو بطن بنت خارجة[3] فإني أظنها جارية»[4].

فإن مات قبل القبض قام وارثه مقامه إن شاء قبض، وإن شاء لم يقبض[5].

ومن أصحابنا من قال: يبطل العقد بالموت؛ لأنه غير لازم، فبطل بالموت، كالعقود الجائزة، والمنصوص: أنه لا يبطل؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم يبطل بالموت، كالبيع بشرط الخيار، فإذا قبض ملك بالقبض.

ومن أصحابنا من قال: يتبين أنه ملك بالعقد، فإن حدث منه نماء قبل القبض

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٠، الروضة ٥/ ٣٧٥.

(٢) نحلها: أعطاها، والنحلة: العطية، وجذاذ عشرين وسقاً: معناه ما يأتي حين يجذّ عشرين وسقاً، والوسق: ستون صاعاً، وحزتِه: قبضتِه، ولو قال: حزتيه لكان جائزاً، والأول أفصح. (النظم ١/ ٤٤٧).

(٣) ذو: ههنا بمعنى الذي في لغة طيء، يقولون: أنا ذو فعلت، أي الذي فعلت، قال شاعرهم:

فإن الماء ماء أبي وجدي ... وبئري ذو حفرت وذو طويت

وخارجة: هي خارجة بنت أبي زهير تزوجها بالسنح في بئر الحارث من الخزرج، والسنح، موضع قريب من المدينة، واسمها حبيبة، وبنتها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنه. (النظم ١/ ٤٤٧، المجموع ١٥/ ١٤).

(٤) حديث عائشة رواه مالك (الموطأ ص ٤٦٨ كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل)، والبيهقي (٦/ ١٦٩ ـ ١٧٠)، والشافعي (الأم ٣/ ٣٨٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٧٢.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠١، الروضة ٥/ ٣٧٥.

كان للموهوب له؛ لأن الشافعي رضي الله عنه قال فيمن وهب له عبد قبل أن يهل عليه هلال شوال وقبض بعد ما أهل: إن فطرة العبد على الموهوب له، والمذهب الأول، وما قال في زكاة الفطر فرّعه على قول مالك رحمه الله.

فصل [الرجوع في الهبة]:

فإن وهب لغير الولد وولد الولد شيئاً، وأقبضه لم يملك الرجوع فيه(١)، لما روى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، رفعاه إلى النبي ﷺ «لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما أعطى ولده»(٢).

وإن وهب للولد أو ولد الولد وإن سفل جاز له أن يرجع للخبر، ولأن الأب لا يتهم في رجوعه؛ لأنه لا يرجع إلاّ لضرورة، أو لإصلاح الولد(٣).

وإن تصدق عليه فالمنصوص أن له أن يرجع كالهبة(٤)، ومن أصحابنا من قال: لا يرجع؛ لأن القصد بالصدقة طلب الثواب(٥) وإصلاح حاله مع الله عز وجل، فلا يجوز أن يتغير رأيه في ذلك، والقصد من الهبة إصلاح حال الولد، وربما كان الصلاح في استرجاعه، فجاز له الرجوع.

وإن تداعى رجلان نسب مولودٍ ووهبا له مالاً، لم يجز لواحد منهما أن

---

(١) انظر: الروضة ٥/٣٧٨.

(٢) حديث ابن عمر وابن عباس روى معناه البخاري (٢/ ٩١٥ كتاب الهبة، باب هبة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها)، ومسلم (١١/ ٦٥ كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض)، ورواه قريباً من لفظ المصنف أبو داود (٢/ ٢٦١ كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة)، والترمذي وصححه (٤/ ٥٢٢، ٥٢٤ كتاب البيوع، باب كراهية الرجوع من الهبة)، والحاكم وصححه (٢/ ٤٦).

(٣) انظر: الروضة ٥/٣٧٨، ٣٧٩.

(٤) وهذا هو الأصح المنصوص. (الروضة ٥/ ٣٨٠).

(٥) الثواب: في الهبة وغيرها أصله الرجوع، يقال: ثاب يثوب ثوباً وثواباً إذا رجع بعد ذهابه، كأن الثواب يرجع إليه بعد ذهاب الموهوب من يده، وبعد علمه للخير. (النظم ١/ ٤٤٧).

يرجع، لأنه لم يثبت له بنوته فإن لحق بأحدهما ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه ثبت أنه ولده، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لم يثبت له الرجوع في حال العقد(١).

وإن وهب لولده ووهب الولد لولده، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه في ملك من يجوز له الرجوع في هبته، والثاني: لا يجوز؛ لأنه رجوع على غير من وهب له فلم يجز(٢).

وإن وهب لولده شيئاً، فأفلس الولد، وحجر عليه، ففيه وجهان، أحدهما: يرجع؛ لأن حقه سابق لحقوق الغرماء، والثاني: لا يرجع؛ لأنه تعلق به حق الغرماء، فلم يجز له الرجوع كما لو رهنه(٣).

فصل [زيادة الموهوب]:

وإن زاد الموهوب في ملك الولد، أو زال الملك فيه، ثم عاد إليه، فالحكم فيه كالحكم في المبيع إذا زاد في يد المشتري، أو زال الملك فيه ثم عاد إليه ثم أفلس في رجوع البائع، وقد بيناه في التفليس(٤).

فصل [الثواب في الهبة]:

فإن وهب شيئاً لمن هو دونه لم يلزمه أن يثيبه بعوض؛ لأن القصد من هبته الصلة فلم تجب المكافأة فيه بعوض كالصدقة.

وإن وهب لمن هو مثله، لم يلزمه أيضاً أن يثيبه؛ لأن القصد من هبته

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويثبت لمن ألحق به الرجوع في الأصح. (الروضة ٥/ ٣٧٩).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني بعدم جواز الرجوع إذا وهب الوالد لولده، ثم وهب الولد المال لولد الولد، لأنه خرج عن ملكه، ومثل هذا أشار إليه النووي بمنع الرجوع إذا باع الموهوب، وصرح بذلك الشربيني. (الروضة ٥/ ٣٨٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٢).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا رجوع بعد الفلس والحجر على الأصح. (الروضة ٥/ ٣٨١).

(٤) سبق بيان ذلك صفحة ٢٥٤، ٢٥٩.

اكتساب المحبة، وتأكيد الصداقة[1].

وإن وهب لمن هو أعلى منه، ففيه قولان، قال في «القديم»: يلزمه[2] أن يثيبه عليه بعوض؛ لأن العرف في هبة الأدنى للأعلى أن يلتمس به العوض، فيصير ذلك كالمشروط، وقال في «الجديد»: لا يجب؛ لأنه تمليك بغير عوض، فلا يوجب المكافأة بعوض، كهبة النظير للنظير[3].

فإن قلنا: لا يجب فشرط فيه ثواباً معلوماً ففيه قولان، أحدهما: يصح؛ لأنه تمليك مال بمال، فجاز، كالبيع، فعلى هذا يكون كبيع بلفظ الهبة في الربا، والخيار، وجميع أحكامه، والثاني: أنه باطل؛ لأنه عقد لا يقتضي العوض فبطل شرط العوض كالرهن[4]، فعلى هذا حكمه حكم البيع الفاسد في جميع أحكامه.

وإن شرط فيه ثواباً مجهولاً، بطل قولاً واحداً؛ لأنه شرط العوض، ولأنه شرط عوضاً مجهولاً[5].

وإن قلنا: إنه يجب العوض، ففي قدره ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يلزمه أن يعطيه إلى أن يرضى، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ هبة، فأثابه عليها، وقال: أرضيت؟ قال: لا، فزاده، وقال: أرضيت؟ فقال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري،

---

(١) لا يجب الثواب في الهدية لمن هو مثله على المذهب، وفيه طريق آخر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٤، الروضة ٥/ ٣٨٥).

(٢) في المطبوعة: لم يلزمه، وكذا في المجموع (١٥/ ٢٢) وهو خلاف التقسيم والتعليل فصححناه.

(٣) القول الجديد هو الراجح، ولا يجب الثواب في هبة الأدنى للأعلى في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٤، الروضة ٥/ ٣٨٥).

(٤) القول الأول هو الراجح، فلو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد، ويكون بيعاً على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٤، ٤٠٥، الروضة ٥/ ٣٨٦، ٣٨٧).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٥.

أو ثقفي»[1]، والثاني: يلزمه قدر قيمته؛ لأنه عقد يوجب العوض، فإذا لم يكن مسمى وجب عوض المثل كالنكاح، والثالث: يلزمه ما جرت العادة في ثواب مثله؛ لأن العوض وجب بالعرف، فوجب مقداره في العرف[2].

فإن قلنا: إنه يجب العوض، فلم يعطه، ثبت له الرجوع[3]، فإن تلفت العين رجع بقيمتها؛ لأن كل عين ثبت له الرجوع بها إذا تلفت وجب الرجوع إلى بدلها، كالمبيع[4].

ومن أصحابنا من قال: لا يجب؛ لأن حق الواهب في العين، وإن نقصت العين رجع فيها، وهل يرجع بأرش ما نقص؟ فيه وجهان، كالوجهين في رد القيمة إذا تلفت.

وإن شرط عوضاً مجهولاً، لم تبطل[5]، لأنه شرط ما يقتضيه العقد، لأن العقد على هذا القول يقتضي عوضاً مجهولاً.

وإن لم يدفع إليه العوض، وتلف الموهوب ضَمِن العوض بلا خلاف.

(١) حديث ابن عباس أخرجه أحمد (١/ ٢٩٥)، وابن حبان (موارد الظمآن ص ٢٧٩، ٢٨٠). وقال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح. (المجموع ١٥/ ٢٣) ورواه الحاكم من رواية أبـي هريرة وصححه على شرط مسلم، وبيَّن أن الهدية ست بكرات. (المستدرك ٢/ ٦٢، ٦٣)، ورواه أيضاً عن أبـي هريرة النسائي مختصراً (٦/ ٢٣٧ كتاب العمرى، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٧٢.

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتجب قيمة الموهوب في الأصح (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٤، الروضة ٥/ ٣٨٥).

(٣) للواهب الرجوع، ولا يجبر المتهب على الثواب قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٥، الروضة ٥/ ٣٨٥).

(٤) انظر: الروضة ٥/ ٣٨٥.

(٥) أي إذا شرط عوضاً مجهولاً فلا تبطل الهبة، أما الثواب فهو باطل بالعوض المجهول كما سبق ص ٦٩٨ هـ ٥.

وإن شرط عوضاً معلوماً ففيه قولان، أحدهما: أن العقد يبطل؛ لأن العقد يقتضي عوضاً غير مقدر، فبطل بالتقدير، والثاني: يصح؛ لأنه إذا صح بعوض مجهول فلأن يصح بعوض معلوم أولى[1].

فصل [اختلاف الواهب والموهوب له]:

وإن اختلف الواهب والموهوب له، فقال الواهب: وهبتك ببدل، وقال الموهوب له: وهبتني على غير بدل، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول الواهب؛ لأنه لم يقر لخروج الشيء من ملكه إلاَّ على بدل، والثاني: أن القول قول الموهوب له؛ لأن الواهب أقر له بالهبة وادعى بَدَلاً الأصل عدمه.

باب
العمرى والرقبى[2]

العمرى: هو أن يقول: أعمرتك هذه الدار حياتَك، أو جعلتها لك عمرَك، وفيها ثلاث مسائل، إحداها: أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك، ولعقبك بعدك، فهذه عطية صحيحة، تصح بالإيجاب والقبول، ويملك فيها بالقبض[3]، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أُعْمِرَ عُمْرَى له ولعقبه، فإنَّها للذي أُعْطيها، لا ترجعُ إلى الذي أعطاها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»[4]، والثانية: أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك، ولم يشرط شيئاً،

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فلو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٤، وسبق بيان ذلك ص ٦٩٨ هـ ٤).

(٢) العمرى: مأخوذة من العمر، لأنه يهبها له مدة عمره، والرقبى: لأن كل واحد منهما يرقب صاحبه، فأيهما مات كان للحي، والرقوب الانتظار، قال تعالى: ﴿فارتقب إنهم مرتقبون﴾ [الدخان: ٥٩] أي انتظر إنهم منتظرون. (النظم ١/ ٤٤٨).

(٣) قال النووي عن المسألة الأولى: «فهي هبة». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٨، الروضة ٥/ ٣٧٠).

(٤) حديث جابر أخرجه البخاري بلفظ «قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له». =

ففيه قولان، قال في «القديم»: هو باطل؛ لأنه تمليك عين قدر بمدة فأشبه إذا قال: أعمرتك سنة، أو أعمرتك حياة زيد، وقال في «الجديد»: هو عطية صحيحة، ويكون للمعمر في حياته، ولورثته بعده، وهو الصحيح[1]، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعمر عُمرى حياتَه فهي له، ولعقبه من بعده، يرثها من يرثه من بعده»[2]، ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك، وتنتقل إلى الورثة، فلم يكن ما جعله له في حياته منافياً لحكم الأملاك، والثالثة: أن يقول أعمرتُك حياتك، فإنْ متَّ عادت إليَّ إن كنتُ حياً وإلى ورثتي إن كنتُ ميتاً، فهي كالمسألة الثانية، فتكون على قولين، أحدهما: تبطل، والثاني: تصح؛ لأنه شرط أن تعود إليه بعد ما زال ملكه أو إلى وارثه، وشرطه بعد زوال الملك لا يؤثر في حق المعمر، فيصير وجوده كعدمه[3].

فصل [الرقبى]:

وأما الرقبى فهو أن يقول أرقبتك هذه الدار، أو داري لك رقبى، ومعناه وهبت لك، وكل واحد منا يرقب صاحبه، فإن مت قبلي عادت إليَّ، وإن متُ قبلك فهي لك، فتكون كالمسألة الثالثة من العمرى، وقد بينا أن الثالثة كالثانية،

= (٢/ ٩٢٥ كتاب الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقبى)، وأخرجه مسلم بلفظ المصنف (١١/ ٦٩، ٧٠ كتاب الهبات، باب العمرى)، والنسائي بلفظ المصنف أيضاً (٦/ ٢٣٤ كتاب العمرى، باب الاختلاف عن الزهري فيه)، وروى أحمد وأبو داود والترمذي حديثاً آخر في العمرى والرقبى. (المجموع ١٥/ ٢٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٧١، الأم ٣/ ٢٨٥، ٢٨٦.

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٨، الروضة ٥/ ٣٧٠.

(٢) حديث جابر أخرجه مسلم (١١/ ٧٠ كتاب الهبات، باب العمرى)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٧١.

(٣) القول الثاني هو الراجح، وتكون هذه الصورة هبة وإعماراً صحيحاً في الأصح، وبه قطع الأكثرون. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٨، الروضة ٥/ ٣٧٠).

فتكون على قولين[١]، وقال المزني: الرقبى أن يجعلها لآخرهما موتاً، وهذا خطأ، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من أعمر عمرى أو أرقب رقبى، فهي للمعمر يرثها من يرثه»[٢].

فصل [الإبراء عن الدين]:

ومن وجب له على رجل دين جاز له أن يبرئه من غير رضاه، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز إلاّ بقبول من عليه الدين؛ لأنه تبرع[٣] يفتقر إلى تعيين المتبرع عليه، فافتقر إلى قبوله، كالوصية، والهبة، ولأن فيه التزاماً منه فلم يملك من غير قبوله كالهبة، والمذهب: الأول؛ لأنه إسقاط حق ليس فيه تمليك مال فلم يعتبر فيه القبول، كالعتق، والطلاق، والعفو عن الشفعة، والقصاص، ولا يصح الإبراء من دين مجهول؛ لأنه إزالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط، فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة.

• • •

(١) تبين فيما سبق هامش ١، ٣ ص ٧٠١ أن القول الراجح صحة الرقبى، وتكون هبة في الأصح، وطرد القولين الجديد والقديم، وترجيح الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٩، الروضة ٥/ ٣٧٠).

(٢) حديث عبد الله بن الزبير ورد معناه من رواية زيد بن ثابت وأبي هريرة وجابر عند أبي داود (٢/ ٢٦٥ كتاب البيوع، باب الرقبى)، والنسائي (٦/ ٢٣٠ كتاب العمرى، باب اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٦ كتاب الهبات، باب العمرى)، وأحمد (٢/ ٣٤، ٧٣، ٥/ ١٨٩)، وروى معناه الشافعي، وصححه أبو الفتح القشيري من طريق جابر (التلخيص الحبير ٣/ ٧١، المجموع ١٥/ ٢٩، الأم ٣/ ٢٨٦).

(٣) التبرع: التطوع، وتبرع أي تطوع. (النظم ١/ ٤٤٨).

كتاب الوصايا (١)

من ثبتت له الخلافة على الأمة جاز له أن يوصي بها إلى من يصلح لها، لأن أبا بكر رضي الله عنه وصَّى إلى عمر، ووصى عمر رضي الله عنه إلى أهل الشورى(٢) رضي الله عنهم، ورضيت الصحابة رضي الله عنهم بذلك.

فصل [الإيصاء]:

ومن ثبتت له الولاية في مال ولده ولم يكن له ولي بعده جاز له أن يوصي إلى من ينظر في ماله، لما روى سفيان بن عيينة رضي الله عنه عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي ﷺ، منهم عثمانُ والمقدادُ

---

(١) الوصية: مأخوذة من قولهم: وصيت الرجل، آصيه، إذا وصلته، لأن الموصي يصل ما كان منه في حياته بما بعده من مماته. (النظم ١/٤٤٩)، والوِصاية بالكسر، وبالفتح لغة، وهو وصي فلان، فعيل بمعنى مفعول، وجمعه الأوصياء، وأوصيت له بمال: جعلته له، وأوصيته بولده: استعطفته عليه، وأوصيته بالصلاة أمرته بها، والوصية بالخلافة أن يعهد لمن يصلح لها من بعده بتوليها، والوصية بالمال: التبرع به بعد الموت. (المجموع ١٥/٣٣).

(٢) الشورى: هي فعلى من المشورة، يقال شاورته في الأمر، واستشرته إذا استعنت به في التدبير، واشتقاقه من شرت العسل إذا استخرجته من بيت النحل. (النظم ١/٤٤٩).

وعبدُ الرحمن بنُ عوف وابنُ مسعود رضي الله عنهم[1]، فكان يحفظ عليهم أموالهم، وينفق على أبنائهم من ماله[2]، وإن كان له جد لم يجز أن يوصي إلى غيره، لأن ولاية الجد مستحقة بالشرع فلا يجوز نقلها عنه بالوصية[3].

فصل [ولاية التزويج لا وصية فيها]:

ومن ثبت له الولاية في تزويج ابنته لم يجز أن يوصي إلى من يزوجها، وقال أبو ثور: يجوز كما يجوز أن يوصي إلى من ينظر في مالها، وهذا خطأ، لما روى ابن عمر قال زوجني قدامة بن مظعون ابنة أخيه عثمان بن مظعون، فأتى قدامة رسول الله ﷺ فقال: أنا عمها ووصي أبيها، وقد زوجتها من عبد الله بن عمر، فقال ﷺ: «إنها يتيمة لا تنكح إلاّ بإذنها»[4]، ولأن ولاية النكاح لها من يستحقها بالشرع فلا يجوز نقلها بالوصية كالوصية بالنظر في المال مع وجود الجد.

فصل [النيابة مثل الوصايا]:

ومن عليه حق يدخله النيابة، من دين آدمي أو حج أو زكاة أو رد وديعة، جاز أن يوصي إلى من يؤدي عنه، لأنه إذا جاز أن يوصي في حق غيره، فلأن يجوز في خاصة نفسه أولى.

فصل [الوصية من مالك]:

ومن ملك التصرف في ماله بالبيع والهبة ملك الوصية بثلثه في وجوه

---

(١) أخرج البيهقي عن هشام بن عروة عن أبيه أن ابن مسعود أوصى إلى الزبير وإلى ابنه عبد الله. (سنن البيهقي ٦/ ٢٨٢).

(٢) خبر سفيان بن عيينة أخرجه أحمد عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه. (المجموع ١٥/ ٣٤)، وفي النص عند المصنف نقص «عن عروة عن أبيه».

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣١٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٦.

(٤) حديث ابن عمر رواه أحمد ٢/ ١٣٠، والدارقطني (٣/ ٢٣٠)، وقال الهيثمي: ورجال أحمد ثقات. (المجموع ١٥/ ٣٦).

البر[1]، لما روى عامر بن سعد[2] عن أبيه قال: مرضت مرضاً أشرفت منه على الموت، فأتاني رسول الله ﷺ يعودني، فقلت: يا رسول الله، لي مال كثير وليس يرثني إلاَّ ابنتي أفأتصدق بمالي كله؟ قال: لا، قلت: أتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: أتصدق بالشطر؟ قال: لا، قلت: أتصدقُ بالثلثِ؟ قال: «الثلثُ، والثلثُ كثير، إنكَ أن تترك ورثتك أغنياءَ[3] خيرٌ من أن تتركهم عالةً يتكففون الناس»[4]، ولا يجب ذلك لقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضُهمْ أوْلى ببعضٍ في كتابِ الله من المؤمنين والمهاجرينَ إلاَّ أنْ تَفْعلوا إلى أوليائكم معروفاً﴾ [الأحزاب: ٦]، وفسر بالوصية، فجعل ذلك إليهم، فدل على أنها لا تجب، ولأنه عطية لا تلزم في حياته، فلم تلزم الوصية به، قياساً على ما زاد على

---

(١) قال النووي: «تصح وصية كل مكلف حر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩)، وانظر: الروضة ٦/ ٩٧.

(٢) في المطبوعة: سعيد، وهو تصحيف، وجاء اللفظ صحيحاً في المجموع (١٥/ ٣٧).

(٣) أن تترك: بفتح أن، وهو مبتدأ، وخبره خير أي تركك ورثتك أغنياء خير، ومن روى بكسر «إن» فهو شرط، وجوابه محذوف تقديره «فهو خير». (النظم ١/ ٤٤٩).

(٤) حديث عامر بن سعد رواه البخاري (٣/ ١٠٠٦ كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء، وباب الوصية بالثلث)، ومسلم (١١/ ٧٦ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث)، ورواه أحمد وأصحاب السنن والبيهقي والشافعي (المجموع ١٥/ ٣٨، سنن البيهقي ٦/ ٢٦٨، بدائع المنن ٢/ ٢٢٢، سنن ابن ماجه ٢/ ٩٠٣ كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، جامع الترمذي ٦/ ٣٠٠ كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث).

وقوله: «عالة يتكففون الناس» عالة: جمع عائل، وهو الفقير، والعيلة والعالة: الفاقة والفقر، قال الله تعالى: ﴿وإن خفتم عَيْلَة﴾ [التوبة: ٢٨]، أي فقراً، ويتكففون: فيه تأويلات، أحدها: يأتونهم من كنفهم أي من جوانبهم وأطرافهم، مأخوذ من كفة القميص، وهو طرفه وحاشيته، ثانيها: أن يسألوهم فيمدون إليهم أكفهم، ثالثها: أن يسألوا الناس ما في أكفهم، فهذان مأخوذان من الكف باختلاف المعنى، رابعها: أن يسألوهم كفاً كفاً من طعام، خامسها: أن يسألوهم ما يكفون به الجوعة، يقال: تكففت السائل، واستكف إذا بسط كفه للسؤال، أو طلب ما يكف به الجوعة. (النظم ١/ ٤٤٩).

الثلث[1].

فـصــل [الورثة فقراء، فالمستحب أقل من الثلث]:

وإن كان ورثته فقراء فالمستحب أن لا يستوفي الثلث، لقوله ﷺ: «الثلثُ كثير، إنّك أن تتركَ ورثتك أغنياءَ خيرٌ من أنْ تتركهم عالةً يتكفَّفون النَّاس»[2]، فاستكثر الثلث، وكره أن يترك ورثته فقراء، فدل على أن المستحب أن لا يستوفي الثلث، وعن علي رضي الله عنه أنه قال: لأن أوصي بالخمس أحب إليَّ من أن أوصي بالثلث[3]، وإن كان الورثة أغنياء فالمستحب أن يستوفي الثلث؛ لأنه لما كره الثلث إذا كانوا فقراء دل على أنه يستحب إذا كانوا أغنياء أن يستوفيه[4].

فـصــل [النهي عن الإضرار بالوصية]:

وينبغي لمن رأى المريض يَجْنَف في الوصية[5]، أن ينهاه، لقوله تعالى: ﴿وليخشَ الذين لو تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهم ذُرِّيَةً ضعافاً خافُوا عليهم فليتقُوا اللَّهَ وليقولُوا قولاً سديداً﴾[6] [النساء: ٩]، قال أهل التفسير: إذا رأى المريض يجنف على ولده أن يقول: اتقِ الله ولا توص بمالك كله، ولأن النبي ﷺ نهى سعداً عن الزيادة على الثلث.

---

(١) الوصية مستحبة لمن له مال، وتعجيل الصدقة في الصحة، ثم في الحياة أفضل. (الروضة ٦/ ٩٧).

(٢) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه في الفصل السابق ص ٧٠٥ هـ ٤.

(٣) أثر علي رضي الله عنه رواه البيهقي (٦/ ٢٧٠).

(٤) بيّن النووي أن الأحسن أن تنقص الوصية عن الثلث مطلقاً، ثم قال: «وقيل إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث، وإلاّ فيستحب النقص منه». (الروضة ٦/ ١٢٢).

(٥) الجنف: الميل، وقد جنِف بالكسر يَجْنَف جنفاً، كسمع يسمع، إذا جار، قال الله تعالى: ﴿فمن خاف من موصٍ جَنفاً﴾ [البقرة: ١٨٢]. (النظم ١/ ٤٥٠).

(٦) السداد ضد الفساد، أي قولاً قصداً مستقيماً لا ميل فيه. (النظم ١/ ٤٥٠).

فـصـل [تقديم العطاء أفضل]:

والأفضل أن يقدم ما يوصي به من البر في حياته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سُئل رسولُ الله ﷺ أي الصدقةِ أفضل؟ قال: : «أنْ تتصدقَ، وأنت صحيحٌ شحيحٌ، تأملُ الغنى وتخْشَى الفقر، ولا تُمْهِل[1] حتى إذا بلغتِ الحُلْقومَ قلتَ: لفلان كذا، ولفلان كذا»[2] ولأنه لا يأمن إذا وصى به أن يفرط به بعد موته، فإن اختار أن يوصي فالمستحب أن لا يؤخر الوصية، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما حقُّ امرىءٍ مسلمٍ عندَه شيءٌ يُوصى يَبيتُ ليلتين إلاّ ووصيتُه مكتوبةٌ عنده»[3]، ولأنه إذا أخر لم يأمن أن يموت فجأة فتفوته.

فـصـل [من لا تصح وصيته]:

وأما من لا يجوز تصرفه في المال، فإن كان ممن لا يميز كالمعتوه[4]

---

(١) لا تمهل: لا تؤخر، قال تعالى: ﴿فمهل الكافرين أمهلهم رويداً﴾ [الطارق: ١٧]، وأمهله: أنظره، والاسم المهلة، وتمهل في أمره أتأد، والشح بخل مع حرص. (النظم ١/ ٤٥٠، المجموع ١٥/ ٤٣).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٥١٥ كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل، وصدقة الشحيح البخيل، ٣/ ١٠٠٨ كتاب الوصايا، باب الصدقة عند الموت)، ومسلم (٧/ ١٢٣ كتاب الزكاة، باب أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح)، ورواه أحمد وأصحاب السنن إلاّ الترمذي. (المجموع ١٥/ ٤٣).

(٣) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٣/ ١٠٠٥ كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده)، ومسلم (١١/ ٧٤ كتاب الوصية، الباب الأول)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن والشافعي (المجموع ١٥/ ٤٤، بدائع المنن ٢/ ٢٢١، جامع الترمذي ٦/ ٣٠٥ كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية، سنن البيهقي ٦/ ٢٧٢، التلخيص الحبير ٣/ ٩١).

(٤) المعتوه: الناقص العقل، والتعته: التجنن والرعونة، وقد عته، ورجل معتوه بين العته. (النظم ١/ ٤٥٠).

والمبرسم[1] ومن عاين الموت، لم تصح وصيته، لأن الوصية تتعلق صحتها بالقول، ولا قول لمن لا يميز، ولهذا لا يصح إسلامه ولا توبته، فلم تصح وصيته[2].

فإن كان صبياً مميزاً أو بالغاً مبذراً، ففيه قولان، أحدهما: لا تصح وصيته، لأنه تصرف في المال، فلم يصح من الصبي والمبذر كالهبة، والثاني: تصح، لأنه إنما منع من التصرف خوفاً من إضاعة المال، وليس في الوصية إضاعة المال، لأنه إن عاش فهو على ملكه، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب، وقد حصل له ذلك بالوصية[3].

فصل [وصية بما زاد عن الثلث]:

وأما إذا أوصى بما زاد على الثلث، فإن لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث، لأن ماله ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم، فبطلت[4].

فإن كان له وارث، ففيه قولان، أحدهما: أن الوصية تبطل بما زاد على الثلث، لأن النبي ﷺ نهى سعداً عن الوصية بما زاد على الثلث[5]، والنهي يقتضي

---

(١) المبرسم: الذي به البرسام، وهو علة معروفة تزيل العقل، وهي ورم يصيب الدماغ نفسه، ويتقدمها حمى مطبقة دائمة مع ثقل الرأس، وحمرة شديدة، وصداع وكراهية الضوء، فيزيل العقل، وقيل: إنه أثر الموت، لأن بر بالسريانية: الابن، والسام: الموت، ومنه الحديث في الحبة السوداء: «إنها شفاء من كل داء إلاَّ السام، قيل: وما السام؟ قال: الموت». يقال: برسم الرجل فهو مبرسم. (النظم ١/ ٤٥٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، الروضة ٦/ ٩٧.

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا تصح وصية الصبي المميز على الأظهر عند الأكثرين، وفي قول: تصح، نص عليه في «الإملاء»، ورجحه جمع من الأصحاب، أما المحجور عليه لسفه فتصح على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، الروضة ٦/ ٩٧).

(٤) انظر: الروضة ٦/ ١٠٨.

(٥) الحديث صحيح، وسبق بيانه ص ٧٠٥ هـ ٤.

الفساد، وليست الزيادة مالاً للوارث، فلم تصح وصيته به، كما لو أوصى بمال للوارث من غير الميراث، والثاني: أنها تصح وتقف على إجازة الوارث، فإن أجاز نفذت، وإن ردها بطلت، لأن الوصية صادفت ملكه، وإنما يتعلق بها حق الوارث في الثاني، فصحت ووقفت الإجازة، كما لو باع ما فيه شفعة[١].

فإن قلنا على أنها باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة، يعتبر فيها الإيجاب والقبول باللفظ الذي تنعقد به الهبة، ويعتبر في لزومها القبض[٢]، وإن كانت الوصية عتقاً لم يصح إلاَّ بلفظ العتق، ويكون الولاء فيه للوارث، وإن قلنا: إنها تصح كانت الإجازة إمضاء لما وصى به الموصي وتصح بلفظ الإجازة، كما يصح العفو عن الشفعة بلفظ العفو، فإن كانت الوصية عتقاً كان الولاء للموصي.

ولا يصح الرد والإجازة إلاَّ بعد الموت، لأنه لا حق له قبل الموت فلم يصح إسقاطه كالعفو عن الشفعة قبل البيع[٣].

فصل [إجازة الوارث]:

فإن أجاز الوارث ما زاد على الثلث ثم قال: أجزت، لأني ظننت أن المال قليل، وأن ثلثه قليل، وقد بان أنه كثير، لزمت الإجازة فيما علم، والقول قوله فيما لم يعلم مع يمينه، فإذا حلف لم يلزمه؛ لأن الإجازة في أحد القولين هبة، وفي الثاني إسقاط[٤]، والجميع لا يصح مع الجهل به.

وإن وصى بعبد فأجازه الوارث، ثم قال: أجزت لأني ظننت أن المال كثير، وقد بان أنه قليل، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قوله كالمسألة قبلها، والثاني:

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتصح الوصية بما زاد عن الثلث، وتقف على إجازة الوارث. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، الروضة ٦/١٠٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٧.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤.

(٤) سبق في الفصل السابق أن الإجازة. إسقاط في الراجح، وقيل: هبة مبتدأة.

أنه يلزمه الوصية، لأنه عرف ما أجازه، ويخالف المسألة قبلها، فإن هناك لم يعلم ما أجازه.

فـصــل [وقت تقدير المال]:

واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قدر المال لإخراج الثلث، فمنهم من قال: الاعتبار بقدر المال في حال الوصية، لأنه عقد يقتضي اعتبار قدر المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد، كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله، فعلى هذا لو أوصى، وثلث ماله ألف فصار عند الوفاة ألفين لم تلزم الوصية في الزيادة، فإن وصى بألف ولا مال له ثم استفاد مالاً لم تتعلق به الوصية، وإن وصى وله مال فهلك ماله بطلت الوصية، ومنهم من قال: الاعتبار بقدر المال عند الموت، وهو المذهب، لأنه وقت لزوم الوصية واستحقاقها[1]، ولأنه لو وصى بثلث ماله ثم باع جميعه تعلقت الوصية بالثَّمَن، فلو كان الاعتبار بحال الوصية لم تتعلق بالثَّمَن، لأنه لم يكن حال الوصية، فعلى هذا لو وصى بثلث ماله، وماله ألف، فصار ألفين لزمت الوصية في ثلث الألفين، فإن وصى بمالٍ، ولا مال له، ثم استفاد مالاً تعلقت به الوصية، فإن وصى بثلثه وله مال ثم تلف ماله لم تبطل الوصية.

فـصــل [الوصية بغير قربة]:

وأما الوصية بما لا قربة فيه، كالوصية للكنيسة[2]، والوصية بالسلاح لأهل الحرب، فهي باطلة، لأن الوصية إنما جعلت له ليدرك بها ما فات، ويزيد بها الحسنات[3]، ولهذا روي أن النبـي ﷺ قال: «إن الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم

---

(١) قال النووي: «ويعتبر المال يوم الموت، وقيل يوم الوصية». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٧).

(٢) الكنيسة: مصلى اليهود. (النظم ١/٤٥١).

(٣) انظر: الروضة ٦/٩٨.

في آخر آجالكم زيادة في حسناتكم»[1]، وما ذكرناه ليس من الحسناتِ، فلم تصح فيه الوصية، فإن وصى ببيع ماله من رجل من غير محاباة[2]، ففيه وجهان، أحدهما: يصح، لأنه قصد تخصيصه بالتمليك، والثاني: لا يصح، لأن البيع من غير محاباة ليس بقربة فلم تصح الوصية به[3]، وإن وصى لذمي جاز[4]، لما روي أن صفية وصت لأخيها بثلثها ثلاثين ألفاً وكان يهودياً[5]، ولأن الذمي موضع للقربة، ولهذا يجوز التصدق عليه بصدقة التطوع، فجازت له الوصية، فإن وصى لحربـي ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تصح الوصية، وهو قول أبـي العباس بن القاص، لأن القصد بالوصية نفع الموصى له، وقد أمرنا بقتل الحربـي وأخذ ماله فلا معنى للوصية له، والثاني: يصح، وهو المذهب، لأنه تمليك يصح للذمي فصح للحربـي كالبيع[6].

فـصـل [الوصية لقاتل]:

واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى فيمن وصى لقاتله، فقال في أحد القولين: لا يجوز، لأنه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث، وقال في

(١) هذا الحديث أخرجه الدارقطني (٤/ ١٥٠)، والبيهقي (٦/ ٢٦٩)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٤ كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث)، وأحمد (٦/ ٤٤١)، والبزار (المجموع ١٥/ ٤٧).
قال الحافظ ابن حجر: وإسناده ضعيف. (التلخيص الحبير ٣/ ٩١).

(٢) المحاباة: أن يضع له شيئاً من ثمن المبيع، مأخوذ من الحبا، وهو العطية. (النظم ١/ ٤٥١).

(٣) يبدو ترجيح الوجه الأول في صحة الوصية ببيع ماله من رجل من غير محاباة، لأنه قصد أمراً معيناً في التمليك والتخصيص.

(٤) قال النووي: «الوصية للذمي صحيحة بلا خلاف». (الروضة ٦/ ١٠٧)، وانظر: (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، الروضة ٦/ ٩٨، المجموع ١٥/ ٥٢).

(٥) خبر صفية رواه البيهقي (٦/ ٢٨١).

(٦) القول الثاني هو الراجح، وتصح الوصية للحربـي على الأصح المنصوص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، الروضة ٦/ ١٠٧).

الثاني: يجوز، لأنه تمليك يفتقر إلى القبول فلم يمنع القتل منه كالبيع[1]، فإن قتلت أم الولد مولاها عتقت، لأن عتقها ليس بوصية، بدليل أنه لا يعتبر من الثلث، فلم يمنع القتل منه، فإن قتل المدبر مولاه، فإن قلنا: إن التدبير عتق بالصفة عتق، لأنه ليس بوصية، وإنما هو عتق بصفة، وقد وجدت الصفة فعتق، وإن قلنا إنه وصية، وقلنا: إن الوصية للقاتل لا تجوز لم يعتق، وإن قلنا: إنها تجوز عتق من الثلث، فإن كان على رجل دين مؤجل فقتله صاحب الدين حل الدين، لأن الأجل حق للمقتول، لا حظ له في بقائه، بل الحظ في إسقاطه ليحل الدين، ويقضي فيتخلص منه.

فصل [الوصية لوارث]:

واختلف قوله في الوصية للوارث، فقال في أحد القولين: لا تصح، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا وصية لوارث»[2]، ولأنها وصية لا تلزم لحق الوارث، فلم تصح، كما لو أوصى بمال لهم من غير الميراث، فعلى هذا الإجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة، والثاني:

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتجوز الوصية للقاتل في الأظهر. (الروضة ٦/ ١٠٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣).
وأما حديث «ليس لقاتل وصية» ففيه رجل وضاع، ذكره البيهقي ونبه عليه، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده ضعيف جداً. (التلخيص الحبير ٣/ ٩٢، سنن البيهقي ٦/ ٢٨١).

(٢) حديث جابر أخرجه الدارقطني (٤/ ١٩٧)، وصوب إرساله، ورواه البيهقي (٦/ ٢٦٤)، وعنون به البخاري (٣/ ١٠٠٨ كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث).
وجاء هذا جزءاً من حديث أوله «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث» رواه أبو داود (٢/ ١٠٣ كتاب الوصايا، باب الوصية لوارث)، والترمذي (٦/ ٣٠٩، ٣١٤ كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث)، والنسائي (٦/ ٢٠٧ كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية لوارث)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥ كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث)، والدارمي (٢/ ٨٧٧ كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث)، وأحمد (٤/ ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨)، والبيهقي (٦/ ٢٦٤) قال الحافظ ابن حجر: «وهو حسن الإسناد». (التلخيص الحبير ٣/ ٩٢).

تصح[(١)]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز لوارث وصية إلاَّ إن شاء الورثة»[(٢)] فدل على أنهم إذا شاؤوا كانت وصية، وليست الوصية في ملكه، وإنما يتعلق بها حق الورثة في الثاني، فلم يمنع صحتها كبيع ما فيه شفعة، فعلى هذا إذا أجاز الورثة نفذت الوصية.

فصل [الوصية لمن لا يملك]:

ولا تصح الوصية لمن لا يملك[(٣)]، فإن وصى لميت لم تصح الوصية، لأنه تمليك فلم يصح للميت كالهبة، وإن وصى لحمل تيقن وجوده حال الوصية بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوصية، أو لستة أشهر وليست بفراش صحت الوصية[(٤)]، لأنه يملك بالإرث فملك بالوصية[(٥)]، وإن وضعته لستة أشهر وهي فراش لم تصح الوصية، لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية فلم تصح الوصية بالشك، فإن ألقته ميتاً لم تصح الوصية، لأنه لا يتيقن حياته حال الوصية، ولهذا لا يحكم له بالإرث فلم يحكم له بالملك بالوصية، فإن وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية، وقال أبو إسحاق: تصح، والمذهب الأول، لأنه تمليك لمن لا يملك فلم يصح[(٦)].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتصح الوصية للوارث إن أجاز بقية الورثة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣).

(٢) حديث ابن عباس أخرجه الدارقطني (٤/ ١٥٢)، والبيهقي (٦/ ٢٦٤)، ورواه أبو داود في المراسيل (التلخيص الحبير ٣/ ٩٢).

(٣) إن كانت الوصية لشخص فيشترط فيه أن يتصور له الملك. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠، الروضة ٦/ ٩٩).

(٤) إذا لم تكن المرأة فراشاً فتصح الوصية إذا انفصل لدون أربع سنوات في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١، الروضة ٦/ ٩٩).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠، الروضة ٦/ ٩٩.

(٦) القول الأول هو الراجح، ولا تصح الوصية لما ستحمله المرأة، وفيه وجه ثالث. (الروضة ٦/ ١٠٠).

فصل [الوصية لمجهول]:

فإن قال: وصيت بهذا العبد لأحد هذين الرجلين لم يصح، لأنه تمليك لغير معين، فإن قال: أعطوا هذا العبد أحد هذين الرجلين جاز، لأنه ليس بتمليك، وإنما هو وصية بالتمليك، ولهذا لو قال بعت هذا العبد من أحد هذين الرجلين لم يصح، ولو قال لوكيله: بع هذا العبد من أحد هذين الرجلين جاز.

فصل [الوصية لعبد]:

فإن أوصى لعبده كانت الوصية لوارثه، لأن العبد لا يملك، فكانت الوصية للوارث[1]، وقد بيناه، فإن وصى لمكاتبه صحت الوصية، لأن المكاتب يملك المال بالعقد، فصحت له الوصية، فإن وصى لأم ولده صحت لأنها حرة عند الاستحقاق، فإن وصى لمدبره وعتق من الثلث صحت له الوصية، لأنه حر عند الموت، فهو كأم الولد، فإن لم يعتق كانت الوصية للوارث، وقد بيناه، فإن وصى لعبد غيره كانت الوصية لمولاه، وهل يصح قبوله من غير إذن المولى؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو الصحيح، أنه يصح ويملك به المولى كما يملك ما يصطاده بغير إذنه، والثاني: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أنه لا يصح، لأنه تمليك للسيد بعقد فلم يصح القبول فيه من غير إذنه، وهل يصح قبول السيد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأن الإيجاب للعبد فلم يصح قبول السيد كالإيجاب في البيع، والثاني: يصح، لأن القبول في الوصية يصح لغير من أوجب له، وهو الوارث بخلاف البيع.

فصل [الوصية بالمشاع]:

وتجوز الوصية بالمشاع والمقسوم، لأنه تمليك جزء من ماله، فجاز في

---

(١) إذا أوصي لعبد، واستمر رقه، فالوصية لسيده، والورثة هم السادة له بعد موت الموصي. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٤١).

المشاع والمقسوم كالبيع، ويجوز بالمجهول، كالحمل في البطن، واللبن في الضرع، وعبد من عبيد، وبما لا يقدر على تسليمه، كالطير الطائر والعبد الآبق[1]، لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء جاز أن يخلفه الموصى له، فإن وصى بمال الكتابة جاز، لما ذكرناه فإن وصى برقبته فهو على القولين في بيعه.

فصل [الوصية بما تحمل]:

فإن وصى بما تحمله الجارية أو الشجرة صحت الوصية، لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة، فجاز أن يملك بالوصية، ومن أصحابنا من قال: إذا قلنا: إن الاعتبار بحال الوصية لم تصح، لأنه لا يملك في الحال ما وصى به[2].

فصل [الوصية بالمنافع]:

وتجوز الوصية بالمنافع، لأنا كالأعيان في الملك بالعقد والإرث، فكانت كالأعيان في الوصية[3]، ويجوز بالعين دون المنفعة، وبالعين لواحد، وبالمنفعة لآخر؛ لأن المنفعة والعين كالعين فجاز فيهما ما جاز في العينين، ويجوز بمنفعة مقدرة بالمدة، وبمنفعة مؤبدة، لأن المقدرة كالعين المعلومة، والمؤبدة كالعين المجهولة، فصحت الوصية بالجميع[4].

فصل [الوصية بما ينتفع به]:

وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات، كالسماد[5] والزيت

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ١١٧.

(٢) القول الأول هو الراجح، وتصح الوصية بما تحمله الشجرة أو الدابة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، الروضة ٦/ ١١٧).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، الروضة ٦/ ١١٧.

(٤) انظر: الروضة ٦/ ١١٧.

(٥) السماد: هو سرجين ورماد، وتسميد الأرض أن يجعل فيها السماد. (النظم ١/ ٤٥٢).

النجس والكلب وجلد الميتة، لأنه يحل اقتناؤها للانتفاع بها، فجاز نقل اليد فيها بالوصية[1]، ولا يجوز بما لا يحل الانتفاع به، كالخمر والخنزير والكلب العقور، لأنه لا يحل الانتفاع بها، ولا تقر اليد عليها، فلم تجز الوصية بها[2].

فصل [تعليق الوصية على شرط]:

ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة؛ لأنها تجوز في المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق، ويجوز تعليقها على شرط بعد الموت، لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة، فإذا جاز تعليقها على شرط في الحياة جاز بعد الموت.

فصل [لزوم الوصية]:

وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء لزمت بالموت، لأنه لا يمكن اعتبار القبول، فلم يعتبر، وإن كانت لمعين لم تلزم إلاَّ بالقبول؛ لأنه تمليك لمعين فلم يلزم من غير قبول كالبيع[3].

ولا يصح القبول إلاَّ بعد الموت، لأن الإيجاب بعد الموت، فكان القبول بعده، فإن قبل حكم له بالملك[4]، وفي وقت الملك قولان منصوصان، أحدهما: تملك بالموت والقبول، لأنه تمليك يفتقر إلى القبول فلم يقع الملك قبله كالهبة، والثاني: أنه موقوف، فإن قبل حكمنا بأنه ملك من حين الموت، لأنه لا يجوز أن يكون للموصي، لأن الميت لا يملك، ولا يجوز أن يكون للوارث، لأن الوارث لا يملك إلاَّ بعد الدين والوصية، ولا يجوز أن يكون للموصى له، لأنه لو انتقل إليه لم يملك رده كالميراث، فثبت أنه موقوف. وروى ابن عبد الحكم قولاً ثالثاً:

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، الروضة ٦/ ١١٨.
(٢) انظر: الروضة ٦/ ١١٨.
(٣) انظر: الروضة ٦/ ١٤١، ١٤٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٣.
(٤) انظر: الروضة ٦/ ١٤٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٤.

أنه يملك بالموت، ووجه أنه مال مستحق بالموت فانتقل به كالميراث[1].

فصل [رد الوصية]:

وإن رد نظرت، فإن كان في حياة الموصي لم يصح الرد، لأنه لا حق له، في حياته فلم يملك إسقاطه، كالشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع[2]، وإن رد بعد الموت وقبل القبول صح الرد؛ لأنه يثبت له الحق فملك إسقاطه كالشفيع إذا عفا عن الشفعة بعد البيع[3]، وإن رد بعد القبول وقبل القبض، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح الرد، لأنه ملكه ملكاً تاماً فلم يصح رده كما لو قبضه، والثاني: أنه يصح الرد وهو المنصوص، لأنه تمليك من جهة الآدمي من غير بدل فصح رده قبل القبض كالوقف[4]، وإن لم يقبل ولم يرد كان للورثة المطالبة بالقبول أو الرد، فإن امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد[5]، لأن الملك متردد بينه وبين الورثة، كما لو تحجر أرضاً فامتنع من إحيائها، أو وقف في مشرعة ماء فلم يأخذ ولم ينصرف.

فصل [موت الموصى له]:

وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية، ولا يقوم وارثه مقامه، لأنه مات قبل استحقاق الوصية، وإن مات بعد موته، وقبل القبول، قام وارثه مقامه في القبول والرد، لأنه خيار ثابت في تملك المال، فقام الوارث

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وأن الملك موقوف بين الموت والقبول في الأظهر، ويكون الملك للوارث، وليس للميت على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٤، الروضة ٦/ ١٤٣).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ١٤٢.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما رجحه المصنف، وقال: «وهو المنصوص» قال النووي: «أن يقع الرد بعد القبول وقبل القبض، فلا يصح الرد على الأصح». (الروضة ٦/ ١٤٢).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ١٤٣.

مقامه، كخيار الشفعة[1].

بـــاب
ما يعتبر من الثلث

ما وصى به من التبرعات كالعتق، والهبة، والصدقة، والمحاباة في البيع، يعتبر من الثلث سواء كانت في حال الصحة أو في حال المرض، أو بعضها في الصحة وبعضها في المرض؛ لأن لزوم الجميع عند الموت[2].

فأما الواجبات من ديون الآدميين، وحقوق الله تعالى، كالحج، والزكاة، فإنه إن لم يوص بها وجب قضاؤها من رأس المال دون الثلث؛ لأنه إنما منع من الزيادة على الثلث لحق الورثة ولا حق للورثة مع الديون، فلم تعتبر من الثلث.

وإن وصى أن يؤدي ذلك من الثلث اعتبر من الثلث؛ لأنها في الأصل من رأس المال، فلما جعلها من الثلث علم أنه قصد التوفير على الورثة، فاعتبرت من الثلث.

وإن وصى بها، ولم يقل: إنها من الثلث، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه تعتبر من الثلث، وهو ظاهر النص؛ لأنها من رأس المال، فلما وصى بها علم أنه قصد أن يجعلها من جملة الوصايا، فجعل سبيلها سبيل الوصايا، والثاني: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة أنه إن لم يقرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من رأس المال، وإن قرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من الثلث؛ لأنها في الأصل من رأس المال، فإذا عريت عن القرينة بقيت على أصلها، وإن قرن بها ما يعتبر من الثلث علم أنه قصد أن يكون مصرفهما واحداً، والثالث أنه تعتبر من رأس المال، وهو الصحيح؛ لأنها في الأصل من رأس المال، والوصية بها تقتضي التأكيد والتذكار بها، والقرينة تقتضي التسوية بينهما في الفعل لا في السبيل، فبقيت على

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٤، الروضة ٦/ ١٤٣.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، الروضة ٦/ ١٢٣.

أصلها[1].

فـصـل [التبرع في الحياة]:

وأما ما تبرع به في حياته ينظر فيه، فإن كان في حال الصحة، لم يعتبر من الثلث؛ لأنه مطلق التصرف في ماله، لا حق لأحد في ماله، فاعتبر من رأس المال، وإن كان ذلك في مرض غير مخوف لم يعتبر من الثلث؛ لأن الإنسان لا يخلو من عوارض، فكان حكمه حكم الصحيح، وإن كان ذلك في مرض مخوف، واتصل به الموت، اعتبر من الثلث، لما روى عمران بن الحصين «أن رجلاً أعتقَ ستةَ أعبدٍ له عندَ موتِه لم يكنْ له مال غيرُهم، فبلغ ذلك رسولَ اللَّهِ ﷺ فقال للرجل قولاً شديداً، ثم دعاهم، فجزأهم، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة»[2]، ولأنه في هذه الحالة لا يأمن الموت، فجعل كحال الموت.

وإن برىء من المرض لم يعتبر من الثلث؛ لأنه قد بان أنه لم يكن في ماله حق أحد.

وإن وهب في الصحة، وأقبض في المرض، اعتبر من الثلث، لأنه لم يلزم إلاَّ بالقبض، وقد وجد ذلك منه في المرض.

---

(١) الوجه الثالث هو الراجح، وتكون الديون والواجبات من رأس المال سواء أوصى بها أو لم يوص. (الروضة ٦/ ١٣١).

(٢) حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم (١١/ ١٣٩ كتاب الإيمان، باب صحبة المماليك)، وأبو داود (٢/ ٣٥٣ كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث)، والترمذي (٤/ ٦٠١ كتاب الأحكام، باب فيمن يعتق مماليكه عند موته، وليس له مال غيرهم)، والنسائي (٤/ ٥١ كتاب الجنائز، باب الصلاة على من يحيف في وصيته)، ومالك (الموطأ ص ٤٨٤ كتاب العتق، باب من أعتق رقيقاً لا يملك غيرهم)، وأحمد (٤/ ٤٢٦، ٤٢٨، ٤٣١، ٤٣٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٩٣.

فصل [البيع في المرض]:

وإن باع في المرض بثمن المثل، أو تزوج امرأة بمهر المثل، صح العقد، ولم يعتبر العوض من الثلث؛ لأنه ليس بوصية؛ لأن الوصية أن يخرج مالاً من غير عوض، ولم يخرج ههنا شيئاً من غير عوض[1].

وإن كاتب عبداً اعتبر من الثلث؛ لأن ما يأخذ من العوض من كسب عبده، وهو مال له، فيصير كالعتق بغير عوض.

وإن وهب له من يعتق عليه في المرض المخوف، فقبله، اعتبر عتقه من الثلث، فإذا مات لم يرثه، وقال أبو العباس: يعتبر عتقه من رأس المال، ويرثه؛ لأنه ليس بوصية؛ لأنه لم يخرج من ملكه شيئاً بغير عوض، والمذهب الأول؛ لأنه ملكه بالقبول، وعتق عليه، والعتق في المرض وصية، والميراث والوصية لا يجتمعان، فلو ورثناه بطل عتقه، وإذا بطل العتق بطل الإرث، فأثبتنا العتق، وأبطلنا الإرث.

فصل [المرض المخوف]:

والمرض المخوف: كالطاعون[2]، والقولنج[3]، وذات الجنب[4]، والرعاف الدائم، والإسهال المتواتر، وقيام الدم[5]، ....

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ١٣١.

(٢) الطاعون: هيجان الدم في بعضه، وقيل: إن قيام الدم أن ينصب إلى شيء من بدنه من يد أو رجل فيرم ويحمر. (النظم ١/ ٤٥٣).

(٣) القولنج: هو احتباس الغائط لانسداد المعى، المسمى قولون بالرومية، وهو فارسي معرب، لأن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية واحدة. (النظم ١/ ٤٥٣).

(٤) ذات الجنب: داء يقع في الجنب فيرم وينتفخ، ويكون بقرب القلب يؤلم ألماً شديداً، وقيل: هو وجع تحت الأضلاع ناخس مع سعال وحمى، وقيل: هو قرح يخرج بباطن الجنب. (النظم ١/ ٤٥٣).

(٥) قيام الدم: من الحرارة المفرطة، وهو أن يجتمع في عضو. (النظم ١/ ٤٥٣).

والسل[1] في انتهائه، والفالج الحادث في ابتدائه، والحمى المطبقة[2]؛ لأن هذه الأمراض لا يؤمن معها معالجة الموت، فجعل كحال الموت[3].

فأما غيرالمخوف: فهو كالجرب، ووجع الضرس، والصداع اليسير، وحمى يوم أو يومين، وإسهال يوم أو يومين من غير دم، والسل قبل انتهائه، والفالج إذا طال؛ لأن هذه الأمراض يؤمن معها معاجلة الموت، فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الأمراض[4].

وإن أشكل شيء من هذه الأمراض رجع فيه إلى نفسين من أطباء المسلمين، ولا يقبل فيه قول الكافر[5].

وإن ضرب الحامل الطلق[6]، فهو مخوف؛ لأنه يخاف منه الموت، وفيه قول آخر أنه غير مخوف؛ لأن السلامة منه أكثر[7].

فصل [الوصية في الحرب]:

وإن كان في الحرب، وقد التحمت طائفتان متكافئتان، أو كان في البحر وتموّج، أو في أسر كفار يرون قتل الأسارى، أو قدم للقتل في المحاربة،

---

(١) السل: علة يهزل منها الجسم، يأخذ منه سعال. (النظم ١/ ٤٥٣).

(٢) الفالج: علة تأخذ من البرد، يرعد لها الجسد، وقيل: هو ذهاب الحس والحركة، عن بعض أعضائه، وهو الشلل. (النظم ١/ ٤٥٣).
والحمى المطبقة: تدوم ليلاً ونهاراً، ولا ترتفع، مأخوذ من تطابق الشيء على الشيء. (النظم ١/ ٤٥٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٠ وما بعدها، الروضة ٦/ ١٢٣ وما بعدها.

(٤) انظر: الروضة ٦/ ١٢٦ وما بعدها.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٠، الروضة ٦/ ١٢٨.

(٦) الطلق: وجه الولادة. (النظم ١/ ٤٥٣).

(٧) القول الأول هو الراجح، فالحامل قبل الطلق ليست في حال خوف، إن ضربها الطلق فالأظهر أنه مخوف. (الروضة ٦/ ١٢٨، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٢).

أو الرجم في الزنا، ففيه قولان، أحدهما: أنه كالمرض المخوف يعتبر تبرعاته فيه من الثلث؛ لأنه لا يأمن الموت كما لا يأمن في المرض المخوف، والثاني: أنه كالصحيح؛ لأنه لم يحدث في جسمه ما يخاف منه الموت[1].

فإن قدم لقتل القصاص فالمنصوص أنه لا يعتبر عطيته من الثلث ما لم يجرح، واختلف أصحابنا فيه على طريقين، فقال أبو إسحاق: هي على قولين، قياساً على الأسير في يد كفار يرون قتل الأسارى، ومن أصحابنا من قال: لا تعتبر عطيته من الثلث؛ لأنه غير مخوف؛ لأن الغالب من حال المسلم أنه إذا قدر رحم وعفا، فصار كالأسير في يد من لا يرى قتل الأسارى[2].

فصل [عجز الثلث عن التبرعات]:

وإن عجز الثلث عن التبرعات، لم يخل إما أن يكون في التبرعات المنجزة في المرض، أو في الوصايا، فإن كان في التبرعات المنجزة في المرض، فإن كانت في وقت واحد نظرتَ: فإن كانت هبات أو محاباة قسم الثلث بين الجميع لتساويهما في اللزوم، فإن كانت متفاضلة المقدار قسم الثلث عليها على التفاضل، وإن كانت متساوية قسم بينها على التساوي، كما يفعل في الديون[3].

وإن كان عتقاً في عبيد أقرع بينهم، لما ذكرناه من حديث عمران بن الحصين[4]، ولأن القصد من العتق تكميل الأحكام، ولا يحصل ذلك إلاّ بما ذكرناه[5].

---

(١) القول الأول هو الراجح، والأظهر إلحاقها بالمخوف. (الروضة ٦/ ١٢٧).

(٢) أصح الطريقين أن المسألة على قولين، والأظهر إلحاقها بالمخوف. (الروضة ٦/ ١٢٧).

(٣) انظر: الروضة ٦/ ١٣٥، ١٣٦.

(٤) الحديث صحيح، وسبق بيانه ص ٧١٩ هامش ٢، وفي المطبوعة: عمران أبي الحصين، وهو خطأ مطبعي، وورد صحيحاً في (المجموع ١٥/ ٨٢).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ١٣٥.

فإن وقعت متفرقة قدم الأول فالأول عتقاً كان أو غيره؛ لأن الأول سبق فاستحق به الثلث فلم يجز إسقاطه بما بعده، فإن كان له عبدان سالم وغانم، فقال لسالم: إن أعتقت غانماً فأنت حر، ثم أعتق غانماً، قدم عتق غانم؛ لأن عتقه سابق، فإن قال: إن أعتقت غانماً، فأنت حر حال عتق غانم، ثم أعتق غانماً، فقد قال بعض أصحابنا: يعتق غانم؛ لأن عتقه غير متعلق بعتق غيره وعتق سالم متعلق بعتق غيره، فإذا أعتقناهما في وقت واحد احتجنا أن نقرع بينهما، فربما خرجت القرعة على سالم، فيبطل عتق غانم، وإذا بطل عتقه بطل عتق سالم، فيؤدي إثباته إلى نفيه، فسقط، ويبقى عتق غانم؛ لأنه أصل، ويحتمل عندي أنه لا يعتق واحد منهما؛ لأنه جعل عتقهما في وقت واحد، ولا يمكن أن نقرع بينهما لما ذكرناه، ولا يمكن تقديم عتق أحدهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر بالسبق، فوجب أن يسقطا[1].

وإن كانت التبرعات وصايا وعجز الثلث عنها لم يقدم بعضها على بعض بالسبق؛ لأن ما تقدم وما تأخر يلزم في وقت واحد، وهو بعد الموت، فإن كانت كلها هبات، أو كلها محاباة، أو بعضها هبات، وبعضها محاباة قسم الثلث بين الجميع على التفاضل إن تفاضلت، وعلى التساوي إن تساوت[2].

وإن كان الجميع عتقاً أقرع بين العبيد، لما ذكرناه في القسم قبله، وإن كان بعضها عتقاً، وبعضها محاباة، أو هبات، ففيه قولان، أحدهما: أن الثلث يقسم بين الجميع، لأن الجميع يعتبر من الثلث، ويلزم في وقت واحد، والثاني: يقدم العتق بما له من القوة[3].

(١) القول الأول هو الراجح، والصحيح أنه لا قرعة، بل يتعين غانم للعتق. (الروضة ٦/ ١٣٧).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ١٣٥.

(٣) القول الأول هو الراجح، ويقسم الثلث بين الجميع. (الروضة ٦/ ١٣٥).

وإن كان بعضها كتابة، وبعضها هبات، ففيه طريقان، أحدهما: أنه لا تقدم الكتابة؛ لأنه ليس له قوة وسراية فلم تقدم كالهبات، والثاني: أنها على قولين؛ لأنها تتضمن العتق، فكانت كالعتق[١].

فـصـل [الوصية بالحج من الثلث]:

وإن وصى أن يحج عنه حجة الإسلام من الثلث، أو يقضى دينه من الثلث، ووصى معها بتبرعات، ففيه وجهان، أحدها: يقسط الثلث على الجميع؛ لأن الجميع يعتبر من الثلث، فإن كان ما يخص الحج، أو الدين من الثلث لا يكفي، تمم من رأس المال، لأنه في الأصل من رأس المال، وإنما اعتبر من الثلث بالوصية، فإذا عجز الثلث عنه وجب أن يتمم من أصل المال، والثاني: يقدم الحج والدين؛ لأنه واجب ثم يصرف ما فضل في الوصايا[٢].

فـصـل [الوصية مع مال حاضر وغائب]:

وإن وصى لرجل بمال، وله مال حاضر ومال غائب، أوله عين ودين، دفع إلى الموصى له ثلث الحاضر وثلث العين، وإلى الورثة الثلثان، وكل ما حضر من الغائب، أو نضَّ من الدين شيء قسم بين الورثة والموصى له؛ لأن الموصى له شريك الورثة بالثلث، فصار كالشريك في المال، وإن وصى لرجل بمائة دينار، وله مائة حاضرة وله ألف غائبة، فللموصى له ثلث الحاضرة، ويوقف الثلثان لأن الموصى له شريك الوارث في المال، فصار كالشريك في المال.

وإن أراد الموصى له التصرف في ثلث المائة الحاضرة، ففيه وجهان،

---

(١) الطريق الثاني هو الراجح، وأن الكتابة مع الهبة وسائر الوصايا كالعتق، فتكون على قولين، والراجح عدم التقديم، بل قسمة الثلث على الجميع. (الروضة ٦/ ١٣٦).

(٢) في الكلام تفصيل، ويرجح القول الثاني، ويحسب الحج والدين من رأس المال عند الإطلاق، فإن أضافها إلى الثلث قضيت منه، وتتضمن هذه الوصية ترفيهاً للورثة بتوفير الثلثين. (الروضة ٦/ ١٩٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٦٧).

أحدهما: يجوز؛ لأن الوصية في ثلث الحاضرة ماضية، فمكن من التصرف فيه، والثاني: لا يجوز؛ لأنا منعنا الورثة من التصرف في الثلثين الموقوفين فوجب أن نمنع الموصى له من التصرف في الثلث[1].

وإن دبر عبداً قيمته مائة، وله مائتان غائبة، ففيه وجهان أحدهما: يعتق ثلث العبد؛ لأن عتق ثلثه مستحق بكل حال، والثاني: وهو ظاهر المذهب، أنه لا يعتق؛ لأنا لو أعتقنا الثلث حصل للموصى له الثلث، ولم يحصل للورثة مثلاه، وهذا لا يجوز.

فصل [الوصية واستحقاق المال]:

وإن وصى له بثلث عبد، فاستحق ثلثاه، وثلث ماله يحتمل الثلث الباقي من العبد، نفذت الوصية فيه على المنصوص، وقال أبو ثور وأبو العباس: لا تنفذ الوصية إلاّ في ثلث الباقي، كما لو وصى بثلث ماله ثم استحق من ماله الثلثان، والمذهب الأول؛ لأن ثلث العبد ملكه وثلث ماله يحتمله، فنفذت الوصية فيه، كما لو أوصى له بعبد يحتمله الثلث، ويخالف هذا إذا أوصى بثلث ماله، ثم استحق ثلثاه؛ لأن الوصية هناك بثلث ماله وماله هو الباقي بعد الاستحقاق، وليس كذلك ههنا، لأنه يملك الباقي، وله مال غيره يخرج الباقي من ثلثه.

فصل [الوصية بمنفعة]:

وإن وصى له بمنفعة عبد سنة ففي اعتبارها من الثلث، وجهان، أحدهما: يُقوّم العبد كامل المنفعة، ويُقوَّم مسلوب المنفعة في مدة سنة، ويعتبر ما بينهما من الثلث، والثاني: تقوّم المنفعة فيعتبر قدرها من الثلث، ولا تقوَّم الرقبة؛ لأن الموصى به هو المنفعة فلا يقوم غيرها[2].

---

(١) يبدو ترجيح الوجه الثاني بمنع الموصى له من التصرف كالورثة حتى يحضر المال الغائب.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإن أوصى بمنفعة الشيء مدة قوّم بمنفعته، ثم حالة سلب المنفعة تلك المدة، ويحسب الناقص من الثلث. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٦).

وإن وصى له بمنفعة عبد على التأبيد، ففي اعتبار منفعته من الثلث ثلاثة أوجه، أحدها: تقوّم المنفعة في حق الموصى له والرقبة مسلوبة المنفعة في حق الوارث؛ لأن الموصى له ملك المنفعة والوارث ملك الرقبة، وينظركم قدر التركة مع قيمة الرقبة مسلوبة المنفعة، وينظر قيمة المنفعة فتعتبر من الثلث، والثاني: تقوم المنفعة في حق الموصى له لأنه ملكها بالوصية ولا تقوم الرقبة في حق الموصى له لأنه لم يملكها ولا في حق الوارث لأنها مسلوبة المنفعة في حقه لا فائدة له فيها، فعلى هذا ينظر كم قدر التركة، وقيمة المنفعة، فتعتبر من الثلث، والثالث: وهو المنصوص، تقوم الرقبة بمنافعها في حق الموصى له؛ لأن المقصود من الرقبة منفعتها، فصار كما لو كانت الرقبة له، فقومت في حقه، وينظر قدر التركة فتعتبر قيمة الرقبة من ثلثها[1].

وإن وصى بالرقبة لواحد، وبالمنفعة لواحد، قوّمت الرقبة في حق من وصى له بها، والمنفعة في حق من وصى له بها؛ لأن كل واحد منهما يملك ما وصى له به فاعتبر قيمتهما من الثلث.

فـصـل [الوصية بثمرة البستان]:

وإن وصى له بثمرة بستانه، فإن كانت موجودة اعتبرت قيمتها من الثلث، وإن لم تخلق، فإن كانت على التأبيد ففي التقويم وجهان، أحدهما: يقوم جميع البستان، والثاني: يقوم كامل المنفعة ثم يقوم مسلوب المنفعة، ويعتبر ما بينهما من الثلث[2].

فإن احتمله الثلث نفذت الوصية فيما بقي من البستان، وإن احتمل بعضها كان للموصى له قدر ما احتمله الثلث يشاركه فيه الورثة فإن كان الذي يحتمله

(١) الوجه الثالث هو الراجح، وتعتبر قيمة العبد كلها من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٦).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويقوم جميع البستان، كما سبق في الهامش ١.

النصف كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف وللورثة النصف، والله أعلم.

بـــاب

جامع الوصايا

إذا وصى لجيرانه صرف إلى أربعين داراً من كل جانب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «حق الجوار أربعون داراً هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا، يميناً وشمالاً وقداماً وخلفاً»[١].

فـصـل [الوصية للقراء والعلماء]:

وإن وصى لقراء القرآن صرف إلى من يقرأ جميع القرآن، وهل يدخل فيه من لا يحفظ جميعه؟ فيه وجهان، أحدهما: يدخل فيه لعموم اللفظ، والثاني: لا يدخل فيه، لأنه لا يطلق هذا الاسم في العرف إلاَّ على من يحفظه[٢].

وإن وصى للعلماء صرف إلى علماء الشرع؛ لأنه لا يطلق هذا الاسم في العرف إلاَّ عليهم، ولا يدخل فيه من يسمع الحديث، ولا يعرف طرقه[٣]؛ لأن سماع الحديث من غير علم بطرقه ليس بعلم[٤].

---

(١) حديث أبـي هريرة أخرجه أبو يعلى، وأفاد الهيثمي أنه حديث ضعيف، فيعمل به في فضائل الأعمال، أو عند من يقول بتقديم الحديث الضعيف على الاجتهاد، وهو قول الإمام أحمد وبعض الفقهاء، أو تكون العبرة للعرف واللغة، وقال الشربيني: «رواه أبو داود وغيره مرسلاً، وله طرق تقويه». (مغني المحتاج ٣/ ٥٩)، والحكم نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٨، المجموع ١٥/ ٣٩٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، والأصح منع الصرف لمن يقرأ القرآن ولا يحفظه. (الروضة ٦/ ١٦٨؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤).

(٣) الطرق: هي اختلاف الأسانيد وكثرة الرواة وقلتهم، ومعرفة العدل، والمجروح منهم وغير ذلك. (النظم ١/ ٤٥٥).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٩، ٦٠، الروضة ٦/ ١٦٩.

فصـــل [الوصية للأيتام]:

فإن وصى للأيتام لم يدخل فيه من له أب؛ لأن اليتيم في بني آدم فقد الأب، ولا يدخل فيه بالغ، لقوله ﷺ: «لا يتم بعد الحلم»[1]، وهل يدخل فيه الغني؟ فيه وجهان، أحدهما: يدخل فيه، لأنه تيتم بفقد الأب، والثاني: لا يدخل فيه؛ لأنه لا يطلق هذا الاسم في العرف على غني[2].

فإن وصى للأرامل دخل فيه من لا زوج لها من النساء، وهل يدخل فيه من لا زوجة له من الرجال؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يدخل فيه؛ لأنه لا يطلق هذا الاسم في العرف على الرجال، والثاني: يدخل فيه؛ لأنه قد يسمى الرجل أرملاً[3]، كما قال الشاعر:

كـلُ الأرامـلِ قـد قضيـت حـاجتهـم ... فمـن لحـاجـة هـذا الأرمـل الـذكـر

وهل يدخل فيه من لها مال؟ على وجهين، كما قلنا في الأيتام[4].

فصـــل [الوصية للشيوخ والشباب]:

وإن وصى للشيوخ، أعطى من جاوز الأربعين، وإن وصى للفتيان والشباب، أعطى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين، وإن وصى للغلمان والصبيان، أعطى من لم يبلغ؛ لأن هذه الأسماء لا تطلق في العرف إلاَّ على ما ذكرناه.

فصـــل [الوصية للفقراء]:

وإن وصى للفقراء جاز أن يدفع إلى الفقراء والمساكين، وإن وصى

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود عن علي رضي الله عنه قال: حفظت عن رسول الله ﷺ «لا يُتْم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل». (٢/ ١٠٤ كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليُتم).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويدخل اليتيم الغني في الوصية للأيتام. (الروضة ٦/ ١٨١).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ولا يدخل الرجل في الأرامل في الأصح. (الروضة ٦/ ١٨٢).

(٤) سبق بيان أنه يدخل من لها مال في الأصح، وقطع إمام الحرمين هنا اشتراط عدم المال. (الروضة ٦/ ١٨١).

للمساكين جاز أن يدفع إلى المساكين والفقراء، لأن كل واحد من الاسمين يطلق على الفريقين[1]، وإن وصى للفقراء والمساكين جمع بين الفريقين في العطية؛ لأنها الجمع بينهما يقتضي الجمع في العطية، كما قلنا في آية الصدقات.

وإن وصى لسبيل الله تعالى دفع إلى الغزاة من أهل الصدقات، لأنه قد ثبت لهم هذا الاسم في عرف الشرع.

فإن وصى للرقاب دفع إلى المكاتبين؛ لأن الرقاب في عرف الشرع اسم للمكاتبين، وإن وصى لأحد هذه الأصناف دفع إلى ثلاثة منهم، لأنه قد ثبت لهذه الألفاظ عرف الشرع في ثلاثة، وهو في الزكاة فحملت الوصية عليها[2].

فإن وصى لزيد والفقراء، فقد قال الشافعي رحمه الله: هو كأحدهم، فمن أصحابنا من قال: هو بظاهره أنه يكون كأحدهم يدفع إليه ما يدفع إلى أحدهم، لأنه أضاف إليه وإليهم فوجب أن يكون كأحدهم، ومنهم من قال: يصرف إلى زيد نصف الثلث، ويصرف النصف إلى الفقراء؛ لأنه أضاف إليه وإليهم، فوجب أن يساويهم، ومنهم من قال: يصرف إليه الربع، ويصرف ثلاثة أرباعه إلى الفقراء، لأن أقل الفقراء ثلاثة، فكأنه وصى لأربعة، فكان حق كل واحد منهم الربع[3].

وإن وصى لزيد بدينار، وبثلثه للفقراء، وزيد فقير لم يعط غير الدينار، لأنه قطع الاجتهاد في الدفع بتقدير حقه في الدينار.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦١، الروضة ٦/ ١٧٠.

(٢) قال النووي: «وأقل صنف ثلاثة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٢)، كما قال النووي: «ويقتصر على ثلاثة، والأفضل استيعاب الموجودين عند الإمكان». (الروضة ٦/ ١٧١).

(٣) القول الأول هو الراجح، ويعتبر زيد كأحد الفقراء في المذهب، وفيه أوجه كثيرة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٢، الروضة ٦/ ١٨٣).

فصل [الوصية لقبيلة]:

وإن وصى لقبيلة عظيمة كالعلويين، والهاشميين، وطي، وتميم، ففيه قولان، أحدهما: أن الوصية تصح وتصرف إلى ثلاثة منهم، كما قلنا في الوصية للفقراء، والثاني: أن الوصية باطلة؛ لأنه لا يمكن أن يعطى الجميع، ولا عرف لهذا اللفظ في بعضهم، فبطل بخلاف الفقراء، فإنه قد ثبتت لهذا اللفظ عرف، وهو في ثلاثة في الزكاة[١].

فصل [الوصية لمن يرى الوصي]:

وإن أوصى أن يضع ثلثه حيث يرى لم يجز أن يضعه في نفسه؛ لأنه تمليك ملكه بالإذن، فلم يملك من نفسه، كما لو وكله في البيع، والمستحب أن يصرفه إلى من لا يرث الموصي من أقاربه، فإن لم يكن له أقارب صرف إلى أقاربه من الرضاع، فإن لم يكونوا صرف إلى جيرانه؛ لأنه قائم مقام الموصي، والمستحب للموصي أن يضع فيما ذكرناه، فكذلك الوصي[٢].

فصل [الوصية لزيد ولجبريل]:

وإن وصى بالثلث لزيد ولجبريل، كان لزيد نصف الثلث، وتبطل في الباقي[٣]، فإن وصى لزيد وللرياح، ففيه وجهان، أحدهما: أن الجميع لزيد، لأن ذكر الرياح لغو، والثاني: أن لزيد النصف، وتبطل الوصية في الباقي، كالمسألة قبلها[٤].

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتصح الوصية في الأظهر، وله الاقتصار على ثلاثة منهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٢، الروضة ٦/ ١٨٥).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ١٧٢.

(٣) وهذا هو الوجه الأصح أن لزيد النصف. (الروضة ٦/ ١٨٥).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويثبت لزيد النصف في الأصح. (الروضة ٦/ ١٨٥).

فإن قال: ثلثي لله ولزيد، ففيه وجهان، أحدهما: أن الجميع لزيد، وذكر الله تعالى للتبرك، كقوله تعالى: ﴿فأنَّ للهِ خُمُسَه وللرسولِ﴾ [الأنفال: ٤١]، والثاني: أنه يدفع إلى زيد نصفه، والباقي للفقراء؛ لأن عامة ما يجب لله تعالى يصرف إلى الفقراء[1].

فصل [الوصية لحمل]:

وإن وصى لحمل امرأة، فولدت ذكراً وأنثى، صرف إليهما، وسوي بينهما؛ لأن ذلك عطية، فاستوى فيه الذكر والأنثى[2].

وإن وصى إن ولدت ذكراً فله ألف، وإن ولدت أنثى فلها مائة، فولدت ذكراً وأنثى استحق الذكر الألف والأنثى المائة.

فإن ولدت خنثى دفع إليه المائة لأنه يقين، ويترك الباقي إلى أن يتبين.

فإن ولدت ذكرين أو أنثيين، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن الوارث يدفع الألف إلى من يشاء من الذكرين، والمائة إلى من يشاء من الأنثيين، لأن الوصية لأحدهما فلا تدفع إليهما، والاجتهاد في ذلك إلى الوارث كما لو أوصى لرجل بأحد عبديه، والثاني: أنه يشترك الذكران في الألف، والأنثيان في المائة؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فسوي بينهما، ويخالف العبد فإنه جعله إلى الوارث، وههنا لم يجعله إلى الوارث، والثالث: أنه يوقف الألف بين الذكرين، والمائة بين الأنثيين إلى أن يبلغا، ويصطلحا؛ لأن الوصية لأحدهما، فلا يجوز أن تجعل لهما، ولا خيار للوارث، فوجب التوقف[3].

---

(١) الوجه الثاني: هو الراجح، ويثبت لزيد النصف، والباقي يصرف في وجوه القُرَب في الأصح، وفي المسألة وجهان آخران. (الروضة ٦/ ١٨٥، ١٨٦).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ١٦٧.

(٣) الراجح صحة الوصية في هذه الحالة في الأصح، وفي كيفية التوزيع يرجح الوجه الأول، ويصرف الوارث إلى من شاء منهما، كما لو وقع الإبهام في الموصى به. (الروضة ٦/ ١٦٨).

فإن قال: إن كان ما في بطنك ذكراً فله ألف، وإن كان أنثى فله مائة، فولدت ذكراً وأنثى لم يستحق واحد منهما شيئاً؛ لأنه شرط أن يكون جميع ما في البطن ذكراً أو جميعه أنثى، ولم يوجد واحد منهما[(١)].

فـصـل [الوصية بسهم أو نصيب]:

فإن أوصى لرجل بسهم أو بقسط أو بنصيب أو بجزء من ماله، فالخيار إلى الوارث في القليل والكثير؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في القليل والكثير.

فـصـل [الوصية بمثل نصيب وارث]:

فإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته أعطي مثل نصيب أقلهم نصيباً؛ لأنه نصيب أحدهم، فإن وصى له بمثل نصيب ابنه، وله ابن كان ذلك وصية بنصف المال، لأنه يحتمل أن يكون قد جعل له الكل ويحتمل أنه جعله مع ابنه، فلا يلزمه إلاّ اليقين، ولأنه قصد التسوية بينه وبين ابنه، ولا توجد التسوية إلاّ فيما ذكرناه[(٢)].

فإن كان له ابنان، فوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه، جعل له الثلث، وإن وصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية، لأن نصيب الابن للابن فلا تصح الوصية به، كما لو أوصى له بمال ابنه من غير الميراث، ومن أصحابنا من قال: يصح ويجعل المال بينهما، كما لو أوصى له بمثل نصيب ابنه[(٣)]، فإن وصى له بمثل نصيب ابنه، وله ابن كافر، أو قاتل، فالوصية باطلة؛ لأنه وصى بمثل نصيب من لا نصيب له، فأشبه إذا وصى بمثل نصيب أخيه، وله ابن.

فـصـل [الوصية بضعف نصيب وارث]:

فإن وصى بضعف نصيب أحد أولاده، دفع إليه مثلا نصيب أحدهم، لأن

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ١٦٧.

(٢) الوصية بالنصف في هذه الحالة، فإن لم يجز الوارث الزيادة ردت إلى الثلث. (الروضة ٦/ ٢٠٨).

(٣) القول الأول هو الراجح، والأصح بطلان الوصية. (الروضة ٦/ ٢٠٨).

الضعف عبارة عن الشيء ومثله، ولهذا يروى أن عمر رضي الله عنه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب أي أخذ مثلي ما يؤخذ من المسلمين، فإن وصى له بضعفي نصيب أحدهم أعطي ثلاثة أمثال نصيب أحدهم، وقال أبو ثور: يعطى أربعة أمثاله، وهذا غلط؛ لأن الضعف عبارة عن الشيء ومثله، فوجب أن يكون الضعفان عبارة عن الشيء ومثليه[1].

فصل [وصيتان متفاوتتان بأكثر من الثلث]:

فإن وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه، وأجاز الورثة، قسم المال بينهما على خمسة، للموصى له بالثلث سهمان، وللموصى له بالنصف ثلاثة أسهم، فإن لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على خمسة، على ما ذكرناه، لأن ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على التفاضل عند ضيق المال، كالمواريث، والمال بين الغرماء.

فإن أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلثه، وأجاز الورثة قسم المال بينهما على أربعة، للموصى له بالجميع ثلاثة أسهم، وللموصى له بالثلث سهم؛ لأن السهام في الوصايا كالسهام في المواريث، ثم السهام في المواريث إذا زادت على قدر المال أعيلت الفريضة[2] بالسهم الزائد، فكذلك في الوصية فإن لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على ما قسم الجميع.

فصل [الوصية بشيء موصوف ولا يملكه]:

فإن قال: أعطوه رأساً من رقيقي، ولا رقيق له، أو قال: أعطوه عبدي الحبشي، وله عبد سندي، أو عبدي الحبشي، وسماه باسمه، ووصفه بصفة من بياض أو سواد، وعنده حبشي يسمى بذلك الاسم، ومخالف له في الصفة،

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٢١٢.

(٢) العول: مأخوذ من الميل، وذلك أن الفريضة إذا عالت فهي تميل على أهل الفريضة جميعاً فتنقصهم. (النظم ١/ ٤٥٧).

فالوصية باطلة؛ لأنه وصى له بما لا يملكه، فإن كان له رقيق أعطى منه واحداً سليماً، كان أو معيباً؛ لأنه لا عرف في هبة الرقيق، فحمل على ما يقع عليه الاسم، فإن مات ماله من الرقيق بطلت الوصية؛ لأنه فات ما تعلقت به الوصية من غير تفريط، فإن قتلوا فإن كان قبل موت الموصي بطلت الوصية؛ لأنه جاء وقت الوجوب ولا رقيق له، فإن قُتلوا بعد موته وَجَبَتْ له قيمة واحد منهم؛ لأنه بدل ما وجب له.

فـصـل [الوصية بالعتق]:

فإن وصى بعتق عبد، أعتق عنه ما يقع عليه الاسم، لعموم اللفظ، ومن أصحابنا من قال: لا يجزي إلاَّ ما يجزي في الكفارة، لأن العتق في الشرع له عرف، وهو ما يجزي في الكفارة، فحملت الوصية عليه، فإن وصى أن يعتق عنه رقبة، فعجز الثلث عنها، ولم تجز الورثة، أعتق قدر الثلث من الرقبة؛ لأن الوصية تعلقت بجميعها، فإذا تعذر الجميع بقي في قدر الثلث، فإن وصى أن يعتق عنه رقاب، أعتق ثلاثة؛ لأن الرقاب جمع، وأقله ثلاثة، فإن عجز الثلث عن الثلاثة أعتق عنه ما أمكن، فإن اتسع الثلث لرقبتين، وتفضل شيء، فإن لم يمكن أن يُشترى بالفضل بعض الثالثة زيد في ثمن الرقبتين، وإن أمكن أن يشتري به بعض الثالثة، ففيه وجهان، أحدهما: يزاد في ثمن الرقبتين، لما رُوي «أن النبي ﷺ، سئل عن أفضل الرقاب؟ فقال: أكثرها ثمناً، وأنفسها عند أهلها»[1]، والثاني: أنه يشترى به بعض الثالثة، لقوله ﷺ: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»[2]، ولأن ذلك أقرب إلى العدد الموصى به.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري عن أبي ذر رضي الله عنه مرفوعاً (٢/ ٨٩١ كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل)، ومسلم (٢/ ٧٣ كتاب الإيمان، باب كون الإيمان بالله أفضل الأعمال)، وأخرجه مالك عن عائشة في (الموطأ ص ٤٨٧ كتاب العتق، باب فضل عتق الرقاب)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٩٣.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري عن أبي هريرة مرفوعاً، وأوله «أيما رجل أعتق...» =

فصل [الوصية بالعتق وفيهم خنثى]:

فإن قال: أعتقوا عبداً من عبيدي، وله خنثى، حكم له بأنه رجل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه محكوم بأنه عبد، والثاني: لا يجوز؛ لأن اسم العبد لا ينصرف إليه، فإن قال: أعتقوا أحد رقيقي، وفيهم خنثى مشكل، فقد روى الربيع فيمن وصى بكتابة أحد رقيقه أنه لا يجوز الخنثى المشكل، وروى المزني: أنه يجوز، فمن أصحابنا من قال: يجوز كما نقله المزني؛ لأنه من الرقيق، ومنهم من قال: لا يجوز كما نقله الربيع؛ لأن إطلاق اسم الرقيق لا ينصرف إلى الخنثى المشكل.

فصل [الوصية بشاة]:

فإن قال: أعطوه شاة، جاز أن يدفع إليه الصغير والكبير، والضأن والمعز؛ لأن اسم الشاة يقع عليه، ولا يدفع إليه تيس، ولا كبش على المنصوص، ومن أصحابنا من قال: يجوز الذكر والأنثى؛ لأن الشاة اسم للجنس يقع على الذكر والأنثى، كالإنسان يقع على الرجل والمرأة(١).

فإن قال: أعطوه شاة من غنمي، والغنم إناث لم يدفع إليه ذكر، فإن كانت ذكوراً لم يدفع إليه أنثى؛ لأنه أضاف إلى المال، وليس في المال غيره، فإن كانت غنمه ذكوراً وإناثاً، فعلى ما ذكرنا من الخلاف فيه إذا أوصى بشاة، ولم يضف إلى المال(٢).

فإن قال: أعطوه ثوراً، لم يعط بقرة، فإن قال أعطوه جملاً لم يعط ناقة، فإن

= (٢/ ٨٩١ كتاب العتق، باب في العتق وفضله)، ومسلم (١٠/ ١٥١، ١٥٢ كتاب العتق، باب فضل العتق).

(١) هذا القول الثاني هو الراجح، ويدخل الذكر في الوصية بالشاة على الأصح، وبهذا قال أكثر الأصحاب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٥، الروضة ٦/ ١٥٩).

(٢) انظر: (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٥، ٥٦، الروضة ٦/ ١٥٩).

قال: أعطوه بعيراً، فالمنصوص أنه لا يعطى ناقة، ومن أصحابنا من قال: يُعطى، لأن البعير كالإنسان يقع على الذكر والأنثى(١)، فإن قال: أعطوه رأساً من الإبل، أو رأساً من البقر، أو رأساً من الغنم، جاز الذكر والأنثى، لأن ذلك اسم للجنس.

فـصـل [الوصية بدابة]:

فإن قال أعطوه دابة(٢)، فالمنصوص أنه يعطى فرساً أو بغلاً أو حماراً، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس: هذا قاله على عادة أهل مصر، فإن الدواب في عرفهم الأجناس الثلاثة، فإن كان الموصى بمصر أعطي واحداً من الثلاثة، وإن كان في غيرها، لم يعط إلاَّ الفرس؛ لأنه لا تطلق الدابة في سائر البلاد إلاَّ على الفرس.

وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبـي هريرة: يُعطى واحداً من الثلاثة في جميع البلاد؛ لأن الاسم الدواب يطلق على الجميع(٣).

فإن قال: أعطوه دابة من دوابـي، وليس عنده إلاَّ واحد من الثلاثة أعطي منه؛ لأنه أضاف إلى ماله، وليس له غيره.

فإن قال: أعطوه دابة ليقاتل عليه العدو، لم يعط إلاَّ فرساً، فإن قال: ليحمل عليه، لم يعط إلاَّ بغلاً أو حماراً، فإن قال: لينتفع بنسله، لم يعط إلاَّ فرساً أو حماراً، لأن القرينة دلت على ما ذكرناه(٤).

---

(١) القول الثاني هو الراجح، والأصح عند الأصحاب تناول البعير الجمل والناقة، لأنه اسم جنس عند أهل اللغة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٦، الروضة ٦/ ١٦٠).

(٢) أصل الدابة: ما يدب على الأرض، قال الله تعالى: ﴿خلق كل دابة من ماء﴾ [النور: ٤٥]، وأما الدابة التي تركب فإن هذا الاسم وقع اصطلاحاً وعادة لا حقيقة. (النظم ١/ ٤٥٨).

(٣) القول الثاني هو الراجح، والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٦، الروضة ٦/ ١٦٢).

(٤) انظر: الروضة ٦/ ١٦٢.

فصل [الوصية بكلب]:

فإن وصى بكلب، ولا كلب له، فالوصية باطلة؛ لأنه ليس عنده كلب، ولا يمكن أن يشترى، فبطلت الوصية، فإن قال: أعطوه كلباً من كلابي، وعنده كلاب لا ينتفع بها، بطلت الوصية؛ لأن ما لا منفعة فيه من الكلاب لا يحل اقتناؤه، فإن كان ينتفع بها أعطي واحداً منها إلاّ أن يقرن به قرينة من صيد أو حفظ زرع، فيدفع إليه ما دلت عليه القرينة[1].

فإن كان له ثلاثة كلاب، ولا مال له، فأوصى بجميعها، ولم تجز الورثة، ردت إلى الثلث، وفي كيفية الرد وجهان، أحدهما: يدفع إليه من كل كلب ثلثه كسائر الأعيان، والثاني: يدفع إليه أحدها[2]، وتخالف سائر الأعيان؛ لأن الأعيان تُقوَّم وتختلف أثمانها، والكلاب لا تقوم، فاستوى جميعها، وفيما يأخذ وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه يأخذ واحداً منها بالقرعة، والثاني: يعطيه الوارث ما شاء منها[3].

فإن كان له كلب واحد فوصى به ولم تجز الورثة، ولم يكن له مال، أعطى ثلثه، فإن كان له مال، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة، أنه يدفع الجميع إلى الموصى له؛ لأن أقل المال خير من الكلب، فأمضيت الوصية فيه، كما لو أوصى له بشاة، وله مال تخرج الشاة من ثلثه، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه يدفع إليه ثلث الكلب؛ لأنه لا يجوز أن يحصل للموصى له شيء إلاّ ويحصل للورثة مثلاه، ولا يمكن اعتبار الكلب من ثلث المال، لأنه لا قيمة له فاعتبر بنفسه[4].

---

(١) انظر الروضة ٦/ ١١٩، ١٢٠.

(٢) القول الثاني هو الراجح، والأصح أن ينظر إلى عدد الرؤوس، وتنفذ الوصية من الثلاثة في واحد. (الروضة ٦/ ١٢٠).

(٣) يبدو ترجيح الوجه الثاني، لأن الوصية مبهمة، فتعود إلى الوارث.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، وتنفذ الوصية في الثلث، ويعتبر الكلب كالأموال. (الروضة ٦/ ١٢٠).

فصل [الوصية بطبل]:

وإن وصى له بطبل من طبوله، وليس له إلاَّ طبول الحرب، أعطي واحداً منها، وإن لم يكن له إلاَّ طبول اللهو نظرتَ: فإن لم يصلح، وهو طبل لغير اللهو، وإن فصل لمباح لم يقع عليه اسم الطبل، فالوصية باطلة؛ لأنه وصية بمحرم، وإن كان يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم، جازت الوصية؛ لأنه يمكن الانتفاع به في مباح، وإن كان له طبل حرب، وطبل لهو، ولم يصلح طبل اللهو لغير اللهو، أعطي طبل الحرب؛ لأن طبل اللهو لا تصح الوصية به فيصير كالمعدوم، وإن كان يصلح لمنفعة مباحة أعطاه الوارث ما شاء منهما[1].

فصل [الوصية بعود]:

فإن وصى بعود من عيدانه، وعنده عود اللهو، وعود القوس، وعود البناء[2]، كانت الوصية بعود اللهو[3]، لأن إطلاق الاسم ينصرف إليه، فإن كان عود اللهو يصلح لمنفعة مباحة دفع إليه، ولا يدفع معه الوتر والمضراب لأن اسم العود يقع من غير وتر ولا مضراب[4]، وإن كان لا يصلح لغير اللهو، فالوصية باطلة؛ لأنه وصية بمحرم[5].

ومن أصحابنا من قال: يعطى من عود القوس والبناء؛ لأن المحرم كالمعدوم، كما قلنا فيمن وصى بطبل من طبوله، وعنده طبل حرب، وطبل لهو،

(١) انظر: الروضة ٦/ ١٢١، ١٥٥.

(٢) البناء: هي الأخشاب التي يسقف بها، ويبنى عليها فوق الأبواب، وغير ذلك. (النظم ١/ ٤٥٨).

(٣) انظر: الروضة ٦/ ١٥٦.

(٤) المضراب: هو الآلة التي يحرك بها الوتر، وقد يكون من فضة وذهب وخشب وسوى ذلك. (النظم ١/ ٤٥٩).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ١٥٦.

أنه تجعل الوصية في طبل الحرب، ويجعل طبل اللهو كالمعدوم، والمذهب أنه لا يعطى شيئاً؛ لأن العود لا يطلق إلاّ على عود اللهو، والطبل يطلق على طبل اللهو، وطبل الحرب، فإذا بطل في طبل اللهو، حمل على طبل الحرب[1].

فإن قال: أعطوه عوداً من عيداني، وليس عنده إلاّ عود القوس، أو عود البناء، أعطي منها، لأنه أضاف إلى ما عنده، وليس عنده سواء[2].

فصل [الوصية بقوس]:

فإن وصى له بقوس كانت الوصية بالقوس الذي يرمى عنه النبل والنشاب، دون قوس الندف، والجلاهق[3]، وهو قوس البندق؛ لأن إطلاق الاسم ينصرف إلى ما يرمى عنه، ولا يعطى معه الوتر، ومن أصحابنا من قال: يعطى معه الوتر؛ لأنه لا ينتفع به إلاّ مع الوتر، والصحيح أنه لا يعطى؛ لأن الاسم يقع عليه من غير وتر[4].

فإن قال: أعطوه قوساً من قسيي، وليس عنده إلاّ قوس الندف، أو قوس البندق، أعطي مما عنده؛ لأنه أضاف إلى ما عنده، وليس عنده سواه، وإن كان عنده قوس البندق وقوس الندف أعطي قوس البندق؛ لأن الاسم إليه أسبق[5].

فصل [الوصية بعتق المكاتب]:

فإن وصى بعتق مكاتبه، أو بالإبراء مما عليه، اعتبر من الثلث أقل الأمرين

---

(١) القول الأول هو الأصح وهو المنصوص، وأن الوصية باطلة. (الروضة ٦/ ١٥٦).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ١٥٦.

(٣) الجلاهق: هي قوس البندق يرمى عنها الطير بالطين المدور، وأصلها بالفارسية: جلة، وهي كبة غزل، والكبير: جلهاز، وبها سمي الحائط. (النظم ١/ ٤٥٩).

(٤) القول الأول هو الراجح، ولا يدخل الوتر في الوصية بالقوس على الأصح. (الروضة ٦/ ١٥٨).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ١٥٨.

من قيمته أو مال الكتاب؛ لأن الإبراء عتق، والعتق إبراء، فاعتبر أقلهما، وألغي الآخر، فإن احتملهما الثلث عتق وبرىء من المال، وإن لم يحتمل شيئاً منه لديون عليه بطلت الوصية، وأخذ المكاتب بأداء جميع ما عليه، فإن أدى عتق، وإن عجز رق، وتعلق به حق الغرماء والورثة، فإن احتمل الثلث بُعِّضَ ذلك، مثل أن يحتمل النصف من أقل الأمرين عتق نصفه، وبقي نصفه على الكتابة، فإن أدى عتق، وإن عجز رق، وإن احتمل الثلث أحدهما دون الآخر، اعتبر الأقل، فعتق به، فإن لم يكن له مال غير العبد، نظر فإن كان قد حل عليه مال الكتابة عتق ثلثه في الحال، وبقي الباقي على الكتابة إن أدى عتق، وإن عجز رق، وإن لم يحل عليه مال الكتابة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يتعجل عتق شيء منه؛ لأنه يحصل للموصى له الثلث، ولم يحصل للورثة مثلاه، وهذا لا يجوز، كما لو أوصى بالثلث، وله مال حاضر، ومال غائب، فإنه لا تمضي الوصية في شيء حتى يحصل للورثة مثلاه، والثاني: وهو ظاهر المذهب، أنه يتعجل عتق ثلثه، ويقف الثلثان على العتق بالأداء أو الرق بالعجز؛ لأن الورثة على يقين من الثلثين إما بالأداء، وإما بالعجز، بخلاف ما لو كان له مال حاضر ومال غائب؛ لأنه ليس عل يقين من سلامة الغائب.

فصل [الوصية بالوضع عن المكاتب]:

فإن قال: ضعوا عن[1] مكاتبي أكثر ما عليه، وضع عنه النصف وشيء؛ لأنه هو الأكثر، فإن قال: ضعوا عنه ما شاء من كتابته، فشاء الجميع، فقد روى الربيع رحمه الله أنه يوضع عنه الجميع إلاّ شيئاً، وروى المزني أنه إذا قال: ضعوا عنه ما شاء، فشاءها كلها، وضع الجميع إلاّ شيئاً، فمن أصحابنا من قال: الصحيح ما رواه الربيع؛ لأن قوله من كتابته يقتضي التبعيض ، وما رواه المزني خطأ في النقل، والذي يقتضيه أن يوضع عنه الكل إذا شاء، لأن قوله ما شاء عام في الكل

(١) ضَعُوا عنه: أي حطوا عنه، لأن الحط والوضع معناهما واحد. (النظم ١/ ٤٥٩).

والبعض، وقال أبو إسحاق: ما نقله الربيع صحيح على ما ذكرناه، وما نقله المزني أيضاً صحيح، فإنه يقتضي أن يبقى من الكل شيء؛ لأنه لو أراد وضع الجميع لقال ضعوا عنه مال الكتابة؛ فلما علقه على ما شاء دل على أنه لم يرد الكل.

فإن قال: ضعوا عنه ما قل وما كثر، وضع الوارث عنه ما شاء من قليل وكثير؛ لأنه ما من قدر إلاّ وهو قليل بالإضافة إلى ما هو أكثر، وكثير بالإضافة إلى ما هو أقل منه.

فإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه، وضع عنه أكثرها مالاً؛ لأن إطلاق الأكثر ينصرف إلى كثرة المال دون طول المدة.

فإن قال: ضعوا عنه أوسط النجوم، واجتمع في نجومه أوسط في القدر، وأوسط في المدة، وأوسط في العدد، كان للوارث أن يضع أي الثلاثة شاء؛ لأن الوسط يقع على الثلاثة؛ فإن استوى الجميع في المدة والقدر وضع عنه الأوسط في العدد، فإن كانت النجوم ثلاثة وضع عنه الثاني، فإن كانت أربعة وضع عنه الثاني والثالث؛ فإن كانت خمسة وضع عنه الثالث وعلى هذا القياس.

فـصـل [الوصية بدين الكتابة الفاسدة]:

وإن كاتب عبده كتابة فاسدة، ثم أوصى لرجل بما في ذمته، لم تصح الوصية؛ لأنه لا شيء له في ذمته، فصار كما لو وصى بماله في ذمة حر ولا شيء له في ذمته.

وإن وصى له بما يقبضه منه صحت الوصية؛ لأنه أضاف إلى حال يملكه، فصار كما لو وصى له برقبة مكاتب إذا عجزه، وفي هذا عندي نظر؛ لأنه لا يملكه بالقبض، وإنما يعتق بحكم الصفة، كما يعتق بقبض الخمر إذا كاتبه عليه ثم لا يملكه.

وإن وصى برقبته، والكتابة فاسدة، نظرتَ: فإن لم يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان، أحدهما: أن الوصية جائزة؛ لأنها صادفت ملكه، والثاني: أنها باطلة،

لأنه وصى وهو يعتقد أنه يملك الوصية، وإن وصى بها، وهو يعلم أن الكتابة فاسدة صحت الوصية قولاً واحداً، كما لو باع من رجل شيئاً بيعاً فاسداً، ثم باعه من غيره، وهو يعلم فساد البيع الأول، ومن أصحابنا من قال: القولان في الجميع، ويخالف البيع؛ فإن فاسده لا يجري مجرى الصحيح في الملك، وفي الكتابة الفاسدة كالصحيح في العتق، والصحيح هو الطريقة الأولى.

فصل [الوصية بحج فرض]:

وإن وصى بحج فرض من رأس المال حج عنه من الميقات؛ لأن الحج من الميقات وما قبله تسبب إليه(١).

فإن وصى به من الثلث، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه يحج عنه من بلده، فإن عجز الثلث عنه تمم من رأس المال؛ لأنه يجب عليه الحج من بلده، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا، أنه من الميقات؛ لأن الحج يجب بالشرع من الميقات فحملت الوصية عليه(٢).

وإن أوصى أن يجعل جميع الثلث في حج الفرض حج عنه من بلده، وإن عجز الثلث عن ذلك حج عنه من حيث أمكن من طريقه، وإن عجز عن الحج من الميقات تمم من رأس المال ما يحج به من الميقات؛ لأن الحج من الميقات مستحق من رأس المال، وإنما جعله من الثلث توفيراً على الورثة، فإذا لم يف الثلث بالجميع بقي فيما لم يف من رأس المال(٣).

فصل [الوصية بحج التطوع]:

وإن أوصى بحج التطوع، وقلنا: إنه تدخله النيابة، نظرتَ: فإن قال: أحجوا

---

(١) يجب الحج من الميقات في هذه الحالة في الأصح، وإليه ميل الأكثرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٧، الروضة ٦/ ١٩٥).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويجب عليه الحج من الميقات. (الروضة ٦/ ١٩٦).

(٣) انظر: الروضة ٦/ ١٩٦.

بمائة من ثلثي حج عنه من حيث أمكن، وإن لم يوجد من يحج بهذا القدر بطلت الوصية، وعاد المال إلى الورثة؛ لأنها تعذرت، فبطلت، كما لو أوصى لرجل بمال فردَّه.

وإن قال: أحجوا عني بثلثي صرف الثلث فيما أمكن من عدد الحجج، فإن اتسع المال لحجة أو حجتين، وفضل ما لا يكفي لحجة أخرى من بلده حج من حيث أمكن من دون بلده إلى الميقات، فإن عجز الفضل عن حجة من الميقات رد الفضل إلى الورثة، وإن أمكن أن يعتمر به لم يفعل؛ لأن الموصى له هو الحج دون العمرة، فإن قال: أحجوا عني، حج عنه بأجرة المثل من حيث أمكن من بلده إلى الميقات، فإن عجز الثلث عن حجة من الميقات بطلت الوصية، لما ذكرناه[1].

فصل [الوصية بحج وثلث]:

وإن وصى أن يحج عنه رجل بمائة، ويدفع ما يبقى من الثلث إلى آخر، وأوصى بالثلث لثالث، فقد وصى بثلثي ماله، فإن كان الثلث مائة سقطت وصيته للموصى له بالباقي، لأن وصيته فيما يبقى بعد المائة ولم يبق شيء، فإن أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلثه، وهو مائة، وإلى الموصى له بالمائة مائة، وإن لم يجيزوا قسم الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالمائة نصفين، لأنهما اتفقا في قدر ما يستحقان وهو المائة، فإن كان الثلث أكثر من مائة وأجاز الورثة دفع الثلث إلى الموصى له بالثلث، ودفع مائة إلى الموصى له بالمائة، ودفع ما بقي إلى الموصى له بالباقي، وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث رُدَّت الوصيةُ إلى نصفها، وهو الثلث، فيدفع إلى الموصى له بالثلث، نصف الثلث، وفي النصف الآخر وجهان، أحدهما: يقدم فيه الموصى له بالمائة، ولا يدفع إلى الموصى له بالباقي شيء حتى يأخذ الموصى له بالمائة حقه؛ لأنه وإن كان قد اعتد به[2] مع

(١) انظر: الروضة ٦/ ١٩٥.

(٢) اعتد به: افتعل، من العدد أي جعله في عدد حسابه. (النظم ١/ ٤٦٠).

الموصى له بالمائة في إحراز الثلث إلاَّ أن حقه فيما يبقى بعد المائة فلا يأخذ شيئاً قبل أن يستوفى الموصى له بالمائة حقه، كما اعتد بالأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم على الجد في إحراز ثلثي المال، ثم لا يأخذ شيئاً مع الأخ من الأب والأم، فإن كان النصف مائة، أو أقل، أخذه الموصى له بالمائة وإن كان أكثر أخذ الموصى له بالمائة مائة، وأخذ الموصى له بالباقي ما يبقى، والوجه الثاني: أن الموصى له بالمائة، والموصى له بالباقي، يقسمان النصف على قدر وصيتهما من الثلث، فإن كان الثلث مائتين اقتسما المائة نصفين لكل واحد منهما خمسون، وإن كان مائة وخمسين اقتسما الخمسة والسبعين أثلاثاً للموصى له بالمائة خمسون، وللموصى له بالباقي خمسة وعشرون، وعلى هذا القياس لأنه إنما أوصى له بالمائة من كل الثلث لا من بعضه، فلم يجز أن يأخذ من نصف الثلث ما كان يأخذ من جميعه، كأصحاب المواريث إذا زاحمهم[1] من له فرض أو وصية[2].

فصل [الوصية بالثلث ثم بالحج]:

وإن بدأ فوصى بثلث ماله لرجل، ثم وصى لمن يحج عنه بمائة، ووصى لآخر بما يبقى من الثلث، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق إن الوصية بالباقي بعد المائة باطلة؛ لأن الوصية بالثلث تمنع من أن يبقى من الثلث، فعلى هذا إن أجاز الورثة نفذت الوصيتان، وإن لم يجيزوا ردت الوصية إلى الثلث، فإن كان الثلث مائة، استوت وصيتهما، فيقتسمان الثلث بينهما نصفين، وإن كان الثلث خمسمائة قسم الثلث على ستة أسهم، للموصى له بالثلث خمسة أسهم، وللموصى له بالمائة سهم، فإن كان الثلث ألفاً قسم على أحد عشر سهماً، للموصى له بالثلث عشرة أسهم، وللموصى له بالمائة سهم، والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة قبلها؛

---

(١) زاحمهم: أي ضايقهم، والمزاحمة المضايقة. (النظم ١/ ٤٦٠).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويقسم الباقي بينهما على ثلاثة أسهم عند الجمهور (الروضة ٦/١٩٩).

لأنه إذا أوصى بالمائة بعد الثلث علم أنه لم يرد ذلك الثلث لأن الوصية الأولى قد استوعبته وإنما أراد ثلثاً ثانياً فإذا أوصى بعد المائة بما يبقى من الثلث دل على أنه أراد ما يبقى من الثلث الثاني فصار موصياً بثلثي ماله، كالمسألة قبلها[1].

فصل [الوصية بعبد ثم بباقي الثلث]:

وإن وصى لرجل بعبد، ولآخر بما بقي من الثلث، قُوِّم العبد مع التركة بعد موت الموصي، فإن خرج من الثلث دفع إلى الموصى له، فإن بقي من الثلث شيء دفع إلى الآخر، وإن لم يبق شيء بطلت الوصية بالباقي؛ لأن وصيته فيما بقي، وإن أصاب العبد عيب بعد موت الموصي قوّم سليماً، ودفع إلى الموصى له الباقي، لأنه وصى له بالباقي من قيمته وهو سليم، وإن مات العبد بعد موت الموصي بطلت الوصية فيه، وقوّم وقت الموت مع التركة، ودفع إلى الموصى له الباقي من الثلث، لأنهما وصيتان فلا تبطل إحداهما ببطلان الأخرى، كما لو وصى لرجلين فرد أحدهما.

فصل [الوصية بمنفعة عبد]:

فإن وصى له بمنفعة عبد ملك الموصى له منافعه واكتسابه، فإن كان جارية ملك مهرها؛ لأنه بدل منفعتها[2].

ولا يجوز للمالك وطؤها؛ لأنه تملك الرقبة من غير منفعة، ولا للموصى له وطؤها، لأنه تملك المنفعة من غير الرقبة، والوطء لا يجوز إلاّ في ملك تام[3].

ويجوز تزويجها لاكتساب المهر، وفيمن يملك العقد ثلاثة أوجه، أحدها: يملكه الموصى له بالمنفعة، لأن المهر له، والثاني: يملكه المالك؛ لأنه يملك

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح كالمسألة السابقة، ويوزع الثلث عليهما عند الجمهور. (الروضة ٦/١٩٨، ١٩٩).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ١٨٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٥.

(٣) انظر: الروضة ٦/١٨٨، ١٩٠.

رقبتها، والثالث: لا يصح العقد إلاَّ باتفاقهما؛ لأن لكل واحد منهما حقاً فلا ينفرد به أحدهما دون الآخر.

فإن أتت بولد مملوك ففيه وجهان، أحدهما: أنه للموصى له؛ لأنه من جملة فوائدها، فصار كالكسب، والثاني: أنه كالأم رقبته للمالك، ومنفعته للموصى له؛ لأنه جزء من الأم، فكان حكمه حكم الأم.

فإن قتل ففي قيمته وجهان، أحدهما: أنها للمالك؛ لأنها بدله فكانت له، والثاني: وهو الصحيح، أنه يشترى به مثله، للمالك رقبته، وللموصى له منفعته، لأنه قائم مقام الأصل، فكان حكمه حكم الأصل.

فإن جني على طرفه، ففي أرشه وجهان، أحدهما: أنه للمالك لأنه بدل ملكه، والثاني: وهو الصحيح، أن ما قابل منه ما نقص من قيمة الرقبة للمالك، وما قابل منه ما نقص من المنفعة للموصى له، لأنه دخل النقص عليهما، فقسط الأرش عليهما.

فإن احتاج العبد إلى نفقة ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن النفقة على الموصى له بالمنفعة، لأن الكسب له، والثاني: أنها على المالك، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن النفقة على الرقبة فكانت على مالكها، والثالث: أنها في كسبه، فإن لم يف الكسب ففي بيت المال، لأنه لا يمكن إيجابها على المالك، لأنه لا يملك الانتفاع، ولا على الموصى له، لأنه لا يملك الرقبة، فلم يبق إلاَّ ما قلناه[1].

فإن احتاج البستان الموصى بثمرته إلى سقي، أو الدار الموصى بمنفعتها إلى عمارة، لم يجب على واحد منهما؛ لأنه لو انفرد كل واحد منهما بملك الجميع لم يجبر على الإنفاق، فإذا اشتركا لم يجب[2].

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ١٨٩.

(٢) انظر: الروضة ٦/ ١٨٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٦.

فـصـل [بيع الرقبة]:

فإن أراد المالك بيع الرقبة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يجوز؛ لأنه يملكها ملكاً تاماً، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنها عين مسلوبة المنفعة، فلم يجز بيعها، كالأعيان التي لا منفعة فيها، والثالث: يجوز بيعها من الموصى له،؛ لأنه يمكنه الانتفاع بها، ولا يجوز من غيره؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بها، فإن أراد أن يعتقه جاز، لأنه يملكه ملكاً تاماً[1]، وللموصى له أن يستوفي المنفعة بعد العتق، لأنه تصرف في الرقبة فلم يبطل به حق الموصى له من المنفعة، ولا يرجع العبد على المالك بأجرته، كما يرجع العبد المستأجر على مولاه بعد العتق في أحد القولين؛ لأن هنالك ملك المولى بدل منفعته، ولم يملك المولى ههنا بدل المنفعة[2].

بـــاب
الرجوع في الوصية

يجوز الرجوع في الوصية، لأنها عطية لم تُزِل الملك، فجاز الرجوع فيها، كالهبة قبل القبض[3].

ويجوز الرجوع بالقول، والتصرف؛ لأنه فسخ عقداً قبل تمامه، فجاز بالقول والتصرف، كفسخ البيع في مدة الخيار، وفسخ الهبة قبل القبض.

وإن قال: هو حرام عليه، فهو رجوع[4]؛ لأنه لا يجوز أن يكون وصية له، وهو محرم عليه، فإن قال: لوارثي، فهو رجوع؛ لأنه لا يجوز أن يكون للوارث

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٥.

(٢) انظر: الروضة ٦/ ١٨٩، ١٩٠.

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٠٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧١.

(٤) لو قال: هو حرام على الموصى له، فهو رجوع عن الوصية على المذهب. (الروضة ٦/ ٣٠٤).

وللموصى له، وإن قال: هو تركتي، ففيه وجهان، أحدهما: إنه رجوع؛ لأن التركة للورثة، والثاني: أنه ليس برجوع؛ لأن الوصية من جملة التركة[1].

فـصـل [الوصية بعبد ثم الوصية به]:

وإن وصى لرجل بعبد، ثم وصى به لآخر، لم يكن ذلك رجوعاً لإمكان أن يكون نسي الأول، أو قصد الجمع بينهما[2]، فإن قال: ما وصيت به لفلان، فقد وصيت به لآخر، فهو رجوع، ومن أصحابنا من قال: ليس برجوع، كالمسألة قبلها، والمذهب الأول؛ لأنه صرح بالرجوع[3].

فـصـل [التصرف بالموصى به]:

وإن باعه، أو وهبه، وأقبض، أو أعتقه، أو كاتبه، أو أوصى أن يباع، أو يوهب ويقبض أو يعتق، أو يكاتب، فهو رجوع؛ لأنه صرفه عن الموصى له[4].

وإن عرضه للبيع، أو رهنه في دين، أو وهبه ولم يقبضه، فهو رجوع؛ لأن تعريضه لزوال الملك صرف عن الموصى له. ومن أصحابنا من قال: إنه ليس برجوع؛ لأنه لم يزل الملك، وليس بشيء[5].

وإن وصى بثلث ماله، ثم باع ماله، لم يكن ذلك رجوعاً؛ لأن الوصية بثلث المال عند الموت، لا بثلث ما باعه[6].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يكون قوله: «هو تركتي» رجوعاً على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧١، الروضة ٦/ ٣٠٤).

(٢) وهذا هو الصحيح المنصوص عليه أنه ليس برجوع. (الروضة ٦/ ٣٠٥).

(٣) وهذا هو الصحيح، فهو رجوع على الصحيح لإشعاره به. (الروضة ٦/ ٣٠٦).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧١، الروضة ٦/ ٣٠٤.

(٥) الهبة مع الإقباض رجوع قولاً واحداً، وبدون قبض رجوع أيضاً على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧١، الروضة ٦/ ٣٠٤).

(٦) انظر: الروضة ٦/ ٣٠٦.

فإن وصى بعبد، ثم دبره، فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة كان ذلك رجوعاً؛ لأنه عرضه لزوال الملك، وإن قلنا: إنه وصية، وقلنا في أحد القولين: إن العتق يقدم على سائر الوصايا، كان ذلك رجوعاً، لأنه أقوى من الوصية فأبطلها، وإن قلنا: إن العتق كسائر الوصايا ففيه وجهان، أحدهما: أنه ليس برجوع، فيكون نصفه مدبراً، ونصفه موصى به، كما لو أوصى به لرجل، ثم وصى به لآخر، والثاني: أنه رجوع؛ لأن التدبير أقوى؛ لأنه يتنجز من غير قبول، والوصية لا تتم إلاَّ بالقبول، فقدم التدبير كما يقدم ما تنجز في حياته من التبرعات على الوصية(١).

فصل [تصرفات لا تعتبر رجوعاً]:

وإن وصى له بعبد، ثم زوجه، أو أجره، أو علمه صنعة أو ختنه، لم يكن ذلك رجوعاً، لأن هذه التصرفات لا تنافي الوصية، فإن كانت جارية فوطئها، لم يكن ذلك رجوعاً، لأنه استيفاء منفعة فلم يكن رجوعاً كالاستخدام، وقال أبو بكر بن الحداد المصري: إن عزل عنها لم يكن رجوعاً، وإن لم يعزل عنها كان رجوعاً، لأنه قصد التسري بها(٢).

فصل [خلط الموصى به]:

وإن وصى بطعام معين فخلطه بغيره كان ذلك رجوعاً، لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه(٣).

فإن وصى بقفيز من صَبُرة ثم خلط الصبرة بمثلها، لم يكن ذلك رجوعاً؛ لأن الوصية مختلطة بمثلها، والذي خلطه به مثله، فلم يكن رجوعاً.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويكون التدبير رجوعاً على المذهب. (الروضة ٦/ ٣٠٤).

(٢) القول الأول هو الراجح، فالوطء مع العزل ليس برجوع، وكذا مع الإنزال على الصحيح وقول الأكثرين. (الروضة ٦/ ٣١٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٢، الروضة ٦/ ٣٠٩.

فإن خلطه بأجود منه كان رجوعاً؛ لأنه أحدث فيه بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها.

فإن خلطه بما دونه ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة، أنه ليس برجوع؛ لأنه نقص أحدثه فلم يكن رجوعاً، كما لو أتلف بعضه، والثاني: أنه رجوع لأنه يتغير بما دونه، كما يتغير بما هو أجود منه[1].

فإن نقله إلى بلد أبعد من بلد الموصى له، ففيه وجهان، أحدهما: أنه رجوع؛ لأنه لو لم يرد الرجوع لما أبعده عنه، والثاني: أنه ليس برجوع؛ لأنه باق على صفته[2].

فصل [الوصية بحنطة فقلاها]:

فإن وصى بحنطة فقلاها، أو بذرها، كان ذلك رجوعاً؛ لأنه جعله كالمستهلك، وإن وصى بحنطة فطحنها، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، كان ذلك رجوعاً، لأنه أزال عنه الاسم، ولأنه جعله للاستهلاك[3].

وإن وصى له بخبز فجعله فتيتاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه رجوع؛ لأنه أزال عنه إطلاق اسم الخبز، فأشبه إذا ثرَّده، والثاني: ليس برجوع؛ لأن الاسم باق عليه، لأنه يقال خبز مدقوق[4].

وإن وصى برطب فجعله تمراً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه رجوع؛ لأنه أزال عنه اسم الرطب، والثاني: ليس برجوع؛ لأنه أبقى له وأحفظ على الموصى

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فإن خلطه بما دونه لا يعتبر رجوعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٢، الروضة ٦/ ٣٠٩).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإن نقله إلى بلد فليس برجوع على الأصح. (الروضة ٦/ ٣٠٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٢، الروضة ٦/ ٣٠٧.

(٤) الوجه الأول هو الراجح، فإن أوصى بخبز فجعله فتيتاً فهو رجوع على الأصح. (الروضة ٦/ ٣٠٧).

له[1].

فصل [الوصية بقطن فغزله]:

وإن وصى بقطن فغزله، أو بغزل فنسجه، كان ذلك رجوعاً، لأنه أزال عنه الاسم[2].

وإن أوصى له بقطن فحشا به فراشاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه رجوع، لأنه جعله للاستهلاك، والثاني: ليس برجوع؛ لأن الاسم باق عليه[3].

فصل [الوصية بثوب فقطعه]:

وإن أوصى له بثوب فقطعه، أو بشاة فذبحها، كان رجوعاً، لأنه أزال عنه الاسم، ولأنه جعله للاستهلاك، وإن وصى له بلحم فطبخه، أو شواه كان ذلك رجوعاً؛ لأنه جعله للأكل، وإن قدَّده ففيه وجهان، كما قلنا في الرطب إذا جعله تمراً[4].

فصل [الوصية بثوب فصار قميصاً]:

وإن وصى له بثوب فقطعه قميصاً، أو بساج فجعله باباً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه رجوع، لأنه أزال عنه إطلاق اسم الثوب والساج، ولأنه جعله للاستعمال، والثاني: أنه ليس برجوع؛ لأن اسم الثوب والساج باق عليه[5].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلو أوصى برطب فتمّرَه فالأشبه أنه ليس برجوع. (الروضة ٦/ ٣٠٧).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٣٠٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٢.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، فلو حشا القطن فراشاً أو جبة فرجوع على الأصح. (الروضة ٦/ ٣٠٧).

(٤) سبق بيان الوجهين في التمر (هامش ١)، وتقديد اللحم الموصى به ليس برجوع. (الروضة ٦/ ٣٠٧).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فلو قطع الثوب قميصاً أو صبغه فرجوع على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٢، الروضة ٦/ ٣٠٨).

فصل [الوصية بدار فهدمها]:

وإن وصى بدار فهدمها، كان رجوعاً، لأنه تصرف أزال به الاسم، فكان رجوعاً[1]، كما لو وصى بحنطة فطحنها، وإن تهدمت نظرتَ: فإن لم يزل عنها اسم الدار، فالوصية باقية فيما بقي، وأما ما انفصل عنها فالمنصوص أنه خارج من الوصية، لأنه انفصل عن الموصى به في حياة الموصي، وحكى القاضي أبو القاسم بن كج رحمه الله وجهاً آخر: أنه للموصى له؛ لأنه تناولته الوصية، فلم يخرج منها بالانفصال[2].

وإن زال عنها اسم الدار ففي الباقي من العرصة وجهان، أحدهما: أنه تبطل فيه الوصية؛ لأنه زال عنها اسم الدار، والثاني: لا تبطل؛ لأنه لم يوجد من جهته ما يدل على الرجوع[3]. .

فصل [الوصية بأرض فزرعها]:

وإن وصى له بأرض فزرعها لم يكن ذلك رجوعاً؛ لأنه لا يراد للبقاء، وقد يحصل قبل الموت، فلم يكن رجوعاً، وإن غرسها أو بنى فيها، ففيه وجهان، أحدهما: أنه رجوع؛ لأنه جعلها لمنفعة مؤبدة، فدل على الرجوع، والثاني: ليس برجوع؛ لأنه استيفاء منفعة فهو كالزراعة[4]، فعلى هذا في موضع الأساس، وقرار الغراس وجهان، أحدهما: أنه لا تبطل فيه الوصية كالبياض الذي بينهما، فإذا مات الغراس أو زال البناء عاد إلى الموصى له، والثاني: أنه تبطل الوصية فيه، لأنه

---

(١) انظر: الروضة ٦/٣٠٨.

(٢) القول الأول هو الراجح، وتبطل الوصية في النُّقَض على الصحيح لزوال اسم الدار. (الروضة ٦/٣٠٨).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتبقى الوصية في العرصة على الصحيح. (الروضة ٦/٣٠٨).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، فلو بنى في الأرض أو غرس، فرجوع على الأصح. (الروضة ٦/ ٣١٠).

جعله تابعاً لما عليه(١).

فصل [الوصية بسكنى ثم أجّرها]:

وإن أوصى له بسكنى دار سنة فأجرها دون السنة لم يكن ذلك رجوعاً؛ لأنه قد تنقضي الإجارة قبل الموت، فإن مات قبل انقضاء الإجارة ففيه وجهان، أحدهما: يسكن مدة الوصية بعد انقضاء الإجارة، والثاني: أنه تبطل الوصية بقدر ما بقي من مدة الإجارة، وتبقى في مدة الباقي(٢).

باب

الأوصياء

لا تجوز الوصية إلاَّ إلى بالغ، عاقل، حر، عدل، فأما الصبي، والمجنون، والعبد، والفاسق، فلا تجوز الوصية إليهم؛ لأنه لا حظ للميت ولا للطفل في نظر هؤلاء ولهذا لم تثبت لهم الولاية(٣).

وأما الكافر فلا تجوز الوصية إليه في حق المسلم، لقوله عز وجل: ﴿لا تتخذُوا بطَانةً مِنْ دُونكم لا يألونَكم خَبَالاً ودُّوا ما عَنِتُم﴾(٤) [آل عمران: ١١٨]، ولأنه غير مأمون على المسلم، ولهذا قال الله تعالى: ﴿لا يَرْقبون في مُؤْمن إلاَّ ولا ذِمَّة﴾ [التوبة: ١٠]، وفي جواز الوصية إليه في حق الكافر وجهان،

---

(١) ذكر النووي الوجهين ولم يرجح، لأنهما مبنيان على القول الضعيف السابق. (الروضة ٦/ ٣١٠).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وتبقى الوصية بقية السنة للموصى له. (الروضة ٦/ ٣٠٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٤، الروضة ٦/ ٣١١.

(٤) البطانة: الخاص من الأصحاب، أبطنتَ الرجل إذا جعلته من خواصك، كأنه يعلم بباطن أمورك، لا يألون: لا يقصرون في الإفساد بينكم، ولا يبقون غاية في إلقائكم في الخبال، والخبال: الفساد، والعنت: المشقة، وقوله تعالى: ﴿لا يرقُبون في مؤمن إلاَّ ولا ذمة﴾ لا يراعون ولا ينتظرون، والإل: العهد، وقيل: القرابة. (النظم ١/ ٤٦٣).

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه يجوز أن يكون ولياً له فجاز أن يكون وصياً له كالمسلم، والثاني: لا يجوز كما لا تقبل شهادته للكافر والمسلم.

فصل [الوصية إلى المرأة]:

وتجوز الوصية إلى المرأة، لما رُوي أن عمر رضي الله عنه وصى إلى ابنته حفصة في صدقته ما عاشت، فإذا ماتت فهو إلى ذوي الرأي من أهلها[1]، ولأنها من أهل الشهادة، فجازت الوصية إليها كالرجل[2].

واختلف أصحابنا في الأعمى، فمنهم من قال: تجوز الوصية إليه، لأنه من أهل الشهادة، فجازت الوصية إليه كالبصير، ومنهم من قال: لا تجوز الوصية؛ لأنه تفتقر الوصية إلى عقود لا تصح من الأعمى[3]، وفضل نظر لا يدرك إلَّا بالعين.

فصل [وقت اعتبار الشروط]:

واختلف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه الشروط التي تصح بها الوصية إليه، فمنهم من قال: يعتبر ذلك عند الوفاة، فإن وصى إلى صبي فبلغ، أو كافر فأسلم، أو فاسق فصار عدلاً، قبل الوفاة صحت الوصية؛ لأن التصرف بعد الموت، فاعتبرت الشروط عنده كما تعتبر عدالة الشهود عند الأداء، أو الحكم، دون التحمل، ومنهم من قال: تعتبر عند العقد، وعند الموت، ولا تعتبر فيما بينهما، لأن حال العقد حال الإيجاب، وحال الموت حال التصرف، فاعتبر فيهما، ومنهم من قال: تعتبر في حال الوصية وفيما بعدها؛ لأنَّ كل وقت من ذلك يجوز أن يستحق فيه التصرف بأن يموت،

---

(١) خبر عمر رواه أبو داود، ومر في الوقف ص ٦٩٠ (وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٩٦).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٣١٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٥.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ولا يضر العمى في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٤).

فاعتبرت الشروط في الجميع[1].

فصل [تغير حال الوصي]:

وإن وصى إلى رجل فتغير حاله بعد موت الموصي، فإن كان لضعف ضم إليه معين أمين، وإن تغير بفسق، أو جنون، بطلت الوصية إليه، ويقيم الحاكم من يقوم مقامه[2].

فصل [الوصية إلى نفسين]:

ويجوز أن يوصى إلى نفسين[3]، لما روي أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ جعلت النظر في وقفها إلى علي كرم الله وجهه، فإن حدث به حدث رفعه إلى ابنيها، فيليانها[4]، ويجوز أن يجعل إليهما وإلى كل واحد منهما؛ لأنه تصرف مستفاد بالإذن فكان على حسب الإذن.

فإن جعل إلى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف فإن ضعف أحدهما، أو فسق، أو مات، جاز للآخر أن يتصرف، ولا يقام مقام الآخر غيره؛ لأن الموصي رضي بنظر كل واحد منهما وحده[5].

فإن وصى إليهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف؛ لأنه لم يرض بأحدهما[6]، فإن ضعف أحدهما ضم إليه من يعينه فإن فسق أحدهما، أو مات،

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتعتبر الشروط عند الموت في الأصح. (الروضة ٦/ ٣١١).

(٢) قال النووي: «وينعزل الوصي بالفسق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٥، الروضة ٦/ ٣١٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، الروضة ٦/ ٣١٧.

(٤) قال الحافظ ابن حجر: «حديث أن فاطمة أوصت إلى علي، فإن حدث به حادث فإلى ابنيها، لم أره». (التلخيص الحبير ٣/ ٩٦).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ٣١٨.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، الروضة ٦/ ٣١٨.

أقام الحاكم من يقوم مقامه؛ لأن الموصي لم يرض بنظره وحده، فإن أراد الحاكم أن يفوض الجميع إلى الثاني لم يجز، لأنه لم يرض الموصي باجتهاده وحده[١].

فإن ماتا أو فسقا، فهل للحاكم أن يفوض[٢] إلى واحد؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه سقط حكم الوصية بموتهما، وفسقهما، فكان الأمر فيه إلى الحاكم، والثاني: لا يجوز؛ لأنه لم يرض بنظر واحد[٣].

وإن اختلف الوصيان في حفظ المال جعل بينهما نصفين، فإذا بلغا إلى التصرف، فإن كان التصرف إلى كل واحد منهما تصرف كل واحد منهما في الجميع، وإن كان إليهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر.

فـصـل [الوصية بشيء ولمدة]:

ومن وصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره، ومن وصى إليه إلى مدة لم يصر وصياً بعد المدة؛ لأنه تصرف بالإذن فكان على حسب الإذن[٤].

فـصـل [ولاية الوصي]:

وللوصي أن يوكل فيما لم تجر به العادة أن يتولاه بنفسه، كما قلنا في الوكيل[٥]، ولا يجوز أن يوصي إلى غيره؛ لأنه يتصرف بالإذن فلم يملك الوصية كالوكيل[٦].

---

(١) انظر: الروضة ٦/٣١٨.

(٢) يقال: فوّض إليه الأمر: رده وجعله إلى نظره وتصرفه. (النظم ١/٤٦٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجوز للحاكم أن ينصب واحداً مكان الاثنين. (الروضة ٦/٣١٨).

(٤) حسب الإذن: محرك أي قدر الإذن. (النظم ١/٤٦٣).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ٣٢٢.

(٦) قال النووي: «وليس لوصي إيصاء، فإن أُذن له جاز في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٧٦)، وانظر: بالروضة ٦/ ٣١٤.

فإن قال: أوصيت إليك فإن مت فقد أوصيت إلى فلان، صح؛ لأن عمر رضي الله عنه وصى إلى حفصة، فإذا ماتت فإلى ذوي الرأي من أهلها، ووصت فاطمة رضي الله عنها إلى علي كرم الله وجهه، فإذا مات، فإلى ابنيها، ولأنه علق وصية التالي على شرط، فصار كما لو قال: وصيت إليك شهراً، ثم قال: إلى فلان.

فإن أوصى إليه وأذن له أن يوصي إلى من يرى، فقد قال في «الوصايا»: لا يجوز، وقال في «اختلاف العراقيين»: يجوز، فمن أصحابنا من قال: يجوز قولاً واحداً؛ لأنه ملك الوصية والتصرف في المال، فإذا جاز أن ينقل التصرف في المال إلى الوصي جاز أن ينقل الوصية إليه، وما قال في «الوصايا» أراد إذا أطلق الوصية، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: يجوز لما ذكرناه، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يعقد الوصية عن الموصي في حال لا ولاية له فيه[1].

وإن وصى إليه، وأذن له أن يوصي بعد موته إلى رجل بعينه، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأنه قطع اجتهاده فيه بالتعيين، والثاني: أنه كالمسألة الأولى، لأن علة المسألتين واحدة[2].

فصل [القبول لصحة الوصية]:

ولا تتم الوصية إليه إلاَّ بالقبول؛ لأنه وصية فلا تتم إلاَّ بالقبول، كالوصية له[3]، وفي وقت القبول وجهان، أحدهما: يصح القبول في الحال، وفي الثاني: لأنه أذن له في التصرف، فصح القبول في الحال، وفي الثاني: كالوكالة، والثاني؛

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وأن في المسألة قولين، والراجح منها الجواز، فإن أوصى الوصي إلى شخص صح في الأظهر. (الروضة ٦/ ٣١٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإن عين الموصي للموصى له شخصاً لتعيينه فقولان، والراجح، أنه يصح على الأظهر كالمسألة السابقة. (الروضة ٦/ ٣١٤).

(٣) المذهب اشتراط القبول، وأشار بعضهم إلى خلاف فيه. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، الروضة ٦/ ٣١٦).

لا يصح إلاّ بعد الموت، كالقبول في الوصية له[1].

فصل [عزل الوصي]:

وللموصي أن يعزل الوصي إذا شاء، وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء؛ لأنه تصرف بالإذن فجاز لكل واحد منهما فسخه كالوكالة.

فصل [الاختلاف مع الوصي]:

إذا بلغ الصبي، واختلف هو والوصي في النفقة، فقال الوصي: أنفقت عليك، وقال الصبي: لم تنفق عليَّ، فالقول قول الوصي؛ لأنه أمين، وتتعذر عليه إقامة البينة على النفقة[2].

فإن اختلفا في قدر النفقة، فقال: أنفقت عليك في كل سنة مائة دينار، وقال الصبي: بل أنفقت عليّ خمسين ديناراً، فإن كان ما يدعيه الوصي النفقة بالمعروف فالقول قوله؛ لأنه أمين، وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف، فعليه الضمان؛ لأنه فرط في الزيادة.

وإن اختلفا في المدة، فقال الوصي: أنفقت عشر سنين، وقال الصبي: خمس سنين، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أن القول قول الوصي، كما لو اختلفا في قدر النفقة، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا، أن القول قول الصبي، لأنه اختلاف في مدة الأصل عدمها[3].

فصل [الاختلاف في دفع المال]:

وإن اختلفا في دفع المال إليه، فادعى الوصي أنه دفعه إليه، وأنكر الصبي، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أن القول قول الصبي؛ لأنه لم يأتمنه

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويشترط القبول بعد الموت على الأصح. (الروضة ٦/ ٣١٦).

(٢) يصدق الوصي بيمينه. (الروضة ٦/ ٣٢٠، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٨).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يقبل قول الوصي في المدة الأطول على الأصح. (الروضة ٦/ ٣٢١).

على حفظ المال، فلم يقبل قوله عليه، كالمودع إذا ادعى دفع الوديعة إلى وارث المودع، والملتقط إذا ادعى دفع اللقطة إلى مالكها، والثاني: أن القول قول الوصي، كما قلنا في النفقة[1].

فـصـل [ما يلحق الميت بعد موته]:

ولا يلحق الميت مما يفعل عنه بعد موته بغير إذنه إلاَّ دين يقضى عنه، أو صدقة يتصدق بها عنه، أو دعاء يدعى له[2].

فأما الدين فالدليل عليه ما رُوي أن امرأة من خَثْعم سألت رسول الله ﷺ عن الحجِ عن أبيها؟ فأذن لها، فقالت: أينفعه ذلك؟ قال: نعم، كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه[3].

وأما الصدقة، فالدليل عليها ما روى ابن عباس أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إنَّ أمه توفيت، أفينفعها أن أتصدقَ عنها؟ فقال: «نعم»، قال: فإنَّ لي مَخْرَفاً فأشهدُك أني قد تصدقتُ به عنها[4].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يقبل قول الولي بالدفع بغير بينة، وإلاَّ صدق الولد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٧٨، الروضة ٦/ ٣٢١).

(٢) قال النووي: «تنفع الميت صدقة ودعاء من وارث وأجنبي». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٩)، وانظر: الروضة ٦/ ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٣.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٦٥٧ كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة)، ومسلم (٩/ ٩٧ كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانه وهرم ونحوهما)، ورواه أحمد وأصحاب السنن. (المجموع ١٥/ ١٥٥).

(٤) حديث ابن عباس أخرجه البخاري، وذكر أن اسم السائل سعد بن عبادة (٣/ ١٠١٣ كتاب الوصايا، باب إذا قال: أرضي أو بستاني صدقة عن أمي فهو جائز)، وأبو داود (٢/ ١٠٦ كتاب الوصايا، باب فيمن مات من غير وصية يتصدق عليه)، والترمذي (٣/ ٣٣٩ كتاب الزكاة، باب الصدقة عن الميت)، والنسائي (٦/ ٢١١ كتاب الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت).
والمَخْرف: بفتح الميم، وهو البستان، والمخرف: النخلة نفسها. (النظم ١/ ٤٦٤).

وأما الدعاء فالدليل عليه قوله عز وجل: ﴿والذينَ جاءُوا من بَعْدِهم يقولونَ: ربَّنا اغفرْ لنا ولإخواننا الذينَ سبقونا بالإيمان﴾ [الحشر: ١٠]، فأثنى الله عز وجل عليهم بالدعاء لإخوانهم من الموتى.

وأما ما سوى ذلك من القرب، كقراءة القرآن، وغيرها، فلا يلحق الميت ثوابها[١]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا مات الإنسانُ انقطعَ عنه عملُه إلاَّ من ثلاثٍ: صدقةٍ جاريةٍ، أو علم ينتفع به، أو ولدٍ صالح يدعو له»[٢].

واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه كفارة يمين، فأعتق عنه، فمنهم من قال: لا يقع العتق عن الميت، بل يكون للمعتق لأن العتق غير متحتم على الميت؛ لأنه كان يجوز له تركه إلى غيره، فلم يقع عنه كما لو تطوع بالعتق عنه في غير الكفارة، ومنهم من قال: يقع عنه؛ لأنه لو أعتق في حياته سقط به الفرض[٣]، وبالله التوفيق.

• • •

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٦٩، الروضة ٥/ ١٩١، ٦/ ٢٠٣.

(٢) حديث أبي هريرة رواه مسلم (١١/ ٨٥ كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته)، وأبو داود (٢/ ١٠٦ كتاب الوصايا، باب الصدقة عن الميت)، والنسائي (٦/ ٢١٠ كتاب الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت)، وأحمد (٢/ ٣٧٢).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ويعتق الوارث أو الوصي في الكفارة في الأصح، أما التبرع من الأجنبي عن الميت بالإعتاق فلا يقع في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٦٩).

انتهى قسم المعاملات وما يلحقها،

ويتلو ذلك قسم العتق والفرائض وأحكام الأسرة (الأحوال الشخصية).

فهرس الموضوعات
للكتب وأهم الأبواب

● ● ●

فهرس الموضوعات التفصيلي

(الكتب والأبواب والفصول)

الموضوع	الصفحة
فصل : ضمان الخياط	٥٦٢
فصل : أجرة الحمام	٥٦٢
فصل : الاستئجار للحج	٥٦٣
باب : اختلاف المتكاريين	٥٦٥
فصل : الاختلاف مع الخياط	٥٦٦
فصل : حبس العين لاستيفاء المنفعة	٥٦٨
فصل : عدم ذكر الأجرة	٥٦٨
باب : الجُعالة	٥٦٩
فصل : عدم تعيين العامل	٥٧٠
فصل : العمل المجهول والعوض معلوم	٥٧٠
فصل : إذن صاحب المال	٥٧١
فصل : اشتراط الفراغ من العمل	٥٧٢
فصل : العقد غير لازم	٥٧٣
فصل : الزيادة والنقصان في الجعل	٥٧٣
فصل : اختلاف العامل ورب العمل	٥٧٣
كتاب السبق والرمي	٥٧٥
فصل : العوض في السبق	٥٧٧
فصل : العوض منهما	٥٧٨
فصل : العوض من أحدهما أو السلطان	٥٧٨
فصل : المسابقة على الخيل والإبل	٥٧٩
فصل : الرمي بالنشاب والنبل	٥٨١
فصل : الصولجان والأحجار	٥٨٢
فصل : المسابقة على مركوبين	٥٨٢
فصل : المركوبان معينان	٥٨٣
فصل : المسافة معلومة	٥٨٤
فصل : المخرج السلطان أو من الرعية	٥٨٤
فصل : المتسابقان والمحلل	٥٨٧
فصل : المخرج أحدهما	٥٨٨
فصل : إطلاق الفرسان	٥٨٩
فصل : ما يسبق به	٥٩٠
فصل : العثرة أو العلة	٥٩٠
فصل : موت المركوب	٥٩١
فصل : العقد على الرمي	٥٩١
فصل : العوض في السبق	٥٩١
فصل : تعيين المتراميين	٥٩١
فصل : الآلتان متجانستان	٥٩٢
فصل : العدد المعلوم	٥٩٣
فصل : إصابة العدد المعلوم	٥٩٣
فصل : الغرض معلوم بنفسه	٥٩٤
فصل : موضع الغرض	٥٩٥
فصل : حكم الإصابة	٥٩٦
فصل : كيفية الرمي	٥٩٧
فصل : عدم التفاضل	٥٩٨
فصل : شرط إطعام الأصحاب	٥٩٨
فصل : رمي المبادرة	٥٩٩
فصل : رمي المحاطة	٦٠٠
فصل : الرمي على الحوابي	٦٠١
فصل : النضال بين حزبين	٦٠١

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي

(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم

الدكتور محمد الزحيلي

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

الجزء الرابع

(الأحوال الشخصية - العتق - الأيمان)

دار القلم

دمشق

الدار الشامية

بيروت

الطَّبْعَة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

تُطلب جميع كتبنا مِن :
دَار القلم - دمشق : ص.ب : ٤٥٢٣ - ت : ٢٢٢٩١٧٧
الدار الشامية - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ٦٥٠١ / ١١٣

توزع جميع كتبنا في السعودية عن طريق
دار البشير - جدة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الجزء الرابع

الحمد لله رب العالمين الذي تفضل على عباده بالخير العميم، وفي مقدمتها نعمة العلم والتفقه في الدين، ليهدي الناس إلى الصراط المستقيم.

والصلاة والسلام على رسول الله، المبعوث رحمة للعالمين، وقال: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وقال: «تركتكم على بيضاء نقية، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلَّا هالك» وقد أدى الأمانة، وبلغ الرسالة ونصح الأمة، وبيّن الشرع، وجاهد في الله حق جهاده، ولحق بالرفيق الأعلى.

وبعد:

فهذا هو الجزء الرابع من الكتاب القيم «المهذب» في فقه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، نقدمه للناس جميعاً، وللمسلمين خاصة، ولطلاب العلم على وجه أخص، بعد أن انتهينا من تحقيقه وبيان القول الراجح والمعتمد فيه، على حسب الخطة والمنهج الذي عرضناه في مقدمة الجزء الأول.

ويبدأ هذا الجزء بأحكام العتق، ولم نقف عندها طويلاً لعدم وجود الإماء والرقيق في هذا العصر، ولا يسأل عنها أحد، واقتصرنا على بيان المفردات، وتخريج الأحاديث وبيان بعض الأحكام.

ثم تأتي أحكام الأسرة في الفرائض والنكاح والطلاق وما يتصل بها، والعِدد والرضاع والنفقات، ويتخللها كتاب الأيمان، وهذه الكتب ــ على عكس كتاب العتق ــ هي أكثر الأحكام الشرعية أهمية في الوقت الحاضر في التطبيق

العملي، ولا تقل أهميتها، والبحث فيها، والسؤال عنها، عن أحكام العبادات، بل تزيد عليها، لأن العبادات ــ في هذا العصر ــ تعتبر أموراً خاصة بين الإنسان وربه، ولا ترعاها الدول ــ في الغالب ــ ولم يصدر فيها تشريع أو تنظيم معاصر، إلاَّ عن الزكاة في بعض البلدان، ويهتم بها الإنسان ذاتياً، ويسأل عنها ديانة.

أما أحكام الأسرة فتهم كل إنسان، وتتعلق به ــ شاء أم أبى ــ، وتظهر أهميتها في وضعها في تقنين إلزامي يطبق على جميع الناس، وتقوم المحاكم الشرعية على تطبيقها، وإصدار الأحكام القضائية فيها، وهي ترعى الأسرة التي تعتبر اللبنة الأولى في بناء المجتمع، وتحافظ على الأسرة المسلمة التي لا تزال تنعم بالقدح المعلى، والمكانة السامية في ظل الشريعة الإسلامية الغراء، وخاصة إذا قورنت بالأسرة في البلاد الغربية والشرقية التي وصلت إلى الحضيض، حتى وصلت نسبة الطلاق عندهم أكثر من ٥٥ ٪ مع أن ديانتهم تحرمه، بينما تقل هذه النسبة عن ٥ أو ١٠ ٪ في المجتمعات الإسلامية، مع أن الإسلام يبيح الطلاق، ويقال مثل ذلك عن النسب، والميراث، والنفقات. . . إلى غير ذلك.

ويجد القارىء الكريم في هذا الجزء أحكام الأسرة والأيمان مفصلة، وموضحة، وكثيرة، مما يدعو للفخر والاعتزاز بدين الله تعالى، وخاصة إذا تحقق لها التطبيق الكامل، واقترنت بالعقيدة الصحيحة، والأخلاق الإسلامية الفاضلة.

نسأل الله تعالى أن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما يعلمنا، وأن يجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وأن يدخر لنا هذا العمل الجليل إلى يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلاَّ من أتى الله بقلب سليم، وأن نكون قد أصبنا في عملنا بعون الله تعالى، مع فتح القلب والأذن لسماع كل تصويب، أو إرشاد، أو توجيه، والله من وراء القصد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

دمشق في ١٦/ ١/ ١٤١٥هـ
الموافق ٢٥/ ٦/ ١٩٩٤م

كتاب العتق[1]

(1) العتق فرع عن نظام الرق الذي كان ظاهرة اجتماعية واقتصادية سادت في الأرض قبل الإسلام، وتوغلت في حياة المجتمعات والناس حتى صارت أساسية في المجتمع، ولا تقوم إلاَّ بالرق، لأنه يمثل القوة العاملة في عصب الإنتاج وتحقيق المنجزات الاقتصادية في الزراعة والصناعة والعمران، حتى حرمت الدولة الرومانية على الأفراد في القانون أن يعتقوا عبيدهم، ومن عتق عبده حكم عليه بالسجن أو التعذيب، أو فرض الرق عليه، وكانت مصادر الرق متنوعة، فشعوب الأمم المغلوبة عسكرياً تسترق للغالب، وتوزع على القادة والجنود بما في ذلك الرجال والنساء، كما كان الخطف وسيلة للاسترقاء، ولم يكن للأرقاء حرمة في المجتمعات الجاهلية العربية والفارسية والرومانية والشرقية والغربية.

فلما جاء الإسلام في منهجه الرصين، وتغييره الجذري، ووسائله الثورية، وتدرجه الرزين، وتعليمه التربوي، ونظرته الإنسانية لفئة الأرقاء، وغايته الرفيعة، جفف منابع الرق، ويسر مصافيه، وضيق مصادره، ووسع موارد العتق، وقصر الرق في حالة الحرب، وعند المعاملة بالمثل، وجعله أحد بدائل أربعة للأسرى، ولا يتجاوز ذلك للآمنين الذين لم يرفعوا سلاحاً، ونظم الإسلام العلاقة بين السيد ومولاه، وفتح أبواب عتق الرقاب في حنث الأيمان، ومعرة الظهار، وفي كفارة الإفطار في رمضان عمداً وبغير عذر، وأن سبيل اقتحام العقبة والتقرب إلى الله يكون بفك الرقاب، وإطعام المساكين في المسغبة... إلى غير ذلك.

بل لقد جعل الإسلام اللطمة على وجه العبد فكاكاً له من الرق، وجعل جزاء اللطمة عتقه فمن لم يفعل مسته النار.

كما فتح الإسلام أبواباً أخرى لتحرير الرقيق تدريجياً، بهدف تصفية الرق، وذلك بالمكاتبة لقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣]، فأقر الإسلام الحق للعبد في أن يطلب من سيده شراء نفسه مكاتبة =

العتق[1] قربة مندوب إليه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ أعتقَ رقبةً أعتقَ اللَّهُ بكل عضوٍ منها عضواً منه من النار، حتى فرجه

= بنجوم وأقساط يؤديها من صنعته أو عمله، وعلى سيده أن يمنحه كل أسباب اليسر، وأن يعطيه بعض المال ليكون بمثابة رأس مال له في الحياة يواجه به أعباء الاستقلال والاعتماد على نفسه، وجعل الإسلام أحد مصارف الزكاة الثمانية لتحرير الأرقاء ومساعدة المكاتبين، ومن عوامل تصفية الرق: هو أن يجعل رقه في حياته، ثم يكون حراً بعد موته، ومن أسباب التصفية الشرعية تحريم ميراث أم الولد، وهو تحرير لها بعد موت سيدها، وجعل رسول الله ﷺ الأرقاء في مرتبة الأخوة مع الأسياد ليطعموهم مما يطعمون، ويكسوهم مما يلبسون، ولا يكلفونهم من الأعمال ما لا يطيقون، وأن يعينونهم فيما كلفوهم به، حتى كان الإنسان يتمنى أن يكون عبداً في جيل الصحابة الأول وجيل التابعين، وبلغ العبيد أعلى مراتب العلوم، في ذلك العهد، إلى أن توصلت البشرية إلى إلغاء الرق رسمياً وأقرته البلاد الإسلامية، وإن كانت كثير من الشعوب الشرقية والغربية تمارس أشنع وسائل الرق الحديث، وأن الإنسان يعامل بعض العمال والخدم أقسى مما عومل به الرقيق، وهذا كتاب العتق يؤكد ذلك، ولكننا نقتصر على تخريج الأحاديث وعدم التعليق على الأحكام لعدم تطبيقها حالياً. (المجموع ١٥/ ١٥٩ باختصار وتصرف).

(١) العتق مأخوذ من السبق، يقال عتقت مني يمين أي سبقت، وعتقت الفرس إذا سبقت، وعتق فرخ الطائر إذا طار واستقل، وكأن المعتق خلى العبد فذهب حيث شاء، وعتق العبد يعتق عتاقاً وعتاقة وعتقاً فهو معتق وعتيق، ولا يقال: معتوق.
وخص الرقبة بالعتق بالملك دون سائر الأعضاء لأن ملك العبد كالحبل في الرقبة، وكالغل يحبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عنقها، وكذا كنوا بالحبل في العتق، فقالوا: حبلك على غاربك، جعلوه بمنزلة البعير يطرح حبله على غاربه فيذهب حيث يشاء، ولا يوثق، والغارب ما بين السنام والعنق. (النظم ٢/ ٢).

بفرجه»[1].

ولا يصح إلاَّ من مطلق التصرف في المال؛ لأنه تصرف في المال كالبيع والهبة، فإن أعتق الموقوف عليه العبد الموقوف لم يصح عتقه؛ لأنه لا يملكه في أحد القولين[2]، ويملكه في الثاني، إلاَّ أنه يبطل به حق البطن الثاني فلم يصح.

وإن أعتق المريض عبداً، وعليه دين يستغرقه، لم يصح؛ لأن العتق في المرض وصية، فلم يصح مع الدين، وإن أعتق العبد الجاني فعلى ما ذكرناه في العبد المرهون[3].

فصل [العتق بالصريح والكناية]:

ويصح بالصريح والكناية[4]، وصريحه: العتق، والحرية[5]؛ لأنه ثبت لهما عرف الشرع، وعرف اللغة، والكناية: كقوله سيبتك، وخليتك، وحبلك على غاربك، ولا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، وأنت لله، وأنت طالق، وما أشبهها؛ لأنها تحتمل العتق فوقع بها العتق مع النية.

وفي قوله: «فككت رقبتك» وجهان، أحدهما: أنه صريح؛ لأنه ورد به

(١) حديث أبـي هريرة صحيح رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ج ٣ ص ٧٣٤.

(٢) سبق أن الأظهر في الملك في رقبة الموقوف أنه ينتقل إلى الله تعالى، وقيل للواقف، وقيل للموقوف عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٩).

(٣) لا يجوز للراهن التصرف بالمرهون بما يزيل الملك، إلاَّ في إعتاقه، فالأظهر أنه ينفذ من الموسر، ويغرم قيمته يوم عتقه رهناً، وقيل ينفذ مطلقاً، وقيل لا ينفذ مطلقاً، (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٠).

(٤) الصريح هو الخالص من كل شيء، وصريح العتق ضد الكناية التي ليست بلفظ صريح. (النظم ٢/ ٢).

(٥) الحرية بمعنى الخالص، ويقال: طين حر أي خالص لا حجر فيه، وحرُّ الرمل الذي لا تراب فيه، يقال: حر يَحر بفتح الحاء في المستقبل، ومصدره الحرار، والحرورية أيضاً بالفتح، فكأنه خالص من رق العبودية. (النظم ٢/ ٢).

القرآن، قال الله سبحانه: ﴿فَكُّ رقبةٍ﴾ [البلد: ١٣]، والثاني: أنه كناية لأنه يستعمل في العتق وغيره(١).

وإن قال لأمته: أنت عليّ كظهر أمي، ونوى العتق، ففيه وجهان أحدهما: تعتق؛ لأنه لفظ يوجب تحريم الزوجة، فكان كناية في العتق، كسائر الطلاق، والثاني: لا تعتق؛ لأنه لا يزيل الملك، فلم يكن كناية في العتق، بخلاف الطلاق(٢).

فصل [عبد بين شخصين]:

وإن كان بين نفسين عبد، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً، قُوِّم عليه نصيب شريكه، وعُتِقَ؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ أعْتَقَ شِرْكاً لهُ في عَبْد، فإنْ كانَ معه ما يبلغُ ثمنَ العبد، قُوّم عليه قيمةُ عَدْل، وأعطىٰ شركاءه حصصهم(٣)، وإلاَّ فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ، ورَقَّ منه ما رَق»(٤).

وإن كان بين مسلم وكافر عبد مسلم، فأعتق الكافر حصته، وهو موسر، فالمنصوص: أنه يقوّم عليه، فمن أصحابنا: من قال: إذا قلنا: إن الكافر لا يملك العبد المسلم، لم يقوم عليه؛ لأن التقويم يوجب التمليك، ومنهم من قال: يقوم عليه قولاً واحداً؛ لأنه تقويم متلف، فاستوى فيه المسلم والكافر،

(١) الوجه الأول هو الراجح، وقوله: «فككت رقبتك» صريح على الأصح. (الروضة ١٢/١٠٧).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فهو كناية على الأصح، ويعتق بالنية. (الروضة ١٢/١٠٨).

(٣) الحصة: النصيب، وجمعها حصص، وتحاص القوم يتحاصون إذا اقتسموا حصصاً، وكذا المحاصة. (النظم ٢/٣).

(٤) حديث ابن عمر رضي الله عنه صحيح رواه البخاري (٢/٨٩٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين)، ومسلم (١٠/١٣٥) وسبق بيانه ج ٣ ص ٣٦٨.

كتقويم المتلفات، ويخالف البيع لأن القصد منه التمليك، وفي ذلك صَغَار على الإسلام[1]، والقصد من التقويم العتق ولا صَغَار فيه.

فإن كان نصف العبد وقفاً، ونصفه طلقاً، فأعتق صاحب الطلق نصيبه، لم يقوم عليه الوقف، لأن التقويم يقتضي التمليك، والوقف لا يملك، ولأن الوقف لا يعتق بالمباشرة، فلأن لا يعتق بالتقويم أولى.

فصل [قيمة نصيب الشريك]:

وتجب قيمة النصيب عند العتق؛ لأنه وقت الإتلاف، ومتى يعتق فيه؟ ثلاثة أقوال، أحدها: يعتق في الحال، فإن كانت جارية فولدت كان الولد حراً، لما روى أبو المليح عن أبيه أن رجلاً أعتق شِقْصاً له من غلام، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «ليس لله شريك»[2] وفي بعضها فأجاز عتقه.

والثاني: أنه يقع بدفع القيمة. فإن كان جارية فولدت، كان نصف الولد حراً، ونصفه مملوكاً، لما روى سالم عن أبيه، يبلغ به النبي ﷺ «إذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً يُقوّم عليه ولا وكس ولا شطط[3]، ثم يعتق»[4]، ولأنه عتق بعوض، فلا يتقدم على العوض، كعتق المكاتب.

والثالث أنه مراعى[5] فإن دفع العوض حكمنا بأنه عتق في الحال. وإن

---

(١) الصَغار: الذل والقهر. (النظم ٢/ ٣).

(٢) حديث أبـي المليح أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٧٣).

(٣) الوكس: النقصان، والبخس، وقد وكس الشيء يكس، وقد وكست فلاناً: نقصته، ووكس فلان في تجارته وأوكس (على ما لم يسم فاعله فيهما) أي خسر، والشطط: الجور والزيادة أي لا نقصان ولا زيادة، ومعناه لا يزيد في قيمته فيكون جوراً، وأصله البعد، يقال: شطت الدار أي بعدت. (النظم ٢/ ٣).

(٤) حديث سالم أخرجه البخاري (٢/ ٨٩٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين)، ورواه مسلم عن نافع عن ابن عمر (١٠/ ١٣٥ كتاب العتق، الباب الأول).

(٥) مراعى من راعيت الأمر أي نظرت ما يصير إليه. (النظم ٢/ ٣).

لم يدفع حكمنا بأنه لم يعتق؛ لأنا إذا أعتقناه في الحال أضْررْنا بالشريك في إتلاف ماله، قبل أن يسلم له العوض.

وإن لم نعتقه أضررنا بالعبد في إبقاء أحكام الرق عليه.

فإذا قلنا: إنه مراعى لم يكن على كل واحد منهما ضرر، فإن دفع القيمة كان حكمه حكم القول الأول، وإن لم يدفع كان حكمه حكم القول الثاني، فإن بذل المعتق القيمة، أجبرنا الشريك على قبضها، وإن طلب الشريك أجبرنا المعتق على دفعها، فإن أمسك الشريك عن الطلب والمعتق عن الدفع، وقلنا: إن العتق يقف على الدفع فللعبد أن يطالب المعتق بالدفع، والشريك بالقبض، ليصل إلى حقه.

فإن أمسك الجميع فللحاكم أن يطالب بالدفع والقبض، لما في العتق من حق الله تعالى، فإن أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه يعتق لأنه عتق صادف ملكه، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يعتق، لأن العتق مستحق من جهة المعتق والولاء مستحق له فلا يجوز إبطاله عليه.

فصل [جارية بين اثنين]:

وإن كان بين اثنين جارية فأحبلها أحدهما، ثبت حرمة الاستيلاد في نصيبه، وفي نصيب الشريك الأقوال التي ذكرناها في العتق؛ لأن الاستيلاد كالعتق في إيجاب الحرية، فكان كالإعتاق في التقويم والسراية.

فصل [اختلاف المعتق والشريك]:

وإن اختلف المعتق والشريك في قيمة العبد والبينة متعذرة[1]، فإن قلنا: إنه يسري في الحال فالقول قول المعتق؛ لأنه غارم لما استهلكه، فكان القول

(١) متعذرة أي متعسرة، وتعذر الأمر أي تعسر. (النظم ٢/٣).

قوله، كما لو اختلفا في قيمة ما أتلفه بالجناية، وإن قلنا لا يعتق إلاَّ بدفع القيمة، فالقول قول الشريك؛ لأن نصيبه باق على ملكه، فلا ينزع منه إلاَّ بما يقر به كالمشتري في الشفعة.

وإن ادعى الشريك أنه كان يحسن صنعة تزيد بها القيمة، فأنكر المعتق، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو كالاختلاف في القيمة، وفيه قولان، ومنهم من قال: القول قول المعتق قولاً واحداً؛ لأن الظاهر معه، والشريك يدعي صنعة، الأصل عدمها.

وإن ادعى المعتق عيباً في العبد ينقص به القيمة، وأنكر الشريك، ففيه طريقان أيضاً، من أصحابنا من قال: هو كالاختلاف في القيمة، فيكون على قولين، ومنهم من قال: القول قول الشريك قولاً واحداً؛ لأن الظاهر معه، والمعتق يدعي عيباً الأصل عدمه.

فصل [المعتق معسر مع شريكه]:

وإن كان المعتق معسراً عُتِق نصيبه، وبقي نصيب الشريك على الرق، والدليل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه[١]، وإلاَّ فقد عتق منه ما عتق، ورق منه ما رق، ولأن تنفيذ العتق لدفع الضرر عن العبد، فلو أعتقنا نصيب الشريك لأضررنا به؛ لأنا نتلف ماله، ولا يحصل له عوض، والضرر لا يزال بالضرر، ولهذا لو حضر الشفيع وهو معسر، لم يأخذ بالشفعة، لأنه يزيل الضرر بالضرر.

وإن كان موسراً بقيمة البعض عتق منه بقدره؛ لأن ما وجب بالاستهلاك إذا عجز عن بعضه، وجب ما قدر عليه كبدل المتلف، وإن كان معه قيمة الحصة، وعليه دين يستغرق ما معه، ففيه قولان بناء على القولين في الدين، هل يمنع وجوب الزكاة، فإن قلنا: لا يمنع وجب عليه العتق، وإن قلنا: يمنع لم يجب العتق.

---

(١) وهو الحديث السابق ص ١٠ هـ ٤.

فـصــل [عتق البعض يسري]:

وإن ملك عبداً فأعتق بعضه سرى إلى الباقي؛ لأنه موسر بالقدر الذي يسري إليه فسرى إليه، كما لو أعتق شركاً له في عبد وهو موسر.

فـصــل [الوصية بعتق شرك]:

وإن أوصى بعتق شرك له في عبد، فأعتق عنه، لم يقوَّم عليه نصيب شريكه، وإن احتمله الثلث؛ لأنه بالموت زال ملكه فلا ينفذ إلاَّ فيما استثناه بالوصية.

وإن وصى بعتق نصيبه، وبأن يعتق عنه نصيب شريكه، والثلث يحتمله قُوِّم عليه، وأعتق عنه الجميع؛ لأنه في الوصية بالثلث كالحي، فإذا قوّم على الحي قوّم على الميت بالوصية.

فـصــل [العبد بين ثلاثة]:

وإن كان عبد بين ثلاثة: لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، فأعتق صاحب الثلث والسدس نصيبهما في وقت واحد، وكانا موسرين قوّم نصيب الشريك عليهما بالسوية؛ لأن التقويم استحق بالسراية، فقسط على عدد الرؤوس، كما لو اشترك اثنان في جراحة رجل، فجرحه أحدهما جراحة، والآخر جراحات.

فـصــل [أعتق أحد العبدين]:

وإن كان له عبدان فأعتق أحدهما بعينه، ثم أشكل، أمر بأن يتذكر، فإن قال: أعتقت هذا، قُبِلَ قوله؛ لأنه أعرف بما قال، فإن اتهمه الآخر حلف، لجواز أن يكون كاذباً، فإن نكل حلف الآخر، وعتق العبدان: أحدهما بإقراره، والآخر بالنكول واليمين.

وإن قال: هذا، بل هذا، عتقا جميعاً؛ لأنه صار راجعاً عن الأول مقراً

بالثاني، فإن مات قبل أن يبين رُجع إلى قول الوارث؛ لأن له طريقاً إلى معرفته، فإن قال الوارث: لا أعلم، فالمنصوص أنه يقرع بينهما، لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فرجع إلى القرعة.

ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر: أنه يوقف إلى أن ينكشف، لأن القرعة تفضي إلى أن يرق من أعتقه، ويعتق من أرق، فوجب أن يوقف إلى أن يتبين، والأول: هو الصحيح؛ لأن البيان قد فات، والوقوف يضر بالوارث في رقيقه، وبالحر في حق نفسه.

فصل [أعتق عبداً من أعبد]:

وإن أعتق عبداً من أعبد، أخذ بتعيينه، وله أن يعين من شاء، فإن قال: هو سالم، بل غانم، عتق سالم، ولم يعتق غانم؛ لأنه تخير لتعيين عتق، فإذا عينه في واحد سقط خياره في الثاني، ويخالف القسم قبله؛ لأن ذلك إخبار لا خيار له فيه، فلم يسقط حكم خبره، فإن مات قبل أن يعين، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقوم الوارث مقامه في التعيين كما لا يقوم مقامه في تعيين الطلاق في إحدى المرأتين، فعلى هذا يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، عتق، والثاني: يقوم مقامه وهو الصحيح؛ لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال، فقام الوارث فيه مقامه، كخيار الشفعة، والرد بالعيب.

فصل [ملك والده أو ولده]:

ومن ملك أحد الوالدين وإن علوا، أو أحد المولودين وإن سفلوا عتقوا، لقوله تعالى: ﴿تكادُ السَّمَوَاتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْه، وتَنْشَقُ الأَرْضُ وتَخِرّ الجبالُ هَدّاً[1]، أنْ دَعَوْا للرَّحْمنِ وَلَداً، وما يَنْبغي للرَّحْمَنِ أنْ يتخذَ وَلَداً، إنْ كلُّ منْ في السمواتِ والأرض إلاَّ آتي الرحمن عَبْداً﴾ [مريم: ٩٠ ــ ٩٣]، فنفى الولادة مع

---

(١) خرَّ سقط من أعلى إلى أسفل، والهدّ: من هدِّ البناء وإزالته، وهدَّ البناء يهده هداً هدمه وضعفه. (النظم ٢/ ٤).

العبودية، فدل على أنهما لا يجتمعان، ولأن الولد بعض منه، فيصير كما لو ملك بعضه.

وإن ملك بعضه فإن كان بسبب من جهته كالبيع والهبة وهو موسر، قوّم عليه الباقي، لأنه عتق بسبب من جهته، فصار كما لو أعتق بعض عبد، وإن كان بغير سبب من جهته كالإرث لم يقوَّم عليه؛ لأنه عتق من غير سبب من جهته.

وإن ملك من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب، لم يعتق عليه؛ لأنه لا بعضية بينهما، فكانوا كالأجانب. وإن وجد من يعتق عليه مملوكاً، فالمستحب أن يشتريَه ليعتق عليه، لقوله ﷺ: «لا يَجْزِي وَلَدٌ والدَه إلاَّ أنْ يجدَه مملوكاً فيشتريَه فيعتقه»[1]، ولا يجب عليه ذلك لأنه استجلاب مال لقربة لم يتقدم وجوبها، فلم يجب، كشراء المال للزكاة.

وإن وصى للمولى عليه بأبيه، فإن كان لا تلزمه نفقته، وجب على الولي قبوله؛ لأنه يعتق عليه فيحصل له جمالٌ عاجلٌ وثوابٌ آجلٌ من غير إضرار، وإن كان تلزمه لم يجب قبوله؛ لأنه يعتق عليه، ويطالب بنفقته، وفي ذلك إضرار، فلم يجز.

وإن وصى له ببعضه، فإن كان معسراً لزمه قبوله؛ لأنه لا ضرر عليه من جهة التقويم، ولا من جهة النفقة، وإن كان موسراً، والأب ممن تلزمه نفقته، لم يجب قبوله؛ لأنه تلزمه نفقته وفي ذلك إضرار، وإن كان لا تلزمه نفقته، ففيه قولان، أحدهما: لا يجوز قبوله؛ لأن ملكه يقتضي التقويم، وفي ذلك إضرار والثاني: يلزم قبوله، ولا يقوَّم عليه؛ لأنه يعتق عليه بغير اختياره، فلم يقوَّم عليه، كما لو ملكه بالإرث.

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة (١٠/١٥٢ كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد)، وأبو داود (٢/٦٢٨ كتاب الأدب، باب في بر الوالدين)، والترمذي (٦/٣٢ كتاب البر، باب ما جاء في الوالدين)، وابن ماجه (٢/١٢٠٧ كتاب الأدب، باب بر الوالدين)، وأحمد (٢/ ٢٣٠، ٢٦٣، ٣٧٦، ٤٤٥).

بـــاب
القـرعـة

والقرعة[1] أنْ تُقْطع رقاع متساوية، ويكتب في كل رقعة ما يرد إخراجه، وتجعل في بنادق من طين متساوية الوزن والصفة، وتجفف، وتغطى بشيء، ثم يقال لرجل لم يحضر الكتابة والبندقة[2]: أخرج بندقة، ويعمل بما فيها، فإن كان القصد عتق الثلث جزئوا ثلاثة أجزاء، وإن كان القصد عتق الربع جُزئوا أربعة أجزاء، وإن كان القصد عتق النصف جزئوا جُزأين، وتعدل السهام، فإن كان القصد عتق الثلث فإن كان عددهم وقيمتهم متساوية، فإن كانوا ستة أعبد قيمة كل واحد منهم مائة، جعل كل اثنين جزءاً.

ثم الحاكم بالخيار بين أن يكتب في الرقاع الأسماء، ويخرج الأسماء على الحرية والرق، وبين أن يكتب الرق والحرية، ويخرج على الأسماء.

فإن اختار كتب الأسماء كتب كل اسمين في رقعة، فإن شاء أخرج القرعة على الحرية، فإذا خرجت القرعة باسم اثنين عتقا، ورق الباقون، وإن شاء أخرج على الرق، فإذا خرجت رق من فيها، ثم يخرج قرعة أخرى على الرق، فإذا خرجت رق من فيها، ويعتق الباقيان، والإخراج على الحرية أولى، لأنه أقرب إلى فصل الحكم[3].

فإن اتفق العدد، واختلفت القيم، وأمكن تعديل[4] العدد بالقيمة، بأن

---

(١) القرعة: مأخوذة من قرعته إذا كففته، كأنه كف الخصوم بذلك، ومنه سميت المقرعة، لأنه يكف بها الدابة. (النظم ٢/ ٥).

(٢) البندقة: هي من عمل البنادق، وهي كبب صغار من طين أو شمع. (النظم ٢/ ٥).

(٣) وهو أقرب إلى فصل الحكم أي إلى قطعه من فصل العضو إذا قطعه من المفصل، والفيصل الحاكم، وفصلت الشيء فانفصل أي قطعته فانقطع. (النظم ٢/ ٥).

(٤) التعديل: التسوية، من قولهم: فلان عِدْل فلان أي مساويه، والعِدل أحد الحملين، لأنه مساوٍ للآخر. (النظم ٢/ ٥).

يكونوا ستة، قيمة اثنين أربعمائة، وقيمة اثنين ستمائة، وقيمة اثنين مائتان، جعل اللذان قيمتهما أربعمائة جزءاً، وضُم أحد العبدين المقومين، بستمائة إلى أحد العبدين المقومين بمائتين، ويجعل العبدان الآخران جزءاً، ويخرج القرعة على ما ذكرناه من الوجهين.

وإن اختلفت قيمتهم، ولم يتفق عددهم، بأن كانوا ثمانية قيمة واحد مائة، وقيمة ثلاثة مائة، وقيمة أربعة مائة، عُدّلوا بالقيمة، فيجعل العبد جزءاً، والثلاثة جزءاً، والأربعة جزءاً، فإن خرجت قرعة العتق على العبد، عتق ورق السبعة، وإن خرجت على الثلاثة، عتقوا ورق الخمسة، وإن خرجت على الأربعة عتقوا ورق الأربعة؛ لأنه لا يمكن تعديلهم بغير القيمة، فعدلوا بالقيمة.

وعلى هذا لو كانوا اثنين: قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان، جعلا جزأين، وأقرع بينهما، فإن خرجت قرعة العتق على المقوَّم بمائة، عتق جميعه، ورق الآخر، وإن خرجت على المقوَّم بمائتين، عتق نصفه ورق نصفه، وجميع الآخر.

فإن اتفق العدد واختلفت القيم، فإن عُدّل بالعدد اختلفت القيم، وإن عدل بالقيمة اختلف العدد، بأن كانوا ستة قيمة واحد مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة مائة، فالمنصوص أنهم يُعدلون بالقيمة، فيجعل العبد جزءاً، والعبدان جزءاً، والثلاثة جزءاً، وتخرج القرعة على ما ذكرناه من الوجهين.

ـ ومن أصحابنا من قال: يعدلون بالعدد، فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءاً، ويضم أحد الثلاثة إلى المقوَّم بمائة، فيجعلان جزءاً، وقيمتهما مائة وثلث، ويجعل الآخران جزءاً، وقيمتهما ثلثمائة، وأقرع بينهم. فإن خرجت القرعة على المقوَّمَيْن بالمائة، وقد استكملا الثلث، ورق الباقون، وإن خرجت على العبدين المقوّم أحدهما بمائة، والآخر بثلث المائة، عتقا ورق الأربعة الباقون. ويُقرع بين العبدين اللذين خرجت القرعة عليهما؛ لأنهما أكثر من الثلث، فلم ينفذ

العتق فيهما، فإن أقرع فخرجت القرعة على المقوم بمائة، عتق، ورق الآخر، وإن خرجت على المقوم بثلث المائة، عتق، وعتق من الآخر الثلثان، لاستكمال الثلث، ورق الباقي.

والصحيح هو المنصوص عليه؛ لأن فيما قال هذا القائل يحتاج إلى إعادة القرعة، وتبعيض الرق والحرية في شخص واحد.

فإن اختلف العدد والقيم، ولم يمكن التعديل بالعدد ولا بالقيمة، بأن كانوا خمسة، وقيمة أحدهما مائة، وقيمة الثاني مائتان، وقيمة الثالث ثلثمائة، وقيمة الرابع أربعمائة، وقيمة الخامس خمسمائة، ففيه قولان، أحدهما: أنه يُكْتب أسماؤهم في رقاع بعددهم، ثم يخرج على العتق، فإن خرج المقوم بخمسمائة، وهو الثلث، عتق، ورق الأربعة، وإن خرج المقوم بأربعمائة، عتق، وقد بقي من الثلث مائة، فيخرج اسم آخر، فإن خرج اسم المقوم بثلثمائة، عتق منه ثلثه، ورق باقيه، والثلاثة الباقون، وعلى هذا القياس يعمل في كل ما يخرج، والقول الثاني: أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء، على القيمة دون العدد، فيجعل المقوم بخمسمائة جزءاً، ويجعل المقوم بثلثمائة، والمقوم بالمائتين جزءاً، ويجعل المقوم بأربعمائة، والمقوم بمائة جزءاً، ثم يخرج القرعة، ويعتق من فيها، وهو الثلث، ويرق الباقون؛ لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء(١).

فصل [أعتق ثلاثة هم كل ماله]:

قال الشافعي: وإن أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم، فمات واحد، ثم مات السيد، أقرع بين الحيين والميت، فإن خرج سهم الحرية على الميت رق

---

(١) وهو ما رواه عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً، أخرجه مسلم (١١/ ١٣١ كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك)، ورواه غيره (نيل الأوطار ٦/ ٤٨، التلخيص الحبير ٤/ ٢١٢).

الاثنان، وحكم من خرج عليه سهم الحرية حكم الأحرار منذ خوطب بالعتق إلى أن مات، وكان له ما اكتسب، واستفاد بإرث وغيره، وإن خرج سهم الحرية على أحد الحيين، لم يعتق منه إلاَّ ثلثاه؛ لأن الميت، قبل موت سيده، مات عبداً فلم يكن له حكم ما خلف السيد، وإن مات المعتق، ولم يقرع بينهم حتى مات اثنان أقرع بين الحي والميتين، فإن خرج بينهم العتق على الحي، عتق كله، وأعطي كل ما استفاد من يوم خوطب بالعتق، ورق الميتان.

فصل [أعتق في مرضه]:

إذا أعتق في مرضه ستة أعبد، لا مال له غيرهم، فأعتق اثنان بالقرعة، ثم ظهر مال، يحتمل أن يعتق آخران، جعل الأربعة جزأين، وأقرع بينهم، وأعتق منهم اثنان.

فصل [أعتق في مرضه وعليه دين]:

وإن أعتق في مرضه أعبداً له، ومات وعليه دين يستغرق التركة[1]، لم ينفذ العتق؛ لأن العتق في المرض وصية، فلا ينفذ إلاَّ في ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين، وإن استغرق نصفها جعل التركة جزأين، ويكتب في رقعة دين، وفي رقعة تركة، وإن استغرق الثلث جعلوا ثلاثة أجزاء، في رقعة دين، وفي رقعتين تركة، ويقرع بينهم، فمن خرجت عليه قرعة الدين بيع في الدين، وما سواه يجعل ثلاثة أجزاء، ويعتق منه الثلث، لأنه اجتمع حق الدين، وحق التركة، وحق العتق، وليس بعضها بالبيع والإرث والعتق بأولى من البعض، وللقرعة مدخل في تمييز العتق من غيره فأقرع بينهم.

فصل [أعتق ثم مات]:

وإن أعتقهم، ومات، وأقرع بينهم، وأعتق الثلث، ثم ظهر دين مستغرق،

---

(١) يستغرق التركة: أي يذهب بها، وأصله من الغرق في الماء، والتركة ما يتركه الميت بعده. (النظم ٢/٦).

لم ينفذ العتق، لما ذكرناه، فإن قال الورثة: نحن نقضي الدين، وننفذ العتق، ففيه وجهان، أحدهما: أن لهم ذلك؛ لأن المنع من نفوذ العتق لأجل الدين، فإذا قضي الدين زال المنع، والثاني: أنه ليس لهم ذلك؛ لأنهم تقاسموا العبيد بالقرعة، وقد تعلق بهم حق الغرماء، فلم يصح، كما لو تقاسم شريكان، ثم ظهر شريك ثالث فعلى هذا يقضي الدين ثم يستأنف العتق.

وإن كان الدين يستغرق نصف التركة، فهل يبطل العتق بالجميع؟ فيه وجهان، أحدهما: يبطل، كما قلنا في قسمة الشريكين، والثاني: يبطل بقدر الدَّيْن، لأن بطلانه بسببه، فيقدر بقدره[1]، فإن كان الذي أعتق عبدين عتق من كل واحد منهما نصفه، ورق النصف، ثم يقرع بينهما، لجمع الحرية، فإن خرجت القرعة لأحدهما، وكانت قيمتها سواء، عتق وبيع الآخر في الدين، وإن كان قيمة أحدهما أكثر، فخرجت القرعة على أكثرهما قيمة، عتق منه نصف قيمة العبدين، ورق باقيه، والعبد الآخر، وإن خرجت على أقلهما قيمة، عُتق وعُتق من الثاني تمام النصف، وبيع الباقي في الدين.

باب
المدبر

التدبير[2] قُرْبَةٌ؛ لأنه يقصد به العتق، ويعتبر من الثلث في الصحة والمرض، لما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «المدبَّرُ مِنَ الثُلُث»[3] ولأنه تبرع يتنجز[4] بالموت، فاعتبر من الثلث كالوصية.

---

(١) القدر ههنا المبلغ، أي يعتق منه مبلغ الحصة. (النظم ٢/٦).

(٢) التدبير مأخوذ من الدبر، لأنه عتق بعد الموت، والموت دبر الحياة، وقيل: مدبر، ولهذا قالوا: عتق عبده عن دبر منه، أي بعد الموت. (النظم ٢/٦).

(٣) حديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤٠ كتاب العتق، باب المدبّر)، والبيهقي (١٠/ ٣١٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١٥.

(٤) يتنجز بالموت: أي يتعجل. (النظم ٢/٦).

فإن دبَّر عبداً، وأوصى بعتق آخر، وعجز الثلث عنهما، أُقرِع بينهما، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر، أنه يقدم المدبَّر؛ لأنه يعتق بالموت، والموصى بعتقه لا يعتق بالموت، والصحيح: هو الأول؛ لأن لزومهما بالموت، فاستويا.

فصل [التدبير من السفيه]:

ويصح من السفيه؛ لأنه إنما مُنع من التصرف حتى لا يضيع ماله فيفتقر، وبالتدبير لا يضيع ماله؛ لأنه باق على ملكه، وإن مات استغنى عن المال، وحصل له الثواب، وهل يصح من الصبي المميز؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يصح لما ذكرناه في السفيه، والثاني: لا يصح، وهو الصحيح، لأنه ليس من أهل العقود، فلم يصح تدبيره، كالمجنون.

فصل [صيغة التدبير]:

والتدبير هو أن يقول: إن متُّ فأنتَ حرٌّ، فإن قال: دبرتك، أو أنت مدبّر، ونوى العتق صح، وإن لم ينو فالمنصوص في المدبر أنه يصح، وقال في المكاتب: إذا قال: كاتبتك على كذا وكذا، لم يصح حتى يقول: فإذا أديتَ فأنتَ حرٌّ، فمن أصحابنا من نقل جوابه في المدبّر إلى المكاتب، وجوابه في المكاتب إلى المدبر، وجعلهما على قولين، أحدهما: أنهما صريحان؛ لأنهما موضوعان للعتق في عرف الشرع، والثاني: أنهما كنايتان، فلا يقع العتق بهما إلاَّ بقرينة، أو نية، لأنهما يستعملان في العتق، وغيره، ومنهم من قال: في المدبر صريح، وفي المكاتب كناية، ولم يذكر فرقاً يعتمد عليه.

فصل [التدبير مطلقاً ومقيداً ومعلقاً]:

ويجوز مطلقاً، وهو أن يقول: إنْ متُّ فأنت حر، ويجوز مقيداً وهو أن يقول: إن متُّ من هذا المرض، أو في هذا البلد، فأنت حر؛ لأنه عتق معلق على صفة، فجاز مطلقاً ومقيداً، كالعتق المعلق على دخول الدار.

ويجوز تعليقه على شرط، بأن يقول: إن دخلتُ الدار فأنت حر بعد موتي، كما يجوز أن يعلق العتقُ المعلق على دخول الدار بشرط قبله، فإن وجد الشرط صار مدبّراً، وإن لم يوجد الشرط حتى مات السيد لم يصر مدبراً، لأنه علق العتق المعلق على دخول الدار بشرط قبله، فإن وجد الشرط صار مدبّراً، وإن لم يوجد الشرط حتى مات السيد لم يصر مدبراً، لأنه علق التدبير على صفة، وقد بطلت الصفة بالموت، فسقط ما علق عليه.

فـصـل [التدبير بصفة]:

ويجوز تدبير المعتق بصفة، كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة أخرى، فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بالصفة، وبطل التدبير به، وإن مات قبل وجود الصفة عتق بالتدبير، وبطل العتق بالصفة.

ويجوز تدبير المكاتب، كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة، فإذا دبّره صار مكاتباً مدبراً، ويستحق العتق بالكتابة، والتدبير، فإن أدى المال قبل الموت عتق بالكتابة، وبطل التدبير، وإن مات قبل الأداء فإن كان يخرج من الثلث عتق بالتدبير، وبطلت الكتابة، وإن لم يخرج جميعه عتق منه بقدر الثلث، ويسقط من مال الكتاب، بقدره، وبقي الباقي على الكتابة.

ولا يجوز تدبير أم الولد؛ لأنه الذي يقتضيه التدبير هو العتق بالموت، وقد استحقت ذلك بالاستيلاد، فلم يفد التدبير شيئاً، فإذا دبرها، ومات، عتقت بالاستيلاد من رأس المال.

فـصـل [تدبير الحمل]:

ويجوز تدبير الحمل، كما يجوز في بعض عبد، كما يجوز عتقه، ويجوز في العتق، فإن كان بين رجلين عبد، فدبر أحدهما نصيبه، وهو موسر، فهل يُقوَّم عليه نصيب شريكه، ليصير الجميع مدبراً؟ فيه قولان، أحدهما: يقوّم عليه،

لأنه أثبت له شيئاً يفضي إلى العتق لا محالة[1]، فأوجب التقويم، كما لو استولد جارية بينه وبين غيره، والثاني: وهو المنصوص، أنه لا يُقوّم عليه؛ لأن التقويم إنما يجب بالإتلاف، كالعتق، أو بسبب يوجب الإتلاف، كالاستيلاد، والتدبير ليس بإتلاف، ولا سبب يوجب الإتلاف، لأنه يمكن نقضه بالتصرف، فلم يوجب التقويم.

فإن كان له عبد، فدبَّر بعضه، فالمنصوص أنه لا يسري إلى الباقي، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر أنه يسري، فيصير الجميع مدبراً، ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها.

فإن كان عبد بين اثنين فدبراه، بأن قال كل واحد منهما: إذا متُّ فأنت حر جاز، كما لو أعتقاه، فإن أعتق أحدهما نصيبه بعد التدبير، وهو موسر، فهل يقوّم عليه نصيب شريكه ليعتق؟ فيه قولان منصوصان أحدهما: لا يقوّم عليه؛ لأن لنصيب شريكه جهة يعتق بها، فاستغنى عن التقويم، ولأنا إذا قومناه على المعتق أبطلنا على شريكه ما ثبت له من العتق والولاء بحكم التدبير، والثاني: يقوّم عليه ليصير الكل حراً؛ لأن المدبر كالقِنِّ في الملك والتصرف، فكان كالقن في التقويم والسراية.

فإن كان بين نفسين عبد، فقالا إذا متنا فأنت حر، لم يعتق حصة واحد منهما إلاَّ بموته وموت شريكه، فإن ماتا عُتق عليهما بوجود الصفة، فإن مات أحدهما قبل الآخر، انتقل نصيب الميت إلى وارثه، ووقف عتقه على موت الآخر، فإذا مات الآخر عُتق.

فإن قالا أنت حبيس على آخرنا موتاً[2]، فالحكم فيها كالحكم في المسألة

---

(١) يفضي: يؤول ويصير، ولا محالة: لا بدَّ، يقال: الموت آت لا محالة، وميمها زائدة، وألفها منقلبة عن واو من باب حول. (النظم ٢/٧).

(٢) أي عتقك محبوس حتى يموت آخرنا. (النظم ٢/٧).

قبلها إلاَّ في فصل واحد، وهو أن في المسألة الأولى إذا مات أحدهما انتقل نصيب الميت إلى وارثه إلى أن يموت الآخر، وفي هذه إذا مات أحدهما كان منفعة نصيبه موصى بها للآخر إلى أن يموت لقوله أنت حبيس على آخرنا موتاً، فإذا مات الآخر عُتق.

فصل [جواز بيع المدبر والتصرف فيه]:

ويملك المولى بيع المدبر، لما روى جابر رضي الله عنه «أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دُبُر منه[1]، ولم يكن له مال غيره، فأمر به النبي ﷺ فبيع بسبعمائة أو بتسعمائة»[2].

ويملك هبته، ووقفه، وكتابته، قياساً على البيع، ويملك أكسابه ومنافعه، وأرش ما يجنى عليه؛ لأنه لما كان كالعبد القن في التصرف في الرقبة، كان كالقن فيما ذكرناه.

وإن جنى خطأ تعلق الأرش برقبته، وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع، وبين أن يفديه، كما يفدى العبد القن؛ لأنه كالقن في جواز بيعه، فكان كالقن في جواز التسليم للبيع والفداء.

وإن مات السيد قبل أن يفديه، فإن قلنا: لا يجوز عتق الجاني لم يعتق، وللوارث الخيار بين التسليم للبيع، وبين الفداء كالسيد في حياته، وإن قلنا: يجوز عتق الجاني، عتق من الثلث، ووجب أرش الجناية من التركة؛ لأنه عتق بسبب من جهته، فتعلق الأرش بتركته، ولا يجب إلاَّ أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية، لأنه لا يمكن تسليمه للبيع بعد العتق.

---

(١) عن دبر منه: أي بعد موته وإدبار حياته، أو من الدُبُر وهو نقيض القبل، أي في إدبار الحياة، لا في إقبالها، كله مأخوذ من أدبر إذا ولى وذهب. (النظم ٢/٨).

(٢) حديث جابر أخرجه البخاري (٢/٧٥٣ كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، ٢/٨٩٥ كتاب العتق، باب بيع المدبر)، ومسلم (٧/٨٣ كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم الأهل ثم الأقارب)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٢١٥.

فصل [تدبير حمل الجارية]:

وإن كان المدبر جارية، فأتت بولد من النكاح أو الزنا، فهل يتبعها في التدبير؟ فيه قولان، أحدهما: يتبعها؛ لأنها تستحق الحرية فتبعها الولد كأم الولد.

فعلى هذا إن ماتت الأم في حياة المولى لم يبطل التدبير في الولد، والثاني: لا يتبعها؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ، فلم يَسْر إلى الولد، كالرهن والوصية.

وإن دبرها وهي حامل، تبعها الولد، قولاً واحداً، كما يتبعها في العتق.

وإن دبر عبداً، ثم ملّكه جارية، فأتت منه بولد، لحقه نسبه؛ لأنه يملكها في أحد القولين، وله فيها شبهة في القول الثاني، لاختلاف الناس في ملكه.

فإن قلنا: لا يملك الجارية، فالولد مملوك للمولى؛ لأنه ولد أمته، وإن قلنا: يملكها، فالولد ابن المدبر، ومملوكه، لأنه من أمته وهل يكون مدبراً؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بمدبر؛ لأن الولد إنما يتبع الأم دون الأب، والأم غير مدبرة، والثاني: أنه مدبر؛ لأنها علقت به في ملكه، فكان كالأب كولد الحر من أمته.

فصل [الرجوع في التدبير]:

ويجوز الرجوع في التدبير بما يزيل الملك، كالبيع، والهبة المقبوضة، لما رويناه من حديث جابر رضي الله عنه[1]، وهل يجوز بلفظ الفسخ؟ كقوله فسخت، ونقضت، ورجعت، فيه قولان، أحدهما: أنه يجري مجرى الوصية، فيجوز له فسخه بلفظ الفسخ، وهو اختيار المزني؛ لأنه تصرف يتنجز بالموت، يعتبر من الثلث، فهو كالوصية، والثاني: أنه يجري مجرى العتق بالصفة، فلا

---

(١) هذا الحديث مرّ في فصل [جواز بيع المدبر والتصرف فيه]، في الهامش ٢ ص ٢٥.

يجوز فسخه بلفظ الفسخ، وهو الصحيح؛ لأنه عتق علقه على صفة، فهو كالعتق بالصفات.

وإن وهبه ولم يقبضه، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: إن قلنا: إنه كالوصية، فهو رجوع، وإن قلنا: إنه كالعتق بالصفة، فليس برجوع، لأنه لم يزل الملك، ومنهم من قال: هو رجوع على القولين؛ لأنه تصرف يفضي إلى زوال الملك.

وإن كاتبه، فإن قلنا: إن التدبير كالوصية، كان رجوعاً، كما لو أوصى بعبد ثم كاتبه، وإن قلنا: إنه كالعتق بالصفة، لم يكن رجوعاً، بل يصير مدبراً مكاتباً، وحكمه ما ذكرناه فيمن دبر مكاتباً.

وإن دبره ثم قال: إن أديت إلى وارثي ألفاً فأنت حر، فإن قلنا: إنه كالوصية، كان ذلك رجوعاً في التدبير، لأنه عدل[1] عن العتق بالموت إلى العتق بأداء المال، فبطل التدبير، ويتعلق العتق بالأداء، وإن قلنا: إنه كالعتق بالصفة، وخرج من الثلث، عتق بالتدبير، وسقط حكم الأداء بعده؛ لأنه علق عتقه بصفة متقدمة، ثم علقه بصفة متأخرة، فعتق بأسبقهما، وأسبقهما الموت، فعتق به.

وإن دبر جارية ثم أولدها، بطل التدبير؛ لأن العتق بالتدبير والاستيلاد في وقت واحد، والاستيلاد أقوى، فأسقط التدبير.

فصل [الرجوع في البعض]:

ويجوز الرجوع في تدبير البعض، كما يجوز التدبير في الابتداء في البعض.

وإن دبر جارية، فأتت بولد من نكاح، أو زنا، وقلنا: إنه يتبعها في التدبير، ورجع في تدبير الأم، لم يتبعها الولد في الرجوع، وإن تبعها في

(١) عدل أي مال، يقال: عدل إذا مال، وعدل إذا استقام، من الأضداد. (النظم ٢/٨).

التدبير، كما أن ولد أم الولد يتبعها في حق الحرية، ثم لا يتبعها في بطلان حقها من الحرية بموتها.

وإن دبرها الصبي، وقلنا: إنه يصح تدبيره، فإن قلنا يجوز الرجوع بلفظ الفسخ، جاز رجوعه؛ لأنه لا حجر عليه في التدبير، فجاز رجوعه فيه كالبالغ، وإن قلنا: لا يجوز الرجوع إلاَّ بتصرف يزيل الملك، لم يصح الرجوع في تدبيره إلاَّ بتصرف يزيل الملك من جهة الولي.

فـصــل [التدبير والردة]:

وإن دبر عبده، ثم ارتد، فقد قال أبو إسحاق: لا يبطل التدبير، فإن مات عتق العبد؛ لأنه تصرف نفذ قبل الرد فلم تؤثر الردة فيه، كما لو باع ماله ثم ارتد، ومن أصحابنا من قال: يبطل التدبير؛ لأن المدبر إنما يعتق إذا حصل للورثة شيء مثلاه وهاهنا لم يحصل للورثة شيء، فلم يعتق، ومنهم من قال: يبنى على الأقوال في ملكه، فإن قلنا: يزول ملكه بالردة، بطل؛ لأنه زال ملكه فيه فأشبه إذا باعه، وإن قلنا: لا يزول لم يبطل، كما لو لم يدبر، وإن قلنا: موقوف، فالتدبير موقوف، وما قال أبو إسحاق غير صحيح، لأنه ارتد، والمدبر على ملكه، فزال بالردة بخلاف ما لو باعه قبل الردة، وما قال الآخر: لا يصح، لأن ماله بالموت صار للمسلمين، وقد حصل لهم مثلاه.

فـصــل [تدبير الكافر]:

وإن دبر الكافر عبداً كافراً، ثم أسلم العبد، ولم يرجع السيد في التدبير، ففيه قولان، أحدهما: يباعُ عليه، وهو اختيار المزني؛ لأنه يجوز بيعه فبيع عليه كالعبد القن(١)، والثاني: لا يباع عليه، وهو الصحيح؛ لأنه لاحظ للعبد في بيعه؛ لأنه يبطل به حقه من الحرية، فعلى هذا هو بالخيار بين أن يسلمه إلى

---

(١) القِن: الخالص العبودية، ليس بمكاتب ولا مدبر، ولا علق عتقه على شرط، وقيل: القن أن يملك هو وأبوه. (النظم ٢/ ٩).

مسلم، وينفق عليه إلى أن يرجع في التدبير، فيباع عليه، أو يموت، فيعتق عليه، وبين أن يخارجه[1] على شيء؛ لأنه لا سبيل إلى إقراره في يده، فلم يجز إلاَّ ما ذكرناه، فإن مات السيد، وخرج من الثلث عتق، وإن لم يخرج عتق منه بقدر الثلث، وبيع الباقي على الورثة؛ لأنه صار قنّا.

فصل [الاختلاف في التدبير]:

وإن اختلف السيد والعبد، فادعى العبد أنه دبره، وأنكر السيد، فإن قلنا: إن التدبير كالعتق بالصفة، صح الاختلاف؛ لأنه لا يمكن الرجوع فيه، والقول قول السيد؛ لأن الأصل أنه لم يدبر، وإن قلنا: إنه كالوصية، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول السيد؛ لأن جحوده رجوع، وهو يملك الرجوع، والثاني: أنه ليس برجوع، وهو المذهب، لأنه قال في الدعوى والبينات: إذا أنكر السيد، قلنا له: قل: رجعت، ولا يحتاج إلى اليمين، فدل على أن جحوده ليس برجوع، والدليل عليه أن جحود الشيء ليس برجوع، كما أن جحود النكاح ليس بطلاق، فعلى هذا يصح الاختلاف، والحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا: إنه عتق بالصفة.

وإن مات السيد واختلف العبد والوارث، صح الاختلاف على القولين، والقول قول الوارث.

وإن كان في يده مال، فقال: كسبته بعد العتق، وقال الوارث: بل كسبته قبل العتق، فالقول قول المدبّر؛ لأن الأصل عدم الكسب إلاَّ في الوقت الذي وجد فيه، وقد وجد، وهو في يد المدبر، فكان له.

وإن كان أمة، ومعها ولد، فادعت أنها ولدته بعد التدبير، وقال الوارث: بل ولدته قبل التدبير، فالقول قول الوارث؛ لأن الأصل في الولد الرق.

---

(١) يخارجه: أي يجعل عليه خراجاً يؤديه، والخرج: الأتاوة (النظم ٢/ ٩).

فـصـل [تعليق العتق على صفة]:

ويجوز تعليق العتق على صفة، مثل أن يقول: إن دخلتُ الدار فأنت حر، وإن أعطيتني ألفاً، فأنت حر؛ لأنه عتق على صفة، فجاز كالتدبير.

فإن قال ذلك في المرض، اعتبر من الثلث؛ لأنه لو أعتقه اعتبر من الثلث، فإذا عقده اعتبر من الثلث.

وإن قال ذلك وهو صحيح اعتبر من رأس المال سواء، وجدت الصفة، وهو صحيح، أو وجدت وهو مريض؛ لأن العتق إنما يعتبر من الثلث في حال المرض؛ لأنه قصد إلى الإضرار بالورثة في حال يتعلق حقهم بالمال، وههنا لم يقصد إلى ذلك، فإن علق العتق على صفة مطلقة، ثم مات بطل، لأن تصرف الإنسان مقصور على حال الحياة، فحمل إطلاق الصفة عليه.

وإن علق عتقه على صفة بعد الموت، لم يبطل بالموت؛ لأنه يملك العتق بعد الموت في الثلث، فملك عقده على صفة بعد الموت.

فـصـل [الولادة بعد تعليق العتق]:

وإن علق عتق أمة على صفة، ثم أتت بولد من النكاح، أو الزنا، فهل يتبعها الولد؟ فيه قولان، كما قلنا في المدبرة، فإن بطلت الصفة في الأم بموتها، أو بموته، بطلت في الولد؛ لأن الولد يتبعها في العتق، لا في الصفة، بخلاف ولد المدبرة، فإنه يتبعها في التدبير، فإذا بطل فيها بقي فيه.

وإن قال لأمته أنت حرة بعد موتي بسنة، فمات السيد، وهي تخرج من الثلث، فللوارث أن يتصرف في كسبها، ومنفعتها، ولا يتصرف في رقبتها؛ لأنها موقوفة على العتق، فإن أتت بولد بعد موت السيد، فقد قال الشافعي رحمه الله: يتبعها الولد قولاً واحداً، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، كالولد الذي تأتي به قبل الموت، والذي قاله الشافعي رحمه الله أحد القولين، ومنهم من قال: يتبعها

الولد قولاً واحداً؛ لأنها أتت به، وقد استقر عتقها بالموت، فيتبعها الولد كأم الولد بخلاف ما قبل الموت، فإن عتقها غير مستقر؛ لأنه يلحقه الفسخ.

فصل [عدم الرجوع في التعليق على صفة]:

وإن علق عتق عبده على صفة، لم يملك الرجوع فيها بالقول؛ لأنه كاليمين، أو كالنذر، والرجوع في الجميع لا يجوز، ويجوز الرجوع فيه بما يزيل الملك، كالبيع وغيره، فإن علق عتقه على صفة، ثم باعه، ثم رجع إليه، فهل يعود حكم الصفة؟ فيه قولان، بناء على القولين فيمن علق طلاق امرأته على صفة، وبانت منه، ثم تزوجها.

وإن دبر عبده، ثم باعه، ثم رجع إليه، فإن قلنا: إن التدبير كالوصية لم يرجع؛ لأن الوصية إذا بطلت لم تعد، وإن قلنا: إنه كالعتق بصفة، فهل يعود أم لا؟ على ما ذكرناه من القولين.

• • •

كتاب المكاتب

الكتابة[1] جائزة، لقوله تعالى: ﴿والذينَ يَبْتَغُونَ الكِتَاب مما ملكتْ أيمانُكم فكاتِبُوهُم إنْ عَلِمْتُم فيهمْ خَيْراً﴾ [النور: ٣٣].

ولا تجوز الكتابة إلاَّ من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد على المال، فلم يجز إلاَّ من جائز التصرف في المال، كالبيع.

ولا يجوز أن يكاتب عبداً أجيراً؛ لأن الكتابة تقتضي التمكين من التصرف، والإجارة تمنع من ذلك.

ولا يجوز أن يكاتب عبداً مرهوناً؛ لأن الرهن يقتضي البيع، والكتابة تمنع البيع.

---

(١) أصل الكتابة الضم والجمع، ومنه سميت الكتابة لما فيها من جمع النجوم (الأقساط) وضم بعضها إلى بعض، والمكاتب يجمع المال ويضمه، ومنه كتب المزادة إذا ضم بين جانبيها بالخرز، والكتبة موضع الخرز جمعها كتب، ومنه كتب الكتاب إذا جمع الحروف وضمَّ بعضها إلى بعض، وكل شيء ضممت بعضه إلى بعض فقد كتبته، وسميت النجوم في الكتابة وغيرها لأنها مأخوذة من تأجيل الدين إلى طلوع نجم معلوم عندها، ووقت معروف بينهما للأداء، يقال: نجمت عليه المال إذا أديته نجوماً، أي جعلت لأدائه أوقاتاً من الزمان يعلم كل منهما بطلوع نجم. (النظم ٢/ ١٠).

وتجوز كتابة المدبر، وأم الولد؛ لأنه عتق بصفة، يجوز أن تتقدم على الموت، فجاز في المدبر، وأم الولد، كالعتق المعلق على دخول الدار. فإن كاتب مدبراً، صار مكاتباً ومدبراً، وقد بيّنا حكمه في المدبّر. وإن كاتب أم ولد صارت مكاتبة، وأم ولد، فإن أدت المال قبل موت السيد عتقت بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاد، وبطلت الكتابة.

فصل [كتابة بعض العبد]:

وتجوز كتابة بعض العبد إذا كان باقيه حراً؛ لأنه كتابة على جميع ما فيه من الرق، فأشبه كتابة العبد في جميعه.

وإن كان عبد بين اثنين، فكاتبه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه، لم يصح؛ لأنه لا يعطى من الصدقات، ولا يمكّنه الشريك من الاكتساب بالأسفار، وإن كاتبه بإذن شريكه، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح لما ذكرناه من نقصان كسبه، والثاني: يصح؛ لأن المنع لحق الشريك، فزال بالإذن. وإن كان لرجل عبد، فكاتبه في بعضه، فالمنصوص: أنه لا يصح، واختلف أصحابنا فيه، فذهب أكثرهم إلى أنه لا يصح قولاً واحداً، كما لا يصح أن يبعض العتق فيه، ومنهم من قال: إذا قلنا: إنه يصح أن يكاتب نصيبه في العبد المشترك بإذن الشريك، صح ههنا، لأن اتفاقهما على كتابة البعض كاتفاق الشريكين.

فإن وصى رجل بكتابة عبد، وعجز الثلث عن جميعه، فالمنصوص أنه يكاتب القدر الذي يحتمله الثلث، فمن أصحابنا من جعل في الجميع قولين، ومنهم من قال: يصح في الوصية، وقد فرق بينه وبين العبد المشترك، بأن الكتابة في العبد المشترك غير مستحقة في جميعه، والكتابة في الوصية استحقت في جميعه، فإذا تعذرت في البعض لم تسقط في الباقي.

فصل [حكم الكتابة]:

وإن طلب العبد الكتابة، نظرتَ: فإن كان له كسب وأمانة، استُحِب أن

يكاتب، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يَبْتَغُونَ الكتابَ مما ملكتْ أيمانُكم فكاتِبُوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور: ٣٣]، وقد فسر الخير بالكسب والأمانة، ولان المقصود بالكتابة العتق على مال، وبالكسب والأمانة يتوصل إليه، ولا يجب ذلك، لأنه عتق، فلا يجب بطلب العبد كالعتق في غير الكتابة.

وإن لم يكن له كسب ولا أمانة، أوله كسب بلا أمانة، لم تستحب؛ لأنه لا يحصل المقصود بكتابته، ولا تكره؛ لأنه سبب للعتق من غير إضرار فلم تكره.

وإن كان له أمانة بلا كسب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تستحب؛ لأن مع عدم الكسب يتعذر الأداء، فلا يحصل المقصود، والثاني: تستحب؛ لأن الأمين يعان، ويعطى من الصدقات.

وإن طلب السيد الكتابة فكره العبد لم يجبر عليه؛ لأنه عتق على مال، فلا يجبر العبد عليه، كالعتق على مال في غير الكتابة.

فصل [الكتابة على العوض المؤجل]:

ولا يجوز إلاَّ بعوض مؤجل، لأنه إذا كاتبه على عوض حال، لم يقدر على أدائه فينفسخ العقد، ويبطل المقصود.

ولا يجوز على أقل من نجمين، لما روى عن أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه «أنه غضب على عبد له، وقال: لأعاقبنك، ولأكاتبنك على نجمين»[1] فدل على أنه لا يجوز على أقل من ذلك، وعن علي كرّم الله وجهه أنه قال: الكتابة على نجمين[2]، والإيتاء من الثاني.

---

(١) أثر عثمان رضي الله عنه رواه البيهقي بمعناه (١٠/ ٣٢٠ ــ ٣٢١) وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١٦.

(٢) أثر علي رضي الله عنه أخرجه ابن أبـي شيبة. (التلخيص الحبير ٤/ ٢١٧).

ولا يجوز إلَّا على نجمين معلومين، وأن يكون ما يؤدي في كل نجم معلوماً، لأنه عوض منجم في عقد، فوجب العلم بمقدار النجم، ومقدار ما يؤديه فيه كالسلم إلى أجلين.

فـصـل [العوض معلوم الصفة]:

ولا يجوز إلَّا على عوض معلوم الصفة؛ لأنه عوض في الذمة، فوجب العلم بصفته، كالمسلم فيه.

فـصـل [الكتابة على المنافع]:

وتجوز الكتابة على المنافع؛ لأنه يجوز أن تثبت في الذمة بالعقد، فجاز الكتابة عليها كالمال.

فإن كاتبه على عملين في الذمة، في نجمين، جاز، كما يجوز على مالين في نجمين، وإن كاتبه على خدمة شهرين، لم يجز؛ لأن ذلك نجم واحد.

وإن كاتبه على خدمة شهر، ثم على خدمة شهر بعده، لم يجز؛ لأن العقد في الشهر الثاني على منفعة معينة في زمان مستقبل، فلم يجز، كما لو استأجره للخدمة في شهر مستقبل.

وإن كاتبه على دينار وخدمة شهر بعده، لم يجز؛ لأنه لا يقدر على تسليم الدينار في الحال، وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار في نجم بعده، جاز؛ لأنه يقدر على تسليم الخدمة، فهو مع الدينار كالمالين في نجمين.

وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار بعد انقضاء الشهر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنه إذا لم يفصل بينهما صارا نجماً واحداً، ومنهم من قال: يجوز، لأنه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة، وإنما يتصل استيفاؤهما، فعلى هذا لو كاتبه على خدمة شهر ودينار في نصف الشهر، جاز؛ لأنه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة.

فصل [مكاتبة رجلين لعبد]:

وإن كاتب رجلان عبداً بينهما، على مال بينهما، على قدر الملكين، وعلى نجوم واحدة، جاز، وإن تفاضلا في المال، مع تساوي الملكين، أو تساويا في المال، مع تفاضل الملكين، أو على أن نجوم أحدهما أكثر من نجوم الآخر، أو على نجم أحدهما أطول من نجم الآخر، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يبنى على القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد بإذن شريكه، فإن قلنا يجوز جاز، وإن قلنا: لا يجوز لم يجز، لأن اتفاقهما على الكتابة ككتابة أحدهما في نصيبه بإذن الآخر، وعلى هذا يدل قول الشافعي رحمه الله تعالى، فإنه قال في «الأم»: ولو أجزت، لأجزت أن ينفرد أحدهما بكتابة نصيبه، فدل على أنه إذا جاز ذلك جاز هذا، وإن لم يجز ذلك لم يجز هذا، ومنهم من قال: لا يصح قولاً واحداً؛ لأنه يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بحق شريكه من الكسب؛ لأنه يأخذ أكثر مما يستحق، وربما عجز المكاتب، فيرجع على شريكه بالفاضل بعدما انتفع به.

فصل [الشرط الفاسد في المكاتبة]:

ولا يصح على شرط فاسد؛ لأنه معاوضة يلحقها الفسخ، فبطلت بالشرط الفاسد، كالبيع.

ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل، لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع.

فصل [عدم الفسخ قبل العجز]:

وإذا انعقد العقد لم يملك المولى فسخه قبل العجز؛ لأنه أسقط حقه منه بالعوض، فلم يملك فسخه قبل العجز عن العوض، كالببيع.

ويجوز للعبد أن يمتنع من أداء المال؛ لأن ما لا يلزمه إذا لم يجعل شرطاً في عتقه، لم يلزمه إذا جعل شرطاً في عتقه كالنوافل.

وهل يملك أن يفسخ؟ فيه وجهان، من أصحابنا من قال: لا يملك، لأنه لا ضرر عليه في البقاء على العقد، ولا فائدة له في الفسخ، فلم يملكه، ومنهم من قال: له أن يفسخ، لأنه عقد لحظه، فملك أن ينفرد بالفسخ كالمرتهن.

فإن مات المولى لم يبطل العقد؛ لأنه لازم من جهته فلم يبطل بالموت كالبيع، وينتقل المكاتب إلى الوارث؛ لأنه مملوك لا يبطل رقه بموت المولى، فانتقل إلى وارثه كالعبد القن.

وإن مات العبد، بطل العقد؛ لأنه فات المعقود عليه قبل التسليم، فبطل العقد كالمبيع إذا تلف قبل القبض.

ولا يجوز شرط الخيار فيه؛ لأن الخيار لدفع الغبن عن المال، والسيد يعلم أنه مغبون من جهة المملوك؛ لأنه يبيع ماله بماله، والعبد مخير بين أن يدفع المال وبين أن لا يدفع، فلا معنى لشرط الخيار.

فإن اتفقا على الفسخ جاز؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ بالعجز عن المال، فجاز فسخه بالتراضي، كالبيع.

بـــاب
ما يملكه المكاتب وما لا يملكه

ويملك المكاتب بالعقد اكتساب المال بالبيع، والإجارة، والصدقة، والهبة، والأخذ بالشفعة، والاحتشاش، والاصطياد، وأخذ المباحات، وهو مع المولى كالأجنبي مع الأجنبي في ضمان المال، وبذل المنافع، وأرش الأطراف، لأنه صار بما بذله له من العوض عن رقبته كالخارج عن ملكه.

ويملك التصرف في المال بما يعود إلى مصلحته، ومصلحة ماله، فيجوز أن ينفق على نفسه؛ لأن ذلك من أهم المصالح، وله أن يفدي في حياته نفسه، أو رقيقه؛ لأن له فيه مصلحة، وله أن يختن غلامه، ويؤدبه؛ لأنه إصلاح للمال.

وأما الحد فالمنصوص أنه لا يملك إقامته، لأن طريقه الولاية، والمكاتب ليس من أهل الولاية، ومن أصحابنا من قال: له أن يقيم الحد، كما يملك الحر في عبده، وله أن يقتص في الجناية عليه، وعلى رقيقه، وذكر الربيع قولاً آخر: أنه لا يقتص من غير إذن المولى، ووجهه أنه ربما عجز، فيصير ذلك للسيد فيكون قد أتلف الأرش الذي كان للسيد أن يأخذه لو لم يقتص منه، قال أصحابنا: هذا القول من تخريج الربيع، والمذهب: أنه يجوز أن يقتص؛ لأن فيه مصلحة له.

فصل [المكاتب جارية]:

وإن كان المكاتب جارية، فوطئها المولى، وجب عليه المهر، ولها أن تطالب به لتستعين به على الكتابة؛ لأنه يجري مجرى الكسب. وإن أذهب بكارتها لزمه الأرش؛ لأنه إتلاف جزء لا يستحقه، فضمن بدله، كقطع الطرف.

وإن أتت منه بولد، صارت مكاتبةً وأمَ ولدِ وقد بينا حكمهما في أوّل الباب.

وإن كانت مكاتبة بين اثنين، فأولدها أحدهما، نظرت فإن كان معسراً، صار نصيبه أم ولد، وفي الولد وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أن الولد ينعقد جميعه حراً، ويثبت للشريك في ذمة الواطىء نصف قيمته؛ لأنه يستحيل أن ينعقد نصف الولد حراً، ونصفه عبداً، والثاني: وهو قول أبي إسحاق إن نصفه حر، ونصفه مملوك، وهو الصحيح اعتباراً بقدر ما يملك منها، ولا يمتنع أن ينعقد نصفه حراً، ونصفه عبداً، كالمرأة إذا كان نصفها حراً، ونصفها مملوكاً، فأتت بولد فإن نصفه حر، ونصفه عبد.

وإن كان موسراً فالولد حر، وصار نصيبه من الجارية أم ولد، ويقوّم على الواطىء نصيب شريكه، وهل يقوّم في الحال؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يقوّم في الحال، فإذا قوّم انفسخت الكتابة، وصار

جميعها أم ولد للواطىء، ونصفها مكاتباً له، فإن أدت المال عتق نصفُها وسرى إلى باقيها، والقول الثاني: أنه يؤخر التقويم إلى العجز، فإن أدت ما عليها عتقت عليها بالكتابة، وإن عجزت قوّم على الواطىء نصيب شريكه، وصار الجميع أم ولد.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يقوّم في الاستيلاد نصيب الشريك في الحال قولاً واحداً، بل يؤخر إلى أن تعجز؛ لأن التقويم في العتق فيه حظ للعبد؛ لأنه يتعجل له الحرية في الباقي، ولاحظ لها في التقويم في الاستيلاد، بل الحظ في التأخير؛ لأنه إذا أخر ربما أدت المال، فعتقت، وإذا قوّم في الحال صارت أم ولد، ولا تعتق إلاّ بالموت.

والصحيح: هو الأوّل، وأنه على قولين، كالعتق؛ لأن الاستيلاد كالعتق، بل هو أقوى؛ لأنه يصح من المجنون، والعتق لا يصح منه، فإذا كان في التقويم في العتق قولان، وجب أن يكون في الاستيلاد مثلاه.

فصل [ولد المكاتبة]:

وإن أتت المكاتبة بولد من نكاح، أو زنا، ففيه قولان، أحدهما: أنه موقوف، فإن رقّت الأم رقّ، وإن عتقت عتق؛ لأن الكتابة سبب يستحق به العتق، فيتبع الولد الأم فيه كالاستيلاد، والثاني: أنه مملوك يتصرف فيه؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ، فلم يسر إلى الولد كالرهن.

فإن قلنا: إنه للمولى، كان حكمه حكم العبد القن في الجناية، والكسب، والنفقة، والوطء، وإن قلنا: إنه موقوف، فقتل، ففي قيمته قولان، أحدهما: أنها لأمه، تستعين بها في الكتابة؛ لأن القصد بالكتابة طلب حظها، والثاني: أنها للمولى؛ لأنه تابع للأم، وقيمة الأم للمولى، فكذلك قيمة ولدها.

فإن كسب الولد مالاً ففيه قولان، أحدهما: أنه للأم؛ لأنه تابع لها في حكمها، فكسبها لها، فكذلك كسب ولدها، والثاني: أنه موقوف؛ لأن الكسب

نماء الذات، وذاته موقوفة، فكذلك كسبه، فعلى هذا يجمع الكسب، فإن عتق ملك الكسب كما تملك الأم كسبها إذا عتقت، وإن رق بعجز الأم صار الكسب للمولى، فمن أصحابنا من خرج فيه قولاً ثالثاً: أنه للمولى كما قلنا في قيمته في أحد القولين.

وإن أشرفت الأم على العجز، وكان في كسب الولد وفاء بمال الكتابة، ففيه قولان، أحدهما: أنه ليس للأم أن تستعين به على الأداء؛ لأنه موقوف على السيد، أو الولد، فلم يكن للأم فيه حق، والثاني: أن لها أن تأخذه، وتؤديه، لأنها إذا أدت عتقت، وعتق الولد، فكان ذلك أحظ للولد من أن ترق ويأخذه المولى.

فإن احتاج الولد إلى النفقة ولم يكن في كسبه ما يفي، فإن قلنا: إن الكسب للمولى فالنفقة عليه، وإن قلنا: إنه للأم فالنفقة عليها، وإن قلنا إنه موقوف، ففي النفقة وجهان، أحدهما: إنها على المولى؛ لأنه مرصد[1] لملكه، والثاني: أنها في بيت المال؛ لأن المولى لا يملكه فلم يبق إلاَّ بيت المال.

وإن كان الولد جارية، فوطئها المولى، فإن قلنا: إن كسبه له، لم يجب عليه المهر؛ لأنه لو وجب لكان له، وإن قلنا: إنه للأم فالمهر لها، وإن قلنا: إنه موقوف وقف المهر.

وإن أحبلها صارت أم ولد له، بشبهة الملك، ولا تلزمه قيمتها؛ لأن القيمة تجب لمن يملكها، والأم لا تملك رقبتها، وإنما هي موقوفة عليها.

فصل [حبس السيد للمكاتب]:

وإن حبس السيد المكاتب مدة، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه تخليته في

---

(١) مرصد أي مترقب، يقال: رصدت فلاناً إذا ترقبته وانتظرته، ومنه قوله تعالى: ﴿إن جهنم كانت مرصاداً﴾ [النبأ: ٢١]. (النظم ٢/ ١٢).

مثل تلك المدة، لأنه دخل في العقد على التمكين من التصرف في المدة، فلزمه الوفاء به، والثاني: تلزمه أجرة المثل للمدة التي حبسه فيها، وهو الصحيح؛ لأن المنافع لا تضمن بالمثل، وإنما تضمن بالأجرة.

وإن قهر أهل الحرب المكاتب على نفسه مدة، ثم أَفْلَت من أيديهم[1]، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب تخليته في مثل المدة؛ لأنه لم يكن الحبس من جهته، والثاني: تجب؛ لأنه فات ما استحقه بالعقد، ولا فرق بين أن يكون بتفريط، أو غير تفريط، كالمبيع إذا هلك في يد البائع، ولا يجيء ههنا إيجاب الأجرة على المولى؛ لأنه لم يكن الحبس من جهته، فلا تلزمه أجرته.

فصل [تصرف المكاتب]:

ولا يملك المكاتب التصرف إلاَّ على وجه النظر والاحتياط ؛ لأن حق المولى يتعلق باكتسابه، فإن أراد أن يسافر فقد قال في «الأم»: يجوز، وقال في «الأمالي»: لا يجوز بغير إذن المولى، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن فيه تغريراً، والثاني: يجوز؛ لأنه من أسباب الكسب، ومنهم من قال: إن كان السفر طويلاً، لم يجز، وإن كان قصيراً جاز، وحمل القولين على هذين الحالين، والصحيح هو الطريق الأول.

فصل [احتياط تصرف المكاتب]:

ولا يجوز أن يبيع نسيئة، وإن كان بأضعاف الثمن، ولا على أن يأخذ بالثمن رهناً، أو ضميناً، لأنه يخرج المال من يده من غير عوض، والرهن قد يتلف ، والضمين قد يفلس.

وإن باع ما يساوي مائة بمائة نقداً، وعشرين نسيئة، جاز؛ لأنه لا ضرر

(١) أفلت: بفتح الهمزة واللام، يقال: أفلت، وتفلت، وانفلت بمعنى، وأفلته غيره. (النظم ٢/١٢).

فيه، ولا يجوز أن يقرض، ولا يضارب، ولا يرهن، لأنه إخراج مال بغير عوض.

فصل [الشراء والوصية]:

ولا يجوز أن يشتري من يعتق عليه؛ لأنه يخرج مالاً يملك التصرف فيه بمال لا يملك التصرف فيه، وفي ذلك إضرار.

وإن وصي له بمن يعتق عليه، فإن لم يكن له كسب لم يجز قبوله؛ لأنه يحتاج أن ينفق عليه، وفي ذلك إضرار، وإن كان له كسب، جاز قبوله؛ لأنه لا ضرر فيه، فإن قبله، ثم صار زمناً، لا كسب له فله أن ينفق عليه؛ لأن فيه إصلاحاً لماله.

فصل [تبرعات المكاتب]:

ولا يعتق، ولا يكاتب، ولا يهب، ولا يحابي، ولا يبرىء من الدين، ولا يكفر بالمال، ولا ينفق على أقاربه الأحرار، ولا يسرف في نفقة نفسه.

وإن كان له أمة مزوّجة، لم تبذل العوض في الخلع؛ لأن ذلك كله استهلاك للمال، وإن كان عليه دين مؤجل لم يملك تعجيله، لأنه يقطع التصرف فيما يعجله من المال من غير حاجة.

وإن كان مكاتباً بين نفسين لم يجز أن يقدم حق أحدهما؛ لأن ما يقدمه من ذلك يتعلق به حقهما، فلا يجوز أن يخص به أحدهما، وإن أقر بجناية خطأ، ففيه قولان، أحدهما: يقبل؛ لأنه إقرار بالمال، فقبل، كما لو أقر بدين معاملة، والثاني: لا يقبل؛ لأنه يخرج به الكسب من غير عوض، فبطل كالهبة.

وإن جنى هو أو عبد له يملك بيعه على أجنبي، لم يجز أن يفديه بأكثر من قيمته؛ لأن الفداء كالابتياع، فلا يجوز بأكثر من القيمة.

وإن كان عبداً لا يملك بيعه كالأب والابن، لم يجز أن يفديه بشيء قل

أو كثر؛ لأنه يخرج ما يملك التصرف فيه لاستبقاء ما لا يملك التصرف فيه.

فصل [إذن المولى بالتبرع]:

وإن فعل ذلك كله بإذن المولى، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح؛ لأن المولى لا يملك ما في يده، والمكاتب لا يملك ذلك بنفسه، فلا يصح باجتماعهما، كالأخ إذا زوج أخته الصغيرة بإذنها، والثاني: أنه يصح، وهو الصحيح؛ لأن المال موقوف عليهما، ولا يخرج منهما فصح باجتماعهما، كالشريكين في المال المشترك، والراهن والمرتهن في الرهن.

وإن وهب للمولى، أو حاباه، أو أقرضه، أو ضاربه، أو عجل له ما تأجل من ديونه، أو فدى جنايته عليه بأكثر من قيمته؛ فإن قلنا: يصح للأجنبي بإذن المولى، صح، وإن قلنا: لا يصح في حق الأجنبي بإذنه لم يصح؛ لأن قبوله كالإذن، فإن وهب أو أقرض، وقلنا: إنه لا يصح، فله أن يسترجع، فإن لم يسترجع حتى عتق، لم يسترجع على ظاهر النص؛ لأنه إنما لم يصح لنقصانه، وقد زال ذلك، ومن أصحابنا من قال: له أن يسترجع؛ لأنه قد وقع فاسداً، فثبت له الاسترجاع.

فصل [إذن المولى في الزواج]:

ولا يتزوج المكاتب إلاَّ بإذن المولى، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أيُّما عبدٍ تزوَّجَ بغير إذن مَوْلاه فهو عاهر»[1]، ولأنه يلزمه المهر والنفقة في كسبه، وفي ذلك إضرار بالمولى، فلم يجز بغير إذنه.

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٠ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن مواليه)، والترمذي (٤/ ٢٤٩ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده)، وابن ماجه (١/ ٦٣٠ كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده)، وأحمد (٣/ ٣٠١، ٣٧٧، ٣٨٢)، والحاكم وصححه (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٥).
والعاهر: الزاني، يقال: عهر يعهر عهوراً وعهارة إذا زنا وفجر. (النظم ٢/ ١٣).

فإن أذن له المولى جاز قولاً واحداً للخبر، ولأن الحاجة تدعو إليه بخلاف الهبة.

فـصـل [إذن المولى بالتسري]:

ولا يتسرى بجارية[1] من غير إذن المولى، لأنه ربما أحبلها، فتلفت بالولادة، فإن أذن له المولى، وقلنا: إن العبد يملك ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: على قولين، كالهبة، ومنهم من قال: يجوز قولاً واحداً، لأنه ربما دعت الحاجة إليه فجاز كالنكاح، فإن أولدها فالولد ابنه، ومملوكه، لأنه ولد جاريته، وتلزمه نفقته، لأنه مملوكه بخلاف ولد الحرة، ولا يعتق عليه لنقصان ملكه، فإن أدى المال عتق معه؛ لأنه كمل ملكه، وإن رقّ رق معه.

فـصـل [وجوب الإيتاء على المولى]:

ويجب على المولى الإيتاء[2]، وهو أن يضع عنه جزءاً من المال، أو يدفع إليه جزءاً من المال، لقوله عز وجل: ﴿وآتُوهُمْ مِنْ مالِ اللَّهِ الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣]، وعن علي كرم الله وجهه أن النبـي ﷺ قال في هذه الآية: «يحط عنه ربع الكتابة»[3].

والوضع أولى من الدفع، لأنه يتحقق الانتفاع به في الكتابة، واختلف

---

(١) ذكر المصنف ثلاثة أوجه في اشتقاق التسري، من السري، وهو الجودة، أو من السر وهو الجماع، أو من سراة الأديم، وهو وسط الظهر، وذكر الجوهري وجهاً آخر أنه مشتق من السرور، وهو الفرج، وأصله: تسررت فأبدلت الراء الأخرى ياء، كما قالوا: تظنيت في تظننت. (النظم ٢/ ١٣).

(٢) الإيتاء: أي الإعطاء، يقال آتيت فلاناً مالاً، أي أعطيته، وقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣]، أي أعطوهم من مال الله الذي أعطاكم. (النظم ٢/ ١٤).

(٣) حديث علي رضي الله عنه رواه الطبري عن علي موقوفاً (تفسير الطبري ١٨/ ١٢٩)، ورواه البيهقي وقال: الصحيح موقوف (١٠/ ٣٢٩).

أصحابنا في القدر الواجب، فمنهم من قال: ما يقع عليه الاسم من قليل وكثير، وهو المذهب؛ لأن اسم الإيتاء يقع عليه، وقال أبو إسحاق: يختلف باختلاف قلة المال وكثرته، فإن اختلفا قدَّره الحاكم باجتهاده، كما قلنا في المتعة.

فإن اختار الدفع جاز بعد العقد، للآية، وفي وقت الوجوب وجهان، أحدهما: يجب بعد العتق، كما تجب المتعة بعد الطلاق، والثاني: أنه يجب قبل العتق؛ لأنه إيتاء وجب للمكاتب، فوجب قبل العتق كالإيتاء في الزكاة.

ولا يجوز الدفع من غير جنس مال الكتابة، لقوله تعالى: ﴿وآتُوهم مِنْ مالِ الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣]، فإن دفع إليه من جنسه من غير ما أداه إليه، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، كما يجوز في الزكاة أن يدفع من غير المال الذي وجب فيه الزكاة، والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح، للآية.

وإن سبق المكاتب، وأدى المال لزم المولى أن يدفع إليه، لأنه مال وجب للآدمي، فلم يسقط من غير أداء، ولا إبراء كسائر الديون.

وإن مات المولى وعليه دين حاصَّ المكاتب أصحاب الديون(١)، ومن أصحابنا من قال: يحاص أصحاب الوصايا، لأنه دين ضعيف غير مقدّر فسوّى بينه وبين الوصايا، والصحيح: هو الأول؛ لأنه دين واجب، فحاص به الغرماء، كسائر الديون، وبالله التوفيق.

بـــاب
الأداء والعـجـز

ولا يَعتق المكاتب، ولا شيء منه، وقد بقي عليه شيء من المال، لما روى عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن أبيه، عن جده، أن النبـي ﷺ قال:

---

(١) حاص المكاتب أصحاب الديون أي أخذ الحصة، وهي النصيب، وأصله حاصص فأدغم. (النظم ٢/ ١٤).

«المكاتب عبد ما بقي من كتابته درهم»[1]، ولأنه علق عتقه على دفع مال، فلا يعتق شيء منه، مع بقاء جزء منه، كما لو قال لعبده: إن دفعت إليّ ألفاً فأنت حر.

فإن كاتب رجلان عبداً بينهما، ثم أعتق أحدُهما نصيبَه، أو أبرأه مما عليه من مال الكتابة، عتق نصيبه؛ لأنه بريء من جميع ما له عليه، فعتق، كما لو كاتب عبداً فأبرأه، فإن كان المعتق موسراً، فقد قال أصحابنا: يقوَّم عليه نصيب شريكه، كما لو أعتق شركاً له في عبد، وعندي أنه يجب أن يكون على قولين، أحدهما: يقوّم عليه، والثاني: لا يقوّم، كما قلنا في شريكين، دبَّرا عبداً، ثم أعتق أحدهما نصيبه، أنه على قولين، أحدهما: يقوّم، والثاني: لا يقوَّم، فإذا قلنا: إنه يقوّم عليه ففي وقت التقويم قولان، أحدهما: يقوّم في الحال، كما نقول فيمن أعتق شركاً له في عبد، والثاني: يؤخر التقويم إلى أن يعجز؛ لأنه قد ثبت للشريك حق العتق والولاء في نصيبه، فلا يجوز إبطاله عليه.

وإن كاتب عبده ومات وخلف اثنين، فأبرأه أحدُهما عن حصته، عتق نصيبه؛ لأنه أبرأه من جميع ما له عليه، فإن كان الذي أبرأه موسراً، فهل يقوم عليه نصيب شريكه؟ فيه قولان، أحدهما: لا يقوم؛ لأن سبب العتق وجد من الأب، ولهذا يثبت الولاء له، والثاني: يقوم عليه، وهو الصحيح؛ لأن العتق تعجل بفعله، فعلى هذا هل يتعجل التقويم والسراية؟ فيه قولان، أحدهما: يتعجّل؛ لأنه عتق يوجب السراية، فتعجلت به، كما لو أعتق شركاً له في عبد، والثاني: يؤخر إلى أن يعجز؛ لأن حق الأب في عتقه وولائه أسبق، فلم يجز إبطاله.

---

(١) حديث عمرو بن شعيب أخرجه أبو داود (٢/ ٣٤٦ كتاب العتق، باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت)، والحاكم (٢/ ٢١٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٢ كتاب العتق، باب المكاتب) وانظر: (التلخيص الحبير ٤/ ٢١٦).

وإن كاتب رجلان عبداً بما يجوز، وأذن أحدهما للآخر في تعجيل حق شريكه من المال، وقلنا: إنه يصح الإذن، عتق نصيبه، وهل يقوّم عليه نصيب شريكه؟ فيه قولان، أحدهما: لا يقوّم، لتقدم سببه الذي اشتركا فيه، والثاني: يقوم؛ لأنه عتق نصيبه بسبب منه، ومتى يقوّم؟ فيه قولان، أحدهما: يقوّم في الحال؛ لأنه تعجل عتقه، والثاني: يؤخر إلى أن يعجز؛ لأنه قد ثبت لشريكه عقد يستحق به العتق والولاء، فلم يجز أن يقوّم عليه ذلك، فعلى هذا إن أدى عتق باقيه، وإن عجز قوّم على المعتق، وإن مات قبل الأداء والعجز مات ونصفه حر، ونصفه مكاتب.

فصل [الفسخ للعجز عن الأداء]:

وإن حل عليه نجم، وعجز عن أداء المال، جاز للمولى أن يفسخ العقد؛ لأنه أسقط حقه بعوض، فإذا تعذر العوض، ووجد عين ماله، جاز له أن يفسخ، ويرجع إلى عين ماله، كما لو باع سلعة فأفلس المشتري بالثمن، ووجد البائع عين ماله.

وإن كان معه ما يؤديه، فامتنع من أدائه، جاز له الفسخ، لأن تعذر العوض بالامتناع، كتعذره بالعجز؛ لأنه لا يمكن إجباره على أدائه.

وإن عجز عن بعضه، أو امتنع من أداء بعضه، جاز له أن يفسخ؛ لأنا بينا أن العتق في الكتابة لا يتبعض، فكان تعذر البعض كتعذر الجميع.

ويجوز الفسخ من غير حاكم؛ لأنه فسخ مجمع عليه، فلم يفتقر إلى الحاكم، كفسخ البيع بالعيب.

فصل [الإنظار للأداء]:

وإن حل عليه نجم، ومعه متاع، فاستنظر لبيع المتاع، وجب إنظاره: لأنه قادر على أخذ المال من غير إضرار، ولا يلزمه أن ينظر أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن

الثلاثة قليل، فلا ضرر عليه في الانتظار، وما زاد كثير، وفي الانتظار إضرار.

وإن طلب الإنظار لمال غائب، فإن كان على مسافة[1] لا تقصر فيها الصلاة، وجب إنظاره؛ لأنه قريب لا ضرر في إنظاره، وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة لم يجب؛ لأنه طويل، وفي الانتظار إضرار.

وإن طلب الإنظار لاقتضاء دين، فإن كان حالاً على مليء، وجب إنظاره؛ لأنه كالعين في يد المودع، ولهذا تجب فيه الزكاة، وإن كان مؤجلاً، أو على معسر، لم يجب الإنظار؛ لأن عليه إضراراً في الإنظار.

فإن حل عليه المال، وهو غائب، ففيه وجهان، أحدهما: له أن يفسخ؛ لأنه تعذر المال فجاز له الفسخ، والثاني: ليس له أن يفسخ، بل يرجع إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليطالبه، فإن عجز، أو امتنع، فسخ؛ لأنه لا يتعذر الأداء إلاَّ بذلك، فلا يفسخ قبله.

وإن حل عليه النجم، وهو مجنون، فإن كان معه مال يسلم إلى المولى، عتق؛ لأنه قبض ما يستحقه، فبرئت به ذمته، وإن لم يكن معه شيء، فعجزه المولى، وفسخ، ثم ظهر له مال، نقض الحكم بالفسخ؛ لأنا حكمنا بالعجز في الظاهر، وقد بان خلافه، فنقض كما لو حكم الحاكم ثم وجد النص بخلافه.

وإن كان قد أنفق عليه بعد الفسخ، رجع بما أنفق؛ لأنه لم يتبرع، بل أنفق على أنه عبده، فإن أفاق بعد الفسخ، وأقام البينة: أنه كان قد أدى المال، نقض الحكم بالفسخ، ولا يرجع المولى بما أنفق عليه بعد الفسخ؛ لأنه تبرع؛ لأنه أنفق، وهو يعلم أنه حر.

وإن حلّ النجم فأحضر المال، وادعى السيد أنه حرام، ولم تكن له بينة، فالقول قول المكاتب مع يمينه، لأنه في يده، والظاهر أنه له، فإن حلف خيّر

---

(١) المسافة هي القطعة من الأرض يسافر فيها. (النظم ٢/ ١٥).

المولى بين أن يأخذه، وبين أن يبرئه منه، فإن لم يفعل قبض عنه السلطان؛ لأنه حق يدخله النيابة، فإذا امتنع منه قام السلطان مقامه.

فصل [العيب في البدل]:

وإن قبض المال وعتق، ثم وجد به عيباً، فله أن يرد، ويطالب بالبدل، فإن رضي به استقر العتق؛ لأنه برئت ذمة العبد، وإن رده ارتفع العتق؛ لأنه يستقر باستقرار الأداء، وقد ارتفع الأداء بالرد، فارتفع العتق.

وإن وجد به العيب، وقد حدث به عنده عيب ثبت له الأرش، فإن دفع الأرش استقر العتق، وإن لم يدفع ارتفع العتق، لأنه لم يتم براءة الذمة من المال.

وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار، ثم مرض، بطلت الكتابة في قدر الخدمة، وفي الباقي طريقان، أحدهما: أنه على قولين، والثاني: أنه لا يبطل قولاً واحداً، بناء على الطريقين، فيمن ابتاع عينين، ثم تلفت إحداهما قبل القبض.

فصل [استحقاق البدل]:

فإن أدى المال وعتق، ثم خرج المال مستحقاً، بطل الحكم بعتقه؛ لأن العتق يقع بالأداء، وقد بان أنه لم يؤدِ، وإن كان الاستحقاق بعد موت المكاتب، كان ما ترك للمولى دون الورثة؛ لأنا قد حكمنا بأنه مات رقيقاً.

فصل [بيع المولى ما في ذمة المكاتب]:

فإن باع المولى ما في ذمة المكاتب، وقلنا: إنه لا يصح، فقبضه المشتري، فقد قال في موضع: يعتق، وقال في موضع: لا يعتق، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس: فيه قولان، أحدهما: يعتق؛ لأنه قبضه بإذنه

فأشبه إذا دفعه إلى وكيله، والثاني: وهو الصحيح، أنه لا يعتق؛ لأنه لم يقبضه للمولى، وإنما قبضه لنفسه، ولم يصح قبضه لنفسه، لأنه لم يستحقه، فصار كما لو لم يؤخذ، وقال أبو إسحاق: هي على اختلاف حالين، فالذي قال: يعتق إذا أمره المكاتب بالدفع إليه؛ لأنه قبضه بإذنه، والذي قال: لا يعتق إذا لم يأمره بالدفع إليه، لأنه لم يأخذه بإذنه، وإنما أخذه بما تضمنه البيع من الإذن، والبيع باطل، فبطل ما تضمنه.

فصل [اجتماع ديون على المكاتب]:

إذا اجتمع على المكاتب دين الكتابة ودين المعاملة، وأرش الجناية، وضاق ما في يده عن الجميع، قُدِّم دَينُ المعاملة؛ لأنه يختص بما في يده، والسيد والمجني عليه يرجعان إلى الرقبة، فإن فضل عن الدين شيء قدم حق المجني عليه، لأن حقه يقدم على حق المالك في العبد القن، فكذلك في المكاتب، وإن لم يكن له شيء فأراد صاحب الدين تعجيزه، لم يكن له ذلك، لأن حقه في الذمة، فلا فائدة في تعجيزه، بل تركه على الكتابة أنفع له، لأنه ربما كسب ما يعطيه، وإذا عَجَّزَه بقي حقه في الذمة إلى أن يعتق، فإن أراد المولى أو المجني عليه تعجيزه، كان له ذلك، لأن المولى يرجع بالتعجيز إلى رقبته، والمجني عليه يبيعه في الجناية.

فإن عجزه المولى انفسخت الكتابة وسقط دينه، وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع في الجناية، وبين أن يفديه، فإن عجَّزه المجني عليه نظرتَ: فإن كان الأرش يحيط بالثمن، بيع وقضي حقه، وإن كان دون الثمن بيع منه ما يقضى منه الأرش، وبقي الباقي على الكتابة، وإن أدى كتابة باقية عتق، وهل يقوّم الباقي عليه إن كان موسراً؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يقوّم، لأنه وجد سبب العتق قبل التبعيض، والثاني: يقوّم عليه؛ لأن اختياره للإنظار كابتداء العتق.

بـــاب
الكتابة الفاسدة

إذا كاتب على عوض محرم، أو شرط باطل، فللسيد أن يرجع فيها؛ لأنه دخل على أن يسلم له ما شرط، ولم يسلم، فثبت له الرجوع، وله أن يفسخ بنفسه؛ لأنه مجمع عليه.

وإن مات المولى، أو جنّ أو حُجر عليه، بطل العقد؛ لأنه غير لازم من جهته، فبطل بهذه الأشياء كالعقود الجائزة.

فإن مات العبد بطل؛ لأنه لا يلحقه العتق بعد الموت، وإن جن لم تبطل؛ لأنه لازم من جهة العبد، فلم تبطل بجنونه كالعتق المعلق على دخول الدار.

فـصـل [العتق بعد الأداء]:

وإن أدى ما كاتبه عليه قبل الفسخ، عتق؛ لأن الكتابة تشتمل على معاوضة، وهو قوله: كاتبتك على كذا، وعلى صفة، وهو قوله: فإذا أديت فأنت حر، فإذا بطلت المعاوضة بقيت الصفة، فعتق بها.

وإن أداه إلى غير من كاتبه، لم يعتق؛ لأنه لم توجد الصفة، فإذا عتق تبعه ما فضل في يده من الكسب.

وإن كانت جارية تبعها الولد؛ لأنه جعل كالكتابة الصحيحة في العتق، فكانت كالصحيحة في الكسب والولد.

فـصـل [الرجوع بالقيمة]:

ويرجع السيد عليه بقيمته؛ لأنه أزال ملكه عنه بشرط، ولم يسلم له الشرط، وتعذر الرجوع إليه، فرجع ببدله، كما لو باع سلعة بشرط فاسد، فتلفت في يد المشتري، ويرجع العبد على المولى بما أداه إليه؛ لأنه دفعه عما عليه، فإذا لم يقع عما عليه ثبت له الرجوع.

فإن كان ما دفع من جنس القيمة، وعلى صفتها، كالأثمان وغيرها من ذوات الأمثال، ففيه أربعة أقوال، أحدها: أنهما يتقاصان، فسقط أحدهما بالآخر؛ لأنه لا فائدة في أخذه ورده، والثاني: أنه إن رضي أحدهما تقاصا[1]، وإن لم يرض واحد منهما، لم يتقاصا؛ لأنه إذا رضي أحدهما، فقد اختار الراضي منهما قضاء ما عليه بالذي له على الآخر، ومن عليه حق يجوز أن يقضيه من أي جهة شاء، والثالث: أنهما إن تراضيا تقاصا، وإن لم يتراضيا لم يتقاصا؛ لأنه إسقاط حق بحق فلم يجز إلَّا بالتراضي كالحوالة، والرابع: أنهما لا يتقاصان بحال؛ لأنه بيع دين بدين.

وإن أخذ من سهم الرقاب في الزكاة، فإن لم يكن فيه وفاء استرجع منه، وإن كان فيه وفاء، فقد قال في «الأم»: يسترجع ولا يعتق؛ لأنه بالفساد خرج عن أن يكون من الرقاب، ومن أصحابنا من قال: لا يسترجع ؛ لأنه كالكتابة الصحيحة في العتق والكسب.

فصل [مكاتبة العبد الصغير والمجنون]:

فإن كاتب عبداً صغيراً أو مجنوناً، فأدى ما كاتبه عليه، عتق بوجود الصفة، وهل يكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة مع البالغ في ملك ما فضل في يده من الكسب وفي التراجع؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يملك ما فضل في يده من الكسب، ولا يثبت التراجع، وهو رواية المزني في المجنون؛ لأن العقد مع الصبي ليس بعقد، ولهذا لو ابتاع شيئاً وقبضه، وتلف في يده، لم يلزمه الضمان، بخلاف البالغ فإن عقده عقد يقتضي الضمان، ولهذا لو اشترى شيئاً ببيع فاسد، وتلف عنده لزمه الضمان، والثاني: وهو قول

---

(١) أصل المقاصة المماثلة، من قولهم: قص الخبر إذا حكاه فأداه على مثل ما سمع، والقصاص في الجراح أن يستوفي مثل جرحه، وكذلك سميت المقاصة في الدين، لأن على كل واحد منهما لصاحبه مثل ما للآخر. (النظم ٢/ ١٦).

أبـي العباس، أنه يملك ما فضل من الكسب، ويثبت بينهما التراجع، وهو رواية الربيع في المجنون، لأنه كتابة فاسدة فأشبهت كتابة البالغ بشرط فاسد.

فـصـل [مكاتبة بعض عبده]:

وإن كاتب بعض عبده، وقلنا: إنه لا يصح، فلم يفسخ حتى أدى المال، عتق لوجود الصفة، وتراجعا وسرى العتق إلى باقيه؛ لأنه عتق بسبب منه، فإن كاتب شركاً له في عبد من غير إذن شريكه، نظرت: فإن جمع كسبه، ودفع نصفه إلى الشريك، ونصفه إلى الذي كاتبه، عتق لوجود الصفة، فإن جمع الكسب كله، وأداه ففيه وجهان، أحدهما: لا يعتق؛ لأن الأداء يقتضي أداءَ ما يملك التصرف فيه، وما أداه من مال الشريك، لا يملك التصرف فيه، والثاني: يعتق؛ لأن الصفة قد وجدت.

فإن كاتبه بإذن شريكه، فإن قلنا: إنه باطل، فالحكم فيه كالحكم فيه، إذا كاتبه بغير إذنه، وإن قلنا: إنه صحيح ودفع نصف الكسب إلى الشريك، ونصفه إلى الذي كاتبه، عتق، فإن جمع الكسب كله، ودفعه إلى الذي كاتبه، فقد قال بعض أصحابنا: فيه وجهان، كالقسم قَبْله، والمذهب: أنه لا يعتق؛ لأن الكتابة صحيحة، والمغلب فيها حكم المعاوضة، فإذا دفع فيها ما لا يملكه صار كما لو لم يؤد، بخلاف القسم قبله، فإنها كتابة فاسدة، والمغلب فيها الصفة.

وإذا حكمنا بالعتق في هذه المسائل في نصيبه، فإن كان المعتق موسراً، سرى إلى نصيب الشريك، وقوّم عليه، لأنه عتق بسبب منه، ولا يلزم العبد ضمان السراية، لأنه لم يلتزم ضمان ما سرى إليه.

فـصـل [مكاتبة عبيد على مال واحد]:

وإن كـاتـب عبيـداً علـى مـال واحـد، وقلنـا: إن الكتـابـة صحيحـة، فـأدى بعضهم، عُتِقَ؛ لأنه بريء مما عليه، وإن قلنا: إن الكتابة فاسدة، فأدى بعضهم، فالمنصوص أنه يعتق؛ لأن الكتابة الفاسدة محمولة على الكتابة الصحيحة في

الأحكام، فكذلك في العتق بالأداء، ومن أصحابنا من قال: لا يعتق، وهو الأظهر، لأن العتق في الكتاب الفاسدة، بالصفة، وذلك لم يوجد بأداء بعضهم.

بـــاب
اختلاف المولى والمكاتب

إذا اختلفا فقال السيد: كاتبتك وأنا مغلوب على عقلي، أو محجور عليَّ، فأنكر العبد، فإن كان قد عُرِف له جنون أو حجر، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاؤه على الجنون، أو الحجر، وإن لم يعرف له ذلك فالقول قول العبد؛ لأن الظاهر عدم الجنون، والحجر.

وإن اختلفا في قدر المال، أو في نجومه، تحالفا، قياساً على المتبايعين، إذا اختلفا في قدر الثمن، أو في الأجل، فإن كان ذلك قبل العتق فهل تنفسخ بنفس التحالف، أو يفتقر إلى الفسخ؟ فيه وجهان، كما ذكرناه في المتبايعين، وإن كان التحالف بعد العتق، لم يرتفع العتق، ويرجع المولى بقيمته، ويرجع المكاتب بالفضل، كما نقول في البيع الفاسد.

فـصـل [الاختلاف في وضع النجم الأخير]:

وإن وضع شيئاً عنه من مال الكتابة، ثم اختلفا، فقال السيد: وضعت النجم الأخير، وقال المكاتب: بل الأول، فالقول قول السيد، وإن كاتبه على ألف درهم، فوضع عنه خمسين ديناراً، لم يصح؛ لأنه أبرأه مما لا يملكه، فإن قال: أردت ألف درهم بقيمة خمسين ديناراً، صح، وإن اختلفا فيما عنى، فادعى المكاتب أنه عنى ألف درهم بقيمة خمسين ديناراً، وأنكر السيد ذلك، فالقول قول السيد؛ لأن الظاهر معه، ولأنه أعرف بما عنى، وإن أدى المكاتب ما عليه، فقال له المولى: أنت حر، وخرج المال مستحقاً، فادّعى العبد أن عتقه بقوله أنت حر، وقال المولى: أردت أنك حر بما أديت، وقد بان أنه مستحق، فالقول قول السيد، لأنه يحتمل الوجهين، وهو أعرف بقصده.

وإن قال السيد استوفيت أو قال العبد: أليس أوفيتك؟ فقال: بلى؟ فادعى المكاتب أنه وفاه الجميع، وقال المولى: بل وفاني البعض، فالقول قول السيد؛ لأن الاستيفاء لا يقتضي الجميع.

فصل [الاختلاف في ولد الجارية]:

وإن كان المكاتب جارية، وأتت بولد، فاختلفا في ولدها، وقلنا: إن الولد يتبعها، فقالت الجارية: ولدته بعد الكتابة، فهو موقوف معي، وقال المولى: بل ولدته قبل الكتابة، فهو لي، فالقول قول السيد؛ لأن هذا اختلاف في وقت العقد، والسيد يقول: العقد بعد الولادة، والمكاتبة تقول: قبل الولادة، والأصل عدم العقد.

وإن كاتب عبداً، ثم زوجه أمة له، ثم اشترى المكاتب زوجته، وأتت بولد، فقال السيد: أتت به قبل الشراء، فهو لي، وقال العبد: بل أتت به بعدما اشتريتها، فهو لي، فالقول قول العبد؛ لأن هذا الاختلاف في الملك، والظاهر مع العبد؛ لأنه في يده، بخلاف المسألة قبلها، فإن هناك لم يختلفا في الملك، وإنما اختلفا في وقت العقد.

فصل [اختلاف العبدين المكاتبين]:

وإن كاتب عبدين، فأقر أنه استوفى ما على أحدهما، أو أبرأ أحدهما، واختلف العبدان، فادعى كل واحد منهما أنه هو الذي استوفى منه وأبراه، رجع إلى المولى، فإن أخبر أنه أحدهما قبل منه؛ لأنه أعرف بمن استوفى منه أو أبرأه، فإن طلب الآخر يمينه، حلف له، وإن ادعى المولى أنه أشكل عليه لم يقرع بينهما؛ لأنه قد يتذكر، فإن ادعيا أنه يعلم حلف لكل واحد منهما، وبقيا على الكتابة، ومن أصحابنا من قال: تردُ الدعوى عليهما، فإن حلفا، أو نكلا، بقيا على الكتابة.

وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، عتق الحالف، وبقي الآخر على الكتابة.

وإن مات المولى قبل أن يعين، ففيه قولان، أحدُهما: يقرع بينهما، لأن الحرية تعينت لأَحدهما، ولا يمكن التعيين بغيرالقرعة، فوجب تمييزها بالقرعة، كما لو قال لعبدين: أحدكما حر، والثاني: أنه لا يقرع؛ لأن الحرية تعينت في أحدهما، فإذا أقرع لم يؤمن أن تخرج القرعة على غيره، فعلى هذا يرجع إلى الوارث، فإن قال: لا أعلم، حلف لكل واحد منهما، وبقيا على الكتابة على ما ذكرناه في المولى.

فصل [كاتب ثلاثة في المئة]:

وإن كاتب ثلاثة أعبد في عقود أو في عقد على مائة، وقلنا: إنه يصح، وقيمة أحدهم مائة، وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون، فأدّوْا مالاً من أيديهم، ثم اختلفوا، فقال من كثرت قيمته: النصف لي ولكل واحد منكما الربع، وقال الآخران: بل المال بيننا أثلاثاً، ويبقى عليك تمام النصف، ويفضل لكل واحد منّا ما زادَ على الربع، فقد قال في موضع: القول قول من كثرت قيمته، وقال في موضع: القول قول من قلت قيمته، فمن أصحابنا من قال: هي على قولين، أحدهما: أن القول: قول من قلت قيمته، وإن المؤدى بينهم أثلاثاً؛ لأن يد كل واحد منهم على ثلث المال، والثاني: أن القول قول من كثرت قيمته؛ لأن الظاهر معه؛ فإن العادة أن الإنسان لا يؤدي أكثر مما عليه، ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، فالذي قال القول قول من كثرت قيمته، إذا وقع العتق بالأداء، لأن الظاهر أنه لا يؤدي أكثر مما عليه.

والذي قال: إن القول قول من قلّت قيمته إذا لم يقع العتق بالأداء، فيؤدي من قلَّت قيمته أكثر، مما عليه، ليكون الفاضل له من النجم الثاني، والدليل عليه أنه قال في «الأم»: إذا كاتبهم على مائة، فأدوا ستين، فإذا قلنا: إنّه بينهم على

العدد أثلاثاً، فأراد العبدان أن يرجعا بما فضل لهما لم يجز، لأن الظاهر أنهما تطوعا بالتعجيل، فلا يرجعان به، ويحتسب لهما من النجم الثاني.

فصل [اثنان كاتبا عبداً]:

وإن كاتب رجلان عبداً بينهما، فادعى المكاتب أنه أدى إليهما مال الكتابة، فأقر أحدهما، وأنكر الآخر، عتق حصة المقر، والقول قول المنكر مع يمينه، فإذا حلف بقيت حصته على الكتابة، فله أن يطالب المقر بنصف ما أقر بقبضه، وهو الربع، لحصول حقه في يده، ويطالب المكاتب بالباقي، وله أن يطالب المكاتب بالجميع، وهو النصف، فإن قبض حقه منهما، أو من أحدهما، عتق المكاتب وليس لأحد من المقر، والمكاتب، أن يرجع على صاحبه بما أخذه منه؛ لأن كل واحد منهما يدّعي أن الذي ظلمه هو المنكر، فلا يرجع على غيره.

وإن وجد المكاتب عاجزاً، فعجزه أحدهما، رق نصفه، قال الشافعي رحمه الله: ولا يقوّم على المقر، لأن التقويم لحق العبد، وهو يقول: أنا حر مسترق ظلماً، فلا يقوم، ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب؛ لأنه يدفع بها ضرراً من استرجاع نصف ما في يده.

فإن ادعى المكاتب أنه دفع جميع المال إلى أحدهما، ليأخذ منه النصف، ويدفع إلى شريكه النصف، نظرتَ: فإن قال المدعى عليه دفعت إلى كل واحد منا النصف، وأنكره الآخر، عتق حصة المدعى عليه بإقراره، وبقيت حصة المنكر على الكتابة من غير يمين؛ لأنه لا يدعي عليه واحد منهما تسليم المال إليه، وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه، وله أن يطالب المقر بنصفه، والمكاتب بنصفه، ولا يرجع واحد منهما بما يؤخذ منه على الآخر، لأن كل واحد منهما يدّعي أن الذي ظلمه هو المنكر، فلا يرجع على غيره.

فإن استوفى المنكر حقه منهما، أو من المكاتب، عتقت حصته، وصار المكاتب حراً، وإن عجز المكاتب فاسترقه، فقد قال الشافعي رحمه الله: إنه

يقوَّم على المقر، ووجهه أنه عتق نصيبه بسبب من جهته، وقال في المسألة قبلها: لا يقوّم، فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى، فجعلهما على قولين، ومنهم من قال: يقوَّم ههنا، ولا يقوَّم في المسألة قبلها على ما نص عليه؛ لأن في المسألة قبلها يقول المكاتب: أنا حر، فلا أستحق التقويم على أحد، وههنا يقول نصفي مملوك، فأستحق التقويم، وإن قال المدعى عليه: قبضت المال، وسلمت نصفه إلى شريكي، وأمسكت النصف لنفسي، وأنكر الشريك القبض عُتق حصة المدعى عليه، والقول قول المنكر مع يمينه؛ لأن المقر يدّعي التسليم إليه، فإذا حلف بقيت حصته على الكتابة، وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه بالعقد، وله أن يطالب المقر بإقراره بالقبض، فإن رجع على المقر لم يرجع المقر على المكاتب، لأنه يقول: إن شريكي ظلمني، وإن رجع على المكاتب، رجع المكاتب على المقر، صدّقه على الدفع، أو كذبه، لأنه فرط في ترك الإشهاد، فإن حصل للمنكر ماله من أحدهما، عتق المكاتب، وإن عجز المكاتب عن أداء حصة المنكر، كان للمنكر أن يسترق نصيبه، فإذا رق قُوّم على المقر؛ لأنه عتق بسبب كان منه، وهو الكتابة، ويرجع المنكر على المقر بنصف ما أقر بقبضه؛ لأنه بالتعجيز استحق نصف كسبه.

وإن حصل المال من جهة المكاتب عتق باقيه، ورجع المكاتب على المقر بنصف ما أقر بقبضه؛ لأنه كسبه.

• • •

كتاب عتق أمهات الأولاد

إذا علقت الأمة بولد حر في ملك الواطئ صارت أم ولد له، فلا يملك بيعها ولا هبتها، ولا الوصية بها، لما ذكرناه في البيوع.

فإن مات السيد عتقت، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ وَلَدَتْ منه أمتُه فهي حُرّة مِنْ بعد موته»(١)، وتعتق من رأس المال، لأنه إتلاف حصل بالاستمتاع، فاعتبر من رأس المال كالإتلاف بأكل الطيب ولبس الناعم.

وإن علقت بولد مملوك في غير ملك من زوج، أو زنا، لم تصر أم ولد؛ لأن حرمة الاستيلاد إنما تثبت للأم بحرية الولد، والدليل عليه أن رسول الله ﷺ ذكرت له مارية القبطية فقال: «أعتقَها ولدُها»(٢) والولد ههنا

(١) حديث ابن عباس رضي الله عنه أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤١ كتاب العتق، باب أمهات الأولاد)، والحاكم (٢/ ١٩)، وأحمد (١/ ٣١٧)، والدارقطني (٤/ ١٣٢)، والبيهقي (١٠/ ٣٤٦) وأوله «أيما امرأة ولدت من سيدها» و «أيما رجل ولدت منه أمته» وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١٧.

(٢) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤١ كتاب العتق، باب أمهات الأولاد)، والبيهقي (١٠/ ٣٤٦) وقال البيهقي: وروي عن ابن عباس من قوله، وله علة، ورواية ابن ماجه =

مملوك فلا يجوز أن تعتق الأم بسببه.

وإن علقت بولد حر بشبهة من غير ملك، لم تصر أم ولد في الحال، فإذا ملكها ففيه قولان، أحدهما: لا تصير أم ولد؛ لأنها علقت منه في غير ملكه، فأشبه إذا علقت منه في نكاح فاسد، أو زنا، والثاني: أنها تصير أم ولد، لأنها علقت منه بحر، فأشبه إذا علقت منه في ملكه.

وإن علقت بولد مملوك في ملك ناقص، وهي جارية المكاتب، إذا علقت من مولاها، ففيه قولان، أحدهما: أنها لا تصير أم ولد، لأنها علقت منه بمملوك، والثاني: أنها تصير أم ولد؛ لأنه قد ثبت لهذا الولد حق الحرية، ولهذا لا يجوز بيعه، فثبت هذا الحق لأمه.

فصل [ولدت جنيناً ميتاً]:

وإن وطىء أمته فأسقطت جنيناً ميتاً، كان حكمه حكم الولد الحي في الاستيلاد؛ لأنه ولد.

وإن أسقطت جزءاً من الآدمي كالعين، والظفر، أو مضغة، فشهد أربع نسوة من أهل المعرفة والعدالة أنه تخطط وتصور[1]، ثبت له حكم الولد، لأنه قد علم أنه ولد.

وإن ألقت مضغة[2] لم تتصور، ولم تتخطط، وشهد أربع من أهل العدالة

= عن طريق حسين بن عبد الله، وهو ضعيف جداً. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١٨).
ومارية القبطية بغير تشديد، والمرو ضرب من الرياحين، لعلها سميت بها، ولعلها منقولة من مارية للطائر المعروف. (النظم ٢/ ١٩).

(١) تخطط أي ظهر فيه خلق الآدمي وتبين، كما يتبين الخط في الشيء الذي يخطط بقلم أو حديدة وسوى ذلك، وتصور أي ظهر فيه صورة الآدمي. (النظم ٢/ ١٩).

(٢) المضغة القطعة، وجمعها مضغ، والمضغة الواحدة من اللحم، وقلب الإنسان مضغة من جسده، وفي الحديث «إن في ابن آدم مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله». (النظم ٢/ ١٩).

والمعرفة أنه مبتدأ خلق الآدمي، ولو بقي لكان آدمياً، فقد قال ههنا: ما يدل على أنها لا تصير أم ولد، وقال في «العدد»: تنقضي به العدة، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلها على قولين، أحدهما: لا يثبت له حكم الولد في الاستيلاد، ولا في انقضاء العدة، لأنه ليس بولد، والثاني: يثبت له حكم الولد في الجميع؛ لأنه خلق بشر، فأشبه إذا تخطط، ومنهم من قال: لا يثبت له حكم الولد في الاستيلاد، وتنقضي به العدة؛ لأن حرمة الاستيلاد تتعلق بوجود الولد، ولم يوجد الولد، والعدة تراد لبراءة الرحم، وبراءة الرحم تحصل بذلك.

فصل [استخدام أم الولد]:

ويملك استخدام أم الولد، وإجارتها، ويملك وطأها، لأنها باقية على ملكه، وإنما ثبت لها حق الحرية بعد الموت، وهذه التصرفات لا تمنع العتق، فبقيت على ملكه، وهل يملك تزويجها؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها: يملك؛ لأنه يملك رقبتها ومنفعتها، فملك تزويجها، كالأمة القنة، والثاني: يملك تزويجاً برضاها، ولا يملك من غير رضاها، لأنها تستحق الحرية بسبب لا يملك المولى إبطاله، فملك تزويجها برضاها، ولا يملك بغير رضاها، كالمكاتبة، والثالث: لا يملك تزويجها بحال؛ لأنها ناقصة في نفسها، وولاية المولى عليها ناقصة، فلم يملك تزويجها كالأخ في تزويج أخته الصغيرة، فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها بإذنهما؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يملك؛ لأنه قائم مقامهما، ويعقد بإذنهما، فإذا لم يملك العقد باجتماعهما، لم يملك مع من يقوم مقامهما، والثاني: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أنه يملك تزويجها، لأنه يملك بالحكم ما لا يملك بالولاية، وهو تزويج الكافرة.

فصل [الولد يتبع أمه]:

وإن أتت أم الولد بولد من نكاح، أو زنا، تبعها في حقها من العتق بموت

السيد؛ لأن الاستيلاد كالعتق المنجز، ثم الولد يتبع الأم في العتق، فكذلك في الاستيلاد.

فإن ماتت الأم قبل موت السيد لم يبطل الحكم في ولدها؛ لأنه حق استقر له في حياة الأم، فلم يسقط بموتها.

فـصـل [جناية أم الولد]:

وإن جنت أم الولد لزم المولى أن يفديها؛ لأنه منع من بيعها بالإحبال، ولم يبلغ بها إلى حال يتعلق الأرش بذمتها، فلزمه ضمان جنايتها، كالعبد القن إذا جنى، وامتنع المولى من بيعه، ويفديها بأقل الأمرين: من قيمتها، أو أرش الجناية قولاً واحداً، لأن في العبد القن إنما فداه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ في أحد القولين؛ لأنه يمكن بيعه فربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته، وأم الولد لا يمكن بيعها، فلا يلزمه أن يفديها بأكثر من قيمتها.

وإن جنت ففداها بجميع القيمة، ثم جنت، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه أن يفديها؛ لأنه إنما لزمه أن يفديها في الجناية الأولى، لأنه منع من بيعها، ولم يبلغ بها حالة يتعلق الأرش بذمتها، وهذا موجود في الجناية الثانية، فوجب أن تُفدىٰ كالعبد القن إذا جنى، وامتنع من بيعه، ثم جنى وامتنع من بيعه، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا يلزمه أن يفديها، بل يقسم القيمة التي فدى بها الجناية الأولى بين الجنايتين على قدر أرشهما، لأنه بالإحبال صار كالمتلف لرقبتها، فلم يضمن أكثر من قيمتها، وتخالف العبد القن فإنه فداه؛ لأنه امتنع من بيعه، والامتناع يتكرر، فتكرر الفداء، وههنا لزمه الفداء للإتلاف بالإحبال، وذلك لا يتكرر فلم يتكرر الفداء.

وإن جنت ففداها ببعض قيمتها، ثم جنت، فإن بقي من قدر قيمتها ما يفدي به الجناية الثانية، لزمه أن يفديها، وإن بقي ما يفدي به بعض الجناية الثانية، فعلى القولين، إن قلنا: يلزمه أن يفدي الجناية الثانية، لزمه أن يفديها،

وإن قلنا: يشارك الثاني الأول في القيمة، ضم ما بقي من قيمتها إلى ما فدى به الجناية الأولى، ثم يقسم الجميع بين الجنايتين على قدر أرشهما.

فصل [جناية أم الولد النصراني]:

وإن أسلمت أم ولد نصراني تركت على يد امرأة ثقة، وأخذ المولى بنفقتها، إلى أن تموت، فتعتق؛ لأنه لا يمكن بيعها لما فيه من إبطال حقها من العتق المستحق بالاستيلاد، ولا يمكن إعتاقها لما فيه من إبطال حق المولى، ولا يمكن إقرارها في يده، لما فيه من الصغار على الإسلام، فلم يبق إلَّا ما ذكرناه، وإن كاتب كافر عبداً كافراً، ثم أسلم العبد، بقي على الكتابة، لأنه أسلم في حال لا يمكن مطالبة المالك ببيعه أو إعتاقه، وهو خارج عن يده وتصرفه، فبقي على حالته فإن عجز ورق أمر ببيعه.

باب
الولاء

إذا أعتق الحر مملوكاً ثبت له عليه الولاء، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «اشتريتُ بَريرة واشتَرط أهلُها ولاءَها، فقال رسول الله ﷺ: اعتقي فإنّما الولاءُ لمنْ أعتَق»[1].

وإن عتق عليه بتدبير، أو كتابة، أو استيلاد، أو قرابة، أو أعتق عنه غيره، ثبت له عليه الولاء، لأنه عتق عليه فثبت له الولاء كما لو باشر عتقه[2]، وإن باع الرجل عبده من نفسه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت له عليه الولاء، لأنه

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (٥/ ١٩٥٩ كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد، ٥/ ٢٠٧٠ كتاب الأطعمة، باب الأُدْم)، ومسلم (١٠/ ١٣٩ كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١٣.

(٢) باشر عتقه: أي تولاه بنفسه، ولم يعلقه على عتق صاحبه (النظم ٢/ ٢٠).

لم يثبت عليه رق غيره، والثاني: لا ولاء عليه لأحد؛ لأنه لم يعتق عليه في ملكه، ولا يملك العبد الولاء على نفسه، فلم يكن عليه ولاء.

فصل [إعتاق المكاتب]:

وإن أعتق المكاتب عبداً بإذن المولى، وصححنا عتقه، ففي ولائه قولان، أحدهما: أنه للسيد؛ لأن العتق لا ينفك من الولاء، والمكاتب ليس من أهله، فوجب أن يكون للسيد، والثاني: أنه موقوف، فإن أعتق فهو له، فإن عجز فهو للسيد، لأن المعتق هو المكاتِب، فوقف الولاء عليه، فإن مات العبد المعتَق قبل عجز المكاتَب، أو عتقه، ففي ماله قولان، أحدهما: أنه موقوف على ما يكون من أمر المكاتب كالولاء، والثاني: أنه للسيد؛ لأن الولاء يجوز أن ينتقل، فجاز أن يقف، والإرث لا يجوز أن ينتقل، فلم يجز أن يقف.

فصل [الولاء بين مسلم ونصراني]:

وإن أعتق مسلم نصرانياً، أو أعتق نصراني مسلماً، ثبت له الولاء؛ لأن الولاء كالنسب، والنسب يثبت مع اختلاف الدين، فكذلك الولاء.

وإن أعتق المسلم نصرانياً، فلحق بدار الحرب، فسبي لم يجز استرقاقه؛ لأن عليه ولاء المسلم، فلا يجوز إبطاله.

وإن أعتق ذمي عبده، فلحق بدار الحرب، وسبي، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز أن يُسترق، لأنه لا يلزمنا حفظ ماله، فلم يجز إبطال ولائه بالاسترقاق كالمسلم، والثاني: يجوز؛ لأن معتقه لو لحق بدار الحرب، جاز استرقاقه، فكذلك عتيقه.

وإن أعتق حربي عبداً حربياً ثبت له عليه الولاء، فإن سبى العبد المعتق، أو سبي مولاه، واسترق، بطل ولاؤه؛ لأنه لا حرمة له في نفسه ولا ماله.

وإن أعتق ذمي عبداً، ثم لحق بدار الحرب، فملكه عبده، وأعتقه، صار كل واحد منهما مولى للآخر، لأن كل واحد منهما أعتق الآخر.

فصل [الاشتراك في الولاء]:

وإن اشترك اثنان في عتق عبد اشتركا في الولاء، لاشتراكهما في العتق.

وإن كاتب رجل عبداً، ومات وخلف اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه، أو أبرأه مما له عليه، فإن قلنا: لا يقوّم عليه فأدى ما عليه للآخر كان ولاؤه للاثنين، لأنه عتق بالكتابة على الأب وقد ثبت له الولاء، فانتقل إليهما، وإن عجز عما عليه للآخر، فرق نصيبه، ففي ولاء النصف المعتق وجهان، أحدهما: أنه بينهما؛ لأنه عتق بحكم الكتابة، فثبت الولاء للأب، وانتقل إليهما، والثاني: أنه للمعتق خاصة، لأنه هو الذي أعتقه، ووقف الآخر عن العتق، وإن قلنا: إنه يقوّم في الحال، فقوّمَ عليه ثبت الولاء للمقوّم عليه في المقوّم؛ لأن التقويم انفسخت الكتابة فيه، وعتق عليه، وأما النصف الآخر فإنه عتق بالكتابة، وفي ولائه وجهان، أحدهما: أنه بينهما، والثاني: أنه للمعتق خاصة، وإن قلنا: يؤخر التقويم، فإن أدى عُتق بالكتابة، وكان الولاء لهما، وإن عجز ورق قوّم على المعتق، وثبت له الولاء على النصف المقوم؛ لأنه عتق عليه، والنصف الآخر عتق بالكتابة، وفي ولائه وجهان.

فصل [لا ولاء لغير المعتق]:

ولا يثبت الولاء لغير المعتق، فإن أسلم رجل على يد رجل، أو التقط لقيطاً، لم يثبت له عليه الولاء، لحديث عائشة رضي الله عنها: «فإنّما الولاءُ لمن أعتق»(١)، وإنما في اللغة موضوع لإثبات المذكور، ونفى ما عداه، فدل على إثبات الولاء للمعتق، ونفيه عمن عداه، ولأن الولاء ثبت بالشرع، ولم يرد الشرع في الولاء إلاّ لمن أعتق، وهذا المعنى لا يوجد في غيره، فلا يلحق به.

---

(١) حديث عائشة صحيح، وسبق بيانه، ص ٦٥ هامش ١.

فصل [عدم التصرف بالولاء]:

ولا يجوز بيع الولاء، ولا هبته، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الولاء، وعن هبته»[(١)]، ولأن الولاء كالنسب، والدليل عليه قوله ﷺ: «الولاءُ لحمةٌ كلحمةِ النسب»[(٢)]، والنسب لا يصح بيعه وهبته، فكذلك الولاء.

وإن أعتق عبداً سائبة على أن لا ولاء عليه عتق، وثبت له الولاء، لقوله عز وجل: ﴿ما جعل الله من بَحيرةٍ ولا سائبةٍ ولا وصيلةٍ ولا حامٍ[(٣)]﴾ [المائدة:

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٨٩٦/٢ كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته)، ومسلم (١٤٨/١٠ كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته).

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي (٢٩٢/١٠، ٢٩٣)، ورواه ابن حبان في صحيحه (التلخيص الحبير ١٦٢/٣، ٢١٣).
واللُّحمة بالضم القرابة، ولُحمة الثوب، ولُحم البازي يضم ويفتح، قال ابن الأعرابي: لحمة القرابة، ولحمة الثوب مفتوحان، واللحمة ما يصاد به الصيد، وعامة الناس يقولون لحمة في الثلاثة. (النظم ٢١/٢).

(٣) البحيرة: الناقة التي نتجت خمسة أبطن توالى نتاجهن، وكان الخامس ذكراً نحروه، وأكله الرجال والنساء، فإن كان الخامس أنثى نحروا أذنها أي شقوها، وكان حراماً على النساء لحمها ولبنها، فإذا ماتت حلت للنساء، والبحر الشق، وسمي البحر بحراً، لأن الله تعالى جعله مشقوقاً في الأرض شقاً.
والسائبة: البعير يسيَّب لنذر يكون على الرجل، أي يسيب فلا يمنع من مرعى ولا ماء، وأصله من تسييب الدابة وهو إرسالها كيف شاءت.
والوصيلة في الغنم هي الشاة التي إذا ولدت سبعة أبطن، فإن كان السابع ذكراً، ذبح فأكل منه الرجال والنساء، وإن كانت أنثى تركت في الغنم، وإن كانت ذكراً وأنثى قالوا: وصلت أخاها، فلم تذبح لمكانها، وكان لحمها حراماً على النساء، ولبن الأم حرام على النساء، إلاَّ أن يموت شيء فيأكله الرجال والنساء.
وأما الحامي فهو الفحل إذا ركب ولد ولده، ويقال: إذا نتجت من صلبه عشرة أبطن قالوا: حمى ظهره فلم يركب، ولم يمنع من مرعى، ولا يخلى من ماء. (النظم ٢١/٢).

١٠٣]، ولأن هذا في معنى الهبة وقد بينا أنه لا يصح هبته.

فـصـل [الإرث بالولاء]:

وإن مات العبد المعتق، وله مال، ولا وارث له، ورثه المولى، لما روى يونس عن الحسن «أن رجلاً أتى النبـي ﷺ برجل وقال: اشتريته، وأعتقته، فقال: هو مولاك، إن شكرك فهو خير له، وإن كفرك فهو شر له، وخير لك، فقال: فما أمر ميراثه؟ فقال: إن ترك عصبة فالعصبة أحق، وإلاَّ فالولاء»(١).

وإن كان له عصبة لم يرث للخبر، ولأن الولاء فرع للنسب، فلا يورث به مع وجوده، وإن كان له من يرث الفرض، فإن كان ممن يستغرق المال بالفرض لم يرثه؛ لأنه إذا لم ترث العصبات مع من يستغرق المال بالفرض فلأن لا يرث المولى أولى، وإن كان ممن لا يستغرق المال، ورث ما فضل عن أهل الفرض، لما روى عبد الله بن شداد قال: «أعتقت ابنة حمزة مولى لها، فمات، وترك ابنته وابنة حمزة، فأعطى النبـي ﷺ ابنة حمزة النصف، وابنته النصف»(٢).

فـصـل [الولاء لعصبات المعتق]:

وإن مات العبد، والمولى ميت، كان الولاء لعصبات المولى، دون سائر الورثة؛ لأن الولاء كالنسب؛ لما ذكرناه من الخبر(٣)، والنسب من العصبات دون غيرهم، ويقدم الأقرب فالأقرب لما روى سعيد بن المسيب رحمة الله عليه أن النبـي ﷺ قال: «المولى أخ في الدين، ونعمة يرثه أولى الناس بالمعتق»(٤)،

---

(١) حديث يونس عن الحسن أخرجه الدارمي (٢/ ٨٢٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء).

(٢) حديث عبد الله بن شداد رواه ابن ماجه (٢/ ٩١٣ كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء)، والبيهقي (١٠/ ٣٠٢)، والدارمي (٢/ ٨٣٠ كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء)، وفي الباب أحاديث عن ابن عباس وغيره (التلخيص الحبير ٣/ ٨٠).

(٣) الخبر سبق بيانه صفحة ٦٨ هامش ٢.

(٤) حديث سعيد بن المسيب أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٠٤).

ولأن في عصبات الميت يقدم الأقرب فالأقرب، وكذلك في عصبات المولى، فإن كان للمولى ابن وابنة كان الميراث للابن دون البنت؛ لأنا بينا أنه لا يرث الولاء غير العصبات، والبنت ليست من العصبات، ولأن الولاء كالنسب، ثم المرأة لا ترث بالقرابة من الميت إذا تباعد نسبها منه، وهي بنت الأخ والعمة، فلأن لا ترث بنت المولى، وهو مؤخر عن النسب أولى.

وإن كان له أب وابن، أو أب وابن ابن، فالميراث للابن لأن تعصيب الابن أقوى لأنه يسقط تعصيب الأب.

فإن لم يكن بنون فالولاء للأب دون الجد والأخ؛ لأنه أقرب منهما.

وإن ترك جداً وأخاً ففيه قولان، أحدهما: أنهما يشتركان في إرث النسب، والثاني: يقدم الأخ لأن تعصيبه كتعصيب الابن، وتعصيب الجد كتعصيب الأب، وإنما لم يقدم في إرث النسب للإجماع، وليس في الولاء إجماع، فوجب أن يقدم.

فإن ترك جداً وابن أخ فهو على القولين، إن قلنا: إن الجد والأخ يشتركان قُدّم الجد، وإن قلنا: إن الأخ يقدم قدم ابنه.

وإن ترك أبا الجد والعم، فعلى القولين، إن قلنا: إن الجد والأخ يشتركان قدم أبو الجد، وإن قلنا: إن الأخ يقدم قدم العم.

وإن اجتمع الأخ من الأب والأم والأخ من الأب قُدّم الأخ من الأب والأم كما يقدم في الإرث بالنسب، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يُقدم، لما قلناه، والثاني: أنهما سواء؛ لأن الأم لا ترث بالولاء، فلا يرجح بها من يدلي بها.

فإن لم يكن للمولى عصبة، وله مولى، فالولاء لمولاه؛ لأن المولى كالعصبة، فإن لم يكن له مولى فلعصبة مولاه، فإن لم يكن له مولى ولا عصبة مولى، وهناك مولى لعصبة المولى، نظرتَ: فإن كان مولى أخيه أو مولى ولده

لم يرث؛ لأن إنعامه على أخيه لا يتعدى إليه، وإن كان مولى أبيه أو جده ورّث؛ لأن إنعامه عليه إنعامه على نسله.

فصل [الولاء للكبر]:

فإن أعتق عبداً ثم مات، وخلف اثنين، ثم مات أحدهما، وترك ابناً، ثم مات العبد وله مال، ورثه الكبر من عصبة المولى، وهو الابن دون ابن الابن، لما روى الشعبي قال: «قضى عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم أن الولاء للكُبر»(1)، ولأن الولاء يورث به، ولا يورث، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الولاءُ لحمة كلحمةِ النسب، لا يباع ولا يوهب، ولا يورث»(2)، فإذا ثبت أنه لا يورث ثبت أنه إنما يورث بما ثبت للمولى من الولاء، فوجب أن يكون للكبر؛ لأنه أقرب إلى المولى. وإن مات المولى، وخلف ثلاثة بنين، ثم مات أحدهم، وخلف ابناً، ومات الثاني، وخلف أربعة، ومات الثالث وخلف خمسة، ثم مات العبد المعتق، كان ماله بين العشرة بالسوية، لتساويهم في القرب.

ولو ظهر للمولى مال كان بينهم أثلاثاً لابن الابن الثلث، وللأربعة الثلث، وللخمسة الثلث، لأن المال انتقل إلى أولاده أثلاثاً، ثم انتقل ما ورث كل واحد منهم إلى أولاده، والولاء لم ينتقل إلى أولاده، وإنما ورثوا مال العبد لقربهم من المولى الذي ثبت له الولاء، وهم في القرب منه سواء فتساووا في الميراث.

فصل [ولاء الولد لمولى الأم]:

إذا تزوّج عبد لرجل بمعتقة لرجل، فأتت منه بولد، ثبت لمولى الأم الولاء على الولد؛ لأنه عتق بإعتاق الأم، فكان ولاؤه لمولاها، فإن أعتق بعد ذلك مولى العبد عبده، انجر ولاء الولد من موالي الأم إلى موالي العبد، والدليل عليه

---

(1) أثر الشعبي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أخرجه البيهقي (١٠/٣٠٣).
(2) هذا الحديث سبق بيانه ص ٦٨ هامش ٢.

ما روي هشام بن عروة عن أبيه، قال: «مر الزبير بموالٍ لرافع بن خديج، فأعجبوه، فقال: لمن هؤلاء؟ فقالوا: هؤلاء موال لرافع بن خديج، أمهم لرافع بن خديج وأبوهم عبد لفلان، فاشترى الزبير أباهم، فاعتقه، ثم قال: أنتم موالي، فاختصم الزبير ورافع إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى عثمان للزبير، قال هشام: فلما كان معاوية خاصمونا فيهم أيضاً، فقضى لنا معاوية»[1] ولأن الولاء فرع للنسب، والنسب معتبر بالإرث، وإنما ثبت لمولى الأم لعدم الولاء من جهة الأب، كولد الملاعنة نسب إلى الأم لعدم النسب من جهة الأب، فإذا ثبت الولاء على الأب عاد الولاء إلى موضعه كولد الملاعنة، إذا اعترف به الزوج.

وإن أعتق جد الولد دون الأب، ففي ولائه ثلاثة أوجه، أحدها: ينجر الولاء إلى معتقه؛ لأنه كالأب في الانتساب إليه والولاية، فكان كالأب في جر الولاء إلى معتقه، والثاني: لا ينجر؛ لأن بينه وبين الولد الأب، فلا ينجر الولاء إلى معتقه كالأخ، والثالث: إن كان الأب حياً لم ينجر الولاء إلى معتقه، وإن كان ميتاً انجر؛ لأن مع موته ليس غيره أحق، ومع حياته من هو أحق؟ فإن قلنا: إنه ينجر الولاء إلى معتقه، فانجر، ثم أعتق الأب، انجر من مولى الجد إلى مولى الأب؛ لأنه أقوى من الجد في النسب وأحكامه.

فصل [ولاء ولد الأم لمعتقه]:

وإن تزوج عبدُ رجلٍ بأمة آخر، فأتت منه بولد، ثم أعتق السيد الأمة وولدها، ثبت له عليها الولاء، فإن أعتق العبد بعد ذلك، لم ينجر ولاء الولد إلى مولى العبد، والفرضيون يعبرون عن علة ذلك أنه ولد مسه الرق، ثم ناله العتق، والعلة في ذلك أن المعتق أنعم على الولد بالعتق فكان أحق بولائه، ممن أنعم

---

(١) أثر هشام بن عروة أخرجه البيهقي (١٠/٣٠٦) والكُبر بضم الكاف يعني الكبير الأدنى تعصيباً. (النظم ٢/ ٢٢).

على أبيه، وتخالف ما قبلها، فإن أحدهما أنعم على الأم، والآخر أنعم على الأب، فقدم المنعم على الأب؛ لأن النسب إليه، والولاء فرع للنسب، وههنا أحدهما أنعم على الولد نفسه، والآخر أنعم على أبيه، فقدم المنعم عليه على المنعم على أبيه.

وإن تزوج عبد لرجل بجارية آخر، فحبلت منه ثم أعتقت الجارية، وهي حامل ثبت الولاء على الجارية وحملها، فإن أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر الولاء إلى مولاه، لما ذكرناه من العلة.

وإن تزوج حر لا ولاء عليه بمعتقة رجل، فأتت منه بولد لم يثبت عليه الولاء لمولى الأم؛ لأن الاستدامة في الأصول أقوى من الابتداء، ثم ابتداء الحرية في الأب تسقط استدامة الولاء لمولى الأم، فلأن تمنع استدامة الحرية في الأب ابتداء الولاء لمولى الأم أولى.

وإن تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر، وأولدها ولداً، ثبت الولاء على الولد لموالي الأم.

فإن اشترى الولد أباه عتق عليه، وثبت له الولاء عليه، وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الأب؟ فيه وجهان، أحدهما: لا ينجر؛ لأنه لا يملك ولاء نفسه، فعلى هذا يكون ولاؤه باقياً لموالي الأم، والثاني: أنه ينجر ولاء نفسه بعتق أبيه، ولا يملكه على نفسه، ولكن يزيل به الولاء عن نفسه، ويصير حراً لا ولاء عليه، لأن عتق الأب يزيل الولاء عن معتق الأم.

فصل [الاختلاف في ادعاء المكاتبة]:

إذا مات رجل وخلف اثنين وعبداً، فادعى العبد أن المولى كاتبه، فصدقه أحدهما، وكذبه الآخر، فأدى إلى المصدِّق كتابتَه عتق نصفه، وفي ولائه وجهان، أحدهما أن الولاء بينهما، لأنه عتق بسبب كان من أبيهما، فكان الولاء بينهما، والثاني: أن الولاء للمصدق؛ لأن المكذب أسقط حقه بالتكذيب، فصار

كما لو حَلَف أحد الأخوين على دين لأبيهما، فأخذ نصفه، فإن الآخر لا يشارك في نصفه.

وإن تزوج المكاتب بحرة، فأولدها، فإن كان على الحرة ولاء لمعتق كان له ولاء الولد، فإن عتق الأب بالأداء جر ولاء ولده من معتق الأم إلى معتقه، فإن اختلف مولاه ومولى الأم، فقال مولى المكاتب: قد عتق المكاتب بالأداء وجر إلى ولاء الولد، وقال مولى الأم: لم يعتق، وولاء الولد لي، نظرتَ: فإن كان المكاتب حياً عتق بإقرار سيده، وانجر الولاء إلى معتقه، ولا يمين عليه، ولا على السيد، وإن كان قد مات، واختلف السيد ومولى الأم، فإن كان للسيد المكاتب بينة: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، قضي له؛ لأنها بينة على المال، وإن لم تكن له بينة، فالقول قول مولى الأم مع يمينه؛ لأنا تيقنا رق المكاتب وثبوت الولاء لمعتق الأم، فلا ينتقل عنه من غير بينة، وبالله التوفيق.

• • •

كتاب الفرائض

الفرائض[1] باب من أبواب العلم، وتعلمها فرض من فروض الدين، والدليل عليه ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا الفرائض، وعلّموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»[2].

فصل [التكفين والتجهيز]:

وإذا مات الميت بُدىء من ماله بكفنه ومؤنة تجهيزه[3]، لما روى خباب بن الأرَت قال: قُتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد، وليس له إلاَّ نَمِرة، كنا إذا غطّينا بها رأسَه خرجَتْ رجله، وإذا غطّيْنا رجله خرج رأسه، فقال النبي ﷺ:

(١) سميت فرائض لكثرة ذكر الفرض فيها. (النظم ٢/ ٢٣).

(٢) حديث ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد (٤/ ٣٣٣) ولم يسلم له العلماء، ورواه النسائي والدارمي (٢/ ٧٩٩)، والدارقطني (٤/ ٨١) وانظر: (التلخيص الحبير ٣/ ٧٩).

(٣) تجهيزه: تهيئته وجهازه من الكفن والحنوط والغسل، ويقال: جهزت العروس إلى زوجها إذا هيئت. (النظم ٢/ ٢٣، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣).

«غطوا بها رأسه، واجعلوا على رجله من الإذخر»[1] ولأن الميراث إنما انتقل إلى الورثة؛ لأنه استغنى عنه الميت، وفضل عن حاجته، والكفن ومؤنة التجهيز لا يستغنى عنه، فقدم على الإرث، ويعتبر ذلك من رأس المال؛ لأنه حق واجب فاعتبر من رأس المال كالدين.

فصل [قضاء الدين]:

ثم يُقضى دينه، لقوله عز وجل: ﴿من بعد وصية يُوصِي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]، ولأن الدين تستغرقه حاجته فقدّم على الإرث[2].

وهل ينتقل ماله إلى الورثة قبل قضاء الدين؟ اختلف أصحابنا فيه، فذهب أبو سعيد الإصطخري رحمه الله إلى أنه لا ينتقل، بل هو باق على ملكه إلى أن يقضى دينه، فإن حدثت منه فوائد ككسب العبد وولد الأمة ونتاج البهيمة تعلق بها حق الغرماء؛ لأنه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة، فدل على أنه باق على ملكه.

وذهب سائر أصحابنا إلى أنه ينتقل إلى الورثة[3]، فإن حدثت منها فوائد لم يتعلق بها حق الغرماء، وهو المذهب؛ لأنه لو كان باقياً على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين، ولوجب أن لا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين.

---

(١) حديث خباب بن الأرت: أخرجه البخاري (١/٤٢٩ كتاب الجنائز، باب إذا لم يجد كفناً)، ومسلم (٧/٦ كتاب الجنائز، باب تكفين الميت) ورواه أحمد وأصحاب السنن إلاّ ابن ماجه. (المجموع ١٥/٢٠٦).
والنمرة بردة مخططة من صوف تلبسها الأعراب. (النظم ٢/٢٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣.

(٣) ينتقل الملك للوارث بمجرد الموت على الأصح، وإن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث في الأصح. (مغني المحتاج ٣/٤، الأشباه والنظائر ص ٣٢٢).

وإن كان الدين أكثر من قيمة التركة، فقال الوارث: أنا أفكها بقيمتها، وطالب الغرماء ببيعها، ففيه وجهان، بناء على القولين فيما يفدي به المولى جناية العبد، أحدهما: لا يجب بيعها، لأن الظاهر أنها لا تشترى بأكثر من قيمتها، وقد بذل الوارث قيمتها، فوجب أن تقبل، والثاني: يجب بيعها، لأنه قد يرغب فيها من يزيد على القيمة فوجب بيعها(١).

فصل [تنفيذ الوصايا]:

ثم تنفذ وصاياه، لقوله عز وجل: ﴿من بعد وصيةٍ يُوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]، ولأن الثلث بقي على حكم ملكه ليصرفه في حاجاته فقدم على الميراث كالدين.

فصل [قسمة التركة]:

ثم تقسم التركة بين الورثة، والأسباب التي يتوارث بها الورثة المعينون ثلاثة: رحم، وولاء، ونكاح؛ لأن الشرع ورد بالإرث بها.

وأما المؤاخاة في الدين والموالاة في النصرة والإرث فلا يورث بها؛ لأن هذا كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ بقوله عز وجل: ﴿وأولو الأرحام بعضُهم أولى ببعضٍ في كتابِ الله﴾ [الأنفال: ٧٥].

فصل [الوارثون والوارثات]:

والوارثون من الرجال عشرة: الابن، وابن الابن، وإن سفل، والأب،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجب البيع، أما قولا فداء المولى جناية العبد فقال النووي: «بل سيده بالخيار بين أن يبيعه بنفسه، أو يسلمه للبيع، وبين أن يبيعه لنفسه ويبديه... كالثمن الذي يشتريه به أجنبي... وإن أراد سيده فداءه، فبكم يفديه؟ قولان، أظهرهما باتفاق الأصحاب، وهو الجديد، بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية». (الروضة ٩/ ٣٦٢ ــ ٣٦٣).

والجد، أبو الأب وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، ومولى النعمة.

والوارثات من النساء سبع: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة، لأن الشرع ورد بتوريثهم على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

فأما ذوو الأرحام وهم الذين لا فرض لهم ولا تعصيب فإنهم لا يرثون، وهم عشرة: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وولد الإخوة من الأم، والعم من الأم، والعمة، والخال، والخالة، والجد أبو الأم، ومن يدلي بهم[(١)].

والدليل عليه ما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث»[(٢)]، فأخبر أنه أعطى كل ذي حق حقه، فدل على أن كل من لم يعطه شيئاً فلا حق له، ولأن بنت الأخ لا ترث مع أخيها، فلم ترث كبنت المولى، ولا يرث العبد المعتق من مولاه، لما ذكرناه من حديث أبي أمامة، ولقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[(٣)].

فصل [الإرث من كافر]:

ولا يرث المسلم من الكافر، ولا الكافر من المسلم، أصلياً كان أو مرتداً، لما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم

---

(١) انظر: الروضة ٦/٥، وقال النووي: «وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين... فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٧).

(٢) حديث أبي أمامة أخرجه أصحاب السنن والدارمي وأحمد والبيهقي، وسبق في حديث «لا وصية لوارث» عن جابر ج ٣ ص٧١٢.

(٣) هذا الحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد عن عائشة، وسبق ص ٦٥ هـ ١.

الكافرَ، ولا الكافر المسلم»[1]، ويرث الذمي من الذمي وإن اختلفت أديانهم، كاليهودي من النصراني، والنصراني من المجوسي؛ لأنه حقن دمهم بسبب واحد، فورث بعضهم من بعض كالمسلمين، ولا يرث الحربي من الذمي، ولا الذمي من الحربي؛ لأن الموالاة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر[2].

فصل [إرث الحر من العبد]:

ولا يرث الحر من العبد؛ لأن ما معه من المال لا يملكه في أحد القولين، وفي الثاني: يملكه ملكاً ضعيفاً، ولهذا لو باعه رجع إلى مالكه، فكذلك إذا مات، . ولا يرث العبد من الحر؛ لأنه لا يورث بحال، فلم يرث كالمرتد.

ومن نصفه حر، ونصفه عبد، لا يرث[3]، وقال المزني: يرث بقدر ما فيه من الحرية، ويحجب بقدر ما فيه من الرق، والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية، فلم يرث كالعبد، وهل يورث منه ما جمعه بالحرية؟ فيه قولان، قال في «الجديد»: يرثه ورثته؛ لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر[4]، وقال في «القديم»: لا يورث؛ لأنه إذا لم يرث بحريته لم يورث بها، وما الذي يصنع بماله؟ قال الشافعي رضي الله عنه: يكون

---

(١) حديث أسامة بن زيد أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٨٤ كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر)، ومسلم (١١/ ٥٢ كتاب الفرائض)، وأحمد (٥/ ٢٠٠، ٢٠٨، ٢٠٩)، والبيهقي (٦/ ٣٤، ٢١٧، ٢١٨)، والدارقطني (٤/ ٦٩)، وأخرجه أصحاب السنن (التلخيص الحبير ٣/ ٨٤)، وانظر: سنن الترمذي (٦/ ٢٨٧ كتاب الفرائض، باب إبطال الميراث بين المسلم والكافر).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤، الروضة ٦/ ٢٩.

(٣) وهو الصحيح المنصوص الذي قطع به الأصحاب (الروضة ٦/ ٣٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٨٩.

(٤) قال النووي: «الجديد، هو الأظهر عند الأصحاب... ويرثه قريبه أو معتقه». (الروضة ٦/ ٣٠)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥.

لسيده[1]، وقال أبو سعيد الإصطخري: يكون لبيت المال؛ لأنه لا يجوز أن يكون لسيده؛ لأنه جمعه بالحرية، فلا يجوز أن يورث لرقه، فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له.

فصل [من أسلم بعد موت المورث]:

ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث؛ لأنه لم يكن وارثاً عند الموت فلم يرث؛ كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة، وإن دبر رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه؛ لأنه صار حراً بعد الموت، وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت، ثم مات عتق من ثلثه، وهل يرثه؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يرثه؛ لأن العتق في المرض وصية، والإرث والوصية لا يجتمعان، والثاني: يرثه، ولا يكون عتقه وصية؛ لأن الوصية ملك بموت الموصي، وهذا لم يملك نفسه بموته، وإن قال: في مرضه: إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر، فمات بعد شهر، عتق يوم تلفظ وهل يرثه؟ على الوجهين.

فصل [إرث القاتل]:

واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه، فمنهم من قال: إن كان القتل مضموناً لم يرثه؛ لأنه قتل بغير حق، وإن لم يكن مضموناً ورثه؛ لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث.

ومنهم من قال: إن كان متهماً كالمخطىء، أو كان حاكماً فقتله في الزنا بالبينة، لم يرثه؛ لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث، وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه؛ لأنه غير متهم لاستعجال الميراث.

ومنهم من قال: لا يرث القاتل بحال، وهو الصحيح[2]، لما روى

---

(1) هذا هو الأصح عند الأكثرين، وهو نصه في القديم. (الروضة ٦/ ٣٠).

(2) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦ وما بعدها، الروضة ٦/ ٣١ وما بعدها.

ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يرث القاتل شيئاً»[1]، ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة[2] إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب[3].

فصل [الإرث بالطلاق في مرض الموت]:

واختلف قول الشافعي رحمه الله فيمن بت طلاق امرأته[4] في المرض المخوف، واتصل به الموت، فقال في أحد القولين: إنها ترثه؛ لأنه متهم في قطع إرثها فورثت، كالقاتل لما كان متهماً في استعجال الميراث لم يرث، والثاني: أنها لا ترث، وهو الصحيح؛ لأنها بينونة قبل الموت فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة.

فإذا قلنا: إنها ترث، فإلى أي وقت ترث؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدهما: إن مات وهي في العدة ورثت، لأن حكم الزوجية باق، وإن مات وقد انقضت العدة لم ترث؛ لأنه لم يبق حكم الزوجية، والثاني: أنها ترث ما لم تتزوج؛ لأنها إذا تزوجت علمنا أنها اختارت ذلك، والثالث: أنها ترث أبداً؛ لأن توريثها للفرار وذلك لا يزول بالتزويج فلم يبطل حقها[5].

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه الترمذي من رواية أبي هريرة (٦/ ٢٩٠ كتاب الفرائض، باب إبطال ميراث القاتل)، وابن ماجه من رواية أبي هريرة أيضاً (٢/ ٩١٣ كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل).
ورواه الدارقطني عن ابن عباس (٤/ ٩٦)، والبيهقي (٦/ ٢١٩، ٢٢٠).
وفيه روايات أخرى عند أبي داود والنسائي والدارقطني ومالك والشافعي وأحمد (المجموع ١٥/ ٢١٧، التلخيص الحبير ٣/ ٨٥).

(٢) الذريعة: الوسيلة، أي يتوصل بها إلى الميراث. (النظم ٢/ ٢٥).

(٣) الحسم: القطع، ومنه قيل للسيف حسام أي قاطع. (النظم ٢/ ٢٥) وانظر حكم ميراث القاتل في (الروضة ٦/ ٣١، المجموع ١٥/ ٢١٧).

(٤) البت: القطع، بتّه يبته إذا قطعه. (النظم ٢/ ٢٥).

(٥) هذه الأقوال الثلاثة متفرعة عن القول القديم الضعيف بميراث المطلق طلاقاً بائناً في =

وأما إذا طلقها في المرض، ومات بسبب آخر، لم ترث؛ لأنه بطل حكم المرض.

وإن سألته الطلاق لم ترث؛ لأنه غير متهم، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: تـرث؛ لأن عثمـان بـن عفـان رضـي الله عنـه ورّث تُمـاضـر بنـت الأَصْبَـع مـن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وكانت سألته الطلاق، وهذا غير صحيح، فإن ابن الزبير خالف عثمان في ذلك.

وإن علق طلاقها في الصحة على صفة تجوز أن توجد قبل المرض، فوجدت الصفة في حال المرض لم ترث؛ لأنه غير متهم في عقد الصفة.

وإن علق طلاقها في المرض على فعل من جهتها، فإن كان فعلاً يمكنها تركه ففعلت لم ترث؛ لأنه غير متهم في ميراثها، وإن كان فعلاً لا يمكنها تركه كالصلاة وغيرها، فهو على القولين.

وإن قذفها في الصحة، ثم لاعنها في المرض، لم ترث؛ لأنه مضطر إلى اللعان لدرء الحد[1] فلا تلحقه التهمة.

وإن فسخ نكاحها في مرضه بأحد العيوب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالطلاق في المرض، والثاني: أنها لا ترث؛ لأنه يستند إلى معنى من جهتها، ولأنه محتاج إلى الفسخ لما عليه من الضرر في المقام معها على العيب[2].

فـصـل [الطلاق في المرض، ثم صح]:

وإن طلقها في المرض ثم صح، ثم مرض ومات، أو طلقها في المرض،

= مرض الموت، والراجح منها القول الأول بأنها ترث إن مات وهي في العدة، قياساً على المطلق طلاقاً رجعياً، لأن حكم الزوجية باق، والقول الجديد، وهو الأظهر، أن الطلاق البائن يقطع الميراث. (الروضة ٨/ ٧٢، ٧٣).

(١) الدرء: الدفع، درأه درءاً أي دفعاً. (النظم ٢/ ٢٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلو فسخ نكاحها في مرضه بعيب، فليس بطلاق فرار، ولا ترث، وكل هذا متفرع عن القول القديم. (الروضة ٨/ ٧٤).

ثم ارتدت، ثم عادت إلى الإسلام، ثم مات، لم ترثه قولاً واحداً؛ لأنه أتت عليها حالة لو مات سقط إرثها فلم يعد.

فصل [الغرقى والهدمى]:

وإن مات متوارثان بالغرق أو الهدم، فإن عرف موت أحدهما قبل الآخر، ونسي وقف الميراث إلى أن يتذكر؛ لأنه يرجى أن يتذكر.

وإن علم أنهما ماتا معاً، أو لم يعلم موت أحدهما قبل الآخر، أو علم موت أحدهما قبل موت الآخر، ولم يعرف بعينه، جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقي من ورثته، ولم يورث أحدهما من الآخر، لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه، فلم يرثه(١)، كالجنين إذا خرج ميتاً.

فصل [إرث المفقود]:

وإن أسر رجل أو فقد، ولم يُعلم موته، لم يقسم ماله حتى يمضي زمان لا يجوز أن يعيش فيه مثله.

وإن مات له من يرثه، دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه، ووقف الباقي إلى أن يتبين أمره(٢).

باب
ميراث أهل الفرائض

وأهل الفرائض هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل، وهي: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

وهم عشرة: الزوج، والزوجة، والأم، والجدة، والبنت، وبنت الابن،

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦، الروضة ٦/ ٣٢.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦ ـ ٢٧، الروضة ٦/ ٣٤.

والأخت، وولد الأم، والأب مع الابن، وابن الابن، والجد مع الابن، وابن الابن.

فصل [ميراث الزوجين]:

فأما الزوج، فله فرضان: النصف، وهو إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن، والربع، وهو إذا كان معه ولد أو ولد ابن[1]. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿ولكم نصفُ ما تركَ أزواجُكم إنْ لم يكنْ لهنَّ ولدٌ، فإنْ كانَ لهنّ ولد فلكم الرُبُعُ، مما تركن من بعد وصية يُوصين بها أو دين﴾ [النساء: ١٢].

فأما الزوجة فلها أيضاً فرضان: الربع، إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن، والثمن إذا كان معها ولد أو ولد ابن. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولهنَّ الربُعُ مما تركتم إن لم يكن لكم وَلَدٌ، فإنْ كان لكم ولدٌ فلهن الثمنُ مما تركتم، من بعد وصية تُوصُون بها أو دين﴾ [النساء: ١٢]، فنص على فرضها مع وجود الولد وعدم الولد، وقسنا ولد الابن في ذلك على ولد الصلب، لإجماعهم على أنه كولد الصلب في الإرث والتعصيب، فكذلك في حجب الزوجين.

وللزوجتين والثلاث والأربع ما للواحدة من الربع والثمن لعموم الآية[2].

فصل [ميراث الأم]:

وأما الأم فلها ثلاثة فروض، أحدها: الثلث، وهو إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات، لقوله عز وجل: ﴿وورثَه أبواه فلأمِه الثُلُث﴾ [النساء: ١١].

والفرض الثاني: السدس، وذلك في حالين، أحدهما: أن يكون للميت ولد أو ولد ابن، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولأبويه لكلِ واحدِ منهما السُدُسُ مما ترك إن كانَ له ولد﴾ [النساء: ١١]، ففرض لها السدس مع الولد، وقسنا

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٥، الروضة ٦/٨.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٩، الروضة ٦/٨ ــ ٩.

عليه ولد الابن، والثاني: أن يكون له اثنان فصاعداً من الإِخوة والأخوات، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فإنْ كانَ له إخوةٌ فلأمه السُدُس﴾ [النساء: ١١]، ففرض لها السدس مع الإِخوة وأقلهم ثلاثة، وقسنا عليهم الأخوين؛ لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه كالثلاثة، كفرض البنات.

والفرض الثالث: ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين، وذلك في مسألتين: في زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين، للأم ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين، والباقي للأب، والدليل عليه أن الأب والأم إذا اجتمعا كان للأب الثلثان، وللأم الثلث، فإذا زاحمهما ذو فرض قسم الباقي بعد الفرض بينهما على الثلث والثلثين، كما لو اجتمعا مع بنت(١).

فصل [ميراث الجدة]:

وأما الجدة فإن كانت أم الأم أو أم الأب فلها السدس، لما روى قبيصة بن ذؤيب، قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه فسألته عن ميراثها فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: ليس لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل عنها فقال المغيرة بن شعبة: «حضرت رسول الله ﷺ فأعطاها السدس» فقال أبو بكر رضي الله عنه هل معك غيرك، فقام محمد بن مسلمة الأنصاري رضي الله عنه، فقال مثل ما قال، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر رضي الله عنه فسألته ميراثها، فقال لها مالك في كتاب الله عز وجل شيء، وما كان القضاء الذي قُضِي به إلاَّ لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، فأيكما خلت به(٢) فهو لها(٣)».

---

(١) انظر: الروضة ٦/٩.

(٢) خلت به: أي انفردت به، مأخوذة من الوضع الخالي الذي ليس فيه أحد. (النظم ٢/٢٦).

(٣) حديث المغيرة بن شعبة أخرجه أبو داود (٢/١٠٩ كتاب الفرائض، باب في الجدة)، =

وإن كانت أم أبـي الأم لم ترث لأنها تدلي بغير وارث.

وإن كانت أم أبـي الأب ففيه قولان، أحدهما: أنها ترث وهو الصحيح؛ لأنها جدة تدلي بوارث فورثت كأم الأم وأم الأب، والثاني: أنها لا ترث؛ لأنها جدة تدلي بجد فلم ترث كأم أبـي الأم..

فإن اجتمعت جدتان متحاذيتان[1] كأم الأم وأم الأب فالسدس بينهما لما ذكرناه، فإن كانت إحداهما أقرب نظرت، فإن كانتا من جهة واحدة ورثت القربـى دون البعدى؛ لأن البعدى، تدلي بالقربـى[2] فلم ترث معها كالجد مع الأب، وأم الأم مع الأم، وإن كانت القربـى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم ففيه قولان، أحدهما: أن القربـى تحجب البعدى؛ لأنهما جدتان ترث كل واحدة منهما إذا انفردت، فحجبت القربـى منهما البعدى، كما لو كانت القربـى من جهة الأم، والثاني: لا تحجبها، وهو الصحيح[3]؛ لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فلأن لا تحجبها الجدة التي تدلي به أولى، وتخالف القربـى من جهة الأم فإن الأم تحجب الجدة[4] من قبل الأب فحجبتها أمها، والأب

= والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٦/ ٢٧٧ ـ ٢٧٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة)، وابن ماجه (٢/ ٩١٠ كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة)، ومالك (الموطأ ص ٣١٧ كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة)، والبيهقي (٦/ ٢٤٣)، والحاكم (٤/ ٣٣٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٨٢.

(١) متحاذيان: أي متساويان، وحذاء الشيء إزاؤه، وقعد بحذائه وحاذاه أي صار بحذائه. (النظم ٢/ ٢٦).

(٢) يدلي الأب: أي يتوصل ويمت، وهو من إدلاء الدلو إلى الماء، وأدلى بحجته احتج بها، وهو يدلي برحمه أي يمت بها. (النظم ٢/ ٢٦).

(٣) قال النووي: «والقربـى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣)، وانظر: الروضة ٦/ ٢٧.

(٤) الحجب: المنع، وحجبه أي منعه من الدخول، وأصل الحجاب الستر الذي يمنع عن النظر. (النظم ٢/ ٢٦).

لا يحجب الجدة من قبل الأم فلم تحجبها أمه.

فإن اجتمعت جدتان إحداهما تدلي بولادتين بأن كانت أم أم أب أو أم أم أم، والأخرى تدلي بولادة واحدة كأم أبـي أب، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس أن السدس يقسم بين الجدتين على ثلاثة، فتأخذ التي تدلي بولادة سهماً، وتأخذ التي تدلي بولادتين سهمين، والثاني: وهو الصحيح، أنهما سواء، لأنها شخص واحد فلا يأخذ فرضين(١).

فـصـل [ميراث البنت]:

وأما البنت فلها النصف إذا انفردت، لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانت واحدةً فلها النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١]، وللاثنتين فصاعداً(٢) الثلثان، لما روى جابر بن عبد الله قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد، ولم يدع عمهما لهما مالاً إلاَّ أخذه، فما ترى يا رسول الله؟ والله لا تنكحان إلاَّ ولهما مال! فقال رسول الله ﷺ: يقضي الله في ذلك فنزلت إليه سورة النساء ﴿يُوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١]، فقال رسول الله ﷺ: ادعوا لي المرأة وصاحبها، فقال لعمهما: أعطهما الثلثين، وأعطِ أمهما الثمن، وما بقي فلك»(٣)، فدلت الآية وهو قوله تعالى: ﴿فإنْ كنَّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾(٤) [النساء: ١١]، على فرض ما زاد على

---

(١) قال النووي: «فالصحيح أن السدس بينهما سواء». (الروضة ٦/ ١٠).

(٢) قوله: فصاعداً، هو من الصعود والارتفاع إلى فوق، أي فما فوق ذلك منه. (النظم ٢/ ٢٦).

(٣) حديث جابر رواه أبو داود (٢/ ١٠٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الصّلب)، والترمذي (٦/ ٢٦٧ كتاب الفرائض، باب ميراث البنات)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٨ كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب).

(٤) المراد به الاثنين فصاعداً، كقوله تعالى: ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾ [الأنفال: ١٢]، والمراد اضربوا الأعناق. (النظم ٢/ ٢٦).

الاثنتين، ودلت السنة على فرض الثنتين[١].

فصل [ميراث بنت الابن]:

وأما بنت الابن فلها النصف إذا انفردت، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، لإجماع الأمة على ذلك.

ولبنت الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين، لما روى الهزيل بن شرحبيل قال: «جاء رجل إلى أبي موسى، وسلمان بن ربيعة رضي الله عنهما، فسألهما عن بنت وبنت ابن وأخت، فقالا: للبنت النصف، وللأخت النصف، وآت عبد الله فإنه سيتابعنا، فأتى عبد الله، فقال: إني قد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، لأقضين بينهما بما قضى به رسول الله ﷺ، للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»[٢]، ولأن بنت الابن ترث فرض البنات، ولم يبق من فرض البنات إلاَّ السدس.

وهكذا لو ترك بنتاً وعشر بنات ابن كان للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين، لما ذكرناه من المعنى.

وإن ترك بنتاً وبنت ابن ابن أو بنات ابن ابن أسفل من البنت بدرج كان لهن

---

(١) وذلك في حديث ابنتي سعد بن الربيع السابق ص ٨٧ هامش ٤.

(٢) حديث الهزيل بن شرحبيل رواه البخاري (٦/ ٢٤٧٧ كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة)، وأبو داود (٢/ ١٠٨ كتاب الفرائض، باب ميراث الصلب)، والترمذي (٦/ ٢٦٨ كتاب الفرائض، باب ميراث بنت الابن مع البنت الصلبية)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٩ كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب)، والبيهقي (٦/ ٢٢٩، ٢٣٣)، والحاكم (التلخيص الحبير ٣/ ٨٣).

وضل الرجل عن الطريق: إذا لم يعرفه، ولم يهتد له، فهو ضال، وتكملة: تفعلة من الكمال، مثل تكرمة من الإكرام، ومنه «ولا تقعد على تكرمته إلاَّ بإذنه» (النظم ٢/ ٢٧).

السدس، لأنه بقية فرض البنات، ولبنت ابن الابن أو بنات ابن الابن مع بنت الابن من السدس تكملة الثلثين ما لبنت الابن وبنات الابن مع بنت الصلب، وعلى هذا أبداً[1].

فصل [ميراث الأخوات]:

وأما الأخت للأب والأم فلها النصف إذا انفردت، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، لقوله عز وجل: ﴿يستَفْتُونَك، قُلِ الله يُفْتِيكم في الكلالة، إنْ امرؤٌ هَلَكَ ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثُها إن لم يكنْ لها ولدٌ، فإنْ كانتَا اثنتينِ فلهما الثُلثانِ مما ترك﴾ [النساء: ١٧٦]، وللثلاث فصاعداً، ما للاثنتين؛ لأن كل فرض يغير بالعدد كان الثلاث فيه كالاثنتين كالبنات، وللأخت من الأب عند عدم الأخت من الأب والأم النصف إذا انفردت، وللاثنتين فصاعداً الثلثان؛ لأن ولد الأب مع ولد الأب والأم كولد الابن مع ولد الصلب فكان ميراثهم كميراثهم.

فصل [الأخوات مع البنات]:

والأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة، ومع بنات الابن، والدليل عليه ما ذكرناه من حديث الهزيل بن شرحبيل، وروى إبراهيم عن الأسود قال: «قضى فينا معاذ بن جبل رضي الله عنه على عهد رسول الله ﷺ في امرأة تركت بنتها وأختها للبنت النصف وللأخت النصف»[2]، وعن الأسود قال: كان ابن الزبير لا يعطي الأخت مع البنت شيئاً، فقلت: إن معاذاً قضى فينا باليمن،

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ١٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١١.

(٢) حديث إبراهيم عن الأسود عن معاذ أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٧٧ كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، ٦/ ٢٤٧٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات مع البنات)، وأبو داود (٢/ ١٠٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الصلب).

فأعطى البنت النصف، والأخت النصف، قال: فأنت رسولي بذلك[1]، فإن لم تكن أخوات من الأب والأم فالأخوات من الأب؛ لأنهن يرثن ما يرث الأخوات من الأب والأم عند عدمهن[2].

فصل [ميراث ولد الأم]:

وأما ولد الأم فللواحد السدس، وللاثنين فصاعداً الثلث، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وإنْ كانَ رجلٌ يُورَثُ كلالةً أو امرأةٌ، وله أخ أو أختٌ، فكلِ واحدٍ منهما السُدُسُ، فإنْ كانُوا أكثرَ من ذلك فهم شركاءُ في الثلث﴾ [النساء: ١٢]، والمراد به ولد الأم، والدليل عليه ما روي «أن عبد الله وسعداً كانا يقرآن: «وله أخ أو أخت من أم»[3]، وسوى بين الذكور والإناث للآية، ولأنه إرث بالرحم المحض، فاستوى فيه الذكر والأنثى كميراث الأبوين مع الابن[4].

فصل [ميراث الأب والجد]:

وأما الأب فله السدس مع الابن، وابن الابن، لقوله عز وجل: ﴿ولأبويهِ لكلِ واحدٍ منهما السُدُس مما ترك﴾ [النساء: ١١]، وإن كان له ولد ففرض له السدس مع الابن، وقيس عليه إذا كان مع ابن الابن؛ لأن ابن الابن كالابن في الحجب والتعصيب.

---

(١) أثر ابن الزبير أخرجه البيهقي (٦/٢٣٣) وفيه «فأنت رسولي إلى عبد الله بن عتبة فتحدثه بهذا الحديث، وكان قاضياً على الكوفة».

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٨ ــ ١٩، الروضة ٦/١٧.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٤/٢٨٧، قال ابن حجر: «ولم أره عن ابن مسعود» وحكاه الزمخشري عن سعد وأبيّ بن كعب. (التلخيص الحبير ٣/٨٦).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٨، الروضة ٦/١٦.

وأما الجد فله السدس مع الابن وابن الابن لإجماع الأمة[1].

فصل [الحجب بمن أدلى به]:

ولا ترث بنت الابن مع الابن، ولا الجدة أم الأب مع الأب؛ لأنها تدلي به، ومن أدلى بعصبة لم يرث معه، كابن الابن مع الابن، والجد مع الأب.

ولا ترث الجدة من الأم مع الأم؛ لأنها تدلي بها، ولا الجدة من الأب؛ لأن الأم في درجة الأب، والجدة في درجة الجد، فلم ترث معها كما لا يرث الجد مع الأب.

فصل [حجب ولد الأم]:

ولا يرث ولد الأم مع أربعة: مع الولد، وولد الابن، والأب، والجد؛ لقوله عز وجل: ﴿وإن كان رجلُ يُورث كلالةً، أو امرأةٌ، وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١٢]، فورثهم في الكلالة، والكلالة من سوى الوالد والولد، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه قال: «جاءني النبي ﷺ يعودني، وأنا مريض لا أعقل، فتوضأ وصب من وضوئه عليّ، فعقلت، فقلت: يا رسول الله، لمن الميراث؟ وإنما يرثني كلالة، قال: فنزلت آية الفرض»[2]،

---

(١) ورد عن الحسن البصري أن عمر قال: «أيكم يعلم ما ورّث رسول الله ﷺ الجد؟ فقال معقل بن يسار: أنا، ورّثه رسول الله ﷺ السدس، قال: مع من؟ قال: لا أدري، قال: لا دريت، فما تغني إذن» أخرجه أحمد (٥/ ٢٧) وابن ماجه (٢/ ٩٠٩ كتاب الفرائض، باب فرائض الجد).

وعن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات، فمالي من ميراثه؟ قال: لك السدس، فلما أدبر، دعاه، فقال: لك سدس آخر، فلما أدبر دعاه، فقال: إن السدس الآخر طُعْمة» أخرجه الترمذي، وقال: حسن صحيح (٦/ ٢٧٦ كتاب الفرائض، باب ميراث الجد).

(٢) حديث جابر أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٧٣ كتاب الفرائض، الباب الأول)، ومسلم (١١/ ٥٤ ـ ٥٥ كتاب الفرائض).

وروي أنه قال: كيف أصنع في مالي ولي أخوات؟ فنزلت آية المواريث ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾[1] [النساء: ١٧٦]، والكلالة هو من ليس له ولد ولا والد وله إخوة[2]، ولأن الكلالة مشتق من الإكليل وهو الذي يحتاط بالرأس من الجوانب، والذين يحيطون بالميت من الجوانب الإخوة، فأما الوالد والولد فليسا من الجوانب بل أحدهما من أعلاه والآخر من أسفله، ولهذا قال الشاعر يمدح بني أمية:

وَرِثْتُم قناةَ الملك لا عَنْ كَلالَةٍ عن ابني مناف عبد شمس وهاشم[3]

فصل [حجب الأخ الشقيق]:

ولا يرث ولد الأب والأم مع ثلاثة: مع الابن، وابن الابن، والأب، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة، إن امرؤ هلك ليس له ولد، وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦]، فورثهم في الكلالة، وقد بيّنا أن الكلالة أن لا تكون والداً ولا ولداً[4].

---

(١) هذه رواية مسلم (١١/ ٥٤ ـ ٥٥ كتاب الفرائض).

(٢) وهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع واللغة. (المجموع ١٥/ ٢٤٥، التلخيص الحبير ٣/ ٨٩).

(٣) القناة: الرمح، وجمعها قنوات وقنى وقناء، مثل جبل وجبال، ومعنى البيت أن بني أمية ورثوا الخلافة عن عثمان رضي الله عنه، وأبوه من بني عبد شمس، وأم أمه من بني هاشم، وهي البيضاء بنت عبد المطلب بن هاشم، فجدته لأمه عمة النبي ﷺ. (النظم ٢/ ٢٨).

(٤) الكلالة مفسرة في الكتابة الكريم، وهي مصدر كلَّ الرجل يكل كلالة، ويقال: هي مصدر من تكلله النسب أي تطرفه، كأنه أخذ طرفيه من جهة الولد والوالد، وليس منهما أحد فيسمى بالمصدر. (النظم ٢/ ٢٨)، والكلالة أيضاً مأخوذة من الإكليل الذي يحيط بالرأس من الجوانب، وكذلك الكلالة تحيط بالميت من الجوانب، ولا تعلو عليه، ولا تنزل عنه. (المجموع ١٥/ ٢٤٥).

فصـل [بنات الابن مع البنات]:

وإذا استكمل البنات الثلثين، ولم يكن مع من دونهن من بنات الابن ذكر، لم يرثن؛ لما روى الأعمش عن إبراهيم قال: قال زيد رضي الله عنه: إذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء إلَّا أن يلحق بهن ذكر، فيرد عليهن بقية المال، إذا كان أسفل منهن رد على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين[1]، وإن كن أسفل منه فليس لهن شيء، وبقية المال له دونهن، ولأنا لو ورثنا من دونهن من بنات الابن فرضاً مستأنفاً لم يجز؛ لأنه ليس للبنات بالبنوة أكثر من الثلثين، وإن شركنا بينهن وبين بنات الابن لم يجز؛ لأنهن أنزل منهن بدرجة فلا يجوز أن يشاركنهن.

وإن استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين، ولم يكن مع الأخوات للأب ذكر يعصبهن[2] لم يرثن، لما ذكرناه من المعنى في البنات وبنات الابن.

فصـل [غير الوارث لا يحجب غيره]:

ومن لا يرث ممن ذكرناه من ذوي الأرحام أو كان عبداً أو قاتلاً أو كافراً لم يحجب غيره من الميراث؛ لأنه ليس بوارث فلم يحجب كالأجنبي[3].

فصـل [العـول]:

وإن اجتمع أصحاب فروض، ولم يحجب بعضهم بعضاً، فُرِض لكل واحد منهم فرضُه، فإن زادت سهامهم على سهام المال أعيلت[4] بالسهم الزائد، ودخل النقص على كل واحد منهم بقدر فرضِه.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٢٩).

(٢) العصبة والتعصيب كله مشتق من العصابة؛ لأنها تحيط بجميع الميراث، كما تحيط العصابة بجميع الرأس، والعصب هو اللي الشديد. (النظم ٢/ ٢٨).

(٣) انظر: سنن البيهقي (٦/ ٢٢٣).

(٤) عالت أي ارتفعت فزادت سهامها، فيدخل النقص على أهل الفرائض، وقيل: أصله من الميل، وأكثر ما تعول إليه أي ترتفع وتزيد من الستة إلى العشرة ونحو ذلك. (النظم ٢/ ٢٨).

فإن ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً وأختين من الأم وأختين من الأب والأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأختين من الأم الثلث، والأختين من الأب والأم الثلثان، وأصل الفريضة من ستة وتعول إلى عشرة، وهو أكثر ما تعول إليه الفرائض؛ لأنها عالت بثلثيها، وتسمى أم الفروخ(١)، لكثرة السهام العائلة، وتسمى الشريحية، لأنها حدثت في أيام شريح وقضى فيها.

وإن مات رجل وخلف ثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات من الأم، وثماني أخوات من الأب والأم، فللزوجات الربع، وللجدتين السدس، وللأخوات من الأم الثلث، وللأخوات من الأب والأم الثلثان، وأصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر، وهو أكثر ما يعول إليه هذا الأصل، وتسمى أم الأرامل(٢).

وإن مات رجل وخلف زوجة وأبوين وابنتين، فللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، وللابنتين الثلثان، وأصلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين، وتسمى المنبرية، لأنه روي أن علياً كرّم الله وجهه سئل عن ذلك وهو على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعاً(٣).

وإن ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً وأختاً من أب وأم، فللزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وأصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية، وهي أول مسألة أعيلت في خلافة عمر رضي الله عنه، وتعرف بالمباهلة(٤)، فإن ابن عباس رضي الله عنه أنكر العول، وقال هذان النصفان ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟ فقيل له: والله لئن مت أو متنا فيقسم ميراثنا إلاَّ على ما عليه القوم، قال: فلندع

---

(١) أم الفروخ: شبهت بالطائر الذي له فروخ كثيرة كالدجاج ونحوه. (النظم ٢/ ٢٨).

(٢) أم الأرامل: لأن أهل الفرض فيها كلهم نساء. (النظم ٢/ ٢٨).

(٣) انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٩٠.

(٤) المباهلة: هي الملاعنة، يقال عليه: بهله الله، ونهله الله أي لعنه. (النظم ٢/ ٢٨)، وانظر: سنن البيهقي ٦/ ٢٥٣.

أبناءَنا وأبناءهم، ونساءنا ونساءهم، وأنفسنا وأنفسهم، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين(١).

والدليل على إثبات العول أنها حقوق مقدرة متفقة في الوجوب، ضاقت التركة عن جميعها، فقسمت التركة على قدرها كالديون.

فصل [جهتا فرض]:

وإن اجتمع في شخص جهتا فرض، كالمجوسي إذا تزوج ابنته فأتت منه ببنت، فإن الزوجة صارت أم البنت وأختها من الأب، والبنت بنت الزوجة وأختها، فإن ماتت البنت ورثتها الزوجة بأقوى القرابتين، وهي بكونها أماً، ولا ترث بكونها أختاً، لأنها شخص واحد اجتمع فيه شيئان يورث بكل واحد منهما الفرض، فورث بأقواهما، ولم ترث بهما، كالأخت من الأب والأم، وإن ماتت الزوجة، ورثتها البنت النصف، بكونها بنتاً، وهل ترث الباقي بكونها أختاً؟ فيه وجهان، أحدهما: لا ترث، لما ذكرناه من العلة، والثاني: ترث؛ لأن إرثها بكونها بنتاً بالفرض، وإرثها بكونها أختاً بالتعصيب؛ لأن الأخت مع البنت عصبة، فجاز أن ترث بهما، كأخ من أم وهو ابن عم(٢).

باب
ميراث العصبة

العصبة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى، وهم الأب، والابن ومن يدلي بهما، وأولىٰ العصبات الابن والأب؛ لأنهما يدليان بأنفسهما، وغيرهما يدلي بهما، فإن اجتمعا قدم الابن؛ لأن الله عز وجل بدأ به فقال: ﴿يُوصيكم الله في أولادكم، للذكرِ مثلُ حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، والعرب تبدأ بالأهم

---

(١) انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٨٩ ــ ٩٠.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فلا توارث بالقرابتين، بل يورث بأقواهما. (الروضة ٦/ ٤٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩)، وسيذكر ذلك المصنف فيما سيأتي ص٩٩.

فالأهم، ولأن الأب إذا اجتمع مع الابن فرض له السدس، وجعل الباقي للابن، ولأن الابن يعصب أخته، والأب لا يعصب أخته.

ثم ابن الابن وإن سفل، لأنه يقوم مقام الابن في الإرث والتعصيب، ثم الأب؛ لأن سائر العصبات يدلون به، ثم الجد إن لم يكن أخ؛ لأنه أب الأب، ثم أبو الجد وإن علا، وإن لم يكن جد، فالأخ؛ لأنه ابن الأب، ثم ابن الأخ وإن سفل، ثم العم؛ لأنه ابن الجد، ثم ابن العم وإن سفل، ثم عم الأب؛ لأنه ابن أبـي الجد، ثم ابنه وإن سفل، وعلى هذا أبداً[(١)].

فـصـل [انفراد أحد العصبة]:

وإن انفرد الواحد منهم أخذ جميع المال، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿إنْ امرؤٌ هَلَكَ ليسَ له ولدٌ وله أخت فلها نصفُ ما تَرَكَ، وهو يرثُها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦]، فورث الأخ جميع مال الأخت إذا لم يكن لها ولد.

وإن اجتمع مع ذي فرض أخذ ما بقي، لما رويناه من حديث جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ ورث أخا سعد بن الربيع ما بقي من فرض البنات والزوجة»[(٢)] فدل على أن هذا حكم العصبة.

فـصـل [اجتماع العصبة]:

وإن اجتمع اثنان قدم أقربهما في الدرجة، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «الحقُوا الفرائضَ بأهلها، فما بقي فهو لأولى عَصَبَةٍ ذكر»[(٣)]، وإن اجتمع اثنان في الدرجة وأحدهما يدلي بالأب والأم، والآخر يدلي

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣، الروضة ٦/ ١٨ وما بعدها.

(٢) حديث جابر سبق بيانه ص ٨٧ هامش ٤.

(٣) حديث ابن عباس أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «أقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله، فما تركت الفرائض فلأولى ذكر»، وأخرجه مسلم (١١/ ٥٢ كتاب الفرائض)، والبخاري بلفظ (٦/ ٢٤٧٧، ٢٤٧٨).

بالأب، قدم من يدلي بالأب والأم؛ لأنه أقرب، وإن استويا في الدرجة والإدلاء استويا في الميراث لتساويهما.

فصل [العصبة بالغير]:

ولا يعصب أحد منهم أنثى إلاَّ الابن، وابن الابن، والأخ، فإنهم يعصبون أخواتهم.

فأما الابن فإنه يعصب أخواته، للذكر مثل حظ الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكم الله في أولادِكم للذكرِ مثلُ حظّ الأنثيين﴾(١) [النساء: ١١].

وأما ابن الابن فإنه يعصب من يحاذيه من أخواته، وبنات عمه، سواء كان لهن شيء من فرائض البنات أو لم يكن.

وقال أبو ثور: إذا استكمل البنات الثلثين فالباقي لابن الابن، ولا شيء لبنات الابن؛ لأن البنات لا يرثن بالبنوة أكثر من الثلثين، فلو عصبنا بنت الابن بابن الابن بعد استكمال البنات الثلثين صار ما تأخذه بالتعصيب زيادة على الثلثين، وهذا خطأ لقوله تعالى: ﴿يُوصيكُم اللَّهُ في أولادِكم للذكرِ مثلُ حظَّ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، والولد يطلق على الأولاد وأولاد الأولاد، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦]، وقوله ﷺ: لقوم من أصحابه: «يا بني إسماعيل ارموا فإنَّ أباكم كانَ رامياً»(٢)، ولأنه يقال لمن ينتسب إلى تميم، وطيء، بنو تميم، وبنو طيء، وقوله: إنهن لا يرثن بالبنوة أكثر من الثلثين، فإنما يمتنع ذلك من جهة الفرض، فأما في التعصيب فلا يمتنع كما

---

(١) الحظ ههنا السهم والنصيب، أي مثل نصيب الأنثيين، وفي غيره الجد والبخت، والحظ أيضاً الشرف. (النظم ٢/ ٢٩).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٣/ ١٠٦٢ كتاب الجهاد، باب التحريض على الرمي) من حديث سلمة بن الأكوع، وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٤١ كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله) عن سلمة، وأحمد (١/ ٣٦٤، ٤/ ٥٠) عن سلمة وابن عباس.

لو ترك ابناً وعشر بنات فإن للابن السدس وللبنات خمسة أسداس، وهو أكثر من الثلثين.

وأما ابن ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من يحاذيه من أخواته وبنات عمه سواء بقي لهن من فرض البنات شيء أو لم يبق.

كما يعصب ابن الابن من يحاذيه، وأما من فوقه من العمات فينظر فيه فإن كان لهن من فرض البنات من الثلثين، أو السدس، شيء أخذ الباقي، ولم يعصبهن؛ لأنهن يرثن بالفرض، ومن ورث بالفرض بقرابة لم يرث بالتعصيب بتلك القرابة، وإن لم يكن لهن من فرض البنات شيء عصبهن، لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: إذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء؛ إلاَّ أن يلحق بهن ذكر، فيرد عليهن بقية المال إذا كان أسفل منهن رُدَّ على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين[1] وإن كن أسفل منه فليس لهن شيء، وبقية المال له دونهن، ولأنه لا يجوز أن يرث بالبنوة مع البعد ولا يرث عماته مع القرب.

ولا يعصب من هو أنزل منه من بنات أخيه بل يكون الباقي له لما ذكرناه من قول زيد بن ثابت، فإن كن أسفل منه فليس لهن شيء وبقية المال له دونهن، ولأنه عصبة فلا يرث معه من هو دونه، كالابن مع بنت الابن.

وأما الأخ فإنه يعصب أخواته لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانُوا إخْوة رجالاً ونساءً فللذكرِ مثلُ حظِ الأنثيين﴾ [النساء: ١٧٦].

فصل [المسألة المشتركة]:

ولا يشارك أحد من العصبات أهل الفروض في فروضهم إلاَّ ولد الأب والأم، فإنهم يشاركون ولد الأم في ثلثهم في المشتركة، وهي زوج، وأم،

---

(١) أثر زيد أخرجه البيهقي (٦/ ٢٢٩).

أو جدة، واثنان من ولد الأم، وولد الأب والأم واحداً كان أو أكثر، فيفرض للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، ولولد الأم الثلث، يشاركهم ولد الأب والأم في الثلث؛ لأنهم يشاركونهم في الرحم الذي ورثوا بها الفرض، فلا يجوز أن يرث ولد الأم ويسقط ولد الأب والأم، كالأب لما شارك الأم في الرحم بالولادة لم يجز أن ترث الأم، ويسقط الأب، وتعرف هذه المسألة بالمشتركة، لما فيها من التشريك بين ولد الأب والأم وولد الأم في الفرض وتعرف بالحمارية، فإنه يحكى فيها عن ولد الأب والأم أنهم قالوا: احسب أن أبانا كان حماراً أليس أمنا وأمهم واحدة[1].

فصل [اجتماع الفرض والتعصيب]:

وإن اجتمع في شخص واحد جهة فرض وجهة تعصيب، كابن عم هو زوج، أو ابن عم هو أخ من أم، ورث بالفرض والتعصيب؛ لأنهما إرثان مختلفان بسببين مختلفين، فإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من الأم، ورث الأخ من الأم السدس، والباقي بينه وبين الآخر.

وقال أبو ثور: المال كله للذي هو أخ من الأم؛ لأنهما عصبتان يدلي أحدهما بالأبوين والآخر بأحدهما فقدم من يدلي بهما كالأخوين أحدهما من الأب، والآخر من الأب والأم، وهذا خطأ؛ لأنه استحق الفرض بقرابة الأم، فلا يقدم بها في التعصيب كابني عم أحدهما زوج[2].

فصل [انقطاع التوارث بالتلاعن]:

وإن لاعن الزوج، ونفى نسب الولد، انقطع التوارث بينهما، لانتفاء النسب بينهما، ويبقى التوارث بين الأم والولد لبقاء النسب بينهما، وإن مات الولد ولا وارث له غير الأم كان لها الثلث.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧، الروضة ٦/ ١٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩، الروضة ٦/ ٢٠.

وإن أتت بولدين توأمين[1] فنفاهما الزوج باللعان، ثم مات أحدهما، وخلف أخاه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرثه ميراث الأخ من الأم؛ لأنه لا نسب بينهما من جهة الأب فلم يرث بقرابته، كالتوأمين من الزنا إذا مات أحدهما وخلف أخاه، والثاني: أنه يرثه ميراث الأخ من الأب والأم؛ لأن اللعان ثبت في حق الزوجين دون غيرهما، ولهذا لو قذفها الزوج لم يحد، ولو قذفها غيره حد، والصحيح هو الأول؛ لأن النسب قد انتفى بينهما في حق كل واحد، كما انقطع الفراش بينهما في حق كل أحد، كما يجوز لكل أحد أنْ يتزوجها[2].

فصل [ميراث الخنثى]:

وإن كان الوارث خنثى، وهو الذي له فرج الرجال وفرج النساء، فإن عرف أنه ذكر ورث ميراث ذكر، وإن عرف أنه أنثى ورث ميراث أنثى، وإن لم يعرف فهو الخنثى المشكل، وورث ميراث أنثى.

فإن كان أنثى وحده ورث النصف، فإن كان معه ابن ورث الثلث، وورث الابن النصف؛ لأنه يقين ووقف السدس؛ لأنه مشكوك فيه.

وإن كانا خنثيين ورثا الثلثين؛ لأنه يقين ووقف الباقي؛ لأنه مشكوك فيه[3].

ويعرف أنه ذكر أو نثى بالبول، فإن كان يبول من الذكر فهو ذكر، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال: يورث الخنثى من حيث يبول[4]، وروي عنه أنه قال: إن خرج بوله من مبال

---

(1) التوأم: وزنه فوعل، والأنثى توأمة، والجمع توائم، ولا يقال للاثنين توأم، وهو ما اشتهر على ألسنة العامة خطأ، وإنما يقال للواحد توأم، وللاثنين توأمين. (النظم ٢/ ٣٠، المجموع ١٥/ ٢٥٩).

(2) قال النووي عن التوأمين المنفين باللعان: «الأصح لا يتوارثان إلَّا بقرابة الأم لانقطاع نسب الأب». (الروضة ٦/ ٤٣).

(3) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩، الروضة ٦/ ٤٠.

(4) أثر علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦١).

الذكر[1] فهو ذكر، وإن خرج من مبال الأنثى فهو أنثى[2]، ولأن الله تعالى جعل بول الذكر من الذكر وبول الأنثى من الفرج، فرجع في التمييز إليه. وإن كان يبول منهما نظرت فإن كان يبول من أحدهما أكثر، فقد روى المزني في «الجامع» أن الحكم للأكثر، وهو قول أصحابنا، لأن الأكثر هو الأقوى في الدلالة، والثاني: أنه لا تعتبر الكثرة؛ لأن اعتبار الكثرة يشق فسقط[3].

وإن لم يعرف بالبول سئل عما يميل إليه طبعه، فإن قال: أميل إلى النساء، فهو ذكر، وإن قال: أميل إلى الرجال فهو أنثى، وإن قال: أميل إليهما، فهو المشكل[4]، وقد بيناه.

ومن أصحابنا من قال: إن لم يكن في البول دلالة اعتبر عدد الأضلاع، فإن نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر، فإن أضلاع الرجل من الجانب الأيسر أنقص، فإن الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر، فمن ذلك نقص من الجانب الأيسر ضلع، ولهذا قال الشاعر:

هي الضِلَعُ العَوْجاءُ لستَ تقيمُها ... ألا إنَّ تقويمَ الضُلُوعِ انكسارُها
أتجمعُ ضعْفاً واقتداراً على الفتى ... أليس عجيباً ضعفها واقتدارها

فصل [ميراث الحمل]:

وإن مات رجل وترك حملاً، وله وارث غير الحمل، نظرت، فإن كان له سهم مقدر لا ينقص كالزوجة دفع إليه الفرض ووقف الباقي إلى أن ينكشف، وإن

(١) المبال: موضع البول. (النظم ٢/ ٣٠).
(٢) أثر علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦١).
(٣) الوجه الثاني هو الراجح، قال الخطيب الشربيني: «فإن اتفقا ابتداء اتضح بالتأخر لا بالكثرة». (مغني المحتاج ٣/ ٢٩).
(٤) لو قال الخنثى: أنا رجل، أو قال: أنا امرأة، قطع إمام الحرمين بأنه يقضى بقوله، ولا نظر إلى التهمة. (الروضة ٦/ ٤١).

لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع؛ لأنه لا يعلم أكثر ما تحمله المرأة[١]. والدليل عليه أن الشافعي رحمه الله قال: دخلت إلى شيخ باليمن[٢] لأسمع منه الحديث، فجاءه خمسة كهول[٣]، فسلموا عليه، وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه، وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة فتيان[٤]، فسلموا عليه وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة صبيان، فسلموا عليه، وقبلوا رأسه، فقلت: من هؤلاء؟ فقال: أولادي، كل خمسة منهم في بطن، وفي المهد خمسة أطفال.

وقال ابن المرزبان: أسقطت امرأة بالأنبار كيساً[٥] فيه اثنا عشر ولداً كل اثنين متقابلان.

فإذا انفصل الحمل، واستهل، ورث، لما روى سعيد بن المسيب رحمة الله عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: إن من السنة أن لا يرث المنفوس ولا يورث، حتى يستهل صارخاً[٦].

فإن تحرك حركة حي أو عطس ورث؛ لأنه عرف حياته فورث، كما

---

(١) قال النووي: «عمل بالأحوط في حقه، وحق غيره...، وقيل: أكثر الحمل أربعة». (المنهاج ٣/٢٨).

(٢) هذا الشيخ هو من بادية صنعاء من قرية تسمى خيرة. (النظم ٢/ ٣١).

(٣) الكهل: من الرجال الذي جاوز الثلاثين، وخطه الشيب. (النظم ٢/ ٣١).

(٤) لا فرق في اللغة بين الشاب والفتى، وهوالبالغ الحديث السن. (النظم ٢/ ٣١).

(٥) الكيس: هو وعاء الولد، مأخوذ من كيس الدراهم. (النظم ٢/ ٣١).

(٦) حديث أبي هريرة رواه أبو داود (٢/ ١١٥ كتاب الفرائض، باب المولود يستهل ثم يموت)، ولفظه: «إذا استهل المولود ورّث».

وسبق حديث جابر عند الترمذي وابن ماجه والبيهقي بلفظ «إذا استهل السقط غسل وصلي عليه ووَرِث ووُرِّث». (المهذب ١/ ٤٤٠) وله روايات أخرى. (المجموع ١٥/ ٢٦٦).

والمنفوس: هو المولود، والنفاس الولادة، وأصله النفس، وهو الدم، ويستهل صارخاً: أي يرتفع صوته بالبكاء، وأصله من رؤية الهلال. (النظم ٢/ ٣١).

لو استهل، وإن خرج ميتاً لم يرث؛ لأنا لا نعلم أنه كان وارثاً عند موت مورثه.

وإن تحرك حركة مذبوح لم يرث؛ لأنه لم يعرف حياته.

وإن خرج بعضه، وفيه حياة، ومات قبل خروج الباقي، لم يرث؛ لأنه لا يثبت له حكم الدنيا قبل انفصال جميعه، ولهذا لا تنقضي به العدة، ولا يسقط حق الزوج عن الرجعة قبل انفصال جميعه[١].

فصل [الإرث بالولاء وبيت المال، والردِّ، والرحم]:

وإن مات رجل، ولم تكن له عصبة، ورثه المولى المعتق، كما ترثه العصبة على ما ذكرنا في باب الولاء.

فإن لم يكن له وارث، نظرت، فإن كان كافراً صار ماله لمصالح المسلمين، وإن كان مسلماً صار ماله ميراثاً للمسلمين؛ لأنهم يعقلونه[٢] إذا قتل، فانتقل ماله إليهم بالموت، ميراثاً كالعصبة.

فإن كان للمسلمين إمام عادل سلم إليه ليضعه في بيت المال لمصالح المسلمين.

وإن لم يكن إمام عادل ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرد على أهل الفرض[٣] على قدر فروضهم إلاَّ على الزوجين.

فإن لم يكن أهل الفرض قسم على ذوي الأرحام على مذهب أهل التنزيل[٤]، فيقام كل واحد مقام من يدلي به، فيجعل ولد البنات والأخوات

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧، الروضة ٦/ ٣٦ وما بعدها.

(٢) يعقلونه: أي يؤدون عنه العقل، وهو الدية. (النظم ٢/ ٣١).

(٣) الرد على أهل الفرض، وهم أهل الرد الذين يرد عليهم ما فضل عن أهل الفرض، إذا لم يكن عصبة. (النظم ٢/ ٣١).

(٤) سموا بذلك لأنهم ينزلون من لا يرث بمنزلة من يرث ممن يُدلي به. (النظم ٢/ ٣١).

بمنزلة أمهاتهم، وبنات الإخوة والأعمام بمنزلة آبائهم، وأبو الأم والخال بمنزلة الأم، والعمة والعم من الأم بمنزلة الأب؛ لأن الأمة أجمعت على الإرث بإحدى الجهتين، فإذا عدمت إحداهما تعينت الأخرى، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يرد على أهل السهام، ولا يقسم المال على ذوي الأرحام، لأنا دللنا أنه للمسلمين، والمسلمون لم يعدموا، وإنما عدم من يقبض لهم، فلم يسقط حقهم، كما لو كان الميراث لصبي، وليس له ولي، فعلى هذا يصرفه من في يده المال إلى المصالح[1].

بـــاب

الجـد والإخـوة

إذا اجتمع الجد، أو أبوالجد وإن علا، مع ولد الأب والأم، أو ولد الأب، ولم تنقصه المقاسمة من الثلث، قاسمهم وعصب إناثهم[2].

وقال المزني: يسقطهم، ووجهه أن له ولادة وتعصيباً بالرحم، فأسقط ولد الأب والأم كالأب، وهذا خطأ، لأن ولد الأب يدلي بالأب فلم يسقطه الجد كأم الأب، ويخالف الأب فإن الأخ يدلي به، ومن أدلى بعصبة لم يرث معه، كابن الأخ مع الأخ، وأم الأب مع الأب، والجد والأخ يدليان بالأب، فلم يسقط أحدهما الآخر، كالأخوين من الأب، وأم الأب مع الجد، ولأن الأب يحجب

(١) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «ولو فقدوا كلهم فأصل المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام، ولا يرد على أهل الفرض، بل المال لبيت المال، وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٦ ــ ٧).

(٢) انظر ما ورد في ميراث الجد مع الإخوة في (سنن البيهقي ٦/٢٤٤ وما بعدها، التلخيص الحبير ٣/٨٧، صحيح البخاري ٦/٢٤٧٧ كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة).

الأم من الثلث إلى ثلث الباقي مع الزوجين، والجد لا يحجبها[1].

فصل [المعادة]:

وإن اجتمع مع الجد ولد الأب والأم وولد الأب عادّ ولد الأب والأم الجد بولد الأب، لأن من حجب بولد الأب والأم، وولد الأب إذا انفرد، حجب بهما إذا اجتمعا كالأم، فإن كان له جد، وأخ من أب وأم، وأخ من أب، قسم المال على ثلاثة أسهم للجد سهم ولكل واحد من الأخوين سهم، ثم يرد الأخ من الأب سهمه على الأخ من الأب والأم؛ لأنه لا يرث معه فلم يشاركه فيما حجبا عنه، كما لا يشارك الأخ من الأب الأخ من الأب والأم فيما حجبا عنه الأم.

وتعرف هذه المسألة بالمعادَّة؛ لأن الأخ من الأب والأم عادّ[2] الجد بالأخ من الأب، ثم أخذ منه ما حصل له.

وإن اجتمع مع الجد أخ من الأب، وأخت من الأب والأم، قسم المال على خمسة أسهم، للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم، ثم يرد الأخ على الأخت تمام النصف، وهو سهم ونصف، ويأخذ ما بقي وهو نصف سهم؛ لأن الأخ من الأب إنما يرث مع الأخت من الأب والأم ما يبقى بعد استكمال الأخت النصف، وتصح من عشرة وتسمى عشرية زيد رضي الله عنه[3].

وإن اجتمع مع أختين من الأب، وأختين من الأب والأم، قسم المال بينهم على ستة أسهم، للجد سهمان، ولكل أخت سهم، ثم ترد الأختان من الأب جميع ما حصل لهما على الأختين من الأب والأم؛ لأنهما لا يرثان قبل أن

---

(١) انظر ميراث الجد مع الإخوة في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١، الروضة ٦/ ٢٣، المجموع ١٥/ ٢٧٢).

(٢) عادَّ: مأخوذ من العِدة، وأصله عدد، فأسكن الدال الأولى ثم أدغم (النظم ٢/ ٣٢).

(٣) انظر مختصرة زيد، وتسعينية زيد في (الروضة ٦/ ٩٠) وعشرية زيد في (المجموع ١٥/ ٢٨٠).

تستكمل الأختان من الأب والأم الثلثين[1].

فصل [الجد لا ينقص عن الثلث]:

وإن كانت المقاسمة تنقص الجد من الثلث بأن زاد الإخوة على اثنين والأخوات على أربع، فُرض للجد الثلث، وقسم الباقي بين الإخوة والأخوات، لأنا قد دللنا على أنه يقاسم الواحد، ولا خلاف أنهم لا يقاسمونه أبداً، فكان التقدير بالاثنين أشبه بالأصول، فإن الحجب إذا اختلف فيه الواحد والجماعة وجب التقدير فيه بالاثنين، كحجب الأم من الثلث، وحجب البنات لبنات الابن، وحجب الأخوات للأب والأم للأخوات للأب، ولا يعادّ ولد الأب والأم الجد بولد الأب في هذا الفصل لأن المعادّة تحجب الجد ولا سبيل إلى حجبه عن الثلث.

فصل [الجد والإخوة مع صاحب فرض]:

وإن اجتمع مع الجد والإخوة من له فرض، أخذ صاحب الفرض فرضه، وجعل للجد أوفر الأمرين من المقاسمة أو ثلث الباقي ما لم ينقص عن سدس جميع المال؛ لأن الفرض كالمستحق من المال، فيصير الباقي كأنه جميع المال وقد بيّنا أن حكمه في جميع المال أن يجعل له أوفر الأمرين من المقاسمة أو ثلث المال، فكذلك فيما بقي بعد الفرض، فإن نقصته المقاسمة أو ثلث الباقي عن السدس فرض له السدس؛ لأن ولد الأب والأم ليس بأكثر من ولد الصلب ولو اجتمع الجد مع ولد الصلب لم ينقص حقه من السدس، فلأن لا ينقص مع ولد الأب والأم أولى.

وإن مات رجل وخلف بنتاً وجداً وأختاً فللبنت النصف والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وهي من مربعات عبد الله بن مسعود رضي الله

(١) انظر: المنهاج، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢ وما بعدها، الروضة ٦/ ٢٤.

عنه، فإنه قال: للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخت نصفان، وتصح من أربعة[1].

وإن ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً وجداً، فللزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي للجد، وهو السدس، وهي من مربعات عبد الله رضي الله عنه لأنه يروي عنه أنه قال: للزوج النصف، والباقي بين الجد والأم نصفان، وتصح من أربعة، وهذا خطأ لأن الجد أبعد من الأم فلم يجز أن يحجبها، كجد الأب مع أم الأب.

وإن مات رجل وخلف زوجة وأماً وأخاً وجداً، فللزوجة الربع، وللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخ نصفان، وتصح من أربعة وعشرين، للزوجة ستة أسهم، وللأم ثمانية، والباقي بين الجد والأخ، لكل واحد منهما خمسة، وهي من مربعات عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه روي عنه أنه جعل للزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي، والباقي بين الجد والأخ نصفان، وتصح من أربعة للزوجة سهم، وللأم سهم، وللأخ سهم وللجد سهم.

وإن مات رجل وخلف امرأة وجداً وأختاً، فللمرأة الربع، والباقي بين الجد والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين، وتعرف بالمربعة؛ لأن مذهب زيد ما ذكرناه، ومذهب أبي بكر وابن عباس رضي الله عنهما للمرأة الربع والباقي للجد، ومذهب علي وعبد الله رضي الله عنهما للمرأة الربع وللأخت النصف والباقي للجد، واختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب، واتفقوا على القسمة من أربعة.

وإن مات رجل وخلف أماً وأختاً وجداً، فللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وتسمى الخرقاء[2]، لكثرة اختلاف الصحابة

---

(١) مربّعات ابن مسعود رضي الله عنه هي (بنت وأخت وجد) (زوجة وأم وجد وأخ) (زوجة وأخت وجد) (زوج، أم، جد). (الروضة ٦/ ٨٩)، وانظر: المثمَّنة، واليتيمتين (الروضة ٦/ ٨٩).

(٢) الخرقاء لعلها مأخوذة من الخرق، وهي الأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح، لاتساع القول فيها، أو من المرأة الخرقاء وهي التي لا تحسن صنعة. (النظم ٢/ ٣٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٨٨، المجموع ١٥/ ٢٧٨.

فيها، فإن زيداً ذهب إلى ما قلناه، وذهب أبو بكر وابن عباس رضي الله عنهما إلى أن للأم الثلث، والباقي للجد، وذهب عمر إلى أن للأخت النصف وللأم ثلث الباقي وهو السدس، والباقي للجد، وذهب عثمان رضي الله عنه إلى أن للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت نصفان، وتصح من ثلاثة، وذهب علي عليه السلام إلى أن للأخت النصف، وللأم الثلث، والباقي للجد، وعن ابن مسعود روايتان، إحداهما: مثل قول عمر رضي الله عنه، والثانية للأخت النصف، والباقي بين الأم والجد نصفان، وتصح من أربعة، وتعرف بمثلثة عثمان، ومربعة عبد الله رضي الله عن الجميع.

فصل [الأكدرية]:

ولا يفرض للأخت مع الجد إلاَّ في مسألة واحدة، وهي إذا ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً وأختاً وجداً، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وأصلها من ستة وتعول إلى تسعة، ويجمع نصف الأخت وسدس الجد، فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة؛ لأنه لا بد من أن يعطى الزوج النصف؛ لأنه ليس ههنا من يحجبه، ولا بد من أن تعطى الأم الثلث؛ لأنه ليس ههنا من يحجبها، ولا بد من أن يعطى الجد السدس؛ لأن أقل حقه السدس، ولا يمكن إسقاط الأخت؛ لأنه ليس ههنا من يسقطها، ولا يمكن أن تعطى النصف كاملاً؛ لأنه لا يمكن تفضيلها على الجد، فوجب أن يقسم مالهما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وتعرف هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه الأكدر، فنسبت إليه، وقيل سميت أكدرية لأنها كدرت على زيد[1] أصله؛

(١) الأكدرية: أصل الكدر ضد الصفو، كدَّر الماء يكدُر كدورة، وكذلك تكدَّر، وكدَّره غيره، ويقال: إن اسم المرأة في المسألة: أكدرية، فنسبت إليها. (النظم ٢/ ٣٣).

لأنه لا يعيل مسائل الجد، وقد أعال، ولا يفرض للأخت مع الجد، وقد فرض، فإن كان مكان الأخت في الأكدرية أخ لم يرث؛ لأن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ولا يجوز أن يشارك الجد في السدس؛ لأن الجد يأخذ السدس بالفرض، والأخ لا يرث بالفرض، وإنما يرث بالتعصيب ولم يبق ما يرثه بالتعصيب، فسقط[1]، وبالله التوفيق.

• • •

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣، الروضة ٦/ ٢٥، المجموع ١٥/ ٢٧٨، التلخيص الحبير ٣/ ٨٨.
ونلاحظ أن المصنف رحمه الله تعالى، لم يتعرض لبقية أحكام الفرائض والمواريث، مثل الحجب، والردّ، وتوريث ذوي الأرحام، والتأصيل، والتصحيح، والمناسخات، ولذلك يجب الرجوع إلى بقية الكتب المعتمدة في المذهب.

كتاب النكاح

النكاح جائز، لقوله تعالى: ﴿فانْكِحُوا ما طَابَ لكم مِنَ النِّسَاء، مثنىٰ وثلاثَ ورباع﴾ [النساء: ٣]، ولما روى علقمة عن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشرَ الشبابِ مَنْ استطاعَ منكم الباءَةَ فليتزوجْ، فإنّه أغضُ للبصرِ وأحصنُ للفرج، ومَنْ لم يستطعْ فعليه بالصَوْمِ، فإنّه له وجاء»(١).

---

(١) حديث علقمة عن عبد الله أخرجه البخاري (٥/ ١٩٥٠ كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ «من استطاع منكم الباءة فليتزوج»)، ومسلم (٩/ ١٧٢ كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه)، وأخرجه أصحاب السنن وأحمد (التلخيص الحبير ٣/ ١٤٤، المجموع ١٥/ ٢٨٠، سنن أبي داود ١/ ٤٧٢ كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح).

والباءة من الباء، والباءة: شهوة النكاح، وسمي باء لأن الرجل يتبوأ من زوجته أي يسكن إليها، وأراد ههنا المال، سماها باسم سببها، والباءة أيضاً: النكاح والتزوج، قال المعري: والباءة مثل الباء يخفض للدناءة أو يجر، وقوله: «أغض للبصر» أي يمنعه أن ينظر إلى امرأة غيره، وأحصن للفرج مأخوذة من الحصن الذي يمتنع به العدو، والوِجاء بالكسر: رض عروق الخصيتين حتى تنفضخ فيكون شبيهاً بالخصي. (النظم ٢/ ٣٣، المجموع ١٥/ ٢٨٣).

فـصـل [النكاح من جائز التصرف]:

ولا يصح النكاح إلاَّ من جائز التصرف، فأما الصبي والمجنون، فلا يصح منهما عقد النكاح؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يصح من الصبي والمجنون، كالبيع.

وأما المحجور عليه لسفه، فلا يصح نكاحه بغير إذن الولي، لأنه عقد يستحق به المال، فلم يصح منه من غير إذن الولي، ويصح منه بإذن الولي؛ لأنه لا يأذن له إلاَّ فيما يرى الحظ فيه.

وأما العبد فلا يصح نكاحه بغير إذن المولى، لما روى ابن عمر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل»[1]، ولأنه بالنكاح تنقص قيمته، ويستحق بالمهر والنفقة كسبه، وفي ذلك إضرار بالمولى، فلم يجز من غير إذنه، ويصح منه بإذن المولى، لأنه لما أبطل النبي ﷺ نكاحه بغير إذنه، دل على أنه يصح بإذنه، ولأن المنع لحق المولى فزال بإذنه.

فـصـل [استحباب النكاح]:

ومن جاز له النكاح، وتاقت نفسه[2] إليه، وقدر على المهر، والنفقة، فالمستحب له أن يتزوج، لحديث عبد الله، ولأنه أحصن لفرجه، وأسلم لدينه.

ولا يجب ذلك، لما روى إبراهيم بن ميسرة رضي الله عنه عن عبيد بن سعد يبلغ به النبي ﷺ: «من أحب فطرتي، فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح»[3]،

---

(١) حديث ابن عمر رواه أبو داود (١/ ٤٨٠ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده)، وابن ماجه (١/ ٦٣٠ كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده).

قال في الزوائد: هذا إسناد حسن.

والحديث رواه أبو داود أيضاً (١/ ٤٨٠ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده)، والترمذي وحسنه (٤/ ٢٤٩ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده)، وأحمد (٣/ ٣٨٢) من رواية جابر بلفظ «أيما عبد...»، وسبق صفحة ٤٤.

(٢) تاقت نفسه: أي اشتاقت واشتهت. (النظم ٢/ ٣٤).

(٣) حديث إبراهيم بن ميسرة أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٢ كتاب النكاح، باب فضل النكاح) =

ولأنه ابتغاء لذة تصبر النفس عنها، فلم يجب، كلبس الناعم، وأكل الطيب.

ومن لم تتق نفسه إليه فالمستحب له أن لا يتزوج؛ لأنه تتوجه عليه حقوق، هو غني عن التزامها، ويحتاج أن يشتغل عن العبادة بسببها، وإذا تركه تخلى للعبادة، فكان تركه أسلم لدينه(١).

فصل [اختيار المرأة]:

والمستحب أن لا يتزوج إلاَّ بذات دين، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «تُنْكَحُ المرأةُ لأربعٍ: لمالِها، وحسبِها، وجمالِها، ودينِها، فاظفرْ بذاتِ الدِّين تَرِبَتْ يداك»(٢)، ولا يتزوج إلاَّ ذات عقل، لأن القصد بالنكاح

= عن عائشة بلفظ «النكاح من سنتي، فمن لم يعمل سنتي فليس مني، وتزوجوا...» وإسناده ضعيف، لكن له شاهد صحيح، ففي الصحيحين عن أنس في حديث الثلاثة: «ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأتزوج، فمن رغب عن سنتي فليس مني». (صحيح البخاري ٥/ ١٩٤٥ كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، صحيح مسلم ٩/ ١٧٥ كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١١٦.

وفطرتي: ههنا ديني، وأصل الفطرة الابتداء، ومنه «فطرة الله التي فطر الناس عليها» أي: أتبع دين الله، والسنة أصلها الطريقة، أي فليأخذ بطريقتي وعملي. (النظم ٢/ ٣٤).

(١) الراجح أن النكاح مستحب، ثم تعتريه الأحكام الخمسة بحسب الأحوال الخاصة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٢٥ ـ ١٢٦، الروضة ٧/ ١٨، المجموع ١٥/ ٢٨٧).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٥/ ١٩٥٨ كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين)، ومسلم (١٠/ ٥١ كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين)، وأحمد (٢/ ٤٢٨)، والبيهقي (٧/ ٧٩)، ورواه الحاكم وأصحاب السنن عدا الترمذي (المجموع ١٥/ ٢٩١، التلخيص الحبير ٣/ ١٤٦).

والحسب: ما يعده الرجل من مفاخر آبائه وأجداده، والرجل حسيب، وقد حسب حسابة، مأخوذة من الحساب، لأنهم إذا تفاخروا عدّوا مناقبهم ومآثرهم وحسبوها، والحسب: العد، والحسب: المعدود، وتربت يداك: كأنه دعاء عليه بالفقر إن لم يفعل ذلك، يقال: ترب إذا افتقر، وتراءب إذا استغنى. (النظم ٢/ ٣٤).

العشرة، وطيب العيش، ولا يكون ذلك إلاّ مع ذات عقل، ولا يتزوج إلاّ من يستحسنها[1]، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إنما النساء لعب، فإذا اتخذ أحدكم لعبة فليستحسنها»[2].

فصـل [النظر إلى المخطوبة]:

وإذا أراد نكاح امرأة فله أن ينظر وجهها وكفيها، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أراد أن يتزوج امرأة من نساء الأنصار، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً»[3]، ولا ينظر إلى ما سوى الوجه والكفين، لأنه عورة[4].

ويجوز للمرأة إذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر إليه؛ لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها[5]، ولهذا قال عمر رضي الله عنه: «لا تزوجُوا بناتِكم من الرجل الدميم[6]، فإنه يُعْجِبُهن منهم، ما يعجبُهم منهن».

ويجوز لكل واحد منهم أن ينظر إلى وجه الآخر عند المعاملة، لأنه يحتاج للمطالبة بحقوق العقد، والرجوع بالعهدة، ويجوز ذلك عند الشهادة للحاجة إلى

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧، الروضة ٧/ ١٩، المجموع ١٥/ ٢٩٢.

(٢) اللعب جمع لعبة، وكل ملعوب به فهو لعبة، لأنه اسم، وهو الشيء الذي يلعب به، أراد أن زوجها تزوجها ليلعب بها ويستريح. (النظم ٢/ ٣٤).
والحديث لم أجده فيما اطلعت عليه.

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (٩/ ٢١٠ كتاب النكاح، باب ندب من أراد نكاح امرأة أن ينظر إلى وجهها)، وأحمد (٢/ ٢٧٦، ٢٩٩).
وروي: «فإن في أعين الأنصار شيئاً» قيل: زرقة، وقيل: عمش. (النظم ٢/ ٣٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٢٨، الروضة ٧/ ٢٠، المجموع ١٥/ ٢٩٤.

(٥) انظر: الروضة ٧/ ٢٠.

(٦) الدميم: القصير مع قبح المنظر، وأما الذميم فهو السيىء الخلق، ودممت تدم دمامة أي صرت قبيحاً دميماً، ويقال: ما وراء الخَلْق الدميم إلاّ الخُلُق الذميم. (النظم ٢/ ٣٤).

معرفتها في التحمل، والأداء[1].

ويجوز لمن اشترى جارية أن ينظر إلى ما ليس بعورة منها للحاجة إلى معرفتها.

ويجوز للطبيب أن ينظر إلى الفرج للمداواة؛ لأنه موضع ضرورة، فجاز له النظر إلى الفرج، كالنظر في حال الختان، وأما من غير حاجة فلا يجوز للأجنبي أن ينظر إلى الأجنبية، ولا للأجنبية أن تنظر إلى الأجنبي، لقوله تعالى: ﴿قلْ للمؤمِنينَ يَغُضُّوا منْ أبصَارِهم، ويَحفَظُوا فُرُوجَهم... وقل للمؤمناتِ يَغْضُضْنَ من أبصارِهنَّ، ويَحْفَظْنَ فروجهن﴾ [النور: ٣٠، ٣١]، وروت أم سلمة رضي الله عنها قالت: «كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، فقال رسول الله ﷺ: «احتجبن عنه» فقلت: يا رسول الله، أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال: «أفعميَاوَانِ أنتما؟ أليس تبصرانه»[2]، وروى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ «أردف الفضل، فاستقبلته جارية من خثعم، فلوى عنق الفضل، فقال أبوه العباس: لويت عنق ابن عمك؟ قال: رأيت شاباً وشابة، فلم آمن الشيطان عليهما»[3].

ولا يجوز النظر إلى الأمرد[4] من غير حاجة، لأنه يخاف الافتتان به، كما يخاف الافتتان بالمرأة.

---

(١) انظر أحكام النظر في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٣٣ وما بعدها، الروضة ٧/٢١ وما بعدها، المجموع ١٥/٢٩٥، سنن البيهقي ٧/٨٩ وما بعدها).

(٢) حديث أم سلمة أخرجه أبو داود (٢/٣٨٤ كتاب اللباس، باب قوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات﴾)، والترمذي وصححه (٨/٦٢ كتاب الأدب، باب احتجاب النساء من الرجال)، وأحمد (٦/٢٩٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/١٤٨.

(٣) حديث علي أخرجه الترمذي وصححه (٣/٦٢٥ كتاب الحج، باب عرفة كلها موقف)، وأحمد (١/٧٦، ٥٧).

ولوى عنقه: أي أماله إلى الجهة التي لا يبصرها منها (النظم ٢/٣٤).

(٤) يقال: أمرد بين المَرَد، وهو الذي لا شعر على عارضيه، وغصن أمرد: أي لا ورق عليه، وأرض مرداء لا نبات فيها. (النظم ٢/٣٤).

فصل [النظر لذوي المحارم]:

ويجوز لذوي المحارم النظر إلى ما فوق السرة، ودون الركبة، من ذوات المحارم[1]، لقوله تعالى: ﴿ولا يُبْدِينَ زينَتَهُنَّ إلاَّ لبُعولَتِهن، أو آبائِهنَّ، أو آباءِ بعُولتهنَّ، أو أبنائِهن، أو أبناءِ بعُولتِهنَّ أو إخوانِهنَّ، أو بني إخْوانِهنَّ، أو نسائِهنَّ، أو ما ملكتْ أيمانُهنَّ، أو التابعينَ، غيرِ أولِي الإرْبَةِ من الرجالِ﴾[2] [النور: ٣١].

ويجوز للرجل أن ينظر إلى ذلك من الرجل، وللمرأة أن تنظر إلى ذلك من المرأة؛ لأنهم كذوي المحارم في تحريم النكاح على التأبيد، فكذلك في جواز النظر.

واختلف أصحابنا في مملوك المرأة، فمنهم من قال: هو محرم لها في جواز النظر والخلوة، وهو المنصوص[3]، لقوله عز وجل: ﴿أو ما مَلَكَتْ أيمانُهنَّ﴾ [النور: ٣١]، فذكره مع ذوي المحارم في إباحة النظر، وروى أنس رضي الله عنه، قال: «أعطىٰ رسول الله ﷺ فاطمة غلاماً، فأقبل النبي ﷺ ومعه الغلام، فتقنعت بثوب إذا قنَّعت رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطّت رجليها لم يبلغ رأسَها، فقال النبي ﷺ: «إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك وغلامك»[4]، ومنهم من قال: ليس بمَحْرم؛ لأن المحرم من يحرم على التأبيد، وهذا لا يحرم على التأبيد، فلم يكن محرماً.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٢٩، الروضة ٧/ ٢٤، المجموع ١٥/ ٢٩٦.

(٢) الإربة: بالكسر الحاجة، وأراد الحاجة إلى النكاح، والإربة العقدة، كأنها تنشب بالفكر نشوب الشوكة فيما تتعلق بها. (النظم ٢/ ٣٤).

(٣) قال النووي: «مملوك المرأة مَحْرم لها على الأصح عند الأكثرين» (الروضة ٧/ ٢٣).

(٤) حديث أنس أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٣ كتاب اللباس، باب قوله: «غير أولي الإربة»)، والبيهقي (٧/ ٩٥).
وقنَّعت رأسها: أي غطته وسترته، بفتح النون المشددة، ومنه سمي القناع والمقنعة. (النظم ٢/ ٣٥).

واختلفوا في المراهق[1] مع الأجنبية فمنهم من قال: هو كالبالغ في تحريم النظر، لقوله تعالى: ﴿أو الطفلِ الذين لم يَظْهروا[2] على عَوْرَاتِ النِّساء﴾ [النور: ٣١]، فدل على أنه لا يجوز لمن ظهر على عورات النساء، ولأنه كالبالغ في الشهوة، فكان كالبالغ في تحريم النظر.

ومن أصحابنا من قال: يجوز له النظر إلى ما ينظر ذو محرم، وهو قول أبي عبد الله الزبيري، لقوله عز وجل: ﴿وإذا بلَغَ الأطْفالُ منكم الحُلُمَ فليستأذِنوا﴾ [النور: ٥٩]، فدل على أنهم إذا لم يبلغوا الحلم لم يستأذنوا[3].

فصل [النظر إلى الزوجة]:

ومن تزوج امرأة، أو ملك جارية، يملك وطأها، فله أن ينظر منها إلى غير الفرج، وهل يجوز إلى الفرج؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز لما روي أن النبي ﷺ قال: «النظر إلى الفرج يُورث الطَّمْس»[4]، والثاني: يجوز، وهو الصحيح، لأنه يملك الاستمتاع به، فجاز له النظر إليه كالفخذ[5].

---

(١) المراهق: هو الذي قارب الاحتلام، يقال: راهق الغلام فهو مراهق. (النظم ٢/ ٣٥).

(٢) لم يظهروا: أي لم يقووا، من ظهرت على الرجل أي غلبته، وأراد بالعورة ههنا الجماع، فسماه باسم سببه. (النظم ٢/ ٣٥).

(٣) القول الأول هو الراجح، والأصح أن نظر المراهق كنظر البالغ إلى الأجنبية لظهوره على العورات. (الروضة ٧/ ٢٢).

(٤) الطمس: أي العمى، قال تعالى: ﴿فطمسنا أعينهم﴾ [القمر: ٣٧]، وأراد أن الولد يخرج أعمى، وقيل الناظر إليه. (النظم ٢/ ٣٥).
والحديث أخرجه ابن حبان في الضعفاء، وقال ابن أبي حاتم في العلل: «سألت عنه أبي فقال: موضوع»، وذكره ابن الجوزي في «الموضوعات». (التلخيص الحبير ٣/ ١٤٩).

(٥) قال النووي: «وأصحهما لا (يحرم) لكن يكره». (الروضة ٧/ ٢٧)، وانظر: المجموع ١٥/ ٢٩٧.

وإن زوَّج أمته، حرم عليه النظر إلى ما بين السرة والركبة، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «إذا زوَّج أحدُكم جاريتَه عبدَه، أو أجيرَه، فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة»(١).

بـــاب
ما يصح به النكاح

لا يصح النكاح إلاَّ بولي(٢)، فإن عقدت المرأة لم يصح، وقال أبو ثور: إن عقدت بإذن الولي صح، ووجهه: أنها من أهل التصرف، وإنما منعت من النكاح لحق الولي، فإذا أذن زال المنع، كالعبد إذا أذن له المولى في النكاح، وهذا خطأ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه رفعه: «لا تُنْكِح المرأة المرأة، ولا تُنْكِح المرأة نفسها»(٣)، ولأنها غير مأمونة على البُضْع(٤) لنقصان عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال. ويخالف العبد، فإنه منع لحق المولى، فإنه ينقص قيمته بالنكاح، ويستحق كسبه في المهر والنفقة، فزال المنع بإذنه.

فإن عقد النكاح بغير ولي، وحكم به الحاكم، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أنه ينقض حكمه؛ لأنه مخالف لنص الخبر، وهو ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ قال: «أيّما امرأةٍ نكحَتْ بغيرِ إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن اشتجروا

---

(١) حديث عمرو بن شعيب أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٤ كتاب اللباس، باب قوله: «غير أولي الإربة»)، والبيهقي (٢/ ٢٢٦) وغيرهما (التلخيص الحبير ١/ ٢٧٩).

(٢) المراد بالولي هو الأقرب من العصبة من النسب. (الروضة ٧/ ٥٣، ٥٩، المجموع ١٥/ ٣٠٥).

(٣) حديث أبـي هريرة أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٦ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاَّ بولي)، والبيهقي (٧/ ١١٠)، والدارقطني (٣/ ٢٢٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٥٧.

(٤) البُضْع: هو الفرج، والمباضعة المجامعة، مشتق من ذلك. (النظم ٢/ ٣٥).

فالسلطان ولي من ولا ولي له، فإن أصابها فلها مهرها بما استحل من فرجها»[1]، والثاني: لا ينقض، وهو الصحيح، لأنه مختلف فيه فلم ينقض فيه حكم الحاكم، كالشفعة للجار، وأما الخبر فليس بنص، لأنه محتمل للتأويل، فهو كالخبر في شفعة الجار، فإن وطئها الزوج قبل الحكم بصحته لم يجب الحد[2].

وقال أبو بكر الصيرفي: إن كان الزوج شافعياً، يعتقد تحريمه، وجب عليه الحد، كما لو وطىء امرأة في فراشه، وهو يعلم أنها أجنبية، والمذهب: الأول؛ لأنه وطء مختلف في إباحته فلم يجب به الحد كالوطء في النكاح بغير شهود، ويخالف من وطىء امرأة في فراشه، وهو يعلم أنها أجنبية؛ لأنه لا شبهة له في وطئها.

وإن طلقها لم يقع الطلاق، وقال أبو إسحاق: يقع، لأنه نكاح مختلَفٌ في صحته فوقع فيه الطلاق، كنكاح المرأة في عدة أختها، والمذهب: الأول؛ لأنه طلاق في غير ملكه، فلم يصح كما لو طلق أجنبية[3].

فصل [الولي في النكاح]:

وإن كانت المنكوحة أمة، فوليها مولاها، لأنه عقد على منفعتها، فكان إلى المولى كالإجارة، وإن كانت الأمة لامرأة، زوجها من يزوج مولاتها؛ لأنه

---

(١) حديث عائشة أخرجه أبو داود (١/ ٤٨١ كتاب النكاح، باب الولي)، والترمذي (٤/ ٢٢٧ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاَّ بولي)، وابن ماجه (١/ ٦٠٥ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاَّ بولي)، والحاكم (٢/ ١٦٨)، وأحمد (٦/ ٦٦، ١٦٦)، والبيهقي (٧/ ١٢٥، ١٣٨) وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٥٦.
ونقل المطيعي ثلاثين فائدة ذكرها الأصحاب في حديث عائشة. (المجموع ١٥/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧). وقوله: اشتجروا أي اختلفوا، يقال: اشتجر القوم إذا اختلفوا وتنازعوا. (النظم ٢/ ٣٥).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٥٩، المجموع ١٥/ ٣٠٩ وما بعدها.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٨، المجموع ١٥/ ٣٠٨.

نكاح في حقها، فكان إلى وليها، كنكاحها، ولا يزوجها الولي إلاَّ بإذنها؛ لأنه تصرف في منفعتها، فلم يجز من غير إذنها.

فإن كانت المولاة غير رشيدة، نظرتَ: فإن كان وليها غير الأب والجد، لم يملك تزويجها؛ لأنه لا يملك التصرف في مالها، وإن كان الأب أوالجد، ففيه وجهان، أحدهما: لا يملك؛ لأن فيه تغريراً بمالها، لأنها ربما حبلت وتلفت، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه يملك تزويجها، لأنها تستفيد به المهر والنفقة، واسترقاق ولدها.

وإن كانت المنكوحة حرة، فوليها عصباتها، وأولاهم: الأب، ثم الجد، ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم؛ لأن الولاية في النكاح تثبت لدفع العار عن النسب، والنسب إلى العصبات(١).

فإن لم يكن لها عصبة زوّجها المولى المعتق، ثم عصبة المولى، ثم مولى المولى، ثم عصبته، لأن الولاء كالنسب في التعصيب، فكان كالنسب في التزويج؛ فإن لم يكن فوليها السلطان لقوله ﷺ: «فإن اشتَجَروا فالسلطان ولي من لا ولي له»(٢).

ولا يزوج أحد من الأولياء وهناك من هو أقرب منه؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث.

وإن استوى اثنان في الدرجة، وأحدهما يدلي بالأبوين، والآخر بأحدهما، كأخوين أحدهما من الأب والأم، والآخر من الأب ففيه قولان، قال في القديم: هما سواء؛ لأن الولاية بقرابة الأب وهما في قرابة الأب سواء، وقال في الجديد: يقدم من يدلي بالأبوين؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بأحدهما كالميراث(٣).

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥١، الروضة ٧/ ٥٣.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص ١١٩ هامش ١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥١، الروضة ٧/ ٥٩.

فإن استويا في الدرجة والإدلاء، فالمستحب أن يقدم أسنهما، وأعلمهما، وأورعهما؛ لأن الأسن أخبر، والأعلم أعرف بشروط العقد، والأورع أحرص على طلب الحظ، فإن زوَّج الآخر صح؛ لأن ولايته ثابتة[1].

وإن تشاحا أقرع بينهما؛ لأنهما تساويا في الحق، فقدم بالقرعة، كما لو أراد أن يسافر بإحدى المرأتين، فإن خرجت القرعة لأحدهما فزوَّج الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن خروج القرعة لأحدهما لا يبطل ولاية الآخر، والثاني: لا يصح؛ لأنه يبطل فائدة القرعة[2].

فصل [لا ولاية للابن]:

ولا يجوز لابن أن يزوج أمه بالبنوة؛ لأن الولاية ثبتت للأولياء لدفع العار عن النسب، ولا نسب بين الابن والأم، وإن كان للابن تعصيب بأن كان ابن ابن عمها، جاز له أن يزوج؛ لأنهما يشتركان في النسب، فإن كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابنها، فعلى القولين في أخوين، أحدهما من الأب والأم، والآخر من الأب[3].

فصل [الممنوع من الولاية]:

ولا يجوز أن يكون الولي صغيراً، ولا مجنوناً، ولا عبداً؛ لأنه لا يملك العقد لنفسه، فلا يملكه لغيره[4]، واختلف أصحابنا في المحجور عليه لسفه، فمنهم من قال: يجوز أن يكون ولياً؛ لأنه إنما حُجر عليه في المال خوفاً من إضاعته، وقد أمن ذلك في تزويج ابنته، فجاز له أن يعقد كالمحجور عليه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٠، الروضة ٧/ ٨٧.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فإن بادر الآخر فزوجها صح على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٠، الروضة ٧/ ٨٧).

(٣) سبق في الفصل السابق أنه يقدم الأخ من الأبوين في القول الجديد كالميراث، وانظر حكم بقية الفصل في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥١، الروضة ٧/ ٦٠).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤، الروضة ٧/ ٦٢.

للفلس، ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأنه ممنوع من عقد النكاح لنفسه، فلم يجز أن يكون ولياً لغيره(١).

ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص، لأنها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية المال.

ومن أصحابنا من قال: إن كان أباً أو جدّاً لم يجز، وإن كان غيرهما من العصبات جاز؛ لأنه يعقد بالإذن فجاز أن يكون فاسقاً كالوكيل.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يجوز، لما ذكرناه، والثاني: يجوز؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فلم يمنع منه الفسق كالميراث، والتقدم في الصلاة على الميت(٢).

وهل يجوز أن يكون أعمى؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن شعيباً عليه السلام كان أعمى، وزوج ابنته من موسى صلى الله على نبينا وعليهم وسلم(٣)، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى البصر في اختيار الزوج(٤).

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ولا يجوز للمحجور عليه لسفه أن يتولى التزويج، قال النووي: «والحجر بالفلس لا يمنعها، وبالسفه يمنعها على المذهب، وقيل وجهان». (الروضة ٧/ ٦٣)، وقال: «لا ولاية... وكذا محجور عليه بسفه على المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤).

(٢) قال النووي: «ولا ولاية لفاسق على المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥)، وقال: «وأما الراجح، فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه منع ولاية الفاسق، وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي... قلت: الذي رجحه في «المحرر» منع ولايته»، (الروضة ٧/ ٦٤) وفي المسألة خمسة طرق (المجموع ١٥/ ٣١٤).

(٣) خبر شعيب أخرجه الحاكم في قوله تعالى: ﴿وإنا لنراك فينا ضعيفاً﴾ [هود: ٩]، قال: كان مكفوف البصر، واسم الابنة التي زوجها شعيب لموسى هي صفور، وأختها شرقاء، كما رواه الحاكم أيضاً. (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٢).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويجوز أن يكون الولي أعمى في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥، الروضة ٧/ ٦٤).

ولا يجوز للمسلم أن يزوج ابنته الكافرة، ولا للكافر أن يزوج ابنته المسلمة؛ لأن الموالاة بينهما منقطعة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿والمؤمنُون والمؤْمِناتُ بعْضُهم أوْلياءُ بعضٍ﴾ [التوبة: ٧١]، وقوله سبحانه: ﴿والذينَ كفرُوا بَعْضُهم أوْلياءُ بعضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]، ولهذا لا يتوارثان(١).

ويجوز للسلطان أن يزوج نساء أهل الذمة، لأن ولايته تعم المسلمين وأهل الذمة(٢).

ولا يجوز للكافر أن يزوج أمته المسلمة(٣)، وهل يجوز للمسلم أن يزوج أمته الكافرة؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز، وهو قول أبي إسحاق وأبي سعيد الإصطخري، وهو المنصوص، لأنها ولاية مستفادة بالملك، فلم يمنع منها اختلاف الدين، كالولاية في البيع والإجارة. والثاني: لا يجوز، وهو قول أبي القاسم الداركي؛ لأنه إذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب فلأَن لا يملك بالملك أولى(٤).

فصل [انتقال الولاية]:

وإن خرج الولي عن أن يكون من أهل الولاية بفسق، أو جنون، انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء؛ لأنه بطلت ولايته، فانتقلت الولاية إلى من بعده كما لو مات، فإن زال السبب الذي بطلت به الولاية عادت الولاية لزوال السبب الذي أبطل ولايته، فإن زوجها من انتقلت إليه قبل أن يعلم بعود ولاية

---

(١) اختلاف الدين مانع من الولاية. (الروضة ٧/٦٦)، لكن يزوج الكافر الكافرة ولو اختلف اعتقادهما، فيزوج اليهودي نصرانية، والنصراني يهودية، كالإرث، وقيل: يمنع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٥٦، الروضة ٧/٦٦، المجموع ١٥/٣١٧).

(٢) انظر: الروضة ٧/٦٦.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/١٥٧.

(٤) الوجه الأول هو الأصح، ووجه صاحب القول الثاني النص على ولاية البيع. (المجموع ١٥/٣١٧).

الأول، ففيه وجهان، بناء على القولين في الوكيل إذا باع ما وكل في بيعه قبل أن يعلم بالعزل[1].

وإن دعت المنكوحة إلى كفؤ، فعضلها الولي[2]، زوّجها السلطان لقوله ﷺ: «فإن اشتَجرُوا فالسُّلْطانُ وليُّ من لا وليَّ له»[3]، ولأنه حق توجه عليه تدخله النيابة، فإذا امتنع قام السلطان مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من أدائه.

وإن غاب الولي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة، زَوَّجها السلطان، ولم يكن لمن بعده من الأولياء أن يزوج؛ لأن ولاية الغائب باقية، ولهذا لو زوجها في مكانه صح العقد، وإنما تعذر من جهته، فقام السلطان مقامه، كما لو حضر وامتنع من تزويجها[4].

فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز تزويجها إلاَّ بإذنه؛ لأنه كالحاضر، والثاني: يجوز للسلطان أن يزوجها؛ لأنه تعذر استئذانه فأشبه إذا كان في سفر بعيد[5].

ويستحب للحاكم إذا غاب الولي، وصار التزويج إليه، أن يأذن لمن تنتقل الولاية إليه ليزوجها، ليخرج من الخلاف، فإن عند أبي حنيفة أن الذي يملك

---

(١) الوجه الراجح صحة ذلك. (المجموع ١٥/ ٣١٩).

(٢) عضل: أي منع من النكاح، ومنه قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وعضل يعضِل ويعضل عضلاً، وعضلتُ عليه تعضيلاً إذا ضيقت عليه في أمره، وحلت بينه وبين ما يريد. (النظم ٢/ ٣٧).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص ١١٩ هامش ١.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧، الروضة ٧/ ٦٩.

(٥) الوجه الأول هو الراجح، ولا يزوج السلطان إلاَّ بإذن في الأصح، وفي المسألة وجه ثالث في تحديده بمسافة العدوى. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧، الروضة ٧/ ٦٩، المجموع ١٥/ ٣١٩).

التزويج هو الذي تنتقل الولاية إليه[1].

فصل [ولاية الإجبار والاختيار]:

ويجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها، صغيرة كانت أو كبيرة، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الثيِّبُ أحقُّ بنفسِها من وليها، والبكرُ يَسْتأمرُها أبوها في نفسها»[2]، فدل على أن الولي أحق بالبكر.

وإن كانت بالغة فالمستحب أن يستأذنها للخبر، وإذنها صماتها[3]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الأيم أحقُّ بنفسِها من وليها، والبكرُ تُستأذن في نفسها، وإذنها صُماتها»[4]، ولأنها تستحي أن تأذن لأبيها بالنطق، فجعل صماتها إذناً.

ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلَّا أن تبلغ وتأذن، لما روى نافع «أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون، فذهبت أمها إلى رسول الله ﷺ وقالت: إن ابنتي تكره ذلك، فأمره رسول الله ﷺ أن يفارقها، وقال: لا تنكحوا اليتامى حتى تَسْتأمِرُوهن، فإن سكتن فهو إذنهن»[5]، فتزوجت

(١) انظر: الروضة ٧/ ٧٠.

(٢) حديث ابن عباس رضي الله عنه أخرجه مسلم (٩/ ٢٠٤ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن. (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٠ ـ ١٦١، المجموع ١٥/ ٣٢٣).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٥٣ ـ ٥٤.

(٤) حديث ابن عباس رضي الله عنه أخرجه مسلم (٩/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب).
والأيم: هي التي لا زوج لها، وكذلك الرجل، تزوجا قبل ذلك أم لم يتزوجا، وقد أمت المرأة تأيم إيمة وإيما وأيوما. (النظم ٢/ ٣٧).

(٥) حديث نافع أخرجه مع القصة الإمام أحمد (٢/ ١٣٠)، والدارقطني (٣/ ٢٣٠)، وأورده الحافظ ابن حجر وسكت عنه (التلخيص ٣/ ١٦٢)، ونقل المطيعي عن الهيثمي قوله: «ورجاله ثقات». (المجموع ١٥/ ٣٢٤).

بعد عبد الله المغيرة بن شعبة، ولأنه ناقص الشفقة، ولهذا لا يملك التصرف في مالها بنفسه، ولا يبيع مالها من نفسه، فلا يملك التصرف في بُضْعها بنفسه.

فإن زوجها بعد البلوغ ففي إذنها وجهان، أحدهما: أن إذنها بالنطق؛ لأنه لما افتقر تزويجها إلى إذنها، افتقر إلى نطقها، بخلاف الأب والجد، والثاني: وهو المنصوص في «الإملاء» وهو الصحيح، أن إذنها بالسكوت ، لحديث نافع[١].

وأما الثيب فإنها إن ذهبت بكارتها بالوطء[٢]، فإن كانت بالغة عاقلة، لم يجز لأحد تزويجها إلاَّ بإذنها، لما روت خنساء بنت خَذَام الأنصارية «أن أباها زوجها، وهي ثيب، فكرهت ذلك، فذكرت لرسول الله ﷺ، فردَّ نكاحها»[٣]، وإذنها بالنطق، لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «والبكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[٤]، فدل على أن إذن الثيب بالنطق.

وإن كانت صغيرة، لم يجز تزويجها حتى تبلغ، وتأذن، لأن إذنها معتبر في حال الكبر، فلا يجوز الافتيات عليها[٥] في حال الصغر.

وإن كانت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة، لأنه لا يرجى لها حال تستأذن فيها[٦].

---

(١) الوجه الثاني هو الأصح، ويكفي السكوت. (الروضة ٧/ ٥٥).

(٢) سواء كان بوطء محترم أو زنا، وهو المذهب، وفي القديم المصابة بزنا كالبكر. (الروضة ٧/ ٥٤).

(٣) حديث خنساء بنت خَذَام أخرجه البخاري (٥/ ١٩٧٤ كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة)، ورواه أحمد وأصحاب السنن. (المجموع ١٥/ ٣٢٣).

(٤) حديث ابن عباس سبق بيانه في أول هذا الفصل، هامش ٤ ص ١٢٥ .

(٥) افتات عليه: إذا فوت ما يريد، وافتات افتعل من الفوت، وهو السبق، ومعناه أنه يستبد في الرأي بتزويجها دونه، فيسبق إلى تزويجها. (النظم ٢/ ٣٧).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٩، الروضة ٧/ ٧٧.

ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها؛ لأن تزويجها إجبار، وليس لسائر العصبات غير الأب والجد ولاية الإجبار.

فأما الحاكم فإنها إن كانت صغيرة لم يملك تزويجها؛ لأنه لا حاجة بها إلى النكاح، وإن كانت كبيرة جاز له تزويجها إن رأى ذلك؛ لأنه قد يكون في تزويجها شفاء لها.

وإن ذهبت بكارتها بغير الوطء، ففيه وجهان، أحدهما: أنها كالموطوءة، لعموم الخبر، والثاني: وهو المذهب، أنها تزوج تزويج الأبكار؛ لأن الثيب إنما اعتبر إذنها لذهاب الحياء بالوطء، والحياء لا يذهب بغير الوطء[1].

فصل [تزويج الأمة]:

وإن كانت المنكوحة أمة، فللمولى أن يزوجها، بكراً كانت أو ثيباً، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة كانت أو مجنونة، لأنه عقد يملكه عليها بحكم الملك، فكان إلى المولى، كالإجارة.

وإن دعت الأمة المولى إلى النكاح، فإن كان يملك وطأها لم يلزمه تزويجها، لأنه يبطل عليه حقه من الاستمتاع، وإن لم يملك وطأها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه تزويجها، لأنه تنقص قيمتها بالنكاح، والثاني: يلزمه؛ لأنه لا حق له في وطئها.

وإن كانت مكاتبة لم يملك السيد تزويجها بغير إذنها، لأنه لا حق له في منفعتها، فإن دعت السيد إلى تزويجها، ففيه وجهان،أحدهما: يجبر؛ لأنها تستعين بالمهر والنفقة على الكتابة، والثاني: لا يجبر، لأنّها ربّما عادت إليه وهي ناقصة بالنكاح.

فصل [هل يزوج الولي من نفسه؟]:

وإن كان ولي المرأة ممن يجوز له أن يتزوجها كابن عم، والمولى المعتق،

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٥٤.

لم يجز أن يزوجها من نفسه، فيكون موجباً قابلاً، لأنه يملك الإيجاب بالإذن فلم يجز أن يملك شطري العقد، كالوكيل في البيع، فإن أراد أن يتزوجها فإن كان هناك من يشاركه في الولاية زوّجها منه، وإن لم يكن من يشاركه في الولاية زوّجها الحاكم منه[1].

وإن أراد الإمام أن يتزوج امرأة لا ولي لها غيره، ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن يزوّجها من نفسه؛ لأنه إذا فوض إلى غيره كان غيره وكيلاً، والوكيل قائم مقامه، فكان إيجابه كإيجابه، والثاني: يرفعه إلى حاكم، ليزوجها منه، لأن الحاكم يزوج بولاية الحكم، فيصير كما لو زوجها منه ولي، ويخالف الوكيل؛ لأنه يزوجها بوكالته، ولهذا يملك عزله إذا شاء ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب، وإذا مات انعزل الوكيل، ولا ينعزل الحاكم[2].

وإن كان لرجل ابن ابن وبنت ابن، وهما صغيران، فزوج بنت الابن بابن الابن ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، وهو قول أبـي العباس بن القاص، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح، خاطب، وولي، وشاهدان»[3]، والثاني: وهو قول أبـي بكر بن الحداد المصري، أنه يجوز، كما يجوز أن يلي شطري العقد في بيع ماله من ابنه[4]، فعلى هذا يحتاج أن يقول: زوجت بنت ابني بابن ابني، وهل يحتاج إلى القبول؟

(١) انظر: الروضة ٧/ ٧٠، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٣.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويزوج الإمامَ بعضُ قضاته في الصحيح. (الروضة ٧/ ٧١)، ولو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها زوّجه من فوقه من الولاة أو خليفته. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٣).

(٣) حديث عائشة أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٢٥ بلفظ «لا بد في النكاح من أربعة»، وفي إسناده مجهول)، ورواه غيره عن ابن عباس (المجموع ١٥/ ٣٣٠)، والبيهقي (٧/ ١٤٢، ١٤٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٦٣.

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويجوز للجد تولي طرفي التزويج. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٣، الروضة ٣/ ١٦٣).

فيه وجهان، أحدهما: يحتاج إلى القبول، وهو أن يقول بعد الإيجاب: وقبلت نكاحها له، وهو قول أبي بكر بن الحداد؛ لأنه يتولى ذلك بولايتين، فقام فيه مقام الاثنين، والثاني: لا يحتاج إلى لفظ القبول، وهو قول أبي بكر القفال؛ لأنه قائم مقام اثنين، فقام لفظه مقام لفظين[١].

فصل [تعيين الزوج في الوكالة]:

وإن وكّل الولي رجلاً في التزويج، فهل يلزمه أن يعين الزوج؟ فيه قولان، أحدهما: لا يلزمه؛ لأن من ملك التوكيل في عقد لم يلزمه تعيين من يعقد معه كالموكل في البيع، والثاني: يلزمه؛ لأن الولي إنما جعل إليه اختيار الزوج لكمال شفقته، ولا يوجد كمال الشفقة في الوكيل، فلم يجعل اختيار الزوج إليه[٢].

فصل [اختيار الكفء]:

ولا يجوز للولي أن يزوج المنكوحة من غير كفء[٣] إلاَّ برضاها، ورضى سائر الأولياء، لما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيروا لنطفكم، فانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»[٤]، ولأن في ذلك إلحاق عار بها، وبسائر الأولياء، فلم يجز من غير رضاهم[٥].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويشترط الإتيان بشرط الإيجاب والقبول على الأصح. (الروضة ٧/ ٧٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، ولا يشترط تعيين الزوج على الأظهر. (الروضة ٧/ ٧٢).

(٣) الكفء: هو المساوي لها والمماثل. (النظم ٢/ ٣٨).

(٤) حديث عائشة أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٣)، والبيهقي (٧/ ١٣٣)، وابن ماجه (١/ ٦٣٣ كتاب النكاح، باب الأكفاء)، وفي إسناده الحارث بن عمران المديني، وفيه كلام. (المجموع ١٥/ ٣٣٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٤، الروضة ٧/ ٨٤.

فصل [الاعتراض على غير الكفء]:

وإن دعت المنكوحة إلى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها؛ لأنه يلحقه العار، فإن رضيا جميعاً، جاز تزويجها، لما روت فاطمة بنت قيس قالت: «أتيت النبي ﷺ فأخبرته أن أبا الجهم يخطبني، ومعاوية، فقال: أما أبو الجهم فأخاف عليك عصاه(١)، وأما معاوية فشاب من شباب قريش لا شيء له، ولكني أدلك على من هو خير لك منهما، قلت: من يا رسول الله؟ قال أسامة، قلت: أسامة؟ قال: نعم، أسامة، فتزوجت أبا زيد، فبورك لأبي زيد فيَّ، وبُورك لي في أبي زيد»(٢)، وقال عبد الرحمن بن مهدي: أسامة من الموالي، وفاطمة قرشية، ولأن المنع من نكاح غير الكفء لحقهما، فإذا رضيا زال المنع.

فإن زوجت المرأة من غير كفء من غير رضاها أو من غير رضا سائر الأولياء، فقد قال في «الأم»: النكاح باطل، وقال في «الإملاء»: كان للباقين الرد، وهذا يدل على أنه صحيح، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه باطل؛ لأنه عقد في حق غيره من غير إذن فبطل، كما لو باع مال غيره بغير إذنه، والثاني: أنه صحيح، ويثبت فيه الخيار، لأن النقص يوجب الخيار دون البطلان، كما لو اشترى شيئاً معيباً. ومنهم من قال: العقد باطل قولاً واحداً، لما ذكرناه، وتأول قوله في «الإملاء» على أنه أراد بالرد المنع من العقد، ومنهم من

---

(١) أي الضرب بالعصا، ويكنى بالعصا بأن يمنعها من الفساد، ومعناه: أنه شديد على أهله، خشن الجانب في معاشرتهن، مستقص عليهن في باب الغيرة. (النظم ٢/٣٨).

(٢) حديث فاطمة بنت قيس أخرجه مسلم بلفظ قريب (١٠/٩٧ باب المطلقة البائن لا نفقة لها)، وأحمد (٦/٤١٢، ٤١٣)، وأبو داود (١/٥٣١ كتاب الطلاق، باب نفقة المبتوتة)، والترمذي (٤/٢٨٦ كتاب النكاح، باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه)، ومالك (الموطأ ص ٣٥٩ كتاب الطلاق، باب نفقة المطلقة)، والدارمي وبقية أصحاب السنن. (المجموع ١٥/٣٣٥)، وانظر: ما يستفاد من أحكام من حديث فاطمة بنت قيس في (المجموع ١٥/٤١٧ ــ ٤٢١).

قال: إن عقد وهو يعلم أنه ليس بكفء بطل العقد، كما لو اشترى الوكيل سلعة وهو يعلم بعيبها، وإن لم يعلم صح العقد، وثبت الخيار، كما لو اشترى الوكيل سلعة، ولم يعلم بعيبها، وحمل القولين على هذين الحالين[١].

فصل [صفات الكفاءة]:

والكفاءة في الدين، والنسب، والحرية، والصنعة[٢].

فأما الدين فهو معتبر، فالفاسق ليس بكفء للعفيفة، لما روى أبو حاتم المزني أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاءكم من تُرْضَوْنَ دينَه وخلُقَه فأنكحوه، إلاَّ تفعلوا تكنْ فتنةٌ في الأرض، وفساد عريض»[٣].

وأما النسب؛ فهو معتبر، فالأعجمي ليس بكفء للعربية، لما رُوي عن سلمان رضي الله عنه أنه قال: لا نؤمكم في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، وغير القرشي ليس بكفء للقرشية، لقوله ﷺ: «قدموا قريشاً، ولا تتقدموها»[٤]، وهل تكون قريش كلها أكفاء؟ فيه وجهان، أحدهما: أن الجميع أكفاء، كما أن الجميع في الخلافة أكفاء، والثاني: أنهم يتفاضلون، فعلى هذا غير الهاشمي

---

(١) القول الأول الذي جاء في «الأم» هو الراجح، ويكون العقد باطلاً في الأظهر، وفي الآخر يصح، وللبالغة الخيار. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٤، الروضة ٧/ ٨٤ ـ ٨٥).

(٢) ويضاف إلى هذه الصفات السلامة من العيوب كالجنون والجذام والبرص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٥، الروضة ٧/ ٨٠، المجموع ١٥/ ٣٤٣).

(٣) حديث أبي حاتم أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب (٤/ ٢٠٥ كتاب النكاح، باب من ترضون دينه فزوجوه)، وفيه مقال (المجموع ١٥/ ٣٣٩)، ورواه البيهقي (٧/ ٨٢).

(٤) هذا الحديث أخرجه الطبراني عن عبد الله بن السائب، وقال السيوطي: صحيح، ورواه البزار عن علي رضي الله عنه، وقال السيوطي: صحيح، ورواه أبو نعيم والديلمي عن أنس. (فيض القدير ٤/ ٥١٢)، ورواه الشافعي بلاغاً. (مغني المحتاج ٣/ ١٦٦).

والمطلبي ليس بكفء للهاشمية والمطلبية[1]، لما روى واثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله اصْطَفى كِنَانة من بني إسماعيل، واصطفى من كِنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم»[2].

وأما بنو هاشم وبنو المطلب فهم أكفاء لأن النبي ﷺ سوّى بينهم في الخمس، وقال: «إن بني هاشم وبني عبد المطلب شيء واحد»[3].

وأما الحرية فهي معتبرة، فالعبد ليس بكفء للحرة، لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ الله مَثَلاً عبْداً مملُوكاً لا يقدِرُ على شيء، ومنْ رَزَقْناه مِنا رزْقاً حَسَناً، فهو ينفق منه، سراً وجَهْراً، هل يستوون؟﴾ [النحل: ٧٥]، ولأن الحرة يلحقها العار بكونها تحت عبد.

وأما الصنعة فهي معتبرة، فالحائك ليس بكفء للبزاز، والحجام ليس بكفء للخراز، لأن الحياكة والحجامة يسترذل أصحابها[4].

واختلف أصحابنا في اليسار، فمنهم من قال: يعتبر، فالفقير ليس بكفء للموسرة، لما روى سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الحسب المال، والكرم

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وغير الهاشمي والمطلبي لا يكون كفءاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٦٦).

(٢) حديث واثلة أخرجه مسلم (١٥/٣٦ كتاب الفضائل، الباب الأول)، والترمذي (١٠/ ٧٤ كتاب المناقب، باب فضل النبي ﷺ)، وأحمد (٤/١٠٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/١٦٣.

واصطفى: الطاء فيه بدل من التاء، والصفاء ضد الكدر، ممدود، وصفوة الشيء: خالصه، ومحمد ﷺ صفوة الله، ومصطفاه، وصَفو مالي بالفتح. (النظم ٢/ ٣٩).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري عن جُبير بن مطعم (٣/١١٤٣ كتاب الخمس، الدليل على أن الخمس للإمام)، وسيمر هذا الحديث في الجزء الخامس، كتاب السير، باب قسم الخمس.

(٤) الرذل: الدون الخسيس، وقد رذُل فلان يرْذُل رذالة ورذولة فهو رَذل، ورُذال من قوم رذول وأرذال، ورذلاء. (النظم ٢/ ٣٩).

التقوى»[1]، ولأن نفقة الفقير دون نفقة الموسر، ومنهم من قال: لا يعتبر؛ لأن المال يروح ويغدو، ولا يفتخر به ذوو المروءات[2]، ولهذا قال الشاعر:

غَنِينا زماناً بالتصعْلُكِ والغنى ... وكلا سقاناه بكأسيهما الدهر[3]

فما زادنا بغيا على ذي قرابة ... غنانا ولا أزرى بأحسابنا الفقر[4]

فصل [زواج الوليين]:

وإن كان للمرأة وليان، وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها، فزوجها كل واحد منهما من رجل، نظرتَ: فإن كان العقدان في وقت واحد، أو لم يعلم متى عقدا، أو علم أن أحدهما قبل الآخر ولكن لم يعلم عين السابق منهما، بطل العقدان؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، وإن علم السابق ثم نسي وقف الأمر، لأنه قد يتذكر، وإن علم السابق، وتعين، فالنكاح هو الأول، والثاني: باطل[5]، لما روى سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما امرأةٍ زوَّجها وليان، فهي للأول منهما»[6].

---

(١) حديث سمرة أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٣، ٤/ ٣٢٥)، وأحمد (٥/ ١٠)، والترمذي وصححه (٩/ ١٥٧ كتاب التفسير، سورة الحجرات ٤٩، ٦)، وابن ماجه (٢/ ١٤١٠ كتاب الزهد، باب الورع والتقوى).

(٢) القول الثاني هو الراجح، والأصح أن اليسار غير معتبر (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٧، الروضة ٧/ ٨٢).

(٣) قوله: «غنينا زمانا»: أي عشنا واكتفينا، يقال: غني بالمكان أقام به، وغنى أي عاش بالتصعلك بالفقر، والصعلوك: الفقير، وعروة الصعاليك رجل من العرب كان يجمع الفقراء في حظيرة ويرزقهم مما يغنم. (النظم ٢/ ٣٩).

(٤) البغي: التعدي، ويروى بَأْوا: أي كبرا، والبأو: الكبر، والفخر، يقال: بأوت على القوم بأياً، بأوا. (النظم ٢/ ٣٩).

(٥) وحيث أبطلنا العقدين فلا مهر إلاَّ أن يوجد دخول فيجب مهر المثل. (الروضة ٧/ ٨٩).

(٦) حديث سمرة أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٢ كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان)، والترمذي وحسنه (٤/ ٢٤٨ كتاب النكاح، باب الوليين يزوجان)، والحاكم (٢/ ١٧٥)، والبيهقي =

فإن ادّعى كل واحد من الزوجين، أنه هو الأول، وادعيا علم المرأة به، فإن أنكرت العلم، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم العلم[١]، وإن أقرت لأحدهم سلمت إليه، وهل تحلف للآخر؟ فيه قولان، أحدهما: لا تحلف؛ لأن اليمين تعرض على المنكر، حتى يقر، ولو أقرت للثاني بعدما أقرت للأول لم يقبل، فلم يكن في تحليفها له فائدة، والثاني: تحلف، لأنها ربما نكلت، وأقرت للثاني، فيلزمها المهر[٢]، فعلى هذا إن حلفت سقط دعوى الثاني، وإن أقرت للثاني لم يقبل رجوعها، ويجب عليها المهر للثاني، وإن نكلت رددنا اليمين على الثاني، فإن لم يحلف استقر النكاح للأول، وإن حلف حصل مع الأول إقرار، ومع الثاني يمين ونكول المدعى عليه، فإن قلنا: إنه كالبينة حكم بالنكاح للثاني؛ لأن البينة تقدم على الإقرار، وإن قلنا: إنه بمنزلة الإقرار، وهو الصحيح[٣]، ففيه وجهان، أحدهما: يحكم ببطلان النكاحين؛ لأن مع الأول إقراراً، ومع الثاني ما يقوم مقام الإقرار، فصار كما لو أقرت لهما في وقت واحد، والثاني: أن النكاح للأول؛ لأنه سبق الإقرار له، فلم يبطل بإقرار بعده، ويجب عليها المهر للثاني، كما لو أقرت للأول ثم أقرت للثاني[٤].

فصل [زواج ناقص الأهلية]:

ويجوز لولي الصبي أن يزوجه إذا رأى ذلك[٥]، لما رُوي أن عمر

= (٧/ ١٤٠، ١٧١)، وأحمد، وأوله «إذا أنكح الوليان» (٤/ ١٤٩، ٥/ ١٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٦٥.

(١) انظر: الروضة ٧/ ٩١.

(٢) وهذان القولان مبنيان على القولين السابقين في الإقرار لعمرو بدار أقرّ بها لزيد أولاً.

(٣) إن يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه هو كإقرار المدعى عليه في الأظهر. (الروضة ٧/ ٩٢).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويبقى استدامة النكاح للأول في الأصح، ولا يرتفع بنكولها المحتمل للتورع، ونقل النووي هذا التفصيل عن «المهذب». (الروضة ٧/ ٩٢).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٠، الروضة ٧/ ٩٤ ـ ٩٥.

رضي الله عنه زوج ابناً له صغيراً، ولأنه يحتاج إليه إذا بلغ، فإذا زوّجه أَلِفَ حفظ الفرج، وهل له أن يزوجه بأكثر من امرأة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن حفظ الفرج يحصل بامرأة، والثاني: يجوز أن يزوجه بأربع؛ لأنه قد يكون له فيه حفظ[١].

وأما المجنون فإنه إن كان له حال إفاقة لم يجز تزويجه بغير إذنه، لأنه يمكن استئذانه، فلا يجوز الافتيات عليه، وإن لم يكن له حال إفاقة، ورأى الولي تزويجه للعفة، أو الخدمة زوّجه، لأن له فيه مصلحة[٢].

وأما المحجور عليه لسفه فإنه إن رأى الولي تزويجه زوّجه؛ لأن ذلك من مصلحته، فإن كان كثير الطلاق سراه بجارية؛ لأنه لا يقدر على إعتاقها، وإن طلب التزويج وهو محتاج إليه فامتنع الولي، فتزوج بغير إذنه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه تزوج بغير إذنه، فلم يصح منه، كما لو تزوج قبل الطلب، والثاني: يصح؛ لأنه حق وجب له يجوز له أن يستوفيه بإذن من هو عليه، فإذا امتنع جاز له أن يستوفيه بنفسه، كما لو كان له على رجل دين، وامتنع من أدائه[٣].

وأما العبد فإنه إن كان بالغاً فهل يجوز لمولاه أن يزوّجه بغير رضاه؟ فيه

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وله تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٩)، وحكى الشيخ أبو حامد أن الشافعي رضي الله عنه قال: له أن يزوجه بزوجة واثنتين وثلاث وأربع، كالبالغ، ومن الأصحاب من قال: لا يجوز أن يزوجه بأكثر من واحدة. (المجموع ١٥/ ٣٥٢).

(٢) انظر: المنهاج ٣/ ١٦٩، الروضة ٧/ ٩٤.

(٣) أطلق الأصحاب في صحة النكاح وجهين، أصحهما عند المتولي: لا يصح، وقال الإمام الجويني والغزالي: إذا امتنع الولي فليراجع السفيه السلطان كالمرأة المعضولة. (الروضة ٧/ ١٩٩)، ثم قال النووي: «ولو نكح السفيه بلا إذن فباطل، فإن وطىء لم يلزمه شيء، وقيل: يلزمه مهر المثل، ومثل أقل متمول». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧١).

قولان، أحدهما: له ذلك، لأنه مملوك يملك بيعه، وإجارته، فملك تزويجه من غير رضاه كالأمة، والثاني: ليس له ذلك؛ لأن النكاح معنى يقصد به الاستمتاع، فلم يملك إجباره عليه كالقسم(١).

وإن كان صغيراً ففيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين؛ لأنه تصرف بحق الملك، فاستوى فيه الصغير والكبير، كالبيع والإجارة، والثاني: أنه يملك تزويجه قولاً واحداً؛ لأنه ليس من أهل التصرف، فجاز تزويجه كالابن الصغير(٢).

وإن دعا العبد البالغ مولاه إلى النكاح، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه تزويجه؛ لأنه مكلف مولى عليه، فإذا طلب التزويج وجب تزويجه كالسفيه، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه يملك بيعه وإجارته، فلم يلزمه تزويجه كالأمة(٣).

وأما المكاتب فلا يملك المولى إجباره على النكاح؛ لأنه سقط حقه من رقبته ومنفعته، فإن دعا المكاتب المولى إلى التزويج، فإن قلنا: يجب عليه تزويج العبد، فالمكاتب أولى، وإن قلنا: لا يجب عليه تزويج العبد، ففي المكاتب وجهان، أحدهما: لا يجب؛ لأنه مملوك، فلم يلزمه تزويجه كالعبد، والثاني: يجب؛ لأنه لا حق له في كسبه بخلاف العبد، فإن كسبه للمولى، فإذا زوّجه بطل عليه كسبه للمهر والنفقة.

فصل [الشهود في النكاح]:

ولا يصح النكاح إلاَّ بشاهدين، وقال أبو ثور: يصح من غير شهادة؛ لأنه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وليس للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح في الجديد، وفي القديم له ذلك. (الروضة ٧/ ١٠٢).

(٢) الطريق الأول هو الراجح، وأن المجنون الصغير كالكبير في الأصح، وفيه قولان، والراجح لا يجبره. (الروضة ٧/ ١٠٢).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ولا تجب الإجابة على الأظهر. (الروضة ٧/ ١٠٢).

عقد فصح من غير شهادة كالبيع، وهذا خطأ، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح، خاطب، وولي، وشاهدان»[1]، ويخالف البيع، فإن القصد منه المال، والقصد من النكاح الاستمتاع، وطلب الولد، ومبناهما على الاحتياط[2].

ولا يصح إلاَّ بشاهدين ذكرين، فإن عقد برجل وامرأتين لم يصح، لحديث عائشة رضي الله عنه.

ولا يصح إلاَّ بعدلين، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل»[3]، فإن عقد بمجهولي الحال، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يصح؛ لأن ما افتقر ثبوته إلى الشهادة لم يثبت بمجهولين، كالإثبات عند الحاكم، والثاني: يصح، وهو المذهب؛ لأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أنكحة العامة إلاَّ بحضرة الحاكم؛ لأنهم لا يعرفون شروط العدالة، وفي ذلك مشقة، فاكتفى بالعدالة الظاهرة، كما اكتفى في الحوادث في حقهم بالتقليد، حين شق عليهم إدراكها بالدليل[4].

فإن عقد بمجهولين، ثم بان أنهما كانا فاسقين، لم يصح؛ لأنا حكمنا

---

(١) حديث عائشة رضي الله عنها سبق بيانه ص ١٢٨ هامش ٣.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٤، الروضة ٧/ ٤٥.

(٣) حديث ابن مسعود رواه البيهقي (٧/ ١١١، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٠/ ١٤٨)، والدارقطني (٣/ ٢٢١، ٢٢٥، ٢٢٦)، وأحمد من رواية ابنه عبد الله (نيل الأوطار ٦/ ١٤٢)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣١٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٦٢.
ونقل البخاري أثراً بلفظ «لا يجوز نكاح بغير شاهدين» (٢/ ٩٣٧ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، وسيأتي بيانه في كتاب الشهادات، باب عدد الشهود.

(٤) قال النووي: «وينعقد بمستوري العدالة على الصحيح، لا بمستوري الإسلام والحرية». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٥)، وانظر: الروضة ٧/ ٤٦.

بصحته في الظاهر، فإن بان خلافه حكم بإبطاله، كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه[1].

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، بناء على القولين فى الحاكم، إذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما كانا فاسقين.

وإن عقد بشهادة أعميين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يصح؛ لأن الأعمى يجوز أن يكون شاهداً، والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يعرف العاقد، فهو كالأصم الذي لا يسمع لفظ العاقد[2].

ويصح بشهادة ابني أحد الزوجين؛ لأنه يجوز أن يثبت النكاح بشهادتهما، وهو إذا جحد الزوج الآخر، وهل يصح بشهادة ابنيهما؟ أو بشهادة ابن الزوج وابن الزوجة؟ فيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنهما من أهل الشهادة، والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يثبت هذا النكاح بشهادتهما بحال[3].

فصل [الاختلاف في عدالة الشاهدين]:

وإذا اختلف الزوجان، فقالت الزوجة عقدنا بشاهدين فاسقين، وقال الزوج: عقدنا بعدلين، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء العدالة، والثاني: أن القول قول الزوجة؛ لأن الأصل عدم النكاح[4].

---

(١) قال النووي: «ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٥)، وانظر: الروضة ٧/ ٤٧.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يصح النكاح بشهادة الأعمى، وفيه وجه أنه يصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٤، الروضة ٧/ ٤٥).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، والأصح انعقاده بابني الزوجين، وابن أحدهما وابن الآخر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٤، الروضة ٧/ ٤٦).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، والأصح يقبل قول الزوج. (الروضة ٧/ ٤٨).

وإن تصادقا على أنهما تزوجا بولي وشاهدين، وأنكر الولي والشاهدان لم يلتفت إلى إنكارهم؛ لأن الحق لهما دون الولي والشاهدين.

فصل [تعيين الزوجين]:

ولا يصح إلاَّ على زوجين معينين، لأن المقصود بالنكاح أعيانهما، فوجب تعيينهما.

فإن كانت المنكوحة حاضرة فقال: زوجتك هذه صح، وإن قال: زوجتك هذه فاطمة، واسمها عائشة، صح، لأن مع التعيين بالإشارة لا حكم للاسم فلم يؤثر الغلط فيه.

وإن كانت المنكوحة غائبة، فقال زوجتك ابنتي، وليس له غيرها، صح، وإن قال زوجتك ابنتي فاطمة، وهي عائشة، صح، لأنه لا حكم للاسم مع التعيين بالنسب، فلم يؤثر الخطأ فيه.

وإن كان له اثنتان، فقال: زوجتك ابنتي، لم يصح حتى يعينها بالاسم، أو بالصفة.

وإن قال: زوجتك عائشة، وقبل الزوج، ونويا ابنته، أو قال: زوجتك ابنتي، وقبل الزوج، ونويا الكبيرة، صح، لأنها تعينت بالنية.

وإن قال: زوجتك ابنتي، ونوى الكبيرة، وقبل الزوج ونوى الصغيرة، لم يصح؛ لأن الإيجاب فى امرأة، والقبول في أخرى.

وإن قال: زوجتك ابنتي عائشة، ونوى الصغيرة، وقبل الزوج، ونوى الكبيرة، صح النكاح في عائشة في الظاهر، ولم يصح في الباطن؛ لأن الزوج قبل في غير ما أوجب الولي.

فصل [الخطبة للنكاح]:

ويستحب أن يخطب قبل العقد[1]، لما رُوي عن عبد الله قال: علمنا رسول الله ﷺ خُطبة الحاجة[2]، الحمد لله نحمُده، ونستعينُه، ونعوذُ بالله منْ شرورِ أنفسنا، ومن سيئاتِ أعمالنا، من يهدِه الله فلا مضلَّ له، ومنْ يضلِلْ فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً عبده ورسوله[3]، قال عبد الله: ثم تصل خطبتك بثلاث آيات ﴿اتقوا اللَّـهَ حقَ تُقاتِه، ولا تموتُنَّ إلاَّ وأنتم مسلمون﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿اتقوا الله الذي تَسَاءَلُونَ به والأرحامَ إنَّ الله كانَ عليكم رقيباً﴾ [النساء: ١]، ﴿اتقوا الله وقولُوا قولاً سديداً﴾ [الأحزاب: ٧٠].

فإن عقد من غير خُطبة جاز، لما روى سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ قال للذي خطب الواهبة: «زوجْتُكَها بما معك من القرآن»[4]، ولم يذكر الخطبة.

ويستحب أن يُدعى لهما بعد العقد، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٣٧ وما بعدها، الروضة ٧/٣٤.

(٢) الحاجة: ههنا النكاح. (النظم ٢/٤١).

(٣) حديث عبد الله أخرجه أبو داود (١/٤٨٩ كتاب النكاح، باب خطبة النكاح)، والنسائي (٣/٨٥ كتاب الجمعة، باب كيفية الخطبة)، وابن ماجه (١/٦٠٩ كتاب النكاح، باب خطبة النكاح)، وأحمد (١/٢٩٢، ٣٩٣، ٤٣٢)، والدارمي (٢/٥٨٠ كتاب النكاح، باب خطبة النكاح).
وعبد الله هو عبد الله بن مسعود في كل مكان ورد في المذهب، وفي كتب الحديث من الصحابة. (المجموع ١/١١٣).

(٤) حديث سهل أخرجه البخاري (٥/١٩٧٠ كتاب النكاح، باب مهور النساء)، ومسلم (٩/٢١١ كتاب النكاح، باب أقل الصداق)، وأبو داود (١/٤٨٧ كتاب النكاح، باب التزويج على العمل يُعمل)، والترمذي (٤/٢٥٤ كتاب النكاح، باب مهور النساء)، وابن ماجه (١/٦٠٨ كتاب النكاح، باب صداق النساء)، والدارمي (٢/٥٨٠ كتاب النكاح، باب ما يجوز أن يكون مهراً).

النبي ﷺ كان إذا رفأ الإنسان إذا تزوج قال: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»[1].

فصل [ألفاظ النكاح]:

ولا يصح العقد إلَّا بلفظ التزويج، أو الإنكاح، لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة، لا يأتي على معنى النكاح، ولأن الشهادة شرط في النكاح، فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح[2].

واختلف أصحابنا في نكاح النبي ﷺ بلفظ الهبة، فمنهم من قال: لا يصح، لأن كل لفظ لا ينعقد به نكاح غيره، لم ينعقد به نكاحه، كلفظ الإحلال، ومنهم من قال: يصح؛ لأنه لما خص بهبة البُضْع من غير بدل، خص بلفظها[3].

وإن قال زوجني، فقال: زوجتك، صح؛ لأن الذي خطب الواهبة من رسول الله ﷺ قال: زوجنيها، فقال النبي ﷺ: «زوجْتُكُها بما معكَ مِنَ القرآن»[4].

وإن قال: زوجتك، فقال: قبلت، ففيه قولان، أحدهما: يصح؛ لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي، كما يرجع في البيع إلى ما أوجبه البائع، والثاني: لا يصح؛ لأن قوله قبلت ليس بصريح في النكاح، فلم يصح به، كما

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (١/ ٤٩١ كتاب النكاح، باب ما يقال للمتزوج)، والترمذي وصححه (٤/ ٢١٣ كتاب النكاح، باب ما يقال للمتزوج)، وابن ماجه (١/ ٦١٤ كتاب النكاح، باب تهنئة النكاح)، والدارمي (٢/ ٥٧٢ كتاب النكاح، باب إذا تزوج الرجل ما يقال له)، وأحمد (٢/ ٣٨١).

ورفأ: أي دعا، وهنأ حين الزواج، والرفاء بالمد الدعاء بالاتفاق وحسن الاجتماع، يقال للمتزوج «بالرفاء والبنين»، وأصله من رفأ الثوب، وهو إصلاحه. (النظم ٢/ ٤١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣٩، ١٤٠، الروضة ٧/ ٣٦.

(٣) القول الثاني هو الراجح، وينعقد نكاحه ﷺ بلفظ الهبة على الأصح. (الروضة ٧/ ٩).

(٤) هذا الحديث سبق في ص ١٤٠ هامش ٤.

لو قال: زوجتك، فقال: نعم[١].

وإن عقد بالعجمية، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا يصح؛ لقوله ﷺ: «استَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بكلمة الله»[٢]، وكلمة الله بالعربية، فلا تقوم العجمية مقامها كالقرآن، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه إن كان يحسن بالعربية لم يصح، وإن لم يحسن، صح؛ لأن ما اختص بلفظ غير معجز، جاز بالعجمية عند العجز عن العربية، ولم يجز عند القدرة، كتكبيرة الصلاة، والثالث: وهو الصحيح، أنه يصح، سواء أحسن بالعربية، أو لم يحسن، لأن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية، فقام مقامه، ويخالف القرآن، فإن القصد منه النظم المعجز[٣]، وذلك لا يوجد في غيره، والقصد بالتكبيرة العبادة، ففرق فيه بين العجز والقدرة، كأفعال الصلاة، والقصد بالنكاح تمليك ما يقصد بالنكاح، والعجمية كالعربية في ذلك[٤].

فإن فصل بين القبول والإيجاب بخُطبة، بأن قال الولي زوجتك، وقال الزوج: بسم اللَّهِ، والحمدُ للَّهِ، والصلاةُ على رسول الله، قبلتُ نكاحها، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، أنه يصح؛ لأن الخطبة مأمور بها للعقد، فلم تمنع صحته كالتيمم بين صلاتي الجمع، والثاني: لا يصح؛ لأنه فصل بين الإيجاب والقبول، فلم يصح، كما لو فصل

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فإن اقتصر على «قبلت» لم ينعقد في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤١، الروضة ٧/ ٣٧).

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم (٨/ ١٧٠، ١٨٣ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ) عن جابر، ورواه أبو داود في المناسك، وابن ماجه في المناسك، والدارمي في المناسك، وأحمد (٥/ ٧٣)، وسبق بيانه في الجزء الثاني ص ٧٧١.

(٣) المعجز: يعني القرآن، ويعني أن يعجز أحد بمثله. (النظم ٢/ ٤١).

(٤) القول الثالث هو الراجح، قال النووي: «ويصح بالعجمية في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٠).

بينهما بغير الخطبة، ويخالف التيمم، فإنه مأمور به بين الصلاتين، والخطبة مأمور بها قبل العقد[1].

فصل [عقد النكاح لازم]:

وإذا انعقد العقد لزم، ولم يثبت فيه خيار المجلس، ولا خيار الشرط، لأن العادة في النكاح أنه يسأل عما يحتاج إليه قبل العقد، فلا حاجة فيه إلى الخيار بعده، والله أعلم.

باب
ما يحرم من النكاح وما لا يحرم

من ارتد عن الدين لم يصح نكاحه؛ لأن النكاح يراد للاستمتاع، ولا يوجد ذلك في نكاح المرتد.

ولا يصح نكاح الخنثى المشكل؛ لأنه إن تزوج امرأة لم يؤمن أن يكون امرأة، وإن تزوج رجلاً، لم يؤمن أن يكون رجلاً.

ولا يصح نكاح المُحْرِمُ لما بيناه في الحج[2].

فصل [المحرمات في النكاح بالنسب]:

ويحرم على الرجل من جهة النسب: الأم؛ والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت[3]، لقوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عليكم

(١) الوجه الأول هو الراجح، لأن الفصل ليس طويلاً، ولا يدل على الإعراض عن القبول، قال النووي: «تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، على ما سبق في البيع...» ثم قال: «قلت: الصحيح اشتراط القبول على الفور، فلا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول». (الروضة ٧/ ٣٩).

(٢) سبق بيان ذلك ج ٢ ص ٧١٥.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٤ وما بعدها، الروضة ٧/ ١٠٧ وما بعدها.

أمهاتُكم، وبناتُكم، وأخواتُكم، وعماتُكم، وخالاتُكم، وبناتُ الأخ، وبناتُ الأختِ﴾ [النساء: ٢٣].

ومن حرم عليه مما ذكرناه بِنسب حرم عليه بذلك النسب كل من يدلي به، وإن بعد، فتحرم عليه الأم، وكل من يدلي بالأمومة من الجدات من الأب والأم، وإن عَلَوْن، وتحرم عليه البنت وكل من ينتسب إليه بالبنوة من بنات الأولاد، وأولاد الأولاد وإن سفلن، وتحرم عليه الأخت من الأب، والأخت من الأم، والأخت من الأب والأم، وتحرم عليه العمة، وكل من يدلي بالعمومة من أخوات الآباء، والأجداد من الأب والأم، أو من الأب، أو من الأم، وإن علون، وتحرم عليه الخالة وكل من يدلي إليه بالخؤولة من أخوات الجدات من الأب والأم، أو من الأب، أو من الأم، وإن علون، وتحرم عليه بنت الأخ وكل من ينتسب إليه ببنوة الأخ من بنات أولاده، وأولاد أولاده، وإن سفلن، وتحرم عليه بنت الأخت وكل من ينتسب إليه ببنوة الأخت من أولادها، وأولاد أولادها، وإن سفلن؛ لأن الاسم يطلق على ما قرب وبعد، والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿ملةَ أبيكم إبراهيم﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ملة آبائي إبراهيم وإسحاق، ويعقوب﴾ [يوسف: ٣٨]، فأطلق عليه اسم الآباء مع البعد. وقال ﷺ لقوم من أصحابه يرمون: «ارموا، فإن أباكم إسماعيل عليه السلام، كان رامياً»[١]، فسمى إسماعيل أباهم مع البعد، ولأن من بعد منهم كمن قرب في الحكم، والدليل عليه أن ابن الابن كالابن، والجد كالأب، في الميراث، والولاية، والعتق بالملك، ورد الشهادة، فلأن يكون كالابن والأب في التحريم، ومبناه على التغليب، أولى.

فصل [المحرمات في النكاح بالمصاهرة]:

وتحرم عليه من جهة المصاهرة أم المرأة، دخل بها أو لم يدخل، لقوله

(١) هذا الحديث سبق بيانه ج ٤ ص ٩٧.

تعالى: ﴿وأمهاتُ نسائِكم﴾ [النساء: ٢٣]، ويحرم عليه كل من يدلي إلى امرأته بالأمومة من الجدات من الأب والأم، لما بيناه في الفصل قبله.

ويحرم عليه ابنة المرأة بنفس العقد، تحريم جَمْع، لأنه إذا حرم عليه الجمع بين المرأة وأختها، فلأن يحرم الجمع بين المرأة وابنتها أولى، فإن بانت الأم قبل الدخول، حلت له البنت، وإن دخل بالأم حرمت عليه البنت على التأبيد، لقوله تعالى: ﴿وربائِبُكم اللاتي في حُجُوركم منْ نِسائكم اللاتي دَخَلْتم بهنَّ، فإنْ لم تكُونُوا دخَلْتُم بهنَّ فلا جناحَ عليكم﴾ [النساء: ٢٣].

وتحرم عليه كل من ينتسب إلى امرأته بالبنوة من بنات أولادها، وأولاد أولادها، وإن سفلن من وجد منهن، ومن لم يوجد، كما تحرم البنت.

وتحرم عليه حليلة الابن[١]، لقوله تعالى ﴿وحلائلُ أبنائِكم﴾ [النساء: ٢٣]، وتحزم عليه حليلة كل من ينتسب إليه بالبنوة من بني الأولاد، وأولاد الأولاد، لما بيناه.

وتحرم عليه حليلة الأب، لقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحُوا ما نكحَ آباؤُكُم منَ النساءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وتحرم عليه حليلة كل من يدلي إليه بالأبوة من الأجداد لما ذكرناه[٢].

فصل [التحريم بوطء الملك والشبهة]:

ومن حرم عليه بنكاحه، أو بنكاح أبيه، أو ابنه، حرم عليه بوطئه، أو وطء أبيه، أو ابنه، في مِلْك، أو شبهة؛ لأن الوطء معنى تصير به المرأة فِراشاً، فتعلق به تحريم المصاهرة، كالنكاح، ولأن الوطء في إيجاب التحريم آكد من العقد، بدليل أن الربيبة تحرم بالعقدِ تحريم جمع، وتحرم بالوطء على التأبيد، فإذا ثبت

(١) الحليلة: فعيلة من الحلال الذي هو ضد الحرام، وجمعها حلائل. (النظم ٢/ ٤٢).
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٧، الروضة ٧/ ١١١.

تحريم المصاهرة بالعقد، فلأن يثبت بالوطء أولى[1].

واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في مِلك أو شبهة، فقال في أحد القولين: هو كالوطء في التحريم؛ لأنها مباشرة لا تستباح إلاّ بملك فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء، والثاني: لا يحرم بها ما يحرم بالوطء، لقوله تعالى: ﴿فإنْ تكُونُوا دخلتم بهنَّ فلا جناحَ عليكم﴾ [النساء: ٢٣]، ولأنها مباشرة لا توجب العدة، فلا يتعلق بها التحريم، كالمباشرة بغير شهوة[2].

وإن تزوج امرأة ثم وطىء أمها، أو بنتها، أو وطئها أبوه، أو ابنه، بشبهة انفسخ النكاح، لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً، فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع[3].

فـصـل [لا تحريم بالزنا]:

وإن زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها، لقوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لكم ما وَراءَ ذلكم﴾ [النساء: ٢٤]، روت عائشة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوجها، أو ابنتها، فقال: «لا يحرّمُ الحرامُ الحلالَ إنّما يحرّمُ ما كان بنكاح»[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٧ ــ ١٧٨، الروضة ٧/ ١١٢ ــ ١١٣.
قال النووي: «إذا استدخلت ماء زوجها أو أجنبي بشبهة ثبتت المصاهرة والنسب والعدة، دون الإحصان والتحليل». (الروضة ٧/ ١١٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، فليست المباشرة بشهوة كوطء في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٨، الروضة ٧/ ١١٣)، والنظر بشهوة لا يثبت المصاهرة على المذهب وبه قطع الجمهور. (الروضة ٧/ ١١٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٩، الروضة ٧/ ١١٤.

(٤) حديث عائشة أخرجه البيهقي وضعفه (٧/ ١٦٩)، وأخرجه ابن ماجه عن طريق ابن عمر مختصراً (١/ ٦٤٩ كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال)، وفي إسناده رجل ضعيف، وانظر تفصيل المسألة في (المجموع ١٥/ ٣٧٥ وما بعدها).

ولا تَحْرُم بالزنا أمُها ولا ابنتها، ولا تحرم هي على ابنه، ولا على أبيه، للآية، والخبر، ولأنه معنى لا تصير به المرأة فراشاً، فلم يتعلق به تحريم المصاهرة، كالمباشرة بغير شهوة[1].

وإن لاط بغلام لم تحرم عليه أمه وابنته، للآية والخبر[2].

وإن زنى بامرأة فأتت منه بابنة، فقد قال الشافعي رحمه الله: أكره أن يتزوجها، فإن تزوجها لم أفسخ، فمن أصحابنا من قال: إنما كره خوفاً من أن تكون منه، فعلى هذا إن علم قطعاً أنها منه، بأن أخبره النبي ﷺ في زمانه لم تحل له، ومنهم من قال: إنما كره ليخرج من الخلاف، لأن أبا حنيفة يحرمها، فعلى هذا لو تحقق أنها منه لم تحرم، وهو الصحيح؛ لأنها ولادة لا يتعلق بها ثبوت النسب، فلم يتعلق بها التحريم، كالولادة لما دون ستة أشهر من وقت الزنا.

واختلف أصحابنا في المنفية باللعان، فمنهم من قال: يجوز للملاعن نكاحها؛ لأنها منفية عنه، فهي كالبنت من الزنا، ومنهم من قال: لا يجوز للملاعن نكاحها، لأنها غير منفية عنه قطعاً، ولهذا لو أقر بها ثبت النسب[3].

فصل [الجمع بين امرأتين]:

ويحرم عليه أن يجمع بين أختين في النكاح، لقوله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بين الأختين﴾ [النساء: ٢٣]، ولأن الجمع بينهما يؤدي إلى العداوة، وقطع الرحم.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٨، الروضة ٧/ ١١٣.

(٢) المقصود بالخبر الحديث السابق عن عائشة ص ١٤٦ هامش ٤، وانظر: الروضة ٧/ ١١٣.

(٣) يبدو ترجيح القول الثاني، لأن الملاعن يحق له أن يقر بنسب البنت ويثبت النسب بإقراره، قال النووي: «ولو استلحق (الملاعن) الحمل، لحقه، ولم يكن له نفيه». (الروضة ٨/ ٣٥٧)، ونقل «أن الملاعن لو قَبِل من نفاه... حكم بثبوت النسب». (الروضة ٨/ ٣٦٣).

ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها[1]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تُنْكح المرأةُ على عمتها، ولا على خالتها»[2]، ولأنهما امرأتان لو كانت إحداهما ذكراً لم يحل له نكاح الأخرى، فلم يجز الجمع بينهما في النكاح كالأختين[3].

فإن جمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها، أو بين المرأة وخالتها، في عقد واحد بطل نكاحهما؛ لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى، فبطل نكاحهما.

وإن تزوج إحداهما بعد الأخرى، بطل نكاح الثانية؛ لأنها اختصت بالتحريم.

وإن تزوج إحداهما، ثم طلقها، فإن كان طلاقاً بائناً حلت له الأخرى؛ لأنه لم يجمع بينهما في الفراش، وإن كان رجعياً، لم تحل؛ لأنها باقية على الفراش. وإن قال: أخبرتني بانقضاء العدة، وأنكرت المرأة، لم يقبل قوله في إسقاط النفقة والسكنى، لأنه حق لها، ويقبل قوله في جواز نكاح أختها، لأن الحق لله تعالى، وهو مقلد فيما بينه وبينه.

فإن نكح وثني وثنية، ودخل بها، ثم أسلم، وتزوج بأختها في عدتها لم يصح، وقال المزني: النكاح موقوف على إسلامها، فإن لم تسلم حتى انقضت العدة صح، كما يقف نكاحها على إسلامها، وهذا خطأ؛ لأنها جارية إلى بينونة،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٠، الروضة ٧/ ١١٧.

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري بلفظ «لا يجمع» (٥/ ١٩٦٥ كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها)، ومسلم (٩/ ١٩٠ كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح).

ورواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني، وقال ابن عبد البر: أكثر طرقه متواترة عنه، وله روايات أخرى. (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٧، المجموع ١٥/ ٣٨٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٠، الروضة ٧/ ١١٧.

فلم يصح نكاح أختها كالرجعية، ويخالف هذا نكاحها، فإن الموقوف هناك الحل، والنكاح يجوز أن يقف حله ولا يقف عقده، ولهذا يقف حل نكاح المرتدة على انقضاء العدة، ولا يقف نكاحها على الإسلام، ويقف حل نكاح الرجعية على العدة، ولا يقف نكاح أختها على العدة.

فصل [تحريم النسب والمصاهرة في الأمة]:

ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب له أو بالمصاهرة أو بالجمع حرم عليه وطؤها بملك اليمين؛ لأنه إذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء وهو المقصود أولى(١).

وإن ملك أختين فوطىء إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تحرم الموطوءة ببيع أو عتق أو كتابة أو نكاح، فإن خالف ووطئها لم يعد إلى وطئها حتى تحرم الأولى، والمستحب أن لا يطأ الأولى حتى يستبرىء الثانية، حتى لا يكون جامعاً للماء في رحم أختين.

وإن تزوج امرأة، ثم ملك أختها، لم تحل له المملوكة؛ لأنَّ أختها على فراشه. وإن وطىء مملوكة، ثم تزوج أختها حرمت المملوكة، وحلت المنكوحة، لأن فراش المنكوحة أقوى؛ لأنه يُملك به حقوق لا تملك بفراش المملوكة من الطلاق، والظهار، والإيلاء، واللعان، فثبت الأقوى، وسقط الأضعف، كملك اليمين لمّا ملك به ما لا يملك بالنكاح من الرقبة والمنفعة إذا طرأ على النكاح ثبت، وسقط النكاح.

فصل [التحريم بالرضاع]:

وما حرم من النكاح والوطء بالقرابة حرم بالرضاع، لقوله تعالى: ﴿وأُمهاتُكم اللاتي أرضَعْنَكم، وأَخَوَاتُكم مِنَ الرَّضَاعة﴾ [النساء: ٢٣]، فنص

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٠، الروضة ٧/ ١١٩.

على الأم والأخت، وقسنا عليهما من سواهما، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»(١).

فصل [المَحْرَم مع المحرَّمات للتأبيد]:

ومن حرم عليه نكاح امرأة على التأبيد برضاع أو نكاح أو وطء مباح، صار لها مَحْرَماً في جواز النظر والخَلْوة، لأنها محرمة عليه على التأبيد بسبب غير مُحَرَّم فصار مَحْرَماً لها كالأم والبنت، ومن حرمت عليه بوطء شبهة لم يصر مَحْرَماً لها؛ لأنها حرمت عليه بسبب غير مباح، ولم تلحق بذوات المحارم والأنساب.

فصل [الزواج من الكافرة]:

ويحرم على المسلم أن يتزوج ممن لا كتاب له من الكفار، كعبدة الأوثان، ومن ارتد عن الإسلام(٢)، لقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكحوا المشركاتِ حتى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، ويحرم عليه أن يطأ إماءهم بملك اليمين، لأن كل صنف حرم وطء حرائرهم بعقد النكاح حرم وطء إمائهم بملك اليمين كالأخوات والعمات.

ويحل له نكاح حرائر أهل الكتاب، وهم: اليهود، والنصارى، ومن دخل في دينهم قبل التبديل، لقوله تعالى: ﴿وطعامُ الذينَ أوتُوا الكتابَ حِلٌّ لكمْ، وطعامُكم حِلٌّ لهم، والمحصناتُ من المؤمناتِ، والمحصناتُ من الذين أُوتُوا الكتابَ مِنْ قَبْلِكم﴾ [المائدة: ٥]، ولأن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا من

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري بلفظ «الرَّضاعة تُحرِّم ما تُحرِّم الولادة» (٥/ ١٩٦٠ كتاب النكاح، باب ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)، ورواه بلفظ «إنَّ الرضاعة تحرِّم...». (٢/ ٩٣٦ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب)، ومسلم باللفظ الثاني، وبلفظ المصنف (١٠/ ١٨، ٢٠ كتاب الرضاع، الباب الأول)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٦٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، الروضة ٧/ ١٣٥.

أهل الذمة، فتزوج عثمان رضي الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية، وهي نصرانية، وأسلمت عنده[1]، وتزوج حذيفة رضي الله عنه بيهودية من أهل المدائن[2]، وسئل جابر رضي الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية، فقال: تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة، مع سعد بن أبـي وقاص[3].

ويحل له وطء إمائهم بملك اليمين؛ لأن كل جنس حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم كالمسلمين.

ويكره أن يتزوج حرائرهم، وأن يطأ إماءهم بملك اليمين، لأنا لا نأمن أن يميل إليها فتفتنه[4] عن الدين، أو يتولى أهل دينها.

فإن كانت حربيَة فالكراهية أشد؛ لأنه لا يؤمن ما ذكرناه، ولأنه يكثر سواد أهل الحرب، ولأنه لا يؤمن أن يسبـي ولده منها فيسترق[5].

فـصـل [الزواج من غير أهل الكتاب]:

وأما غير اليهود والنصارى من أهل الكتاب، كمن يؤمن بزبور داود عليه السلام[6]، وصحف شيث، فلا يحل للمسلم أن يَنكح حرائرهم، ولا أن يطأ إماءهم بملك اليمين؛ لأنه قيل: إن ما معهم ليس من كلام الله عز وجل، وإنما هو شيء نزل به جبريل عليه السلام، كالأحكام التي نزل بها على النبـي ﷺ من

(١) أثر عثمان رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٧٤.
(٢) أثر حذيفة رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٧٤.
(٣) أثر جابر وسعد رضي الله عنهما أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٢)، قال أبو عبيد: نكاح الكتابيات جائز بالإجماع إلاَّ عن ابن عمر. (التلخيص الحبير ٣/ ١٧٤).
(٤) الفتنة: هي الإضلال عن الحق إلى الباطل، والفاتن: المضل عن الحق، وفتنته المرأة إذا ألهته، والفتنة أيضاً الابتلاء والاختبار. (النظم ٢/ ٤٤)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧.
(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، الروضة ٧/ ١٣٥.
(٦) أصل الزبور الكتاب، زَبر أي كتب. (النظم ٢/ ٤٤).

غير القرآن، وقيل: إن الذي معهم ليس بأحكام، وإنما هي مواعظ[١]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿إنَّما أنزل الكتاب على طائفتين مِنْ قَبْلنا﴾ [الأنعام: ١٥٦].

ومن دخل في دين اليهود والنصارى بعد التبديل[٢]، لا يجوز للمسلم أن يَنكح حرائرهم، ولا أن يطأ إماءهم بملك اليمين، لأنهم دخلوا في دين باطل، فهم كمن ارتد من المسلمين، ومن دخل فيهم ولا يعلم أنهم دخلوا قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب، وهم تَنُوخ وبنو تَغْلب وبَهْراء، لم يحل نكاح حرائرهم، ولا وطء إمائهم بملك اليمين، لأن الأصل في الفروج الحظر، فلا تستباح مع الشك[٣].

فصل [السامرة والصابئة والمجوس]:

واختلف أصحابنا في السامرة والصابئين، فقال أبو إسحاق: السامرة من اليهود، والصابئون من النصارى، واستفتى القاهر أبا سعيد الإصطخري في الصابئين، فأفتى بقتلهم؛ لأنهم يعتقدون أن الكواكب السبعة مُدَبِّرة[٤]، والمذهب أنهم إن وافقوا اليهود والنصارى في أصول الدين من تصديق الرسل والإيمان بالكتب كانوا منهم، وإن خالفوهم في أصول الدين لم يكونوا منهم، وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان.

واختلفوا في المجوس، فقال أبو ثور: يحل نكاحهم؛ لأنهم يقرون على

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، المجموع ١٥/ ٣٩٠.

(٢) التبديل: معناه أنهم جعلوا بدل الحرام حلالاً، وبدل الحلال حراماً، وبدلوا صفة النبي ﷺ على غير ما أنزلت من عند الله تعالى. (النظم ٢/ ٤٤).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٣٨.

(٤) الكواكب السبعة: هي الشمس والقمر، والمشتري وزحل، والمريخ وزهرة، وعطارد، ومدبِّرة أي تدبر الخلق في معاشهم وفقرهم وغناهم، يقال: الوزير يدبّر الملك، أي ينظر في أمر مصلحته، والتدبر هو التفكر في عواقب الأمور، وذلك رأي المنجمين، وكذبوا، إنما ذلك إلى الله تعالى. (النظم ٢/ ٤٤).

دينهم بالجزية، كاليهود والنصارى، وقال أبو إسحاق: إن قلنا: إنهم كان لهم كتاب، حل نكاح حرائرهم ووطء إمائهم، والمذهب: أنه لا يحل؛ لأنهم غير متمسكين بكتاب[1]، فهم كعبدة الأوثان، وأما حقن الدم[2] فلأن لهم شبهة كتاب، والشبهة في الدم تقتضي الحقن، وفي البُضْع تقتضي الحظر، وأما ما قال أبو إسحاق فلا يصح؛ لأنه لو جاز نكاحهم على هذا القول لجاز قتلهم على القول الآخر.

فصل [الولد بين وثني وكتابية والعكس]:

ويحرم عليه نكاح من ولد بين وثني وكتابية؛ لأن الولد من قبيلة الأب، ولهذا ينسب إليه، ويشرف بشرفه، فكان حكمه في النكاح حكمه[3].

ومن ولد بين كتابي ووثنية، ففيه قولان، أحدهما: أنها لا تحرم عليه لأنها من قبيلة الأب، والأب من أهل الكتاب، والثاني: أنها تحرم؛ لأنها لم تتمحض كتابية، فأشبهت المجوسية[4].

فصل [نكاح الأمة]:

ولا يحل له نكاح الأمة الكتابية، لقوله تعالى: ﴿ومنْ لم يستَطِعْ مِنْكم طَوْلاً[5] أن ينكَح المُحْصَنَاتِ[6] المؤمناتِ فمِنْ ما ملكتْ أيمانُكم من فتياتِكم

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، الروضة ٧/ ١٣٥.

(٢) حقنت دمه: منعت أن يسفك، وأصله من حقنت اللبن أحقنه بالضم إذا جمعته في السقاء، وصببت حليبه على رائبه، واسم هذا اللبن: الحقين. (النظم ٢/ ٤٤).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٤٢.

(٤) القول الثاني هو الراجح، فيحرم نكاح المرأة إذا كانت أمها وثنية، وأبوها كتابي على الأظهر. (الروضة ٧/ ١٤٢).

(٥) الطول: الفضل والبسطة والمقدرة على المال، والطول أيضاً المن، تطوّل عليّ، أي منَّ. (النظم ٢/ ٤٤).

(٦) المحصنات: هن ههنا الحرائر، والمحصنات: المزوّجات، والمحصنات: العفائف، =

المؤمناتِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنها إن كانت لكافر استرق ولده منها، وإن كانت لمسلم لم يؤمن أن يبيعها من كافر، فيسترق ولده منها[١].

وأما الأمة المسلمة فإنه إن كان الزوج حراً نظرتَ، فإن لم يخش العَنَتُ وهو الزنا لم يحل له نكاحها[٢]، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يسْتَطِع منكم طَوْلاً أنْ ينكحَ المحْصَناتِ المؤمِناتِ فَمِنْ ما ملكت أيمانُكم من فتياتِكُم المؤمناتِ﴾ [النساء: ٢٥]، إلى قوله عز وجل: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾[٣] [النساء: ٢٥]، فدل على أنها لا تحل لمن لم يخش العنت.

وإن خشي العنت، ولم تكن عنده حرة، ولا يجد طولاً، وهو ما يتزوج به حرة، ولا ما يشتري به أمة، جاز له نكاحها، للآية.

وإن وجد ما يتزوج به حرة مسلمة لم يحل له نكاح الأمة، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يسْتَطِع مِنكم طَوْلاً أن ينكِحَ المحْصَناتِ المؤمِنَاتِ فمِنْ ما ملكت أيمانُكم﴾ [النساء: ٢٥]، فدل على أنه إذا استطاع ما ينكح به محصنة مؤمنة أنه لا ينكح الأمة.

= أحصنت المرأة عفت عن الزنا، وكل امرأة عفيفة فهي محصَنة ومحصِنة، وكل امرأة مزوجة محصَنة بالفتح لا غير، ولعله مأخوذ من الحصن، وهو الموضع يمتنع فيه من العدو، كأنها منعت نفسها من البغي، وهو الزنا الذي تقدم عليه الأمة الفاجرة، ويقال مدينة حصينة أي ممنوعة، ودرع حصينة لا يعمل فيها السلاح. (النظم ٢/ ٤٥).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٥، الروضة ٧/ ١٣٢، وقال أبو حنيفة: يجوز نكاح الأمة الكتابية. (المجموع ١٥/ ٣٩٤).

(٢) يشترط لجواز نكاح الحر من الأمة أربعة شروط: أن لا يكون تحته حرة، وأن لا يقدر على نكاح حرة، وأن يخاف العنت، وأن تكون الأمة مسلمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٣، الروضة ٧/ ١٢٩، المجموع ١٥/ ٣٩٥).

(٣) العنت: أي يخاف الزنا، والعنت أيضاً المشقة، قال تعالى: ﴿عَزِيزٌ عليه ما عَنِتمْ﴾ [التوبة: ١٢٨]، ﴿وَدُّوا ما عَنِتم﴾ [آل عمران: ١١٨]، كأنه تلحقه المشقة بترك النكاح، والعنة المشقة الشديدة، يقال: أَكَمةٌ عنوت إذا كانت شاقة، والعنت: الهلاك، لأن الشهوة تحمله على الزنا فيهلك بالحد، وقيل: هو الفجور. (النظم ٢/ ٤٥).

وإن وجد ما يتزوج به حرة كتابية، أو يشتري به أمة، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أنْ ينْكِحَ المحْصَنَاتِ المؤمِناتِ فمِنْ ما مَلَكَتْ أيمانُكم﴾ [النساء: ٢٥]، وهذا غير مستطيع أن ينكح المحصنات المؤمنات، والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح، لقوله تعالى: ﴿ذلكَ لِمنْ خَشِيَ العنتَ مِنْكم﴾(١) [النساء: ٢٥]، وهذا لا يخشى العنت(٢).

وإن كانت عنده حرة لا يقدر على وطئها لصغر، أو لرتق، أو لضنى من مرض، ففيه وجهان، أحدهما: يحل له نكاح الأمة، لأنه يخشى العنت، والثاني: لا يحل، لأن تحته حرة، فلا يحل له نكاح الأمة، والصحيح: هو الأول(٣).

فإن لم تكن عنده حرة، ولم يقدر على طَوْل حرة، وخشي العنت، فتزوج أمة، ثم تزوج حرة، أو وجد طَوْل حرة، أو أَمِنَ العنت لم يبطل نكاح الأمة، وقال المزني: إذا وجد صداق حرة بطل نكاح الأمة، لأن شرط الإباحة قد زال، وهذا خطأ؛ لأن زوال الشرط بعد العقد لا حكم له، كما لو أمن العنت بعد العقد(٤).

وإن كان الزوج عبداً حل له نكاح الأمة، وإن وجد صداق حرة، ولم يخف العنت، لأنها مساوية له، فلم يقف نكاحها على خوف العنت، وعدم صداق الحرة، كالحرة في حق الحر(٥).

---

(١) سبق بيان العنت في الهامش السابق.

(٢) قال النووي في هذه الحالة: «لم تحل الأمة على الأصح». (الروضة ٧/ ١٢٩).

(٣) قال النووي: «وهذا أصح عند صاحب «المهذب» والقاضي حسين، وقطع به ابن الصباغ وجماعة من العراقيين». (الروضة ٧/ ١٢٩).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ١٣٣.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٥، الروضة ٧/ ١٣٢.

فصل [نكاح المولاة]:

ويحرم على العبد نكاح مولاته؛ لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض، فإن المرأة بحكم الملك تطالبه بالسفر إلى المشرق، والعبد بحكم النكاح يطالبها بالسفر إلى الغرب، والمرأة بحكم النكاح تطالبه بالنفقة، والعبد بحكم الملك يطالبها بالنفقة.

وإن تزوج العبد حرة ثم اشترته انفسخ النكاح؛ لأن ملك اليمين أقوى، لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، فأسقط النكاح.

ويحرم على المولى أن يتزوج أمته؛ لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً، يمنع منها ملك اليمين، فبطل.

وإن تزوج جارية، ثم ملكها، انفسخ النكاح، لما ذكرناه في العبد إذا تزوج حرة ثم اشترته.

فصل [نكاح جارية الابن]:

ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه؛ لأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها، كالجارية المشتركة بينه وبين غيره[1].

فإن تزوج جارية أجنبي، ثم ملكها ابنه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يبطل النكاح؛ لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد، وحرمة الاستيلاد، فكان كملكه في إبطال النكاح، والثاني: لا يبطل؛ لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل النكاح[2].

فصل [نكاح المعتدة]:

ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره، لقوله تعالى: ﴿ولا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ

---

(١) انظر: الروضة ٧/٢٠٧، ٢١٢.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا ينفسخ نكاحه على الأصح. (الروضة ٧/٢١٣).

النّكاحِ[1] حتى يَبْلُغَ الكتابُ أجلَه﴾[2] [البقرة: ٢٣٥]، ولأن العدة وجبت لحفظ النسب، فلو جوَّزنا فيها النكاح، اختلط النسب، وبطل المقصود[3].

ويكره نكاح المرتابة بالحمل[4] بعد انقضاء العدة؛ لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً من غيره، فإن تزوجها ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس، أن النكاح باطل؛ لأنها مرتابة بالحمل، فلم يصح نكاحها، كما لو حدثت الريبة قبل انقضاء العدة، والثاني: وهو قول أبي سعيد، وأبي إسحاق، أنه يصح، وهو الصحيح، لأنها ريبة حدثت بعد انقضاء العدة، فلم تمنع صحة العقد، كما لو حدثت بعد النكاح.

ويجوز نكاح الحامل من الزنا؛ لأن حملها لا يلحق بأحد، فكان وجوده كعدمه.

فصل [الزواج بأربع]:

ويحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة[5]؛ لقوله تعالى: ﴿فانكِحُوا ما طابَ لكُم مِنَ النِّساءَ مثنى وثلاثَ ورباع﴾[6] [النساء: ٣]، وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة، فقال

---

(١) عُقْده: هو إحكامه وإثباته، مأخوذ من عقد الحَبل، وهو ربطه حتى يبلغ الكتاب أجله. (النظم ٢/ ٤٥).

(٢) الأجل: مدة الشيء التي ينتهي إليها، كأجل الدين وأجل الموت. (النظم ٢/ ٤٥).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٧٣.

(٤) المرتابة: الشاكة، والرَّيْب والرِّيبة: هي الشك، لا ريب فيه: لا شك فيه. (النظم ٢/ ٤٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨١.

(٦) مثنى وثلاث ورباع: كل هذا لفظ معدول عن اثنتين، وثلاث وأربع، ومنهم من يقيس عليه إلى العشرة، ومنهم من يمنع ذلك، ويقال: ثناء وثلاث ورباع، ومثنى ومثلث ومربع، وقد يغاير بين ألفاظها. (النظم ٢/ ٤٦).

له النبي ﷺ: «خُذْ مِنهن أربعاً»[1].

ويحرم على العبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين، وقال أبو ثور: يحل له أن يجمع بين أربع، وهذا خطأ، لما روي أن عمر رضي الله عنه خطب وقال: من يعلم ماذا يحل للمملوك من النساء؟ فقال رجل: أنا، فقال: كم؟ قال: اثنتان، فسكت عمر[2]. وروي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما.

فصل [نكاح الشغار]:

ولا يجوز نكاح الشّغار[3] وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته، ويكون بُضْع كل واحدة منهما صَداقاً للأخرى، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته من الرجل، على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما

---

(١) حديث عبد الله بن عمر أخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده عشر نسوة)، وابن ماجه (١/ ٦٢٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة)، وأحمد (٢/ ١٣، ١٤، ٤٤، ٨٣)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٥١)، وابن حبان وغيره (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٨، المجموع ١٥/ ٣٩٩)، والبيهقي (٧/ ٤٩، ١٨١، ١٨٢).

(٢) أثر عمر رواه الدارقطني (٣/ ٣٠٨) وأجمع الصحابة على ذلك (التلخيص الحبير ٣/ ١٧٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨١.

(٣) الشغار: أصله من شغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه عند البول، لأن كل واحد منهما يشغر إذا نكح، ومعناه: لا ترفع رجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك، أو من قولهم: شغرت بني فلان من الباب إذا أخرجتهم، ومنه قولهم: تفرقوا شغر بغر، لأنهما إذا تبدلا بأختيهما فقد أخذ كل واحد منهما أخته إلى صاحبه، وفارق بها إليه، وقيل: سمي شِغاراً لخلوه عن المهر من قولهم: شغر البلد، إذا خلا عن أهله، وقيل: سمي شغاراً لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول. (النظم ٢/ ٤٦).
وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٢، الروضة ٧/ ٤٠.

صداق»[1]، ولأنه أشرك في البُضْع بينه وبين غيره، فبطل العقد، كما لو زوج ابنته من رجلين.

فأما إذا قال: زوجتك ابنتي، على أن تزوجني ابنتك، صح النكاحان، لأنه لم يحصل التشريك في البُضْع، وإنما حصل الفساد في الصداق، وهو أنه جعل الصداق أن يزوجه ابنته، فبطل الصداق، وصح النكاح.

وإن قال: زوجتك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة، صح النكاحان، ووجب مهر المثل؛ لأن الفساد في الصداق، وهو شرطه: مع المائة تزويج ابنته، فأشبه المسألة قبلها.

وإن قال: زوجتك ابنتي بمائة، على أن تزوجني ابنتك بمائة، ويكون بُضْع كل واحدة منهما صَداقاً للأخرى، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن الشغار هو الخالي من الصداق، وههنا لم يخل من الصداق، والثاني: لا يصح؛ وهو المذهب؛ لأن المبطل هو التشريك في البُضْع، وقد اشترك في البُضْع[2].

فصل [نكاح المتعة]:

ولا يجوز نكاح المتعة[3]، وهو أن يقول زوجتك ابنتي يوماً أو شهراً، لما

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٥/١٩٦٦ كتاب النكاح، باب الشغار)، ومسلم (٩/٢٠٠ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه)، وأحمد (٢/٦٢)، وأصحاب السنن وغيرهم (المجموع ١٥/٤٠٢).
قال الشافعي: «لا أدري التفسير عن النبي ﷺ أو عن ابن عمر، أو عن نافع، أو عن مالك». (المجموع ١٥/٤٠٣، التلخيص الحبير ٣/١٥٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٤٣، الروضة ٧/٤١، المجموع ١٥/٤٠٤.

(٣) نكاح المتعة: أصله من المتاع، وهو ما يتبلغ به إلى حين، والتمتع أيضاً الانتفاع بالشيء، كأنه ينتفع صاحبه، ويتبلغ بنكاحها إلى الوقت الذي وقته(النظم ٢/٤٦).
وانظر بطلان نكاح المتعة في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٤٢، الروضة ٧/٤٢، شرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٠٠ وما بعدها).

روى محمد بن علي رضي الله عنهما أنه سمع أباه علي بن أبي طالب كرّم الله وجهه، وقد لقي ابن عباس، وبلغه أنه يرخص في متعة النساء، فقال له علي كرم الله وجهه: «إنك امرؤ تائه، إن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسيّة»[1]، ولأنه عقد يجوز مطلقاً، فلم يصح مؤقتاً كالبيع، ولأنه نكاح لا يتعلق به الطلاق والظهار والإرث وعدة الوفاة، فكان باطلاً، كسائر الأنكحة الباطلة.

فصل [نكاح المحلل]:

ولا يجوز نكاح المحلل، وهو أن ينكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما، وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول، لما روى هُزَيْل عن عبد الله قال: «لعن رسول الله ﷺ الواصِلَة والموْصولة، والواشِمة والموْشُومة[2]، والمحلِّل والمحلَّل له، وآكلَ الربا ومطعمه»[3]، ولأنه نكاح شُرِطَ انقطاعُه دون

---

(١) حديث محمد بن علي أخرجه البخاري (٥/ ١٩٦٦ كتاب النكاح، باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخِراً)، ومسلم (٩/ ١٨٩ كتاب النكاح، باب نكاح المتعة)، والنسائي (٦/ ١٠٢ كتاب النكاح، باب تحريم المتعة)، والبيهقي (٧/ ٢٠١)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٥٤.

والتائه: المتحير عن الحق، يقال: تاهت السفينة عن بلد كذا أي تحيرت عن المقصد فلم تهتد له، ويقال: تاه في الأرض إذا ذهب متحيراً، قال تعالى: ﴿يتيهون في الأرض﴾ [المائدة: ٢٦]، ويقال: تاه يتيه إذا تحير، والحمر الأنسية، بفتح النون ضد الوحشية، منسوبة إلى الأنس بالتحريك، وهم الحي المقيمون، والإنْس لغة في الأُنُس. (النظم ٢/ ٤٦).

(٢) الواصلة والموصولة: هي التي تصل شعرها بشعر آخر، والواشمة والموشومة أن تغرز إبرة في شيء من البدن في اليد أو الرجل أو الوجه، ثم يذر عليه النؤور، فيندمل، وقد صار موشوماً أسود. (النظم ٢/ ٤٦).

(٣) حديث هزيل أخرجه النسائي بهذا اللفظ (٦/ ١٢١ كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً)، وأخرجه الترمذي بلفظ «لعن الله المحلل والمحلل له» ولم يذكر بقية الحديث، =

غايته، فشابه نكاح المتعة.

وإن تزوجها على أنه إذا وطئها طلقها، ففيه قولان، أحدهما: أنه باطل، لما ذكرناه من العلة، والثاني: أنه يصح؛ لأن النكاح مطلق، وإنما شرط قطعه بالطلاق، فبطل الشرط وصح العقد[1].

فإن تزوجها واعتقد أنه يطلقها إذا وطئها كُرِه ذلك، لما روى أبو مرزوق التجيبي أنّ رجلاً أتى عثمان رضي الله عنه فقال: إن جاري طلق امرأته في غضبه، ولقي شدة، فأردت أن أحتَسب نفسي ومالي[2]، فأتزوجها، ثم أبني بها[3]، ثم أطلقها، فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان رضي الله عنه: لا تنكحها إلاَّ بنكاح رغبة[4]، فإن تزوج على هذه النية صح النكاح؛ لأن العقد إنما يبطل بما شُرِط، لا بما قُصِد، ولهذا لو اشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه بطل، ولو اشتراه بنية أن لا يبيعه لم يبطل.

فصل [الخيار في عقد النكاح]:

وإن تزوَّج بشرط الخيار، بطل العقد؛ لأنه عقد يبطله التوقيت، فبطل بالخيار الباطل كالبيع.

= وقال: حسن صحيح (٤/ ٢٦٤ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له)، ورواه أبو داود عن علي (١/ ٤٧٩ كتاب النكاح، باب في التحليل)، وابن ماجه عن ابن عباس وعلي (١/ ٦٢٢ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له)، وأحمد (١/ ٨٣، ٨٧، ٨٨، ٤٤٨، ٢/ ٣٢٢).

(١) القول الأول هو الراجح، والعقد باطل على الأظهر. (الروضة ٧/ ١٢٦، ٢٦٥).

(٢) أحتسب: أي أطلب به أجراً عند الله، والاسم الحِسبة بالكسر، وهو الأجر، والجمع الحسب. (النظم ٢/ ٤٧).

(٣) أبني بها: أي أطؤها، وأصله أن من تزوج بنى بيتاً في العادة، فكنى عن الوطء بالبناء، ويقال: بنى الرجل بامرأته أي وطئها. (النظم ٢/ ٤٧).

(٤) أثر عثمان أخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٨).

وإن شرط أن لا يتسرى عليها، أو لا ينقلها من بلدها، بطل الشرط، لأنه يخالف مقتضى العقد، ولا يبطل العقد، لأنه لا يمنع مقصود العقد، وهو الاستمتاع[(١)].

فإن شرط أن لا يطأها ليلاً بطل الشرط، لقوله ﷺ: «المؤمنون على شُروطهم إلاّ شرطاً أحلّ حَراماً أو حرم حلالاً»[(٢)]، فإن كان الشرط من جهة المرأة بطل العقد، وإن كان من جهة الزوج، لم يبطل؛ لأن الزوج يملك الوطء ليلاً ونهاراً، وله أن يترك، فإذا شرط أن لا يطأها فقد شرط ترك ما له تركه، والمرأة يستحق عليها الوطء ليلاً ونهاراً، فإذا شرطت أن لا يطأها فقد شرطت منع الزوج من حقه، وذلك ينافي مقصود العقد فبطل.

فصل [التعريض بخطبة المعتدة]:

ويجوز التعريض بخطبة المعتدة[(٣)] عن الوفاة، والطلاق الثلاث، لقوله تعالى: ﴿ولا جُنَاحَ عليكم فيما عَرَّضْتُم به من خِطْبَةِ النِّساء﴾ [البقرة: ٢٣٥]، ولما روت فاطمة بنت قيس أن أبا حفص بن عمرو طلّقها ثلاثاً، فأرسل إليها النبي ﷺ: «لا تسبقيني بنفسك، فزوَّجها بأسامة رضي الله عنه»[(٤)].

---

(١) انظر الشرط في النكاح في (الروضة ٧/ ٢٦٤ وما بعدها، سنن البيهقي ٧/ ٢٤٨ وما بعدها).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٣ كتاب الأقضية، باب الصلح) والترمذي عن عمرو بن عوف (٤/ ٥٨٤ كتاب الأحكام، باب الصلح بين الناس)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي بلفظ «المسلمون» (٦/ ٧٩، ٧/ ٢٤٩)، وسبق بيانه ج ٣ ص ٢٨٧، ٤٠١.

(٣) التعريض: ضد التصريح، وهو التورية بالشيء، يقال: عرّضت بفلان ولفلان، إذا قلت قولاً وأنت تعنيه، وأصله من عرض الشيء وهو جانبه، يقال: اضرب به عرض الحائط، كأنه يحوم حوله، ولا يظهره. (النظم ٢/ ٤٧)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٠.

(٤) حديث فاطمة بنت قيس أخرجه مسلم (١٠/ ١٠٠ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها)، وأبو داود (١/ ٥٣٢ كتاب الطلاق، باب نفقة المبتوتة)، وسبق بيانه ص ١٣٠.

ويحرم التصريح بالخِطبة، لأنه لما أباح التعريض دل على أن التصريح محرم[1]، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح، فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح فتخبر بانقضاء العدة، والتعريض يحتمل غير النكاح فلا يدعوها إلى الإخبار بانقضاء العدة.

وإن خالعها زوجها، فاعتدت، لم يحرم على الزوج التصريح بخطبتها، لأنه يجوز له نكاحها، فهو معها كالأجنبي مع الأجنبية في غير العدة، ويحرم على غيره التصريح بخِطبتها، لأنها محرمة عليه، وهل يحرم التعريض؟ فيه قولان، أحدهما: يحرم، لأن الزوج يملك أن يستبيحها في العدة، فلم يجز لغيره التعريض بخطبتها كالرجعية، والثاني: لا يحرم، لأنها معتدة بائن فلم يحرم التعريض بخطبتها كالمطلقة ثلاثاً، والمتوفى عنها زوجها[2].

والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحل وفيما يحرم؛ لأن الخِطبة للعقد، فلا يجوز أن يختلفا في تحليله وتحريمه.

والتصريح أن يقول: إذا انقضت عدتك تزوجتك، أو ما أشبهه، والتعريض أن يقول: رب راغب فيك، وقال الأزهري: أنت جميلة، وأنت مرغوب فيك[3]، وقال مجاهد: مات رجل، وكانت امرأته تتبع الجنازة، فقال لها رجل لا تسبقينا بنفسك، فقالت: قد سبقك غيرك، ويكره التعريض بالجماع، لقوله تعالى: ﴿ولكنْ لا تُواعِدُوهنَّ سِراً﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وفسر الشافعي رحمه الله: السر: بالجماع، فسماه سراً لأنه يفعل سراً، وأنشد فيه قول امرىء القيس:

ألا زعمت بسباسة اليوم أنني ... كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٠.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويحل التعريض بخطبتها على الأظهر، إن كانت بائناً بطلاق أو فسخ. (الروضة ٧/ ٣٠).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣١.

ولأن ذكر الجماع دناءة وسخف[1].

فصل [الخطبة على الخطبة]:

ومن خطب امرأة فصُرِّح له بالإباحة حرم على غيره خطبتها، إلاَّ أن يأذن فيه الأول[2]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى أنْ يَخْطِبَ الرجلُ على خِطْبَةِ أخيه حتى يتركَ الخاطبُ الأول، أو يأذن له فيخطب»[3].

وإن لم يصرح له بالإجابة، ولم يعرَّض له، لم يحرم على غيره، لما روي أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله ﷺ: إن معاوية وأبا الجهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، فانكحي أسامة»[4].

وإن عُرِّض له بالإجابة، ففيه قولان، قال في «القديم»: تحرم خطبتها، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأن فيه إفساداً لما تقارب بينهما، وقال في «الجديد»: لا تحرم؛ لأنه لم يصرح له بالإجابة فأشبه إذا سكت عنه[5].

---

(١) الدناءة: فعل الشيء الدنيء، وهو الخسيس الذي يلام على فعله، يقال: دنأ الرجل دناءة أي تسفل في فعله، والسخف: رقة العقل، وقد سخُف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف. (النظم ٢/ ٤٧).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣٦، الروضة ٧/ ٣١.

(٣) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٥/ ١٩٧٥ كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه)، ورواه أيضاً عن أبي هريرة (٢/ ٧٥٢ كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه)، وأحمد (٢/ ١٣٠، ٥/ ١١).

(٤) حديث فاطمة بنت قيس سبق بيانه ص ١٣٠، ١٦٢، وانظر الفوائد والأحكام التي تستنبط منه في (المجموع ١٥/ ٤١٧ ــ ٤٢١).
والعاتق: موضع الرداء من المنكب يذكر ويؤنث، ومعناه أن غالب أحواله حمل العصا، فإنه قد ينام فيضعها، ويصلي فيضعها، والصعلوك: الفقير. (النظم ٢/ ٤٨).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣٦، الروضة ٧/ ٣١.

فإن خطب على خطبة أخيه في الموضع الذي لا يجوز، فتزوجها، صح النكاح؛ لأن المحرَّم سبق العقد، فلم يفسد به العقد، وبالله التوفيق.

بـــاب
الخيار في النكاح والرد بالعيب

إذا وجد الرجل امرأته مجنونة، أو مجذومة، أو برصاء، أو رتقاء، وهي التي انسد فرجها، أو قرناء، وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع[(١)]، ثبت له الخيار[(٢)].

وإن وجدت المرأة زوجها مجنوناً، أو مجذوماً، أو أبرص، أو مجبوباً، أو عنيناً، ثبت لها الخيار، لما روى زيد بن كعب بن عجرة قال: «تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار، فرأى بكشحها بياضاً، فقال لها النبي ﷺ: البسي ثيابك، والحقي بأهلك»[(٣)]، فثبت الرد بالبرص بالخبر، وثبت في سائر ما ذكرناه بالقِياس على البرص؛ لأنها في معناه في منع الاستمتاع[(٤)].

---

(١) أصل الرتق: الفتق، وارتتق أي التأم، ومنه قوله تعالى: ﴿كانتا رتقاً ففتقناهما﴾ [الأنبياء: ٣٠]، والرتَق بالتحريك مصدر قولك: امرأة رتقاء، بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك منها، والقَرْن: العفلة الصغيرة في الفرج، والعفل والعفلة بالتحريك فيهما: شيء يخرج من قبل المرأة، فهي عفلاء. (النظم ٢/ ٤٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٥، ٢٠٢، الروضة ٧/ ١٧٦، سنن البيهقي ٧/ ٢١٤، وما بعدها.

(٣) حديث زيد بن كعب أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٣)، والبيهقي (٧/ ٢١٤)، وقال: «واضطرب الرواة عنه لهذا الحديث»، والحديث يدور على رجلين هما محل نظر، وفي الخبر اضطراب. (المجموع ١٥/ ٤٢٢).
والكشح: الجنب، وهو ما بين الخاصر إلى الضلع الخلف، أي خصرها وبطنها، والبياض يكون بهقاً، ويحتمل أن يكون برصاً وهو الأصح، واسم المرأة: الغالبة، أو أسماء بنت نعمان. (المجموع ١٥/ ٤٢٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٢، الروضة ٧/ ١٧٦.

وإن وجد أحدهما الآخر، وله فرج الرجال، وفرج النساء، ففيه قولان، أحدهما: يثبت له الخيار؛ لأن النفس تعاف عن مباشرته، فهو كالأبرص، والثاني: لا خيار له، لأنه يمكنه الاستمتاع به[1].

وإن وجدت المرأة زوجها خصيّاً ففيه قولان، أحدهما: لها الخيار؛ لأن النفس تعافه[2]، والثاني: لا خيار لها؛ لأنها تقدر على الاستمتاع به.

وإن وجد أحدهما بالآخر عيباً، وبه مثله، بأن وجده أبرص، وهو أبرص، ففيه وجهان، أحدهما: له الخيار؛ لأن النفس تعاف من عيب غيرها، وإن كان بها مثله، والثاني: لا خيار له، لأنهما متساويان في النقص، فلم يثبت لهما الخيار، كما لو تزوج عبد بأمة[3].

وإن حدث بعد العقد عيب يثبت به الخيار، فإن كان بالزوج ثبت لها الخيار، لأن ما ثبت به الخيار إذا كان موجوداً حال العقد، ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالمهر، والنفقة، وإن كان بالزوجة، ففيه قولان، أحدهما: يثبت به الخيار، وهو قوله في «الجديد»، وهو الصحيح، لأن ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالعيب في الزوج، والثاني: وهو قوله في «القديم» أنه لا خيار له؛ لأنه يملك أن يطلقها[4].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وإن وجده خنثاً واضحاً فلا يثبت له الخيار في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٣، الروضة ٧/ ١٧٨).

(٢) تعافه: أي تكرهه، عاف الطعام والشراب يعافه إذا كرهه فلم يشربه. (النظم ٢/ ٤٨). والقول الثاني هو الراجح، ولا خيار لها على الأظهر الجديد إذا وجدته خصياً. (الروضة ٧/ ١٩٥).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويثبت له الخيار، وإن وجد بالآخر عيباً وبه مثله في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٣، الروضة ٧/ ١٧٨).

(٤) القول الأول هو الراجح، فله الفسخ على الجديد الأظهر. (الروضة ٧/ ١٧٨).

فـصـل [الخيار فوري]:

والخيار في هذه العيوب على الفور؛ لأنه خيار ثبت بالعيب، فكان على الفور، كخيار العيب في البيع، ولا يجوز الفسخ إلاَّ عند الحاكم؛ لأنه مختلف فيه[١].

فـصـل [الفسخ قبل الدخول وبعده]:

وإن فسخ قبل الدخول سقط المهر؛ لأنه إن كانت المرأة فسخت كانت الفرقة من جهتها، فسقط مهرها، وإن كان الرجل هو الذي فسخ إلاَّ أنه فسخ لمعنى من جهة المرأة، وهو التدليس بالعيب، فصار كأنها اختارت الفسخ[٢].

وإن كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى، ووجب مهر المثل؛ لأنه يستند الفسخ إلى سبب قبل العقد، فيصير الوطء كالحاصل في نكاح فاسد، فوجب مهر المثل[٣].

وهل يرجع به على من غرّه؟ فيه قولان، قال في «القديم»: يرجع؛ لأنه غرّه حتى دخل في العقد، وقال في «الجديد»: لا يرجع؛ لأنه حصل له في مقابلته الوطء[٤].

فإن قلنا: يرجع، فإن كان الرجوع على الولي رجع بجميعه، وإن كان على المرأة[٥]، ففيه وجهان، أحدهما: يرجع بجميعه كالولي، والثاني: يبقي منه شيئاً

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٤، ٢٠٥، الروضة ٧/ ١٨٠.

(٢) لأن شأن الفسخ تراد العوضين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٤ الروضة ٧/ ١٧٨).

(٣) هذا هو الصحيح المنصوص، وفيه وجهان آخران. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٥، الروضة ٧/ ١٨٠).

(٤) القول الثاني هو الراجح، وأنه لا يرجع به، وهو الجديد الأظهر، وهذا إذا كان العيب مقارناً للعقد، أما إذا فسخ بعيب حادث فلا رجوع مطلقاً. (الروضة ٧/ ١٨٠).

(٥) إن كان التغرير والتدليس منها دون الولي فالرجوع عليها دونه، وإلاَّ رجع على الولي. (الروضة ٧/ ١٨١، ١٨٢).

حتى لا يعري الوطء عن بدل[1].

وإن طلقها قبل الدخول، ثم علم أنه كان بها عيب، لم يرجع بالنصف؛ لأنه رضي بإزالة الملك والتزام نصف المهر فلم يرجع به.

فصل [زواج القاصر من صاحب عيب]:

ولا يجوز لولي المرأة الحرة، ولا لسيد الأمة، ولا لولي الطفل، تزويج المولى عليه ممن به هذه العيوب؛ لأن في ذلك إضراراً بالمولى عليه، فإن خالف، وزوّج، فعلى ما ذكرناه فيمن زوج المرأة من غير كفء[2].

وإن دعت المرأةُ الوليَ أن يزوّجها بمجنون، لم يلزمه تزويجها؛ لأن عليه في ذلك عاراً، وإن دعت إلى نكاح مجبوب، أو عنين، لم يكن له أن يمتنع؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك.

وإن دعت إلى نكاح مجذوم، أو أبرص، ففيه وجهان، أحدهما: له أن يمتنع؛ لأن عليه في ذلك عاراً، والثاني: ليس له أن يمتنع؛ لأن الضرر عليها دونه[3].

فصل [الرضا بالعيب]:

وإن حدث العيب بالزوج، ورضيت به المرأة، لم يجبرها الولي على الفسخ، لأن حق الولي في ابتداء العقد، دون الاستدامة، ولهذا لو دعت المرأة إلى نكاح عبد كان للولي أن يمتنع، ولو أعتقت تحت عبد، فاختارت المقام معه، لم يكن للولي إجبارها على الفسخ[4].

---

(١) قال النووي: «قلت: الأصح من قال بالرجوع أنه لا يبقي لها شيئاً». (الروضة ٧/ ١٨٢).

(٢) إن زوجها من غير كفء برضاها صح العقد، وإن زوجها بغير كفء، وبغير رضاها لم يصح على المذهب. (الروضة ٧/ ٨٤).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «وإن دعت إلى مجنون فلهم (للأولياء) الامتناع، وكذا المجذوم والأبرص على الأصح». (الروضة ٧/ ١٨٠).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ١٧٩.

فصل [زواج العنين]:

إذا ادعت المرأة على الزوج أنه عنّين[1]، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل رُدَّت اليمين على المرأة، وقال أبو سعيد الإصطخري: يقضي عليه بنكوله، ولا تحلف المرأة، لأنه أمر لا تعلمه، والمذهب: الأول، لأنه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين، فردّت على المدعي كسائر الحقوق، وقوله: إنها لا تعلمه، يبطل باليمين في كناية الطلاق، وكناية القذف[2].

فإذا حلفت المرأة، أو اعترف الزوج، أجله الحاكم سنة، لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قضى في العنّين أن يؤجل سنة[3]، وعن علي عليه السلام، وعبد الله، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم نحوه[4]، ولأن العجز عن الوطء قد يكون بالتعنين، وقد يكون لعارض من حرارة أو برودة، أو رطوبة أو يبوسة، فإذا مضت عليه الفصول الأربعة[5]، واختلفت عليه

---

(١) العنين: هو الذي لا يشتهي النساء، يقال: رجل عنين بيّن العنة، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول، مثل جريح، والاسم منه العنّة، وعنَّ الرجل من امرأته إذا حكم عليه القاضي بذلك، أو منع عنها بالسحر، مشتق من عنَّ الشيء إذا اعترض، كأنه اعترضه عن يمين الفرج ويساره، ولا يصيبه، وقيل: مشتق من العنان، شبه به في لينه ورخاوته. (النظم ٢/ ٤٩)، والعنين هو الرجل العاجز عن الجماع، وربما يشتهي الجماع ولا يناله. (المجموع ١٥/ ٤٣٤).

(٢) القول الأول هو الراجح، وترد اليمين عليها في الأصح، وفيه وجهان آخران. (الروضة ٧/ ١٩٧، ٢٠١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨)، وانظر: سنن البيهقي ٧/ ٢٢٧ وما بعدها، سنن الدارقطني ٣/ ٢٦٧.

(٣) أثر عمر رضي الله عنه رواه البيهقي (٧/ ٢٢٦)، والدارقطني (٣/ ٢٦٧، ٣٠٥).

(٤) آثار علي وعبد الله والمغيرة رضي الله عنهم أخرجها البيهقي (٧/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، ورواها الدارقطني عن عبد الله والمغيرة (٣/ ٣٠٦)، ولا مخالف لهم. (المجموع ١٥/ ٤٣٤).

(٥) الفصول الأربعة: هي الشتاء والربيع والصيف والخريف، سميت بذلك لانفصال كل واحد منها عن صاحبه، والفصل: القطع، فصلت الشيء إذا قطعته فانقطع. (النظم ٢/ ٤٩).

الأهوية[1]، ولم يزل، دلَّ على أنه خِلقة، ولا تثبت المدة إلاَّ بالحاكم[2]؛ لأنه يختلف فيها، بخلاف مدة الإيلاء، فإن جامعها في الفرج سقطت المدة، وأدناه أن يغيب الحشفة[3] في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به، ولا تتعلق بما دونه.

فإن كان بعض الذكر مقطوعاً لم يخرج من التعنين إلاَّ بتغييب جميع ما بقي، ومن أصحابنا من قال: إذا غيب من الباقي بقدر الحشفة خرج من حكم التعنين؛ لأن الباقي قائم مقام الذكر، والمذهب: الأول؛ لأنه إذا كان الذكر سليماً فهناك حدّ يمكن اعتباره، وهو الحشفة، وإذا كان مقطوعاً فليس هناك حدّ يمكن اعتباره فاعتبر الجميع[4].

وإن وطئها في الدبر لم يخرج من حكم التعنين؛ لأنه ليس بمحل للوطء، ولهذا لا يحصل به الإحلال للزوج الأول.

وإن وطىء في الفرج، وهي حائض، سقطت المدة، لأنه محل للوطء.

وإن ادعى أنه وطئها، فإن كانت ثيباً، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه لا يمكن إثباته بالبينة، وإن كانت بكراً فالقول قولها؛ لأن الظاهر أنه لم يطأها، فإن قال الزوج: وطئت، ولكن عادت البكارة، حلفت لجواز أن يكون قد ذهبت البكارة ثم عادت.

فصل [اختيارها للمقام]:

وإن اختارت المقام معه قبل انقضاء الأجل، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط خيارها؛ لأنها رضيت بالعيب مع العلم، والثاني: لا يسقط خيارها، لأنه إسقاط

---

(1) الأهوية: جمع هواء، وهو الحر والبرد والاعتدال. (النظم ٢/ ٤٩).
(2) انظر: الروضة ٧/ ١٩٨.
(3) الحشفة: ما فوق الختان. (النظم ٢/ ٤٩).
(4) قال النووي: «فإن بقي دون قدر الحشفة، أو بقي قدرها فأكثر، فلا خيار بسبب الجب على المذهب». (الروضة ٧/ ١٩٥).

حق قبل ثبوته فلم يصح، كالعفو عن الشفعة قبل البيع[1].

وإن اختارت المقام بعد انقضاء الأجل، سقط حقها؛ لأنه إسقاط حق بعد ثبوته.

وإن أرادت بعد ذلك أن ترجع، وتطالب بالفسخ، لم يكن لها؛ لأنه خيار ثبت بعيب، وقد أسقطته، فلم يجز أن ترجع فيه[2].

فإن لم يجامعها حتى انقضى الأجل، وطالبت بالفرقة، فرّق الحاكم بينهما، لأنه مختلف فيه، وتكون الفرقة فسخاً؛ لأنه فرقة لا تقف على إيقاع الزوج، ولا من ينوب عنه، فكانت فسخاً كفرقة الرضاع.

وإن تزوج امرأة، ووطئها، ثم عنَّ منها، لم تضرب المدة؛ لأن القدرة يقين، فلا تترك بالاجتهاد.

فصل [زواج المجبوب]:

وإن وجدت المرأة زوجها مجبوباً[3]، ثبت لها الخيار في الحال، لأن عجزه متحقق، فإن كان بعضه مجبوباً، وبقي ما يمكن الجماع به، فقالت المرأة: لا يتمكن من الجماع به، وقال الزوج: أتمكن، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قوله؛ لأن له ما يمكن الجماع بمثله، فقبل قوله، كما لو اختلفا وله ذكر قصير، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أن القول قول المرأة؛ لأن الظاهر معها، فإن الذكر إذا قطع بعضه ضعف[4].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويبقى لها الخيار في الأظهر. (الروضة ٧/ ١٩٩).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٩٩.

(٣) المجبوب: هو المقطوع الذكر والأنثيين، والجب: القطع، ومنه «الإسلام يجبُّ ما قبله»، والخصي: مقطوع البيضتين مع بقاء الذكر، والمسلول: منزوع البيضتين، من سلّ الشيء إذا استخرجه برفق. (النظم ٢/ ٤٩).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، والقول قوله بيمينه في الصحيح. (الروضة ٧/ ٢٠١ ــ ٢٠٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨).

وإن اختلفا في القدر الباقي، هل يمكن الجماع به؟ فالقول قول المرأة؛ لأن الأصل عدم الإمكان(١).

فصل [الزواج على صفة]:

إذا تزوجت امرأة رجلاً على أنه على صفة، فخرج بخلافها، أو على نسب، فخرج بخلافه، ففيه وجهان، أحدهما: أن العقد باطل؛ لأن الصفة مقصودة كالعين، ثم اختلاف العين يبطل العقد، فكذلك اختلاف الصفة، ولأنها لم ترض بنكاح هذا الزوج فلم يصح، كما لو أذنت في نكاح رجل على صفة، فزوِّجت ممن هو على غير تلك الصفة، والقول الثاني: أنه يصح العقد، وهو الصحيح؛ لأن ما لا يفتقر العقد إلى ذكره، إذا ذكره، وخرج بخلافه، لم يبطل العقد كالمهر(٢).

فعلى هذا إن خرج أعلى من المشروط، لم يثبت الخيار؛ لأن الخيار يثبت للنقصان لا للزيادة(٣)، فإن خرج دونها فإن كان عليها في ذلك نقص، بأن شرط أنه حر، فخرج عبداً، أو أنه جميل، فخرج قبيحاً، أو أنه عربي، فخرج عجمياً(٤)، ثبت لها الخيار؛ لأنه نقص لم ترض به(٥)، وإن لم يكن عليها نقص بأن شرطت أنه عربي فخرج عجمياً، وهي عجمية، ففيه وجهان، أحدُهما: لها الخيار؛ لأنها ما رضيت أن يكون مثلها، والثاني: لا خيار لها؛ لأنّها لا نقص عليها في حق ولا كفاءة(٦).

---

(١) وهو قول الأكثرين، خلافاً لصاحب «الشامل»، وأيده المتولي. (الروضة ٧/ ٢٠٢).

(٢) القول الثاني هو الراجح في صحة العقد في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٨، الروضة ٧/ ١٨٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٨، الروضة ٧/ ١٨٤.

(٤) الفرق بين العجمي والأعجمي، والعربي والأعرابي أن العجمي هو الذي أبوه وأمه عجميان، والأعجمي هو الذي ولد ببلاد العجم، وإن لم يكن منهم، والعربي: الذي ينسب إلى العرب، والأعرابي الذي يسكن البادية من العرب. (النظم ٢/ ٥٠).

(٥) انظر: الروضة ٧/ ١٨٤.

(٦) الوجه الثاني هو الراجح، ولا خيار لها على الأظهر. (الروضة ٧/ ١٨٤).

فـصـل [الغرر في الزواج]:

وإن كان الغرر من جهة المرأة، نظرتَ: فإن تزوجها على أنها حرة، فكانت أمة، وهو ممن يحل له نكاح الأمة، ففي صحة النكاح قولان، فإن قلنا: إنه باطل، فوطئها لزمه مهر المثل، وهل يرجع به على الغارّ؟ فيه قولان، أحدهما: لا يرجع؛ لأنه حصل له في مقابلته الوطء، والثاني: يرجع؛ لأن الغارّ ألجأه إليه[١]، فإن كان الذي غرّه غير الزوجة رجع عليه، وإن كانت هي الزوجة رجع عليها إذا عتقت، وإن كان وكيل السيد رجع عليه في الحال، وإن أحبلها فضمن قيمة الولد، رجع بها على من غرّه[٢].

وإن قلنا: إنه صحيح[٣]، فهل يثبت له الخيار؟ فيه قولان، أحدهما: لا خيار له؛ لأنه يمكنه أن يطلق، والثاني: له الخيار، وهو الصحيح[٤]؛ لأن ما ثبت به الخيار للمرأة ثبت به الخيار للرجل كالجنون، وقال أبو إسحاق: إن كان الزوج عبداً، فلا خيار له قولاً واحداً؛ لأنه مثلها، والصحيح: أنه لا فرق بين أن يكون حراً أو عبداً؛ لأن عليه ضرراً لم يرض به، وهو استرقاق ولده منها، وعدم الاستمتاع بها في النهار، فإن فسخ فالحكم فيها كالحكم فيه إذا قلنا إنه باطل.

وإن قلنا: لا خيار له، أو له الخيار، ولم يفسخ، فهو كالنكاح الصحيح.

فإن وطئها قبل العلم بالرق، فالولد حر؛ لأنه لم يرض برقه، وإن وطئها

---

(١) القول الأول هو الراجح، ولا يرجع بالمهر على من غرّه في الجديد الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٥، ٢٠٩، الروضة ٧/ ١٨١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠.

(٣) هذا هو الراجح، والأظهر صحة النكاح وإن شرط حرية فبانت أمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويثبت لها الخيار، وكذا يثبت له الخيار في الأصح. (الروضة ٣/ ٢١٠).

بعد العلم بالرق، فالولد مملوك؛ لأنه رضي برقه[1].

وإن غرته بصفة غير الرق، أو بنسب، ففي صحة النكاح القولان، فإن قلنا: إنه باطل، ودخل بها، وجب مهر المثل، وهل يرجع به على من غرّه؟ على القولين[2]، فإن قلنا: يرجع، فإن كان الغرور من غيرها رجع بالجميع، وإن كان منها، ففيه وجهان، أحدهما: يرجع بالجميع، كما يرجع على غيرها، والثاني: يبقي منه شيئاً حتى لا يعرى الوطء عن بدل.

وإن قلنا: إنه صحيح[3]، فإن كان الغرور بنسب، فخرجت أعلى منه، لم يثبت الخيار، وإن خرجت دونه، ولكنه مثل نسبه، أو أعلى منه، لم يثبت الخيار، وإن كان دون نسبه، ففيه وجهان، أحدهما: له الخيار، لأنه لم يرض أن تكون دونه، والثاني: لا خيار له؛ لأنه لا نقص على الزوج، بأن تكون المرأة دونه في الكفاءة[4].

فإن قلنا: إن له الخيار، فاختار الفسخ، فالحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا: إنه باطل، وإن اختار المقام، فهو كما قلنا إنه صحيح، وقد بيناه.

فصل [الزواج مع الظن بشرط]:

وإن تزوج امرأة من غير شرط، يظنها حرة فوجدها أمة، فالنكاح صحيح، والمنصوص: أنه لا خيار له، وقال: فيمن تزوج حرة، يظنها مسلمة، فخرجت

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٩.

(٢) سبق ذكر القولين ص ١٦٧ فصل: الفسخ قبل الدخول وبعده، وصفحة ١٧٣، والأظهر الجديد لا يرجع. (الروضة ٧/ ١٨١، ١٨٦).

(٣) هذا هو القول الراجح في صحة النكاح لو غرّته في النسب أو الحرية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٧ ــ ٢٠٨، الروضة ٧/ ١٨٣).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويثبت له الخيار في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٨).

كتابية: إن له الخيار، فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: له الخيار؛ لأن الحرة الكتابية أحسن حالاً من الأمة؛ لأن الولد منها حر، والاستمتاع بها تام، فإذا جعل له الخيار فيها، كان في الأمة، والولد منها رقيق، والاستمتاع بها ناقص، أولى، والقول الثاني: لا خيار له؛ لأن العقد وقع مطلقاً، فهو كما لو ابتاع شيئاً يظنه على صفة، فخرج بخلافها، فإنه لا يثبت له الخيار، فكذلك ههنا، وإذا لم يجعل له الخيار في الأمة، ففي الكتابية أولى، ومنهم من حملهما على ظاهر النص، فقال: له الخيار في الكتابية، ولا خيار له في الأمة؛ لأن في الكتابية ليس من جهة الزوج تفريط؛ لأن الظاهر ممن لا غَيار عليه أنه ولي مسلمة، وإنما التفريط من جهة الولي في ترك الغَيار، وفي الأمة التفريط من جهة الزوج في ترك السؤال[1].

فـصـل [خيار الأمة إذا أعتقت]:

إذا أعتقت الأمة، وزوجها حر، لم يثبت لها الخيار[2]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أُعتقت بريرة فخيَّرها رسول الله ﷺ في زوجها، وكان عبداً، فاختارت نَفْسها»[3]، ولو كان حُرّاً ما خيرها رسول الله ﷺ، ولأنه لا ضرر عليها في كونها حرة تحت حر، ولهذا لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح، فلا يثبت به الخيار في استدامته.

(١) الأصح في الصورتين أنهما على قولين، والأظهر فيهما أنه لا يثبت له الخيار، سواء ظنها مسلمة أو حرة، وبانت كتابية أو أمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٨، الروضة ٧/ ١٨٦).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٩٢.

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه مسلم بلفظ المصنف (١٠/ ١٤٦ كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق)، وأحمد (٦/ ٤٢، ٤٦، ١١٥، ١٧٠، ١٧٢)، وأبو داود والترمذي وصححه (المجموع ١٥/ ٤٥٠)، ووراه البخاري بلفظ آخر (٢/ ٨٩٦ كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته).

وإن عتقت تحت عبد، ثبت لها الخيار[١]، لحديث عائشة رضي الله عنها[٢]، ولأن عليها عاراً وضرراً في كونها تحت عبد، ولهذا لو كان ذلك في ابتداء النكاح ثبت لها الخيار، فثبت به الخيار في استدامته، ولها أن تفسخ بنفسها؛ لأنه خيار ثابت بالنص، فلم يفتقر إلى الحاكم.

وفي وقت الخيار قولان، أحدهما: أنه على الفور، لأنه خيار لنقص، فكان على الفور، كخيار العيب في البيع، والثاني: أنه على التراخي، لأنا لو جعلناه على الفور لم نأمن أن تختار المقام، أو الفسخ، ثم تندم[٣]، فعلى هذا في وقته قولان، أحدهما: يتقدر بثلاثة أيام، لأنه جعل حداً لمعرفة الحظ في الخيار في البيع، والثاني: أن لها الخيار إلى أن تمكنه من وطئها[٤]، لأنه روي ذلك عن ابن عمر، وحفصة بنت عمر رضي الله عنهما، وهو قول الفقهاء السبعة: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، رضي الله عنهم.

فإن أعتقت ولم تختر الفسخ حتى وطئها، ثم ادعت الجهل بالعتق، فإن كان في موضع يجوز أن يخفي عليها العتق، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر أنها لم تعلم، وإن كان في موضع لا يجوز أن يخفي عليها، لم يقبل قولها؛ لأن ما تدعيه خلاف الظاهر[٥].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠، الروضة ٧/ ١٩٢.

(٢) وهو الحديث السابق في أول هذا الفصل.

(٣) القول الأول هو الراجح، ويثبت الخيار لها على الفور في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠، الروضة ٧/ ١٩٤).

(٤) وفي قول آخر إلى أن تصرح بإسقاطه، وهذه الأقوال متفرعة عن القول المرجوح بأن الخيار على التراخي. (الروضة ٧/ ١٩٤).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠، الروضة ٧/ ١٩٤.

وإن علمت بالعتق، ولكن ادعت أنها لم تعلم بأن لها الخيار، ففيه قولان، أحدهما: لا خيار لها، كما لو اشترى سلعة فيها عيب، وادعى أنه لم يعلم أن له الخيار، والثاني: أن لها الخيار؛ لأن الخيار بالعتق لا يعرفه غير أهل العلم(١).

وإن أعتقت وهي صغيرة ثبت لها الخيار إذا بلغت، وإن كانت مجنونة ثبت لها الخيار إذا عقلت، وليس للولي أن يختار، لأن هذه طريقة الشهوة، فلا ينوب عنها الولي كالطلاق.

وإن أعتقت فلم تختر حتى عتق الزوج، ففيه قولان، أحدهما: لا يسقط خيارها؛ لأنه حق ثبت في حال الرق، فلم يتغير بالعتق، كما لو وجب عليه حد، ثم أعتق، والثاني: يسقط؛ لأن الخيار ثبت للنقص، وقد زال(٢).

فإن أعتقت وهي في العدة من طلاق رجعي، فلها أن تترك الفسخ لانتظار البينونة بانقضاء العدة، ولها أن تفسخ؛ لأنها إذا لم تفسخ ربما راجعها إذا قارب انقضاء العدة، فإذا فسخت احتاجت أن تستأنف العدة(٣).

وإن اختارت المقام في العدة لم يسقط خيارها، لأنها جارية إلى بينونة، فلا يصح منها اختيار المقام مع ما ينافيه.

وإن أعتقت تحت عبد، فطلقها قبل أن تختار الفسخ، ففيه قولان، أحدهما: أن الطلاق ينفذ؛ لأنه صادف الملك، والثاني: لا ينفذ؛ لأنه يسقط حقها من الفسخ، فعلى هذا إن فسخت لم يقع الطلاق، وإن لم تفسخ حكمنا

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتصدق على الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠ ـ ٢١١، الروضة ٧/ ١٩٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويبطل خيارها على الأظهر المنصوص في «المختصر»، (الروضة ٧/ ١٩٢).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٩٢ ـ ١٩٣.

بوقوع الطلاق من حين طلق[١].

فصل [المهر بعد الفسخ]:

وإن أعتقت، وفسخت النكاح، فإن كان قبل الدخول سقط المهر، لأن الفرقة من جهتها، وإن كان بعد الدخول نظرتَ فإن كان العتق بعد الدخول استقر المسمى، وإن كان قبله، ودخل بها، ولم تعلم بالعتق، سقط المسمى، ووجب مهر المثل؛ لأن العتق وجد قبل الدخول، فصار كما لو وجد الفسخ قبل الدخول ويجب المهر للمولى؛ لأنه وجب بالعقد في ملكه[٢].

وإن كانت مفوضة، فأعتقت، فاختارت الزوج، وفرض لها المهر بعد العتق، ففي المهر قولان، إن قلنا: يجب بالعقد، كان للمولى؛ لأنه وجب قبل العتق، وإن قلنا: يجب بالفرض، كان لها؛ لأنه وجب بعد العتق[٣].

فصل [نكاح العبد المشرك بالحرة]:

وإن تزوج عبد مشرك حرة مشركة، ثم أسلما، ففيه وجهان، أحدهما: لا خيار لها، لأنها دخلت في العقد مع العلم برقه، والثاني: وهو ظاهر النص، أن لها أن تفسخ النكاح، لأن الرق ليس بنقص في الكفر، وإنما هو نقص في الإسلام، فيصير كنقص حدث بالزوج، فيثبت لها الخيار.

وإن تزوج العبد المشرك أمة، فدخل بها، ثم أسلمت، وتخلف العبد، فأعتقت الأمة، ثبت لها الخيار، لأنها عتقت تحت عبد.

وإن أسلم العبد، وتخلفت المرأة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول

(١) القول الأول هو الراجح، والأظهر أنه يقع الطلاق، وهو نصه في «الإملاء» لمصادفته النكاح، ويبطل الخيار. (الروضة ٧/ ١٩٣).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٩٣.

(٣) قال النووي: «قولان، بناء على أن مهر المفوضة يجب بالعقد أم بالفرض أو بالدخول». (الروضة ٧/ ١٩٤).

أبـي الطيب بن سلمة، أنه لا يثبت لها الخيار، وهو ظاهر ما نقله المزني، والفرق بينها وبين ما قبلها: أن هناك الأمر موقوف على إسلام الزوج، فإذا لم تفسخ لم تأمن أن لا يسلم حتى يقارب انقضاء العدة، ثم يسلم، فتفسخ النكاح، فتطول العدة، وههنا الأمر موقوف على إسلامها، فأي وقت شاءت أسلمت، وثبت النكاح، فلم يثبت لها الفسخ، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يثبت لها الخيار، كالمسألة قبلها، وأنكر ما نقله المزني[1].

فـصـل [المهر والوصية]:

إذا ملك مائة دينار، وأمة قيمتها مائة دينار، وزوَّجها من عبد بمائة، ووصى بعتقها، فأعتقت قبل الدخول، لم يثبت لها الخيار، لأنها إذا فسخت سقط مهرها، وإذا سقط المهر عجز الثلث عن عتقها، فسقط خيارها، فيؤدي إثبات الخيار إلى إسقاطه، فسقط[2].

فـصـل [الخيار للعبد إذا أعتق]:

وإن أُعتِق عبد، وتحته أمة، ففيه وجهان، أحدهما: يثبت له الخيار، كما يثبت للأمة إذا كان زوجها عبداً، والثاني: لا يثبت، لأن رقها لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح، فلا يثبت به الخيار في استدامته[3].

بـــاب
نكـاح المشـرك

إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة، لو لم يكن بينهما نكاح، جاز لهما

---

(١) لا حاجة لبسط أحكام هذا الفصل وما يليه، لأنها تقوم على أساس الرق الذي تلاشى اليوم. (المجموع ١٥/ ٤٥٠)، وانظر: الروضة ٧/ ٢٠٧ ــ ٢٣٩.

(٢) انظر مسائل الدور الحكمي في (الروضة ٧/ ٢٣٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا خيار للعبد إذا أعتق وتحته أمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١١).

عقد النكاح، أقرا على النكاح[1]، وإن عقد بغير ولي، ولا شهود؛ لأنه أسلم خلق كثير، فأقرهم رسول الله ﷺ على أنكحتهم، ولم يسألهم عن شروطه[2].

وإن أسلما، والمرأة ممن لا تحل له: كالأم والأخت، لم يقرا على النكاح؛ لأنه لا يجوز أن يبتدىء نكاحها، فلا يجوز الإقرار على نكاحها[3].

وإن أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين، أو أسلمت المرأة، والزوج يهودي أو نصراني، فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة[4].

وقال أبو ثور: إن أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة، وهذا خطأ، لما روى عبد الله بن شبرمة أن الناس كانوا على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته[5].

---

(١) قال النووي: «في الأنكحة الجارية في الشرك ثلاثة أوجه. . .، والصحيح أنها محكوم بصحتها». (الروضة ٧/ ١٥٠).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٤٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩١، الروضة ٧/ ١٤٣.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) هذا خبر مرسل، لأنه عبد الله بن شبرمة من الطبقة الخامسة من التابعين، ويؤخذ على المصنف استدلاله به مع استفاضة الروايات المرفوعة، وكثرة طرقها. (المجموع ١٥/ ٤٥١).
منها ما رواه البخاري عن ابن عباس قال: «كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين، كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد، لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، وكان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تُخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، وإن جاء زوجها قبل أن تنكح ردت إليه» (البخاري ٥/ ٢٠٢٤ كتاب الطلاق، باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن).
وأخرجه الحاكم وصححه (٣/ ٢٣٧، ٢٣٩) عن ابن عمر أن النبي ﷺ ردَّ زينب على أبي العاص بالنكاح الأول، ورواه الترمذي عن عمرو بن شعيب وابن عباس (٤/ ٢٩٦)، ورواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس، وروى مالك وغيره روايات أخرى في ذلك (التلخيص الحبير ٣/ ١٧٥ ــ ١٧٦، المجموع ١٥/ ٤٥٢).

وإن أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما.

والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ؛ لأنها فرقة عَرِيت عن لفظ الطلاق، ونيته، فكانت فسخاً، كسائر الفسوخ.

فصل [أسلم على أكثر من أربع]:

وإن أسلم الحر، وتحته أكثر من أربع نسوة، وأسلمن معه، لزمه أن يختار أربعاً[١] منهن، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن غيلان أسلم، وتحته عشر نسوة، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً»[٢]، ولأن ما زاد على أربع لا يجوز إقرار المسلم عليه.

فإن امتنع أجبر عليه بالحبس والتعزير[٣]؛ لأنه حق توجه عليه، لا تدخله النيابة، فأجبر عليه، فإن أغمي عليه في الحبس خُلِّي إلى أن يفيق، لأنه خرج عن أن يكون من أهل الاختيار، فخلي كما يخلى من عليه دين إذا أعسر به، فإن أفاق أعيد إلى الحبس والتعزير إلى أن يختار[٤]، ويؤخذ بنفقة جميعهن إلى أن يختار، لأنهن محبوسات عليه بحكم النكاح[٥].

والاختيار أن يقول: اخترت نكاح هؤلاء الأربع، فينفسخ نكاح البواقي، أو يقول: اخترت فراق هؤلاء، فيثبت نكاح البواقي[٦].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٦، الروضة ٧/ ١٥٦.

(٢) خبر ابن عمر أخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده عشر نسوة)، وابن ماجه (١/ ٦٢٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة)، ومالك (الموطأ ص ٣٦٢ كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٥١)، وأحمد (٢/ ١٣، ١٤، ٤٤، ٨٣)، والبيهقي (٧/ ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤)، والدارقطني (٣/ ٢٧١)، وابن حبان (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٩، الروضة ٧/ ١٦٩.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ١٦٩.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٩.

(٦) انظر: الروضة ٧/ ١٦٥.

وإن طلق واحدة منهن كان ذلك اختياراً لنكاحها، لأن الطلاق لا يكون إلاَّ في زوجة[1]، وإن ظاهر منها أو آلى، لم يكن ذلك اختياراً، لأنه قد يخاطب به غير الزوج[2].

وإن وطيء واحدة ففيه وجهان، أحدهما: أنه اختيار، لأن الوطء لا يجوز إلاَّ في ملك، فدل على الاختيار، كوطء البائع الجارية المبيعة، بشرط الخيار، والثاني: وهو الصحيح، أنه ليس باختيار؛ لأنه اختيار للنكاح فلم يجز بالوطء كالرجعة[3].

وإن قال: كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها، لم يصح؛ لأن الاختيار كالنكاح، فلم يجز تعليقه على الصفة، ولا في غير معين[4].

وإن قال: كلما أسلمت واحدة منكن، فقد اخترت فسخ نكاحها، لم يصح؛ لأن الفسخ لا يجوز تعليقه على الصفة[5]، ولأن الفسخ إنما يستحق فيما زاد على أربع، وقد يجوز أن لا يسلم أكثر من أربع، فلا يستحق فيها الفسخ.

وإن قال كلما أسلمت واحدة فهي طالق، ففيه وجهان، أحدهما: يصح وهو ظاهر النص[6]؛ لأنه قال: وإن قال: كلما أسلمت واحدة منكن، فقد

(١) المرجع السابق.

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وفيه وجه أنه تعيين لنكاحهن. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٩٩، الروضة ٧/١٦٦).

(٣) قال النووي: «لا يكون الوطء اختياراً للموطوءة على المذهب، لأن الاختيار هنا كالابتداء، ولا يصح ابتداء النكاح، بل استدامته، إلاَّ بالقول». (الروضة ٧/١٦٧).

(٤) انظر: الروضة ٧/١٦٩.

(٥) قال النووي: «ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٩٩، وانظر: الروضة ٧/١٦٦.

(٦) هذا هو القول الراجح، ويصح على الأصح. (الروضة ٩/١٦٧).

اخترت فسخ نكاحها، لم يكف شيئاً إلاَّ أن يريد به الطلاق، فدل على أنه إذا أراد الطلاق صح، ووجهه أن الطلاق يصح تعليقه على الصفات، والثاني: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يصح؛ لأن الطلاق ههنا يتضمن اختيار الزوجية، والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفة، وحمل قول الشافعي رحمه الله على من أسلم وله أربع نسوة في الشرك، وأراد بهذا القول الطلاق، فإنه يصح؛ لأنه طلاق لا يتضمن اختياراً فجاز تعليقه على الصفة.

وإن أسلم، ثم ارتد، لم يصح اختياره، لأن الاختيار كالنكاح، فلم يصح مع الردة.

وإن أسلم، وأحرم، فالمنصوص أنه يصح اختياره، فمن أصحابنا من جعلها على قولين، أحدهما: لا يصح كما لا يصح نكاحه، والثاني: يصح كما تصح رجعته، ومنهم من قال: إن أسلم، ثم أحرم، ثم أسلمن، لم يجز أن يختار قولاً واحداً؛ لأنه لا يجوز أن يبتدىء النكاح وهو محرم، فلا يجوز أن يختاره، وحمل النص عليه.

وإذا أسلم، ثم أسلمن، ثم أحرم، فإن له الخيار، لأن الإحرام طرأ بعد ثبوت الخيار[1].

فصل [مات قبل الاختيار]:

وإن مات قبل أن يختار، لم يقم وارثه مقامه؛ لأن الاختيار يتعلق بالشهوة، فلا يقوم فيه غيره مقامه.

وتجب على جميعهن العدة؛ لأن كل واحدة منهن يجوز أن تكون من الزوجات، فمن كانت حاملاً، اعتدت بوضع الحمل، ومن كانت من ذوات

(١) قال النووي: «أسلم وأحرم، ثم أسلمت في العدة، فعن النص جواز إمساكها في الإحرام، وكذا لو أسلم، وتحته أكثر من أربع نسوة، ثم أسلمن، وهو محرم». (الروضة ٧/ ١٤٧).

الشهر، اعتدت بأربعة أشهر وعشر، ومن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بالأقصى من الأجلين[(١)]: من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشر، ليسقط الفرض بيقين[(٢)].

ويوقف ميراث أربع نسوة إلى أن يصطلحن[(٣)]؛ لأنا نعلم أن فيهن أربع زوجات، وإن كان عددهن ثمانية، فجاء أربع يطلبن الميراث، لم يدفع إليهن شيء، لجواز أن تكون الزوجات غيرهن، وإن جاء خمس دُفع إليهن ربعُ الموقوف؛ لأن فيهن زوجة بيقين، ولا يدفع إليهن إلاَّ بشرط أنه لم يبق لهن حق، ليمكن صرف الباقي إلى باقي الورثة[(٤)]، وإن جاء ست دُفع إليهن نصفُ الموقوف؛ لأن فيهن زوجتين بيقين، وعلى هذا القياس.

وإن كان فيهن أربع كتابيات، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي القاسم الداركي، أنه لا يوقف شيء؛ لأنه لا يوقف إلاَّ ما يتحقق استحقاقه، ويجهل مستحقه، وههنا لا يتحقق الاستحقاق، لجواز أن تكون الزوجات الكتابيات، فلا يرثن، والثاني: يوقف؛ لأنه لا يجوز أن يدفع إلى باقي الورثة إلاَّ ما يتحقق أنهم يستحقونه، ويجوز أن يكون المسلمات زوجاته فلا يكون الجميع لباقي الورثة[(٥)].

فصل [أسلم على أختين]:

وإن أسلم وتحته أختان، أو امرأة وعمتها، أو امرأة وخالتها، وأسلمتا معه، لزمه أن يختار إحداهما، لما رُوي أن ابن الديلمي أسلم وتحته أختان،

---

(١) أقصى الأجلين أي أبعدهما، والقصا: البعد. (النظم ٢/ ٥٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٠، الروضة ٧/ ١٦٩.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٠، الروضة ٧/ ١٧٠.

(٤) في اشتراط الدفع أن يبرئن عن الباقي وجهان، أصحهما: لا يشترط، والثاني: يشترط، وقطع به ابن كج ونسبه إلى النص لتنقطع الخصومة. (الروضة ٧/ ١٧٠).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، ولا يوقف شيء للزوجات في الأصح، وهو المنصوص، بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة. (الروضة ٧/ ١٧٠ ــ ١٧١).

فقال له النبي ﷺ: «اختر أيتهما شئت، وفارق الأخرى»[1].

وإن أسلم وتحته أم وبنت، وأسلمتا معه، لم يخل إما أن لا يكون قد دخل بواحدة منهما أو دخل بهما[2]، أو دخل بالأم دون البنت، أو بالبنت دون الأم. فإن لم يكن دخل بواحدة منهما، ففيه قولان، أحدهما: يمسك البنت، وتحرم الأم، وهو اختيار المزني؛ لأن النكاح في الشِرك، كالنكاح الصحيح، بدليل أنه يقر عليه، والأم تحرم بالعقد على البنت، وقد وجد العقد، والبنت لا تحرم إلَّا بالدخول بالأم، ولم يوجد الدخول. والقول الثاني: وهو الصحيح[3]، أنه يختار من شاء منهما؛ لأن عقد الشرك إنما تثبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار، فإذا لم ينضم إليه الاختيار، فهو كالمعدوم، ولهذا لو أسلم وعنده أختان، واختار إحداهما، جعل كأنه عقد عليها، ولم يعقد على الأخرى، فإذا اختار الأم صار كأنه عقد عليها، ولم يعقد على البنت، وإذا اختار البنت صار كأنه عقد عليها، ولم يعقد على الأم، فعلى هذا إذا اختار البنت حرمت الأم على التأبيد[4]؛ لأنها أم امرأته، وإن اختار الأم حرمت البنت تحريم جمع؛ لأنها بنت امرأة لم يدخل بها، وإن دخل بها حرمت البنت بدخوله بالأم، وأما الأم فإن قلنا: إنها تحرم بالعقد على البنت، حرمت لعلتين، بالعقد على البنت وبالدخول بها، وإن قلنا:

---

(١) حديث ابن الديلمي، وهو فيروز الديلمي، أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٣٠)، وأبو داود (١/ ٥١٩ كتاب الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان)، والترمذي (٤/ ٢٧٩ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان)، وابن ماجه (١/ ٦٢٧ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وتحته أختان)، وصححه البيهقي (٧/ ١٨٤)، ورواه ابن حبان في صحيحه (التلخيص الحبير ٣/ ١٧٦).

(٢) إن دخل بهما حرمتا أبداً (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٧، الروضة ١٥٧).

(٣) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما صححه المصنف، وتتعين البنت في الأظهر عند الأكثرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٧، الروضة ٧/ ١٥٧).

(٤) الأبد: هو الدهر، والتأبيد: تفعيل منه، تأبد الشيء إذا بقي على مر الأبد أي الدهر. (النظم ٢/ ٥٣).

إنها لا تحرم بالعقد حرمت بعلة، وهي الدخول[1].

وإن دخل بالأم دون البنت، فإن قلنا: إن الأم تحرم بالعقد على البنت، حرمت الأم بالعقد على البنت، وحرمت البنت بالدخول بالأم، وإن قلنا: إن الأم لا تحرم بالعقد على البنت، حرمت البنت بالدخول بالأم، وثبت نكاح الأم.

وإن دخل بالبنت دون الأم، ثبت نكاح البنت، وانفسخ نكاح الأم وحرمت، في أحد القولين بالعقد وبالدخول، وفي القول الآخر بالدخول[2].

فصل [أسلم على أربع إماء وأسلمن]:

وإن أسلم وتحته أربع إماء فأسلمن معه، فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة اختار واحدة منهن؛ لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحها، فجاز له اختيارها كالحرة، وإن كان ممن لا يحل له نكاح الأمة لم يجز أن يمسك واحدة منهن، وقال أبو ثور: يجوز؛ لأنه ليس بابتداء النكاح، فلا يعتبر فيه عدم الطول، وخوف العنت كالرجعة، وهذا خطأ؛ لأنه لا يجوز له ابتداء نكاحها، فلا يجوز له اختيارها، كالأم والأخت، ويخالف الرجعة؛ لأن الرجعة سد ثلمة[3] في النكاح، والاختيار إثبات النكاح في المرأة، فصار كابتداء العقد.

وإن أسلم وتحته إماء، وهو موسر، فلم يسلمن حتى أعسر، ثم أسلمن، فله أن يختار واحدة منهن؛ لأن وقت الاختيار عند اجتماع إسلامه وإسلامهن، وهو في هذا الحال ممن يجوز له نكاح الأمة، فكان له اختيارها. وإن أسلم

(١) وهو الصحيح، أنه إن دخل بالأم حرمت الأم والبنت أبداً. (المنهاج ومغني المحتاج ١٩٧/٣).

(٢) إن دخل بالبنت تعينت، وحرمت الأم. (المنهاج ومغني المحتاج ١٩٧/٣).

(٣) الثلمة: الخلل في الحائط وغيره، وقد ثلمته أثلِمه بالكسر، يقال: في السيف ثِلم، وفي الإناء ثلم، إذا انكسر من شفته شيء، ومثله حديث إبراهيم: إنه كان يكره الشرب من ثلمة الإناء، ومن عروتها. (النظم ٥٣/٢).

بعضهن وهو موسر، وأسلم بعضهن، وهو معسر، فله أن يختار من اجتمع إسلامه وإسلامها وهو معسر، ولا يختار من اجتمع إسلامه وإسلامها وهو موسر، اعتباراً بوقت الاختيار.

فصل [أسلم على أربع إماء وأسلمت واحدة]:

وإن أسلم وعنده أربع إماء فأسلمت منهن واحدة، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء فله أن يختار المسلمة، وله أن ينتظر إسلام البواقي، ليختار من شاء منهن.

فإن اختار فسخ نكاح المسلمة لم يكن له ذلك؛ لأن الفسخ إنما يكون فيمن فضل عمن يلزمه نكاحها، وليس ههنا فضل، فإن خالف وفسخ، ولم يسلم البواقي، لزم نكاح المسلمة، وبطل الفسخ.

وإن أسلمن فله أن يختار واحدة، فإن اختار نكاح المسلمة التي اختار فسخ نكاحها، ففيه وجهان أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنا منعنا الفسخ فيها؛ لأنها لم تكن فاضلة عمن يلزم فيها النكاح، وبإسلام غيرها صارت فاضلة عمن يلزم نكاحها، فثبت فيها الفسخ، والثاني: وهو المذهب، أن له أن يختار نكاحها، لأن اختيار الفسخ كان قبل وقته، فكان وجوده كعدمه، كما لو اختار نكاح مشركة قبل إسلامها[1].

فصل [أسلم على حرة وأمة]:

وإن أسلم وعنده حرة وأمة، وأسلمتا معه، ثبت نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة؛ لأنه لا يجوز أن يبتدىء نكاح الأمة مع وجود حرة، فلا يجوز أن يختارها.

فإن أسلم وأسلمت الأمة معه، وتخلفت الحرة[2]، فإن أسلمت قبل انقضاء

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ١٥٩.

(٢) تخلف: ضد تقدم، وهو من الخُلْف، نقيض القدام. (النظم ٢/ ٥٤).

العدة ثبت نكاحها، وبطل نكاح الأمة، كما لو أسلمتا معاً، وإن انقضت العدة ولم تسلم بانت[1] باختلاف الدين، فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة فله أن يمسكها[2].

فـصـل [أسلم عبد على أربع]:

وإن أسلم عبد، وتحته أربع فأسلمن معه، لزمه أن يختار اثنتين، فإن أعتق بعد إسلامه وإسلامهن، لم تجز له الزيادة على اثنتين؛ لأنه ثبت له الاختيار، وهو عبد، وإن أسلم وأعتق ثم أسلمن، أو أسلمن وأعتق ثم أسلم، لزم نكاح الأربع؛ لأنه جاء وقت الاختيار وهو ممن يجوز له أن ينكح أربع نسوة.

فـصـل [تزوج فاسداً ثم أسلم]:

وإن تزوج امرأة معتدة من غيره، وأسلما، فإن كان قبل انقضاء العدة لم يقرا على النكاح؛ لأنه لا يجوز له أن يبتدىء نكاحها فلا يجوز إقراره على نكاحها، وإن كان بعد انقضاء العدة، أقرا عليه؛ لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحها[3].

وإن أسلما وبينهما نكاح متعة لم يقرا عليه؛ لأنه إن كان بعد انقضاء المدة لم يبق نكاح، وإن كان قبله لم يعتقدا تأبيده، والنكاح عقد مؤبد[4].

وإن أسلما على نكاح، شرط فيه الخيار لهما أو لأحدهما متى شاء، لم يقرا عليه؛ لأنهما لا يعتقدان لزومه، والنكاح عقد لازم.

وإن أسلما على نكاح شرط فيه خيار ثلاثة أيام، فإن كان قبل انقضاء المدة

---

(١) بانت: افترقت، وأصله البعد، والبينونة: البعد، مصدر على غير القياس. (النظم ٢/ ٥٤).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٥٩.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٧، الروضة ٧/ ١٤٦.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ١٤٦.

لم يقرا عليه؛ لأنهما لا يعتقدان لزومه، وإن كان بعد انقضاء المدة أقرا عليه؛ لأنهما يعتقدان لزومه.

وإن طلق المشرك امرأته ثلاثاً، ثم تزوجها قبل زوج، ثم أسلما، لم يقرا عليه؛ لأنها لا تحل له قبل زوج فلم يقرا عليه، كما لو أسلم وعنده ذات رحم مُحرَّم[1].

وإن قهر حربـي حربية ثم أسلما، فإن اعتقدا ذلك نكاحاً أقرا عليه، لأنه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها، فأقرا عليه كالنكاح بلا ولي ولا شهود، وإن لم يعتقدا ذلك نكاحاً لم يقرا عليه؛ لأنه ليس بنكاح.

فـصـل [ردة الزوجين]:

إذا ارتد الزوجان، أو أحدهما، فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة، وإن كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح، وإن لم يجتمعا وقعت الفرقة، لأنه انتقال من دين إلى دين يمنع ابتداء النكاح، فكان حكمه ما ذكرناه، كما لو أسلم أحد الوثنيين.

فـصـل [انتقل الكتابـي إلى دين]:

وإن انتقل الكتابـي إلى دين لا يقر أهله عليه لم يقر عليه؛ لأنه لو كان على هذا الدين في الأصل لم يقر عليه، فكذلك إذا انتقل إليه، وما الذي يقبل منه؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها: يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه، أو دين يقر عليه أهله؛ لأن كل واحد من ذلك مما يجوز الإقرار عليه، والثاني: لا يقبل منه إلاّ الإسلام؛ لأنه دين حق، أو الدين الذي كان عليه لأنا أقررناه عليه، والثالث: لا يقبل منه إلاّ الإسلام، وهو الصحيح؛ لأنه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه،

---

(١) انظر: الروضة ٧/١٥١ ـ ١٥٢.

ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلانه فلم يبق إلاَّ الإسلام[1].

وإن انتقل الكتابـي إلى دين يقر أهله عليه، ففيه قولان، أحدهما: يقر عليه؛ لأنه دين يقر أهله عليه، فأقر عليه كالإسلام، والثاني: لا يقر عليه، لقوله عز وجل: ﴿ومنْ يَبْتَغِ غيرَ الإسلامِ ديناً فلن يُقْبَلَ منه﴾ [آل عمران: ٨٥]، فعلى هذا فيما يقبل منه؟ قولان، أحدهما: يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه، والثاني: لا يقبل منه إلاَّ الإسلام لما ذكرناه[2].

وكل من انتقل من الكفار إلى دين لا يقر عليه فحكمه في بطلان نكاحه حكم المسلم إذا ارتد.

فـصــل [زواج كتابـي وثنية]:

وإن تزوج كتابـي وثنية، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أنه لا يقر عليه؛ لأن كل نكاح لم يقر عليه المسلم، لم يقر عليه الذمي كنكاح المرتدة، والثاني: وهو المذهب، أنه يقر عليه؛ لأن كل نكاح أقر عليه بعد الإسلام أقر عليه قبله، كنكاح الكتابية.

فـصــل [أسلم الوثنيان]:

إذا أسلم الوثنيان قبل الدخول، ثم اختلفا، فقالت المرأة: أسلم أحدنا قبل صاحبه، فانفسخ النكاح، وقال الزوج: بل أسلمنا معاً فالنكاح على حاله، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول الزوج وهو اختيار المزني؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والثاني: أن القول قول المرأة، لأن الظاهر معها، فإن اجتماع إسلامهما حتى لا يسبق أحدهما الآخر متعذر[3]، قال في «الأم» إذا أقام الزوج بينة أنهما

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ١٤١.

(٢) والأصح لا يقبل منه إلاَّ الإسلام. (الروضة ٧/ ١٤٠).

(٣) القول الأول هو الراجح، والقول قوله في الأظهر كما نقله السيوطي في (الأشباه والنظائر ص ٦٥).

أسلما حين طلعت الشمس، أو حين غربت الشمس، لم ينفسخ النكاح، لاتفاق إسلامهما في وقت واحد، وهو عند تكامل الطلوع أو الغروب، فإن أقام البينة أنهما أسلما حال طلوع الشمس، أو حال غروبها، انفسخ نكاحهما؛ لأن حال الطلوع والغروب من حين يبتدىء بالطلوع والغروب إلى أن يتكامل وذلك مجهول.

وإن أسلم الوثنيان بعد الدخول، واختلفا، فقال الزوج: أسلمت قبل انقضاء عدتك فالنكاح باق، وقالت المرأة: بل أسلمت بعد انقضاء عدتي، فلا نكاح بيننا، فقد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن القول قول الزوج، ونص في مسألتين على أن القول قول الزوجة، إحداهما: إذا قال الزوج للرجعية: راجعتك قبل انقضاء العدة، فنحن على النكاح، وقالت الزوجة: بل راجعتني بعد انقضاء العدة، فالقول قول الزوجة[١]، والثانية: إذا ارتد الزوج بعد الدخول[٢]، ثم أسلم، فقال: أسلمت قبل انقضاء العدة، فالنكاح باق، وقالت المرأة: بل أسلمتَ بعد انقضاء العدة، فالقول قول المرأة، فمن أصحابنا من نقل جواب بعضها إلى بعض، وجعل في المسائل كلها قولين، أحدهما: أن القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء النكاح، والثاني أن القول قول الزوجة، لأن الأصل عدم الإسلام والرجعة، ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، فالذي قال: إن القول قول الزوج إذا سبق بالدعوى، والذي قال: القول قول الزوجة إذا سبقت بالدعوى، لأن قول كل واحد منهما مقبول فيما سبق إليه فلا يجوز إبطاله بقول غيره، ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، على وجه آخر، فالذي قال القول: قول الزوج، أراد إذا اتفقا على صدقه في زمان ما ادعاه لنفسه، بأن قال: أسلمت وراجعت في رمضان، فقالت المرأة: صدقت، لكن انقضت عدتي في شعبان، فالقول قول الزوج باتفاقهما على الإسلام بالرجعة في رمضان،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٢٣.

(٢) انظر نكاح في المرتد في (الروضة ٧/ ١٤١ وما بعدها).

واختلافهما في انقضاء العدة، والذي قال: القول قول المرأة إذا اتفقا على صدقها في زمان ما ادعته لنفسها بأن قالت: انقضت عدتي في شهر رمضان، فقال الزوج: لكن راجعت، أو أسلمت في شعبان، فالقول قول المرأة، لاتفاقهما على انقضاء العدة في رمضان، واختلافهما في الرجعة والإسلام.

• • •

كتاب الصداق

المستحب أن لا يعقد النكاح إلاَّ بصداق(١)، لما روى سعد بن سهل رضي الله عنه أن امرأة قالت: قد وهبت نفسي لك يا رسول الله صلى الله عليك، فرَ فيّ رأيك فقال رجل: زوجنيها، قال: «اطلبْ ولو خَاتماً من حديد»، فذهب فلم يجىء بشيء، فقال النبي ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟ فقال: نعم، فزوجه بما معه من القرآن»(٢)؛ ولأن ذلك أقطع للخصومة.

(١) الصَداق والصِداق بالفتح والكسر، ويقال أيضاً: الصدقة، قال الله عز وجل: ﴿وآتوا النِساء صَدُقاتهن﴾ [النساء: ٤]، والصُدْقة مثله بالضم وتسكين الدال. (النظم ٢/ ٥٥)، والصداق في الاصطلاح: ما تستحقه المرأة بدلاً من النكاح، وله سبعة أسماء: الصداق، النحلة، الأجرة، الفريضة، المهر، العليقة، العقد. (المجموع ١٥/ ٤٨٠، الروضة ٧/ ٢٤٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٠).

(٢) حديث سعد بن سهل أخرجه البخاري (٤/ ١٩١٩ كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه)، ومسلم (٩/ ٢١١ كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد)، وأحمد (٥/ ٣٣٦)، وأبو داود (١/ ٤٨٧ كتاب النكاح، باب التزويج على العمل يُعمل)، والحاكم (٢/ ١٨٠)، وابن ماجه (١/ ٦٠٨ كتاب النكاح، باب صداق النساء)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٢.

وقولها: فرَ: فعل أمر من رأى، محذوف الوسط المهموز كحذف همزة الوسط في سأل، =

ويجوز من غير صداق، لقوله تعالى: ﴿لا جناحَ عليْكم إن طلقتُم النِّسَاءَ ما لم تمسُّوهُنَّ أو تفْرِضُوا لهن فريضة﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فأثبت الطلاق مع عدم الفرض.

وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ لرجل: «إني أزوجك فلانة، قال: نعم، قال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم، فزوج أحدهما من صاحبه، فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق، فلما حضرته الوفاة، قال: إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً، وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهمه، فباعته بمائة ألف»[(١)]، ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق.

فصل [مقدار الصداق]:

ويجوز أن يكون الصداق قليلاً، لقوله ﷺ: «اطلب ولو خاتماً من حديد»[(٢)]، ولأنه بدل منفعتها، فكان تقدير العوض إليها، كأجرة منافعها، ويجوز أن يكون كبيراً، لقوله عز وجل: ﴿وآتيْتُم إحْدَاهُنَّ قِنْطاراً﴾ [النساء: ٢٠]، قال معاذ رضي الله عنه: القنطار ألف ومائتا أوقية، وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: ملء مسك ثور ذهباً[(٣)].

والمستحب أن يخفف، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال:

= فيقال: سل، ولأنه معتل الآخر فهو مبني على حذف حرف العلة، فكان فعل الأمر: «رَ» راء مفتوحة فقط. (المجموع ١٥/ ٤٨٠).

(١) حديث عقبة بن عامر أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٨ كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يُسمِّ له صداقاً حتى مات)، والحاكم (١٥/ ٤٧٩).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه في أول هذا الكتاب ص١٩٣.

(٣) المَسْك: بفتح الميم الجلد، وجمعه مسوك. (النظم ٢/ ٥٥).

«أعظم النساء بركة أيسرهنَّ مؤنة»[1]، ولأنه إذا كبر أجحف وأضر، ودعا إلى المقت[2].

والمستحب أن لا يزيد على خمسمائة درهم، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان صداقُ رسولِ الله ﷺ لأزواجه اثنتي أوقية ونشّا، أتدرون ما النش؟ نصف أوقية، وذلك خمسمائة درهم»[3]، والمستحب الاقتداء به والتبرك بمتابعته.

فإن ذكر صداق في السر، وصداق في العلانية، فالواجب ما عقد به العقد، لأن الصداق يجب بالعقد، فوجب ما عقد به[4].

وإن قال: زوجتك ابنتي بألف، وقال الزوج قبلت نكاحها بخمسمائة، وجب مهر المثل؛ لأن الزوج لم يقبل بألف، والولي لم يوجب بخمسمائة، فسقط الجميع ووجب مهر المثل.

---

(١) حديث عائشة أخرجه أحمد بلفظ المصنف (٦/ ١٤٥) ورواه الطبراني في «الأوسط» بلفظ «أخف النساء صداقاً أعظمن بركة» وأخرجه الطبراني في الكبير والأوسط بنحوه. (المجموع ١٥/ ٤٧٩)، وأخرج الحاكم نحوه عن عائشة (٢/ ١٧٨)، وأخرجه أبو داود عن عقبة بن عامر بلفظ «خير النكاح أيسره» (٢/ ٤٨٨ كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسمّ صداقاً حتى مات).

(٢) المقت: أشد البغض، مقته مقتاً إذا أبغضه. (النظم ٢/ ٥٥).

(٣) حديث عائشة أخرجه مسلم (٩/ ٢١٥ كتاب النكاح، باب أقل الصداق)، وأحمد (٦/ ٩٤)، وأبو داود (١/ ٤٨٥ كتاب النكاح، باب الصداق)، وابن ماجه (١/ ٦٠٧ كتاب النكاح، باب صداق النساء)، والحاكم (٢/ ١٨١).
والنش: عشرون درهماً، نصف أوقية، وهو عربي، لأنهم يسمون الأربعين درهماً أوقية، ويسمون العشرين: نشاً، ويسمون الخمسة: نواة. (النظم ٢/ ٥٥).

(٤) المذهب وجوب ما عقد به. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٨، الروضة ٧/ ٢٧٤).

فصل [نوع الصداق]:

ويجوز أن يكون الصداق ديناً وعيناً وحالاً ومؤجلاً؛ لأنه عقد على المنفعة، فجاز بما ذكرناه كالإجارة[1].

فصل [الصداق منفعة]:

ويجوز أن يكون منفعة كالخدمة، وتعليم القرآن، وغيرهما من المنافع المباحة، لقوله عز وجل: ﴿إني أريدُ أنْ أُنْكِحَكَ إحدى ابنتي هاتين، على أن تأجُرَني ثماني حِجَجٍ﴾[2] [القصص: ٢٧]، فجعل الرعي صداقاً، وزوج النبي ﷺ الواهبة من الذي خطبها بما معه من القرآن[3]، ولا يجوز أن يكون مُحَرَّماً كالخمر، وتعليم التوراة، وتعليم القرآن للذمية، لا تتعلمه للرغبة في الإسلام، ولا ما فيه غرر، كالمعدوم، والمجهول، ولا ما لم يتم ملكه عليه، كالمبيع قبل القبض، ولا ما لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق والطير الطائر، لأنه عوض في عقد، فلا يجوز بما ذكرناه كالعوض في البيع والإجارة.

فإن تزوج على شيء من ذلك لم يبطل النكاح؛ لأن فساده ليس بأكثر من عدمه، فإذا صح النكاح مع عدمه صح مع فساده، ويجب مهر المثل؛ لأنها لم ترض من غير بدل، ولم يسلم لها البدل، وتعذر رد المعوض، فوجب رد بدله، كما لو باع سلعة بمحرَّم، وتلفت في يد المشتري[4].

فصل [الصداق على محرَّم]:

فإن تزوج كافر بكافرة على مُحرَّم كالخمر، والخنزير، ثم أسلما،

---

(١) قال النووي: «وما صح مبيعاً صح صداقاً». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٠)، وانظر: الروضة، باب الصداق.

(٢) كان الصداق في شرع من قبلنا للأولياء. (النظم ٢/ ٥٦).

(٣) هذا الخبر سبق بيانه صفحة ١٩٣ هامش ٢.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٢٥٧.

أو تحاكما إلينا قبل الإسلام، نظرتَ: فإن كان قبل القبض سقط المسمى، ووجب مهر المثل؛ لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرَّم، وإن كان بعد القبض برئت ذمته منه، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً، وتقابضا[1].

وإن قبض البعض، برئت ذمته من المقبوض، ووجب بقدر ما بقي من مهر المثل، فإن كان الصداق عشرة أزقاق خمر، فقبضت منها خمسة، ففيه وجهان، أحدهما: يعتبر بالعدد، فيبرأ من النصف، ويجب لها نصف مهر المثل، لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحداً فيها، فسقط نصف الصداق، ويجب نصف مهر المثل، والثاني: يعتبر بالكيل؛ لأنه أحصر[2].

وإن أصدقها عشرة من الخنازير، وقبضت منها خمسة، ففيه وجهان، أحدهما: يعتبر بالعدد، فتبرأ من النصف، ويجب لها نصف مهر المثل؛ لأنه لا قيمة لها، فكان الجميع واحداً، والثاني: يعتبر بماله قيمة، وهو الغنم، فيقال: لو كانت غنماً كم كانت قيمة ما قبض منها؟ فيبرأ منه بقدره، ويجب بحصة ما بقي من مهر المثل؛ لأنه لما لم تكن له قيمة اعتبر بماله قيمة، كما يعتبر الحر بالعبد، فيما ليس له أرش مقدر من الجنايات[3].

فـصـل [العتق بشرط الزواج]:

وإن أعتق رجل أمته على أن تتزوج به، ويكون عتقها صداقها، وقبلت لم يلزمها أن تتزوج به؛ لأنه سلف في عقد، فلم يلزم، كما لو قال لامرأة: خذي هذا الألف على أن تتزوجي بـي، وتعتق الأمة، لأنه أعتقها على شرط باطل،

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٥، الروضة ٧/ ١٥٢، ٢٦٤.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويقدر نصف مهر المثل بالعدد والقدر في الأصح، لا بالكيل. (الروضة ٧/ ١٥٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتعتبر القيمة بتقدير المالية في الأصح، ولا يعتبر العدد (الروضة ٧/ ١٥٣).

فسقط الشرط، وثبت العتق، كما لو قال لعبده: إن ضمنت لي خمراً فأنت حر، فضمن، ويرجع عليها بقيمتها؛ لأنه لم يرض في عتقها إلاَّ بعوض، ولم يسلم له، وتعذر الرجوع إليها فوجبت قيمتها، كما لو باع عبداً بعوض مُحرّم، وتلف العبد في يد المشتري.

وإن تزوّجها بعد العتق على قيمتها، وهما لا يعلمان قدرها، فالمهر فاسد، وقال أبو علي بن خيران: يصح، كما لو تزوجها على عبد لا يعلمان قيمته، وهذا خطأ؛ لأن المهر هناك هو العبد، وهو معلوم، والمهر ههنا هو القيمة، وهي مجهولة، فلم يجز.

وإن أراد حيلة يقع بها العتق، وتتزوج به، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن خيران، أنه يمكنه ذلك بأن يقول: إن كان في معلوم الله تعالى أني إذا أعتقتك تزوجت بـي فأنت حرة، فإذا تزوجت به علمنا أنه قد وجد شرط العتق، وإن لم تتزوج به علمنا أنه لم يوجد شرط العتق، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا، أنه لا يصح ذلك ولا يقع العتق، ولا يصح النكاح، لأنه حال ما تتزوج به نشك أنها حرة أو أمة، والنكاح مع الشك لا يصح، فإذا لم يصح النكاح لم تعتق؛ لأنه لم يوجد شرط العتق.

وإن أعتقت امرأة عبداً على أن يتزوج بها، وقبل العبد، عتق، ولا يلزمه أن يتزوج بها، لما ذكرناه في الأمة، ولا يلزمه قيمته، لأن النكاح، حق للعبد، فيصير كما لو أعتقته بشرط أن تعطيه مع العتق شيئاً آخر، ويخالف الأمة فإن نكاحها حق للمولى فإذا لم يسلم له رجع عليها بقيمتها، وإن قال: رجل لآخر: أعتق عبدك عن نفسِك، على أن أزوجك ابنتي، فأعتقه، لم يلزمه التزويج، لما ذكرناه، وهل تلزمه قيمة العبد؟ فيه وجهان، بناء على القولين فيمن قال لغيره: أعتق عبدك عن نفسِك، وعليَّ ألف، فأعتقه، أحدهما: يلزمه كما لو قال أعتق عبدك عني على ألف، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه بذل العوض على ما لا منفعة له فيه.

فصل [الخيار في الصداق]:

ويثبت في الصداق خيار الرد بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه خيار الرد، كالعوض في البيع، ولا يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار المجلس؛ لأنه أحد عوضي النكاح فلم يثبت فيه خيار الشرط، وخيار المجلس كالبُضْع، ولأن خيار الشرط وخيار المجلس جعلا لدفع الغَبْن، والصداق لم يبن على المغابنة(١).

فإن شُرط فيه خيار الشرط، فقد قال الشافعي رحمه الله: يبطل النكاح، فمن أصحابنا من جعله قولاً؛ لأنه أحد عوضي النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبُضْع، ومنهم من قال: لا يبطل، وهو الصحيح، كما لا يبطل إذا جعل المهر خمراً أو خنزيراً، وما قال الشافعي رحمه الله محمول على ما إذا شرط في المهر والنكاح. ويجب مهر المثل؛ لأن شرط الخيار لا يكون إلَّا بزيادة جزء أو نقصان جزء، فإذا سقط الشرط، وجب إسقاط ما في مقابلته، فيصير الباقي مجهولاً، فوجب مهر المثل(٢).

وإن تزوجها بألف على أن لا يتسرى عليها، أو لا يتزوج عليها، بطل الصداق؛ لأنه شرط باطل أضيف إلى الصداق فأبطله، ويجب مهر المثل، لما ذكرناه في شرط الخيار(٣).

---

(١) قال النووي: «شرط الخيار في النكاح يبطل النكاح، وفي الخيار في الصداق ثلاثة أقوال، الأظهر صحة النكاح وفساد المسمى ووجوب مهر المثل». (الروضة ٧/٢٦٦)، وقال أيضاً: «ولو شرط خياراً في النكاح بطل النكاح، أو في المهر، فالأظهر صحة النكاح لا المهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٢٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويجب مهر المثل في الأظهر، وفيه قول ثالث. (الروضة ٧/٢٦٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٢٦).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٢٦.

فصل [تملك الصداق]:

وتملك المرأة المسمى بالعقد إن كان صحيحاً، ومهر المثل إن كان فاسداً؛ لأنه عقد يملك المعوض فيه بالعقد، فملك العوض فيه بالعقد كالبيع.

وإن كانت المنكوحة صغيرة أو غير رشيدة سلم المهر إلى من يَنْظر في مالها، وإن كانت بالغة رشيدة وجب تسليمه إليها، ومن أصحابنا من خرج في البكر البالغة قولاً آخر، أنه يجوز أن يدفع إليها، أو إلى أبيها وجدها؛ لأنه يجوز إجبارها على النكاح فجاز للولي قبض صداقها بغير إذنها كالصغيرة.

فإن قال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلم نفسَها، فقالت المرأة: لا أسلم نفسي حتى أقبض الصداق، ففيه قولان، أحدهما: لا يجبر واحد منهما، بل يقال من سلم منكما أجبرنا الآخر، والثاني: يؤمر الزوج بتسليم الصداق إلى عدل، وتؤمر المرأة بتسليم نفسها؛ فإذا سلمت نفسها، أمر العدل بدفع الصداق إليها[1]، كالقولين فيمن باع سلعة بثمن معين. وقد بيّنا وجه القولين في البيوع[2]، فإن قلنا بالقول الأول: لم تجب لها النفقة في حال امتناعها، لأنها ممتنعة بغير حق، وإن قلنا بالقول الثاني: وجبت لها النفقة، لأنها ممتنعة بحق[3].

وإن تبرعت، وسلمت نفسها، ووطئها الزوج، أجبر على دفع الصداق، وسقط حقها من الامتناع، لأن بالوطء استقر لها جميع البدل، فسقط حق المنع، كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن.

---

(١) في المسألة ثلاثة أقوال، الأظهر أنهما يجبران. (الروضة ٧/ ٢٥٩) لكن لها الحبس، قال النووي: «ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهراً، وحبس نفسها ليفرض، وكذا لتسليم المفروض في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٠).

(٢) وفيه ثلاثة أقوال مشهورة. (المجموع ١٥/ ٤٩٦)، وسبق بيانه ذلك ٣/ ١٥٦.

(٣) الراجح هو القول الثاني لما سبق في الهامش ١.

فـصــل [الصداق عين أو دين]:

فإن كان الصداق عيناً لم تملك التصرف فيه قبل القبض كالمبيع، وإن كان ديناً فعلى القولين في الثمن[1]، وإن كان عيناً فهلكت قبل القبض هلك من ضمان الزوج، كما يهلك المبيع قبل القبض من ضمان البائع، وهل ترجع إلى مهر المثل، أو إلى بدل العين؟ فيه قولان، قال في «القديم»: ترجع إلى بدل العين؛ لأنه عين يجب تسليمها لا يسقط الحق بتلفها، فوجب الرجوع إلى بدلها، كالمغصوب.

فعلى هذا إن كان مما له مثل وجب مثله، وإن لم يكن له مثل وجبت قيمته، أكثر ما كانت من حين العقد إلى أن تلف كالمغصوب، ومن أصحابنا من قال: تجب قيمته يوم التلف؛ لأنه وقت الفوات، والصحيح: هو الأول؛ لأن هذا يبطل بالمغصوب[2]

وقال في «الجديد»: ترجع إلى مهر المثل؛ لأنه عوض معين، تلف قبل القبض، وتعذر الرجوع إلى المعوض، فوجب الرجوع إلى بدل المعوض، كما لو اشترى ثوباً بعبد فقبض الثوب، ولم يسلم العبد، وتلف عنده، فإنه يجب قيمة الثوب[3].

وإن قبضت الصداق، ووجدت به عيباً، فردته، أو خرج مستحقاً، رجعت في قوله القديم إلى بدله، وفي قوله الجديد إلى مهر المثل.

---

(١) الأظهر الجواز كالثمن. (الروضة ٧/ ٢٥٠).

(٢) القول الأول هو الصحيح، ويجب أقصى القيمة من يوم الصداق إلى يوم التلف في الأصح، لأن التسليم كان مستحقاً في كل وقت، ولو طالبته بالتسليم فامتنع تعين الوجه الأول على المذهب. (الروضة ٧/ ٢٥٠).

(٣) في ضمان الزوج قولان، الأظهر وهو الجديد ضمان العقد كالمبيع في يد البائع. (الروضة ٧/ ٢٥٠).

وإن كان الصداق تعليم سورة من القرآن، فتعلمت من غيره، أو لم تتعلم لسوء حفظها، فهو كالعين إذا تلفت، فترجع في قوله القديم إلى أجرة المثل، وفي قوله الجديد إلى مهر المثل[١].

فصل [استقرار الصداق]:

ويستقر الصداق بالوطء في الفرج، لقوله عز وجل: ﴿وكيفَ تأْخُذُونَه؟ وقد أَفْضَى بعْضُكُم إلى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، وفُسِّر الإفضاء بالجماع[٢] وهل يستقر بالوطء في الدبر؟ فيه وجهان، أحدهما: يستقر؛ لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحد، فأشبه الفرج، والثاني: لا يستقر؛ لأن المهر في مقابلة ما يملك بالعقد، والوطء في الدبر غير مملوك، فلم يستقر به المهر[٣].

ويستقر بالموت قبل الدخول، وقال أبو سعيد الإصطخري: إن كانت أمة لم يستقر بموتها؛ لأنها كالسلعة تباع وتبتاع، والسلعة المبيعة إذا تلفت قبل التسليم سقط الثمن، فكذلك إذا ماتت الأمة وجب أن يسقط المهر، والمذهب أنه يستقر[٤]؛ لأن النكاح إلى الموت، فإذا ماتت انتهى النكاح، فاستقر البدل، كالإجارة إذا انقضت مدتها.

واختلف قوله في الخلوة، فقال في «القديم»: تقرر المهر؛ لأنه عقد على المنفعة، فكان التمكين فيه كالاستيفاء في تقرر البدل كالإجارة، وقال في

---

(١) يجب مهر المثل، ولا يجوز الاعتياض. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩، الروضة ٧/ ٢٥٠).

(٢) يستقر المهر بالوطء ولو كان حراماً كوقوعه في الحيض أو الإحرام. (الروضة ٧/ ٢٦٣).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويستقر المهر بالوطء في الدبر على المذهب، وتثبت به المصاهرة على الأصح، والعدة على الصحيح، لكن لا حد عليه (الروضة ٧/ ٢٠٤، ٢٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٤).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٢٦٣، الأشباه والنظائر ص ٣٢٤، ٣٢٥.

«الجديد»: لا تقرر؛ لأنه خلوة فلا تقرر المهر، كالخلوة في غير النكاح[1].

فصل [عدم سقوط الصداق بفرقة بعد الدخول]:

وإن وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من الصداق شيء، لأنه استقر فلم يسقط، فإن أصدقها سورة من القرآن، وطلقها بعد الدخول وقبل أن يعلمها، ففيه وجهان، أحدهما: يعلمها من وراء حجاب، كما يستمع منها حديث رسول الله ﷺ، والثاني: لا يجوز أن يعلمها؛ لأنه لا يؤمن الافتتان بها[2]، ويخالف الحديث، فإنه ليس له بدل، فلو منعناه من سماعه منها أدى إلى إضاعته، وفي الصداق لا يؤدي إلى إبطاله؛ لأن في قوله الجديد ترجع إلى مهر المثل، وفي قوله القديم ترجع إلى أجرة التعليم[3].

وإن وقعت الفرقة قبل الدخول نظرتَ:

فإن كانت بسبب من جهة المرأة، بأن أسلمت، أو ارتدت، أو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه سقط مهرها؛ لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم، فسقط البدل، كالبائع إذا أتلف المبيع قبل التسليم[4].

وإن كانت بسبب من جهته، نظرتَ: فإن كان بطلاق سقط نصف

---

(١) الخلوة لا تقرر المهر، ولا تؤثر فيه على الجديد الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٥، الروضة ٧/ ٢٦٣).

(٢) يقال فتنته المرأة إذا دلهمته وافتتنته، وأنكر الأصمعي افتتن. (النظم ٢/ ٥٨).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ولا يجوز أن يعلمها في الأصح، وهو المنصوص في «المختصر» لأنه تعذر التعليم، ولا تؤمن مفسدة، وترجع إلى مهر المثل على الأظهر. (الروضة ٧/ ٣٠٧).

قال النووي: «فالأصح تعذر تعليمه، ويجب مهر المثل». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٨ ــ ٢٣٩)، وانظر تعليل ذلك في (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ــ ٨٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٤، الروضة ٧/ ٢٨٩.

المسمى[1]، لقوله تعالى: ﴿وإنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قبلِ أن تمسُوهُنَّ، وقد فرضتُم لهنَّ فَرِيضةً فنصفُ ما فَرَضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وإن كان بإسلامه، أو بردته، سقط نصفه؛ لأنه فرقة انفرد الزوج بسببها قبل الدخول، فتنصف بها المهر كالطلاق[2].

وإن كان بسبب منهما، نظرتَ:

فإن كان بخلع سقط نصفه؛ لأن المغلب في الخلع جهة الزوج، بدليل أنه يصح الخلع به دونها، وهو إذا خالع مع أجنبـي، فصار كما لو انفرد به.

وإن كان بردة منهما، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط نصفه؛ لأن حال الزوج في النكاح أقوى فسقط نصفه، كما لو ارتد وحده، والثاني: يسقط الجميع؛ لأن المغلب في المهر جهة المرأة؛ لأن المهر لها فسقط جميعه، كما لو انفردت بالردة.

فإن اشترت المرأة زوجها قبلَ الدخول، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط النصف؛ لأن البيع تم بالزوجة والسيد، وهو قائم مقام الزوج، فصار كالفرقة الواقعة بالخلع، والثاني: يسقط جميع المهر؛ لأن البيع تم بها دون الزوج، فسقط جميع المهر، كما لو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه[3].

فـصــل [ثبات المهر إذا قتلت نفسها]:

وإن قتلت المرأة نفسها فالمنصوص أنه لا يسقط مهرها، وقال في الأمة، إذا قتلت نفسها، أو قتلها مولاها: إنه يسقط مهرها، فنقل أبو العباس جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يسقط المهر؛

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٢٨٩.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٤، الروضة ٧/ ٢٨٩.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويسقط جميع المهر على الأصح. (الروضة ٧/ ٢٨٩).

لأنها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول، فسقط بها المهر، كما لو ارتدت، والثاني: لا يسقط، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح، لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل، وانتهاء النكاح، فلا يسقط بها المهر، كما لو ماتت. وقال أبو إسحاق: لا يسقط في الحرة، ويسقط في الأمة على ما نص عليه؛ لأن الحرة كالمسلِّمة نفسها بالعقد، ولهذا يملك منعها من السفر، والأمة لا تصير كالمسلِّمة نفسها بالعقد، ولهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى، وإن قتلها الزوج استقر مهرها؛ لأن إتلاف الزوج كالقبض، كما أن إتلاف المشتري للمبيع في يد البائع كالقبض في تقرير الثمن.

فصل [الرجوع بنصف المهر]:

ومتى ثبت الرجوع في النصف لم يخل إما أن يكون الصداق تالفاً أو باقياً.

فإن كان تالفاً فإن كان مما له مثل رجع بنصف مثله، وإن لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض[1]؛ لأنه إن كانت قيمته يوم العقد أقل ثم زادت، كانت الزيادة في ملكها، فلم يرجع بنصفها، وإن كانت قيمته يوم العقد أكثر ثم نقص كان النقصان مضموناً عليه، فلم يرجع بما هو مضمون عليه.

وإن كان باقياً لم يخل إما أن يكون باقياً على حالته، أو زائداً، أو ناقصاً، أو زائداً من وجه، ناقصاً من وجه، فإن كان على حالته رجع في نصفه، ومتى يملك؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يملك إلاَّ باختيار التملك، لأن الإنسان لا يملك شيئاً بغير اختياره إلاَّ الميراث، فعلى هذا إن حدثت منه زيادة قبل الاختيار كانت لها، والثاني: وهو المنصوص، أنه يملك

(١) قال النووي: «ومتى رجع بقيمته اعتبر الأقل من يومي الإصداق والقبض». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٣٨).

بنفس الفرقة[1]، لقوله عز جل: ﴿وإنْ طلقْتُمُوهنَّ مِنْ قبلِ أنْ تمسُوهُنَّ، وقد فرضْتُم لهنَّ فريضةً فنصفُ ما فرضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فعلَّق استحقاق النصف بالطلاق، فعلى هذا إن حدثت منه زيادة كانت بينهما.

وإن طلقها والصداق زائد نظرتَ: فإن كانت زيادة متميزة كالثمرة، والنتاج، واللبن، رجع بنصف الأصل وكانت الزيادة لها؛ لأنها زيادة متميزة حدثت في ملكها، فلم تتبع الأصل في الرد، كما قلنا في الرد بالعيب في البيع[2]، وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسِّمن، وتعليم الصِّنعة فالمرأة بالخيار بين أن تدفع النصف بزيادته، وبين أن تدفع قيمة النصف، فإن دفعت النصف، أجبر الزوج على أخذه؛ لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز، وإن دفعت قيمة النصف أجبر على أخذها؛ لأن حقه في نصف المفروض، والزائد غير المفروض، فوجب أخذ البدل[3].

وإن كانت المرأة مفلسة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه يجوز للزوج أن يرجع بنصف العين مع الزيادة؛ لأنه لا يصل إلى حقه من البدل، فرجع بالعين مع الزيادة، كما يرجع البائع في المبيع مع الزيادة عند إفلاس المشتري، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا؛ أنه لا يرجع؛ لأنه ليس من جهة المرأة تفريط، فلا يؤخذ منها ما زاد في ملكها بغير رضاها، ويخالف إذا أفلس المشتري، فإن المشتري فرّط في حبس الثمن إلى أن أفلس، فرجع البائع في العين مع الزيادة.

فإن كان الصداق نخْلاً، وعليها طلع غير مؤبر، فبذلت المرأة نصفها مع الطلع، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجبر الزوج على أخذها؛ لأنها هبة فلا يجبر

---

(١) قال النووي: «والصحيح عوده بنفس الطلاق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٥)، وقال: «الصحيح أنه يعود إليه نصف الصداق بنفس الفراق». (الروضة ٧/ ٢٩٠).

(٢) قال النووي: «ولها زيادة منفصلة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٦).

(٣) انظر: المرجع السابق، الروضة ٧/ ٢٩٣.

على قبولها، والثاني: يجبر، وهو المنصوص، لأنه نماء غير متميز، فأجبر على أخذها كالسمن[1]، وإن بذلت نصف النخل دون الثمرة لم يجبر الزوج على أخذها، وقال المزني: يلزمه أن يرجع فيه، وعليه ترك الثمرة إلى أوان الجُذاذ، كما يلزم المشتري ترك الثمرة إلى أوان الجُذاذ، وهذا خطأ؛ لأنه قد صار حقه في القيمة، فلا يجبر على أخذ العين، ولأن عليه ضرراً في ترك الثمرة على نخله فلم يجبر، ويخالف المشتري فإنه دخل على العقد عن تراض، فأقرا على ما تراضيا عليه.

فإن طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة إلى أوان الجُذاذ ففيه وجهان، أحدهما: لا تجبر المرأة؛ لأنه صار حقه في القيمة، والثاني: تجبر عليه؛ لأن الضرر زال عنها، ورضي الزوج بما يدخل عليه من الضرر[2].

وإن طلقها والصداق ناقص بأن كان عبداً فعمي، أو مرض، فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصاً، وبين أن يأخذ قيمة النصف، فإن رجع في النصف أجبرت المرأة على دفعه؛ لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً، وإن طلب القيمة أجبرت على الدفع؛ لأن الناقص دون حقه.

وإن طلقها والصداق زائد من وجه، ناقص من وجه، بأن كان عبداً فتعلم صنعة، ومرض، فإن تراضيا على أخذ نصفه، جاز؛ لأن الحق لهما، وإن امتنع الزوج من أخذه لم يجبر عليه لنقصانه، وإن امتنعت المرأة من دفعه لم تجبر عليه لزيادته[3]، وإن كان الصداق جارية فحبلت فهي كالعبد إذا تعلم صنعة ومرض، لأن الحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه آخر؛ لأنه يخاف منه عليها، فكان

---

(١) أجبر الزوج على المذهب. (الروضة ٧/ ٢٩٧).

(٢) قال النووي: «أجبرت على الأصح عند الجمهور» (الروضة ٧/ ٢٩٧)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٧.

(٣) قال النووي: «فإن اتفقا بنصف العين، وإلاَّ فنصف القيمة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٦).

حكمه حكم العبد[1]، وإن كان بهيمة فحملت، ففيه وجهان، أحدهما: أن المرأة بالخيار بين أن تسلم النصف مع الحمل، وبين أن تدفع القيمة، لأنه زيادة من غير نقص؛ لأن الحمل لا يخاف منه على البهيمة، والثاني: وهو ظاهر النص، أنه كالجارية؛ لأنه زيادة من وجه، ونقصان من وجه، فإنه ينقص به اللحم فيما يؤكل، ويمنع من الحمل عليه فيما يحمل، فكان كالجارية[2].

وإن باعته ثم رجع إليها، ثم طلقها الزوج، رجع بنصفه؛ لأنه يمكن الرجوع إلى عين ماله، فلم يرجع إلى القيمة[3]، وإن وصَّت به، أو وهبته، ولم يقبض، ثم طلقها، رجع بنصفه؛ لأنه باق على ملكها، وتصرفها، وإن كاتبته، أو وهبته، وأقبضته، ثم طلقها، رجع بقيمة النصف؛ لأنه تعلق به حق لازم لغيرها[4]، فإن كان عبداً فدبرته ثم طلقها، فقد روى المزني أنه يرجع، فمن أصحابنا من قال: يرجع؛ لأنه باق على ملكها، ومنهم من قال: لا يرجع؛ لأنه لا يملك نقض تصرفها، ومنهم من قال: فيه قولان، إن قلنا: إن التدبير وصية فله الرجوع، وإن قلنا: إنه عتق بصفة، رجع بنصف قيمته[5].

فصل [هبة الصداق للزوج]:

وإن كان الصداق عيناً، فوهبته من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول، ففيه قولان، أحدهما: لا يرجع عليها، وهو اختيار المزني؛ لأن النصف تعجل له بالهبة، والثاني: يرجع، وهو الصحيح، لأنه عاد إليه بغير الطلاق، فلم يسقط

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٢٩٥.

(٢) قال النووي: «وأما الحمل في البهيمة فكالجارية». (الروضة ٧/ ٢٩٦)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٧.

(٣) قال النووي: «وإن كان زال وعاد تعلق بالعين في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٠).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣١٠.

(٥) المذهب أنه لا يرجع فيه، وهو المنصوص. (الروضة ٧/ ٣١١).

حقه من النصف بالطلاق، كما لو وهبته لأجنبي ثم وهبه الأجنبي منه[1].

وإن كان ديناً فأبرأته منه، ثم طلقها قبل الدخول، فإن قلنا: إنه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الإبراء، وإن قلنا: يرجع في الهبة، ففي الإبراء وجهان، أحدهما: يرجع كما يرجع في الهبة، والثاني: لا يرجع؛ لأن الإبراء إسقاط لا يفتقر إلى القبول، والهبة تمليك تفتقر إلى القبول[2].

فإن أصدقها عيناً، فوهبتها منه، ثم ارتدت قبل الدخول، فهل يرجع بالجميع؟ فيه قولان، لأن الرجوع بالجميع في الردة كالرجوع بالنصف في الطلاق، وإن اشترى سلعة بثمن، وسلم الثمن، ووهب البائع الثمن منه، ثم وجد بالسلعة عيباً، ففي ردها والرجوع بالثمن وجهان، بناء على القولين، فإن وجد به عيباً، وحدث به عنده عيب آخر، فهل يرجع بالأرش؟ فيه وجهان، بناء على القولين.

وإن اشترى سلعة ووهبها من البائع، ثم أفلس المشتري، فللبائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن قولاً واحداً؛ لأن حقه في الثمن، ولم يرجع إليه الثمن.

فصل [المهر في الطلاق قبل الدخول]:

إذا طلقت المرأة قبل الدخول، ووجب لها نصف المهر، جاز للذي بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف، لقوله عز وجل: ﴿وإن طلقتمُوهُنَّ منْ قبل أنْ تمسُّوهُنَّ وقد فرضْتُم لهنَّ فريضةً فنصفُ ما فرضْتُم إلاَّ أن يعفونَ أو يَعْفُوَ الذي بيدِه عقدةُ النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وفيمن بيده عقدة النكاح قولان، قال في «القديم»: هو الولي فيعفو عن النصف الذي لها، لأن الله تعالى خاطب الأزواج فقال سبحانه وتعالى: ﴿وقد فرضْتُم لهنَّ فريضةً فنصفُ ما فرضْتُم إلاَّ أن يعفونَ

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٠، الروضة ٧/ ٣١٤، ٣١٦، ٣١٨.

(٢) الطريق الثاني هو الراجح بالقولين، والقول الثاني منهما هو الراجح، قال النووي: «فلو كان ديناً فأبرأته لم يرجع عليها على المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٠).

أو يعفُو الذي بيده عقدةُ النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولو كان هو الزوج لقال: إلاَّ أن يعفون أو تعفوا؛ لأنه تقدم ذكر الأزواج وخاطبهم بخطاب الحاضر، فلما عدل عن خطابهم، دل على أن الذي بيده عقدة النكاح غير الزوج، فوجب أن يكون هو الولي. وقال في «الجديد»: هو الزوج، فيعفو عن النصف الذي وجب له بالطلاق، فأما الولي فلا يملك العفو؛ لأنه حق لها، فلا يملك الولي العفو عنه كسائر ديونها(١)، وأما الآية فتحتمل أن يكون المراد به الأزواج فخاطبهم بخطاب الحاضر، ثم خاطبهم بخطاب الغائب، كما قال الله عز وجل: ﴿حتى إذا كنتُم في الفُلْكِ وجَرَيْنَ بهم﴾ [يونس: ٢٢].

فإذا قلنا: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي لم يصح العفو منه إلاَّ بخمسة شروط، أحدها: أن يكون أباً أو جداً؛ لأنهما لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد، ومن سواهما متهم، والثاني: أن تكون المنكوحة بكراً، فأما الثيب فلا يجوز العفو عن مالها؛ لأنه لا يملك الولي تزويجها، والثالث: أن يكون العفو بعد الطلاق، وأما قبله فلا يجوز؛ لأنه لا حظ لها في العفو قبل الطلاق؛ لأن البُضْع معرض للتلف، فإذا عفا ربما دخل بها فتلفت منفعة بُضْعها من غير بدل، والرابع: أن يكون قبل الدخول، فأما بعد الدخول فقد أتلف بُضْعها فلم يجز إسقاط بدله، والخامس: أن تكون صغيرة أو مجنونة، فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها؛ لأنه لا ولاية عليها في المال(٢).

فـصـل [مهر المفوضة]:

وإنْ فوضت بُضْعها بأن تزوجت وسكت عن المهر، أو تزوجت على أن لا مهر لها، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب لها المهر بالعقد، وهو الصحيح؛

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣١٤.

(٢) قال النووي: «وليس لولي عفو عن صداق على الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٠)، وانظر: الروضة ٧/ ٣١٦.

لأنه لو وجب لها المهر بالعقد لتنصف بالطلاق، والثاني: يجب؛ لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول، ولها أن تطالب بالفرض؛ لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ﷺ.

فإن قلنا: يجب بالعقد فرض لها مهر المثل؛ لأن البُضْع كالمستهلك، فضمن بقيمته، كالسلعة المستهلكة في يد المشتري ببيع فاسد.

وإن قلنا: لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها ما يتفقان عليه؛ لأنه ابتداء إيجاب فكان إليهما كالفرض في العقد.

ومتى فرض لها مهر المثل، أو ما يتفقان عليه، صار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول، والموت، والتنصف بالطلاق؛ لأنه مهر مفروض فصار كالمفروض في العقد.

وإن لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شيء من المهر، لقوله عز وجل: ﴿وإن طلقتُمُوهنَّ مِنْ قبلِ أنْ تَمَسُّوهنَّ وقد فرضْتُم لهنَّ فريضةً فنصفُ ما فرضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فدل على أنه إذا لم يفرض لم يجب النصف.

وإن لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل؛ لأن الوطء في النكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ.

وإن ماتا أو أحدهما قبل الفرض، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب لها المهر، لأنها مفوِّضة، فارقت زوجها قبل الفرض والمسيس، فلم يجب لها المهر، كما لو طلقت، والثاني: يجب لها المهر، لما روى علقمة قال: أُتي عبد الله في رجل تزوج امرأة فمات عنها، ولم يكن فرض لها شيئاً، ولم يدخل بها، فقال: أقول فيها برأيي: لها صداق نسائها، وعليها العدة، ولها الميراث، فقال معقل بن سنان الأشجعي قضى رسول الله ﷺ في تزويج بنت واشِق بمثل ما قضيتَ، ففرح بذلك(١)، ولأن الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر

(١) حديث علقمة أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٧ كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات)، وابن ماجه (١/ ٦٠٩ كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها =

المفوّضة[1] كالوطء[2].

وإن تزوجت على أن لا مهر لها في الحال، ولا في الثاني، ففيه وجهان، أحدهما: أن النكاح باطل؛ لأن النكاح من غير مهر لم يكن إلاَّ لرسول الله ﷺ، فتصير كما لو نكح نكاحاً ليس له، والثاني: يصح؛ لأنه يلغى قولها لا مهر لي في الثاني؛ لأنه شرط باطل في الصداق، فسقط وبقي العقد، فعلى هذا يكون حكمه حكم القسم قبله[3].

فـصـل [مهر المثل]:

ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات، لحديث علقمة عن عبد الله، وتعتبر بالأقرب فالأقرب منهن، وأقربهن الأخوات وبنات الإخوة، والعمات، وبنات الأعمام، فإن لم يكن لها نساء عصبات اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات؛ لأنهن أقرب إليها، فإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهاً بها.

= فيموت على ذلك)، والبيهقي (٧/ ٢٤٤، ٢٤٥)، والدارمي (٢/ ٥٩٤ رقم ٢١٦٤ كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فيموت قبل أن يفرض لها)، وأحمد (١/ ٤٣١)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩١.

(١) المفوضة: هي المرأة تنكح بغير صداق، من قولهم: فوضت الأمر إلى فلان، أي رددته، كأنها ردت الأمر إلى الزوج وفوضته إليه، والتفويض لغة، أن يكل الرجل أمره إلى غيره، والتفويض: أن تفوض المرأة أمرها إلى الزوج، فلا تقدر معه مهراً، وقيل: معنى التفويض الإهمال، كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه، ويقال: المرأة مفوضة، بالكسر، لتفويضها، لأنها أذنت، وبالفتح؛ لأن وليها فوّضها بعقده. (النظم ٢/ ٦٠، المجموع ١٥/ ٥٢٧).

(٢) رجح النووي القول الثاني، وقال: «وإن مات أحدهما قبلهما (قبل التسمية والفرض) لم يجب مهر المثل في الأظهر، قلت: الأظهر وجوبه، والله أعلم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويفسد الصداق، ويصح النكاح في الأظهر، ويجب مهر المثل. (الروضة ٧/ ٢٧٤، ٢٧٦).

ويعتبر بمهر من هي على صفتها في الحسن والعقل، والعفة واليسار؛ لأنه قيمة متلف، فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض، والمهر يختلف بهذه الصفات، ويجب من نقد البلد كقيم المُتْلفات(١).

فـصـل [الإعسار بالمهر]:

وإذا أعسر الرجل بالمهـر، ففيه طريقان، مـن أصحابنا من قال: إن كان قبـل الدخـول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح، لأنه معاوضة يلحقه الفسخ، فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض، كالبيع، وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ؛ لأن البُضْع صار كالمستهلك بالوطء، فلم تفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة. ومن أصحابنا من قال: إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ، وإن كان بعد الدخول، ففيه قولان، أحدهما: لا يثبت لها الفسخ لما ذكرناه، والثاني: يثبت لهـا الفسـخ، وهـو الصحيـح لأن البُضْـع لا يتلـف بـوطء واحـد، فجـاز الفسـخ، والرجوع إليه(٢).

ولا يجوز الفسخ إلاَّ بالحاكم؛ لأنه مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب(٣).

فـصـل [مهر الصغير]:

إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر، ففيه قولان، قال في «القديم»: يجب المهر على الأب؛ لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والإعسار كان

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣١، الروضة ٧/ ٢٨٦، المجموع ١٥/ ٥٣١.

(٢) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما صححه المصنف، قال النووي في النفقات: «وفي إعساره بالمهر أقوال، أظهرها تفسخ قبل الوطء، لا بعده». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤).

(٣) قـال النـووي: «ولا فسـخ حتـى يثبـت عنـد قـاضٍ إعسـاره». (المنهـاج ومغنـي المحتـاج ٣/ ٤٤٤).

ذلك رضا بالتزامه، وقال في «الجديد»: يجب على الابن، وهو الصحيح، لأن البُضْع له، فكان المهر عليه.

فصل [مهر العبد]:

وإن تزوج العبد بإذن المولى، فإن كان مكتسباً وجب المهر والنفقة في كسبه؛ لأنه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى؛ لأنه لم يضمن، ولا في رقبة العبد؛ لأنه وجب برضا من له الحق، ولا يمكن إيجابه في ذمته؛ لأنه في مقابلة الاستمتاع، فلا يجوز تأخيره عنه، فلم يبق إلاَّ الكسب فتعلق به.

ولا يتعلق إلاَّ بالكسب الحادث بعد العقد، فإنّ كان المهر مؤجلاً، تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله، لأن ما كسبه قبله للمولى.

ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار، ومن الاستمتاع بالليل، لأن إذنه في النكاح يقتضي ذلك.

فإن لم يكن مكتسباً، وكان مأذوناً له في التجارة، فقد قال في «الأم»: يتعلق بما في يده، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره؛ لأنه دين لزمه بعقد أذن فيه المولى، فقضى مما في يده، كدين التجارة، ومن أصحابنا من قال: يتعلق بما يحصل من فضل المال؛ لأن ما في يده للمولى، فلا يتعلق به كما لا يتعلق بما في يده من الكسب، وإنما يتعلق بما يحدث، وحمل كلام الشافعي رحمه الله على ذلك.

وإن لم يكن مكتسباً، ولا مأذوناً له في التجارة، ففيه قولان، أحدهما: يتعلق المهر والنفقة بذمته، يتبع به إذا أعتق؛ لأنه دين لزمه برضا من له الحق، فتعلق بذمته كدين القرض، فعلى هذا للمرأة أن تفسخ إذا أرادت، والثاني: يجب في ذمة السيد؛ لأنه لما أذن له في النكاح، مع العلم بالحال، صار ضامناً للمهر والنفقة.

وإن تزوج بغير إذن المولى، ووطىء، فقد قال في «الجديد»: يجب في

ذمته يتبع به إذا أعتق، لأنه حق وجب برضا من له الحق، فتعلق بذمته، كدين القرض، وقال في «القديم»: يتعلق برقبته؛ لأن الوطء كالجناية.

وإن أذن له في النكاح، فنكح نكاحاً فاسداً، ووطىء، ففيه قولان، أحدهما أن الإذن يتضمن الصحيح والفاسد؛ لأن الفاسد كالصحيح في المهر والعدة والنسب، فعلى هذا حكمه حكم الصحيح، وقد بيناه، والثاني: وهو الصحيح؛ أنه لا يتضمن الفاسد؛ لأن الإذن يقتضي عقداً يملك به، فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير إذنه، وقد بيناه.

بـــاب
اختلاف الزوجين في الصداق

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر، أو في أجله، تحالفا؛ لأنه عقد معاوضة، فجاز أن يثبت التحالف في قدر عوضه، وأجله، كالبيع[1].

وإذا تحالفا لم ينفسخ النكاح؛ لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض، والنكاح لا يبطل بجهالة العوض، ويجب مهر المثل؛ لأن المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوض فوجب بدله، كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري[2].

وقال أبو علي بن خيران: إن زاد مهر المثل على ما تدّعيه المرأة لم تجب الزيادة؛ لأنها لا تدعيها، وقد بيّنا فساد قوله في البيع.

وإن ماتا، أو أحدهما، قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع[3].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٢، الروضة ٧/ ٣٢٣، المجموع ١٥/ ٥٣٦.

(٢) وفي وجه ينفسخ بنفس التحالف. (الروضة ٧/ ٣٢٣).

(٣) قال النووي: «ويتحالف وارثاهما، أو وارث واحد والآخر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٢)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٢٦.

فإن اختلف الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر، ففيه وجهان، أحدهما: يحلف الزوج، ويوقف يمين المنكوحة إلى أن تبلغ، ولا يحلف الولي؛ لأن الإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره، والثاني: أنَّه يحلف، وهو الصحيح؛ لأنه باشر العقد، فحلف، كالوكيل في البيع[١].

فإن بلغت المنكوحة قبل التحالف لم يحلف الولي؛ لأنه لا يقبل إقراره عليها، فلم يحلف، وهذا فيه نظر؛ لأن الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره.

وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين، ويوم الأحد بثلاثين، وأنكر الزوج أحد العقدين وأقامت المرأة البينة على العقدين، وادعت المهرين، قضي لها؛ لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت، ثم خالعها، ثم تزوجها يوم الأحد، فلزمه المهران[٢].

فصل [الاختلاف في قبض المهر]:

وإن اختلفا في قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر[٣].

وإن كان الصداق تعليم سورة، فادعى الزوج أنه علّمها، وأنكرت المرأة، فإن كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها، لأن الأصل عدم التعليم[٤]. وإن كانت تحفظها، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قولها؛ لأن الأصل أنه لم يعلمها، والثاني: أن القول قوله، لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره[٥].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتحالفا في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٣، الروضة ٧/ ٣٢٦).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٤، الروضة ٧/ ٣٢٧).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣٣٠.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٠٦.

(٥) الوجه الأول هو الراجح، وأن القول قولها في الأصح. (الروضة ٧/ ٣٠٧).

وإن دفع إليها شيئاً، وادّعى أنه دفعه عن الصداق، وادّعت المرأة أنه هدية، فإن اتفقا على أنه لم يتلفظ بشيء فالقول قوله من غير يمين؛ لأن الهدية لا تصح بغير قول[١].

وإن اختلفا في اللفظ فادّعى الزوج أنه قال: هذا عن صداقك، وادعت المرأة أنه قال: هو هدية، فالقول قول الزوج؛ لأن الملك له، فإذا اختلفا في انتقاله كان القول في الانتقال قوله، كما لو دفع إلى رجل ثوباً فادّعى أنه باعه وادّعى القابض أنه وهبه له[٢].

فصل [الاختلاف في الوطء]:

وإن اختلفا في الوطء، فادعته المرأة، وأنكر الزوج، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الوطء، فإن أتت بولد يلحقه نسبه، ففي المهر قولان، أحدهما: يجب، لأن إلحاق النسب يقتضي وجود الوطء، والثاني: لا يجب؛ لأن الولد يلحق بالإمكان، والمهر لا يجب إلاَّ بالوطء، والأصل عدم الوطء.

فصل [الاختلاف في السبق بالإسلام]:

وإن أسلم الزوجان قبل الدخول، فادعت المرأة أنه سبقها بالإسلام، فعليه نصف المهر، وادعى الزوج أنها سبقته، فلا مهر لها، فالقول قول المرأة؛ لأن الأصل بقاء المهر.

وإن اتفقا على أن أحدهما سبق، ولا يعلم عين السابق منهما، فإن كان المهر في يد الزوج، لم يجز للمرأة أن تأخذ منه شيئاً؛ لأنها تشك في الاستحقاق، وإن كان في يد الزوجة رجع الزوج بنصفه، لأنه يتيقن استحقاقه، ولا يأخذ من النصف الآخر شيئاً؛ لأنه شك في استحقاقه.

---

(١) قال النووي: «فالقول قوله بيمينه، وقيل: بغير يمين». (الروضة ٧/ ٣٣٠).
(٢) ويقبل قوله بيمينه. (الروضة ٧/ ٣٣٠).

فصل [الاختلاف في عيب الصداق]:

وإن أصدقها عيناً ثم طلقها قبل الدخول، وقد حدث بالصداق عيب، فقال الزوج: حدث بعد ما عاد إليّ فعليك أرشه، وقالت المرأة: بل حدث قبل عوده إليك فلا يلزمني أرشه، فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدّعي وقوع الطلاق قبل النقص، والأصل عدم الطلاق، والمرأة تدّعي حدوث النقص قبل الطلاق، والأصل عدم النقص، فتقابل الأمران، فسقطا والأصل براءة ذمتها[1].

فصل [وطء الشبهة والنكاح الفاسد]:

وإذا وطىء امرأة بشبهة، أو في نكاح فاسد، لزمه المهر[2]، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها»[3].

فإن أكرهها على الزنا وجب عليه المهر؛ لأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة، والواطىء من أهل الضمان في حقها، فوجب عليه المهر كما لو وطئها في نكاح فاسد[4].

فإن طاوعته على الزنا، نظرتَ: فإن كانت حرة لم يجب لها المهر؛ لما روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن ثمن الكلب، ومهر

---

(١) وذلك لتعارض أصل مع أصلين، فالجزم لذي الأصلين. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨).

(٢) وإذا وطىء مراراً بشبهة واحدة، أو في نكاح فاسد، لم يجب إلاَّ مهر واحد. (الروضة ٧/ ٢٨٨).

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وأحمد، وسبق بيانه ص ١١٩ هـ ١.

(٤) قال النووي: «ولو أكرهها على الزنا، وجب بكل وطأة مهر، لأن الوجوب هنا بالإتلاف، وقد تعدد». (الروضة ٧/ ٢٨٨)، وقال أيضاً: «ويجب مع حد الزنى المهر». (الروضة ١٠/ ٩٦).

البغي، وحلوان الكاهن»(١)، وإن كانت أمة لم يجب لها المهر، على المنصوص، للخبر، ومن أصحابنا من قال: يجب؛ لأن المهر حق للسيد، فلم يسقط بإذنها، كأرش الجناية.

فصل [الاختلاف على ادعاء الإكراه]:

وإن وطىء امرأة، وادعت المرأة أنه استكرهها، وادعى الواطىء أنها طاوعته، ففيه قولان، أحدهما: القول قول الواطىء؛ لأن الأصل براءة ذمته، والثاني: القول قول الموطوءة؛ لأن الواطىء متلف، ويشبه أن يكون القولان مثبتين على القولين في اختلاف رب الدابة وراكبها، ورب الأرض وزارعها.

فصل [وطء المرهونة]:

وإن وطىء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن وهو جاهل بالتحريم، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب المهر؛ لأن البُضْع للسيد، وقد أذن له في إتلافه، فسقط بدله، كما لو أذن له في قطع عضو منها، والثاني: يجب؛ لأنه وطء سقط عنه الحد للشبهة فوجب عليه المهر، كما لو وطىء في نكاح فاسد.

فإن أتت منه بولد، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالمهر؛ لأنه متولد من مأذون فيه، فإذا كان في بدل المأذون فيه قولان، كذلك وجب أن يكون في بدل ما تولد منه قولان، وقال أبو إسحاق: تجب قيمة الولد يوم سقط قولاً واحداً؛ لأنها تجب بالإحبال، ولم يوجد الإذن في الإحبال، والطريق الأول أظهر؛ لأنه وإن لم يأذن في الإحبال إلاَّ أنه أذن في سببه.

---

(١) حديث أبي مسعود البدري سبق بيانه ج ٣ ص ٤٨، وأبو مسعود البدري هو عقبة بن عمرو رضي الله عنه، والحديث أخرجه أصحاب الكتب الستة وأحمد والدارقطني. (المجموع ١٥/ ٥٤٢).
والبغي: الزانية، والبغاء الزنا، وحلوان الكاهن: أجرته، والكاهن: العالم بالعبرية. (النظم ٢/ ٦٢).

بـــاب

المـتـعـة[1]

إذا طُلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبل الدخول نظرتَ: فإن لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة، لقوله تعالى: ﴿لا جناحَ عليكم إن طلقتُم النساء ما لم تمسُّوهُنّ أو تفرِضوا لهنَّ فريضةً، ومتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ولأنه لحقها بالنكاح ابتذال، وقلّت الرغبة فيها بالطلاق، فوجب لها المتعة[2].

وإن فرض لها المهر[3] لم تجب المتعة؛ لأنه لما أوجب بالآية لمن لم يفرض لها، دل على أنه لا يجب لمن فرض لها، ولأنه حصل لها في مقابلة الابتذال[4] نصف المسمى، فقام ذلك مقام المتعة.

وإن كان بعد الدخول، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا تجب لها المتعة؛ لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض، فلم تجب لها المتعة، كالمسمى لها قبل الدخول، وقال في «الجديد»: تجب، لقوله تعالى: ﴿فتعالَيْن أمتعْكُنَّ وأسرّحْكنَّ سرَاحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وكان ذلك في نساء دخل بهن، ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطء، وبقي الابتذال بغير بدل، فوجب لها المتعة كالمفوَّضة قبل الدخول[5].

---

(١) المتعة: هي الشيء الذي يتبلغ به، ويستعان به على ترويج الحال في الدنيا. (النظم ٢/ ٦٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤١، الروضة ٧/ ٣٢١، المجموع ١٥/ ٥٤٥.

(٣) فرض: أي أوجب، والفرض: الواجب، وأصله الحز والقطع. (النظم ٢/ ٦٣).

(٤) الابتذال: هو الامتهان، والانتفاع، مأخوذ من البذلة والمبذلة، وهو ما يتبذل ويمتهن من الثياب، يقال: جاء فلان في مباذلة أي ثياب بذلة. (النظم ٢/ ٦٣).

(٥) لها المتعة على الجديد الأظهر. (الروضة ٧/ ٣٢١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤١).

وإن وقعت الفرقة بغير الطلاق، نظرتَ: فإن كان بالموت لم تجب لها المتعة؛ لأن النكاح قد تم بالموت، وبلغ منتهاه، فلم تجب لها متعة[١].

وإن كانت بسبب من جهة أجنبي كالرضاع، فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة؛ لأنها بمنزلة الطلاق في تنصيف المهر، فكانت كالطلاق في المتعة.

وإن كانت بسبب من جهة الزوج، كالإسلام، والردة، واللعان، فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة؛ لأنها فرقة حصلت من جهته، فأشبهت الطلاق[٢].

وإن كانت بسبب من جهة الزوجة كالإسلام، والردة، والرضاع، والفسخ بالإعسار، والعيب بالزوجين جميعاً، لم تجب لها المتعة؛ لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد، وقلة الرغبة فيها بالطلاق، وقد حصل ذلك بسبب من جهتها، فلم تجب[٣].

وإن كانت بسبب منهما، نظرتَ: فإن كانت بخلع أو جُعِل الطلاق إليها فطلقت، كان حكمها حكم المطلقة في الأقسام الثلاثة؛ لأن المغلب فيها جهة الزوج؛ لأنه يمكنه أن يخالعها مع غيرها، ويجعل الطلاق إلى غيرها، فجعل كالمنفرد به[٤].

وإن كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج، فقد قال في موضع: لا متعة لها، وقال في موضع: لها المتعة، فمن أصحابنا من قال هي على قولين، أحدهما:

---

(١) لا تجب المتعة بالموت بالإجماع. (الروضة ٧/ ٣٢١).

(٢) قال النووي: «وفرقة لا بسببها كطلاق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤١)، وقال: «وكل فرقة من الزوج، لا بسبب فيها، أو من أجنبي، فكالطلاق». (الروضة ٧/ ٣٢١).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣٢٢.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٢١.

لا متعة، لأن المغلب جهة السيد؛ لأنه يمكنه أن يبيعها من غيره، فكان حكمه في سقوط المتعة حكم الزوج في الخلع في وجوب المتعة، ولأنه يملك بيعها من غير الزوج، فصار اختياره للزوج اختياراً للفرقة، والثاني: أن لها المتعة، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر في العقد فسقط حكمها، كما لو وقعت الفرقة من جهة أجنبي[1].

وقال أبو إسحاق: إن كان مولاها طلب البيع لم تجب؛ لأنه هو الذي اختار الفرقة، وإن كان الزوج طلب وجبت، لأنه هو الذي اختار الفرقة وحمل القولين على هذين الحالين.

فصل [حقيقة المتعة]:

والمستحب أن تكون المتعة خادماً، أو مقنعة[2]، أو ثلاثين درهماً، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: يستحب أن يمتعها بخادم، فإن لم يفعل فبثياب، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «يمتعها بثلاثين درهماً» وروي عنه قال: يمتعها بجارية[3]، وفي الوجوب وجهان، أحدهما: ما يقع عليه اسم المال، والثاني: وهو المذهب أنه يقدّرها الحاكم، لقوله تعالى: ﴿ومَتِّعُوهنَّ

---

(١) وهذا الطريق هو الراجح بالقولين، والقول الأول منهما هو الراجح، ولا متعة لها على الأظهر. (الروضة ٧/ ٣٢٢).

(٢) الخادم: واحد الخدّام، غلاماً كان أو جارية، وهو فاعل من الخدمة، والمقنعة: ما يغطى به الرأس، وهو الخادم الذي يزيد ثمنه عن ثلاثين، قال بعض الأصحاب عن نص الشافعي بالمقنعة أراد المقنعة التي قيمتها أكثر من ثلاثين درهماً، والفارس المقنع الذي غطى رأسه بالحديد. (النظم ٢/ ٦٣، المجموع ١٥/ ٥٤٧، الروضة ٧/ ٣٢٢).

(٣) أخرج البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: «لكل مطلقة متعة إلاّ التي تطلق وقد فرض لها الصداق، ولم تمس، فحسبها نصف ما فرض لها». (سنن البيهقي ٧/ ٢٥٧).

وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٣.

على الموسعِ قَدَرُه، وعلى المُقْتِرِ قدَرُهُ[1]﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة؟ فيه وجهان، أحدهما: يعتبر بحال الزوج للآية، والثاني: يعتبر بحالها؛ لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها[2].

بـــاب

الوليمـة والنثـر

الطعـام الـذي يـدعـى إليـه النـاس ستـة: الـوليمـة للعـرس[3]، والخـرس للولادة[4]، والإعذار للختان[5]، والوكيرة للبناء، والنقيعة لقدوم المسافر[6]،

---

(١) المقتر: الفقير، وأصله التضييق في النفقة. (النظم ٢/ ٦٣).

(٢) في المسألة أربعة أوجه، والراجح تقدير القاضي، معتبراً حالهما، قال النووي: «فإن تنازعا قدّره القاضي بنظره، معتبراً حالهما، وقيل: حاله، وقيل: أقل حال». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٢)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٣) الوليمة: مشتقة من ولم الزوجين، وهو اجتماعهما، والولم: الجمع، ومنه سمي العقد: الولم، لأنه يجمع الرجلين، وقيل: الوليمة من الولم، وهو خيط يربط؛ لأنها لعقد المواصلة، والوليمة تقع على كل طعام يتخذ عند حادث سرور، إلاَّ أن استعمالها في العرس أشهر. (النظم ٢/ ٦٣، الروضة ٧/ ٣٣٢).

(٤) الخرس: يقال بالسين، والصاد، وهو طعام الولادة، والخرسة: ما تطعمه النفساء، وكأنه سمي خرساً لأنها تصنع عند وضعها وانقطاع صرة حملها، وفي أمثالهم: تخرّسي يا نفس، لا مخرسة لك، أي اصنعي لك، لا صانع لك، ويقال: التمر خرسة مريم عليها السلام، لقوله تعالى: ﴿تساقط عليك رطباً جنياً﴾ [مريم: ٢٥]. (النظم ٢/ ٦٤، الروضة ٧/ ٣٣٢).

(٥) الإعذار للختان من عَذَر الغلام إذا ختنه، وأعذر الجارية والغلام يعذرهما إذا ختنهما. (النظم ٢/ ٦٤، الروضة ٧/ ٣٣٢).

(٦) النقيعة: مأخوذة من النقع، وهو النحر، يقال: نقع الجزور إذا نحرها، ونقع جيبه شقها، وقيل: النقيعة: طعام الإملاك، والإملاك: التزويج، وقد جمع الشاعر هذه الأطعمة المذكورة، فقال:

كـل الطعـام تشتهـي ربيعـه ... الخـرس والإعـذار والنقيعـة

(النظم ٢/ ٦٤)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٣٢.

والمأدبة لغير سبب.

ويستحب ما سوى الوليمة، لما فيها من إظهار نعم الله، والشكر عليها، واكتساب الأجر والمحبة، ولا تجب؛ لأن الإيجاب بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابه.

وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها، فمنهم من قال: هي واجبة، وهو المنصوص، لما روى أنس رضي الله عنه قال: «تزوج عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، فقال له رسول الله ﷺ: أَوْلِم ولو بشاة»[١]، ومنهم من قال: هي مستحبة؛ لأنه طعام لحادث سرور، فلم تجب كسائر الولائم[٢].

ويكره النثر[٣]، لأن التقاطه دناءة وسخف، ولأنه يأخذه قوم دون قوم، ويأخذه من غيره أحب[٤].

فصل [إجابة الوليمة]:

ومن دُعي إلى وليمة وجب عليه الإجابة[٥]، لما روى ابن عمر رضي الله

---

(١) حديث أنس أخرجه البخاري (٢/ ٧٢٢ كتاب البيوع، الباب الأول، ٥/ ١٩٥٢ كتاب النكاح، باب قول الرجل لأخيه: انظر أي زوجتي شئت)، ومسلم (٩/ ٢١٥ ـ ٢١٧ كتاب النكاح، باب أقل الصداق)، وأحمد (٢/ ١٦٥، ١٩٠، ٢٠٥، ٢٧١)، وأبو داود (١/ ٤٨٦ كتاب النكاح، باب قلة المهر)، والترمذي (٤/ ٢١٦ كتاب النكاح، باب الوليمة)، وابن ماجه (١/ ٦١٥ كتاب النكاح، باب الوليمة)، ومالك (الموطأ ص ٣١٧ كتاب النكاح، باب الوليمة)، والدارمي (٢/ ٥١٨ كتاب النكاح، باب الوليمة)، والبيهقي (٧/ ٢٥٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٠، المجموع ١٥/ ٥٤٨.

(٢) القول الثاني هو الراجح، وأن وليمة العرس مستحبة في الأصح، كالأضحية وسائر الولائم، والحديث على الاستحباب. (الروضة ٧/ ٣٣٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٥).

(٣) النثر: ما ينثر على رأس العروس من دراهم أو غيرها. (النظم ٢/ ٦٤).

(٤) انظر: حكم النثر في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٩، الروضة ٧/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣، سنن البيهقي ٧/ ٢٨٧).

(٥) تجب الإجابة بشروط (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦، الروضة ٣/ ٣٣٣).

عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا دعي أحدُكم إلى وليمة فليأتها»[1].

ومن أصحابنا من قال: هي فرض على الكفاية؛ لأن القصد إظهارها، وذلك يحصل بحضور البعض.

وإن دُعي مسلم إلى وليمة ذمي، ففيه وجهان، أحدهما: تجب الإجابة للخبر، والثاني: لا تجب؛ لأن الإجابة للتواصل، واختلاف الدين يمنع التواصل[2].

وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب في اليوم الأول والثاني، وتكره الإجابة في اليوم الثالث[3]، لما رُوي أن سعيد بن المسيب رحمه الله دُعي مرتين، فأجاب ثم دُعي الثالثة فحصب الرسول[4]، وعن الحسن رحمه الله أنه قال: الدعوة أول يوم حسن، والثاني حسن، والثالث رياء وسمعة[5].

وإن دعاه اثنان ولم يمكنه الجمع بينهما، أجاب أسبقهما، لحق السبق.

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٥/ ١٩٨٤ كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة)، ومسلم (٩/ ٢٣٤ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الدعوة)، وأحمد وأبو داود (التلخيص الحبير ٣/ ١٩٤، المجموع ١٥/ ٥٥٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تجب الإجابة إلى وليمة الذمي في الأصح. (الروضة ٣/ ٣٣٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٦.

(٤) حصب الرسول: أي رماه بالحصى، وهو صغار الحجارة، حصبته أحصِبه بالكسر. (النظم ٢/ ٦٤)، وهذا الأثر أخرجه البيهقي (٧/ ٢٦٠).

(٥) أخرج البيهقي عن ابن مسعود مرفوعاً: «طعام أول يوم حق، والثاني مثله» وفي رواية «طعام يوم حق، وطعام يومين سنة، وطعام اليوم الثالث سمعة ورياء». (سنن البيهقي ٧/ ٢٦٠).

وقال ابن حجر: «حديث الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة» أحمد والدارمي والبزار وأبو داود والنسائي». (التلخيص الحبير ٣/ ١٩٥).

فإن استويا في السبق أجاب أقربَهما رَحِماً، فإن استويا في الرحم أجاب أقربهما داراً؛ لأنه من أبواب البر، فكان التقديم فيه على ما ذكرناه كصدقة التطوع، فإن استويا في ذلك أقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فقدم بالقرعة[١].

فصل [الدف والمزمار في الوليمة]:

وإن دُعي إلى موضع فيه دف[٢] أجاب؛ لأن الدف يجوز في الوليمة، لما روى محمد بن حاطب قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل بين الحلال والحرام الدُّفُ»[٣].

فإن دُعي إلى موضع فيه منكر من زمر أو خمر، فإن قدر على إزالته لزمه أن يحضر، لوجوب الإجابة ولإزالة المنكر، وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر[٤]، لما رُوي أن رسول الله ﷺ «نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر»[٥]، وروى نافع قال: كنت أسير مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٣٤، التلخيص الحبير ٣/ ١٩٦، سنن البيهقي ٧/ ٢٧٥.

(٢) الدف: الذي يضرب به، يفتح ويضم، وأما الدَّف: فالجنب بالفتح لا غير. (النظم ٢/ ٦٤).

(٣) حديث محمد بن حاطب أخرجه الترمذي وحسنه (٤/ ٢٠٨ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، وأحمد (٣/ ٤١٨)، والحاكم (٢/ ١٨٤)، والنسائي (٦/ ١٠٤ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف)، وابن ماجه (١/ ٦١١ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، والبيهقي (٧/ ٢٨٩).

(٤) وفيه وجه آخر أنه يحضر ولا يستمع المنكر، وينكر بقلبه، والصحيح أنه يحرم الحضور. (الروضة ٧/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧).

(٥) هذا الحديث أخرجه أبو داود من حديث ابن عمر (٢/ ٣١٤ كتاب الأطعمة، باب الجلوس على مائدة عليها بعض ما يكره)، والترمذي في جزء من حديث جابر، وقال: حسن غريب (٨/ ٨٥ كتاب الأدب، باب دخول الحمام)، والحاكم عن جابر، وأوله «من كان يؤمن بالله...، وقال صحيح على شرط مسلم (٤/ ٢٨٨)، وأحمد (١/ ٢٠، ٣/ ٣٣٩)، والبيهقي عن عمر (٧/ ٦٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٦.

فسمع زمارة راع[١] فوضع أصبعيه في أذنيه، ثم عدل عن الطريق، فلم يزل يقول: يا نافع أتسمع؟ حتى قلت: لا، فأخرج أصبعيه عن أذنيه، ثم رجع إلى الطريق، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع[٢].

وإن حضر في موضع فيه تماثيل، فإن كانت كالشجر جلس، وإن كانت على صورة حيوان، فإن كانت على بساط يداس أو مخدة يتكأ عليها جلس، وإن كانت على حائط، أو ستر معلق، لم يجلس، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أتاني جبريل ﷺ فقال: أتيتُك البَارِحَة، فلم يمنعني أن أكون دخلتُ إلاَّ أنه كان على الباب تَماثيل، وكان في البيت قِرام سترٍ فيه تماثيل[٣]، وكان في البيت كلبٌ فَمُرْ برأس التماثيل التي كانت في باب البيت يُقطع فتصير كهيئة الشجرة، ومُرْ بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان[٤] توطآن، ومر بالكلب فليخرج، ففعل رسول الله ﷺ ذلك»، ولأن ما كان كالشجرة فهو كالكتابة والنقوش، وما كان على صورة الحيوان على حائط أو ستر فهو كالصنم، وما يوطأ فليس كالصنم؛ لأنه غير معظم.

---

(١) الزمر معروف، يقال: زمر يزمر بالضم والكسر، وأصله من الزمارة بالكسر، وهو صوت النعام، وقد زمر النعام يزمِر بالكسر. (النظم ٢/ ٦٤).

(٢) أثر نافع أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٩ كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزمر)، وابن ماجه عن مجاهد، قال: كنت مع ابن عمر (١/ ٦١٣ كتاب النكاح، باب الغناء والدف).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (٢/ ٣٩٣ كتاب اللباس، باب الصور)، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح (٨/ ٩٠ كتاب الأدب، باب الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا كلب)، وأحمد (٢/ ٣٠٥)، وابن حبان في صحيحه (التلخيص الحبير ٣/ ١٩٧).
ويؤيد ذلك ما رواه البخاري بلفظ «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة تماثيل» (٣/ ١١٧١ كتاب بدء الخلق، باب إذا قال أحدكم آمين والملائكة في السماء)، ومسلم (١٤/ ٨٤ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان).
والقِرام: هو ستر فيه رقم، وتماثيل: جمع تمثال، وهو تفعال من المماثلة، وهي المشابهة، كالصور المشبهة بالحيوان وغيرها. (النظم ٢/ ٦٥).

(٤) منبوذتان: أي مرميتان، والنبذ: الرمي، أي غير معظمتين. (النظم ٢/ ٦٥).

فصل [الأكل من طعام الوليمة]:

ومن حضر الطعام، فإن كان مفطراً ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه أن يأكل، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا دُعِي أحدُكم إلى طعام فليُجب، فإن كان مفطراً فليأكل، وإن كان صائماً فليصلِ»(١)، والثاني: لا يجب(٢)، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليُجِب، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك»(٣).

وإن دعي وهو صائم لم تسقط عنه الإجابة للخبر، ولأن القصد التكثير والتبرك بحضوره، وذلك يحصل مع الصوم(٤)، فإن كان الصوم فرضاً لم يفطر، لقول النبي ﷺ، «وإن كان صائماً فليصل»، وإن كان تطوعاً فالمستحب أن يُفطر؛ لأنه يدخل السرور على من دعاه، وإن لم يفطر جاز؛ لأنه قربة فلم يلزمه تركها(٥).

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (٩/ ٢٣٦ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة)، والترمذي (٣/ ٤٩٤ كتاب الصيام، باب إجابة الصائم الدعوة)، وابن ماجه (١/ ٥٥٧ كتاب الصيام، باب من دعي إلى طعام وهو صائم)، والدارمي (١/ ٤٤٢ كتاب الصوم، باب من دعي إلى طعام وهو صائم)، وأحمد (٢/ ٢٤٢، ٥٠٧)، ورواه أبو داود عن ابن عمر (٢/ ٣٠٦ كتاب الأطعمة، باب إجابة الدعوة).
وقوله: فليصل: أي فليدع، والصلاة: الدعاء لأرباب الطعام بالمغفرة والبركة. (النظم ٢/ ٦٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يلزمه الأكل ولو كان مفطراً، لكنه مستحب على الأصح. (الروضة ٧/ ٣٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٤٨).

(٣) حديث جابر أخرجه مسلم (٩/ ٢٣٥ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة)، وأبو داود (٢/ ٣٠٦ كتاب الأطعمة، باب إجابة الدعوة)، وابن ماجه (١/ ٥٥٧ كتاب الصيام، باب من دعي إلى طعام وهو صائم)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٤.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٣٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٨.

(٥) قال النووي: «فإن شقَّ على الداعي صوم نفل فالفطر أفضل». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٨)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٣٧.

والمستحب لمن فرغ من الطعام أن يدعو لصاحب الطعام[1]، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال: «أفطر رسول الله ﷺ عند سعد بن معاذ رضي الله عنه، فقال: أفطر عندكم الصائمون، وصلت عليكم الملائكة، وأكل طعامكم الأبرار»[2].

بـاب
عشرة النساء والقَسْم[3]

إذا تزوج امرأة فإن كانت ممن يجامع مثلها وجب تسليمها بالعقد إذا طلب، ويجب عليه تسلمها إذا عرضت عليه، فإن طالب بها الزوج فسألت الإنظار، أنظرت ثلاثة أيام، لأنه قريب ولا تنظر أكثر منه، لأنه كثير[4].

---

(١) انظر: ما يتعلق بالضيافة وآداب الأكل في (الروضة ٧/ ٣٣٨ وما بعدها).

(٢) حديث عبد الله بن الزبير أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٥٦ كتاب الصيام، باب ثواب من فطر صائماً)، وفي الزوائد: في إسناده مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير، ضعيف، ويقويه ما رواه أبو داود(٢/ ٣٣٠ كتاب الأطعمة، باب الدعاء لرب الطعام)، عن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة رضي الله عنه بخبز وزيت فأكل، ثم قال النبي ﷺ: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة الأخيار»، ورواه أحمد (٣/ ١١٨، ١٣٨، ٢٠١)، والدارمي (١/ ٤٥١ كتاب الصوم، باب دعاء الصائم لمن يفطر عنده).

قال النووي: «قلت: فهما قضيتان جرتا لسعد بن عبادة، وسعد بن معاذ». (الأذكار ص ٢١٣)، وانظر: المجموع ١٥/ ٥٦٠.

وقوله: وصلت عليكم الملائكة: أي استغفرت لكم، والصلاة من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن الناس الدعاء. (النظم ٢/ ٦٥).

(٣) القَسْم: ههنا بفتح القاف، أراد المصدر، ولم يرد الاسم الذي هو بالكسر. (النظم ٢/ ٦٥، المجموع ١٥/ ٥٦٣).

(٤) ولا تنظر بسبب الحيض والنفاس. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٤، الروضة ٧/ ٢٦٠)، والإنظار: أي التأخير. (المجموع ١٥/ ٥٦٤).

وإن كانت لا يجامع مثلها لصغر أو مرض يرجى زواله لم يجب التسليم إذا طلب الزوج، ولا التسلم إذا عرضت عليه؛ لأنها لا تصلح للاستمتاع[١].

وإن كانت لا يجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله، بأن كانت نضوة الخلق[٢]، أو بها مرض لا يرجى زواله، وجب التسليم إذا طلب، والتسلم إذا عرضت عليه، لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها في غير الجماع[٣].

فصل [تسليم الزوجة]:

وإن كانت الزوجة حرة وجب تسليمها ليلاً ونهاراً، لأنه لا حق لغيرها عليها، وللزوج أن يسافر بها، لأن النبي ﷺ: «كان يسافر بنسائه»[٤].

ولا يجوز لها أن تسافر بغير إذن الزوج؛ لأن الاستمتاع مستحق له، فلا يجوز تفويته عليه. وإن كانت أمة وجب تسليمها بالليل دون النهار، لأنها مملوكة، عُقِد على إحدى منفعتيها، فلم يجب التسليم في غير وقتها، كما لو أجرها لخدمة النهار، وقال أبو إسحاق: إن كان بيدها صنعة كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار؛ لأنه يمكنها العمل في بيت الزوج، والمذهب

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٤، الروضة ٧/ ٢٥٩، ٢٦١.

(٢) النِضْو: بكسر النون، وسكون الضاد، والخلق: بسكون اللام، أي هزيلة البدن، والنِضو: الثوب الخلق. (المجموع ١٥/ ٥٦٤).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٢٤، الروضة ٧/ ٢٦١.

(٤) هذا الحديث ثابت في الحديث المتفق عليه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها» (صحيح البخاري ٥/ ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً)، صحيح مسلم (١٥/ ٢٠٩، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها)، ورواه أحمد (٦/ ١١٤، ١١٧، ١٦٩، ١٩٧)، والدارمي (٢/ ٥٨٢ كتاب النكاح، باب الرجل يكون عنده النسوة)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٣.
وانظر: القرعة بين النساء عند السفر في (الروضة ٧/ ٣٦٢ وما بعدها).

الأول، لأنه قد يحتاج إليها في خدمة غير الصنعة، ويجوز للمولى بيعها؛ لأن النبي ﷺ أذن لعائشة رضي الله عنها في شراء بَريرة، وكان لها زوج[1]، ويجوز له أن يسافر بها؛ لأنه يملك بيعها فملك السفر بها كغير المزوجة.

فصل [اغتسال المرأة]:

ويجوز للزوج أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس؛ لأن الوطء يقف عليه، وفي غسل الجنابة قولان، أحدهما: له أن يجبرها عليه؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه، لأن النفس تعاف من وطء الجنب، والثاني: ليس له أن يجبرها؛ لأن الوطء لا يقف عليه[2].

وفي التنظيف والاستحداد[3] وجهان، أحدهما: يملك إجبارها عليه؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه، والثاني: لا يملك إجبارها عليه؛ لأن الوطء لا يقف عليه[4]، وهل له أن يمنعها من أكل ما يتأذى برائحته؟ فيه وجهان، أحدهما: له منعها؛ لأنه يمنع كمال الاستمتاع، والثاني: ليس له منعها؛ لأنه لا يمنع الوطء[5].

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (١/ ١٧٤ كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ٢/ ٧٥٧ كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء)، ولفظه «اشتري واعتقي» «ابتاعيها فاعتقيها» ومسلم (١٠/ ١٤٦ كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويجبر زوجته على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٨).

(٣) الاستحداد: هو حلق العانة، استفعال من الحديد. (النظم ٢/ ٦٥، المجموع ١٥/ ٥٦٤).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، فله إجبارها على التنظيف والاستحداد وقلم الأظافر وإزالة شعر الإبط والأوساخ. (مغني المحتاج ٣/ ١٨٩، الروضة ٧/ ١٣٦).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فله منعها من أكل ما يتأذى من رائحته كبصل وثوم. (الروضة ٧/ ١٣٧، مغني المحتاج ٣/ ١٨٩).

فإن كانت ذمية فله منعها من السُّكْر؛ لأنه يمنع الاستمتاع، لأنها تصير كالزق المنفوخ، ولأنه لا يأمن أن تجني عليه[1]، وهل له أن يمنعها من أكل لحم الخنزير وشرب القليل من الخمر؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: يجوز له منعها؛ لأنه يمنع كمال الاستمتاع، والثاني: ليس له منعها؛ لأنه لا يمنع الوطء، والثالث: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه ليس له منعها من لحم الخنزير، لأنه لا يمنع الوطء، وله منعها من قليل الخمر، لأن السكر يمنع الاستمتاع، ولا يمكن التمييز بين ما يسكر، وبين ما لا يسكر، مع اختلاف الطباع، فمنع من الجميع[2].

فـصـل [خروج الزوجة من البيت]:

وللزوج منع الزوجة من الخروج إلى المساجد وغيرها[3]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «رأيت امرأة أتت إلى النبـي ﷺ، وقالت: يا رسول الله، ما حق الزوج على زوجته؟ قال: حقه عليها أن لا تخرج من بيتها إلاَّ بإذنه، فإن فعلت لعنها الله، وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب، حتى تتوب أو ترجع، قالت: يا رسول الله ﷺ، وإن كان لها ظالماً، قال: وإن كان لها ظالماً»[4]، ولأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب، ويكره منعها من عيادة أبيها إذا أثقل، وحضور مواراته إذا مات؛ لأن منعها من ذلك يؤدي إلى النفور،

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٨٩.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فيجوز له منعها من أكل الخنزير في الأظهر، وكذا له منعها من شرب ما يسكر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٨، ١٨٩، الروضة ٧/ ١٣٧).

(٣) قال النووي: «ويمنع كتابية من البِيَع والكنائس، كما يمنع المسلمة من الجماعات والمساجد». (الروضة ٧/ ١٣٧).

(٤) حديث ابن عمر رواه أبو داود الطيالسي باللفظ الذي ساقه المصنف، ورواه البزار عن ابن عباس في قصة المرأة الخثعمية. (المجموع ١٥/ ٥٦٨).

ويغريها بالعقوق[1].

فصل [المعاشرة بالمعروف]:

ويجب على الزوج معاشرتها[2] بالمعروف من كف الأذى، لقوله تعالى: ﴿وعاشِرُوهُنَّ بالمعْرُوفِ﴾[3] [النساء: ١٩].

ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غير مطل، لقوله عز وجل: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء: ١٩]، ومن العشرة بالمعروف بذل الحق من غير مطل[4]، ولقوله ﷺ: «مَطْلُ الغني ظلم»[5].

عدم وجوب الاستمتاع

ولا يجب عليه الاستمتاع، لأنه حق له فجاز له تركه[6]، كسكنى الدار المستأجرة، ولأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، فلا يمكن إيجابه.

والمستحب أن لا يعطلها[7]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «أتصوم النهار؟ قلت: نعم، قال: وتقوم الليل؟ قلت: نعم، قال: لكني أصوم، وأفطر، وأصلي، وأنام، وأمس النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[8]، ولأنه إذا عطلها لم يأمن الفساد ووقوع الشقاق.

---

(١) أغراه بالشيء إذا ألزمه إياه، وأصله من الإلصاق بالغِراء. (النظم ٢/ ٦٦).

(٢) المعاشرة: هي المخالطة والمصاحبة، والعشير: الخليط. (النظم ٢/ ٦٦).

(٣) المعروف: هو ما يوجبه الشرع، ويقتضيه الدين، ويتعارفه الناس. (النظم ٢/ ٦٦).

(٤) المطل: هو تأخير الحق والمخالطة به، وأصله المد، من مطل الحديدة إذا مدّها. (النظم ٢/ ٦٦).

(٥) هذا الحديث صحيح، متفق عليه، وسبق بيانه ج ٣ ص ٣٠٣ هـ ٣.

(٦) انظر: الروضة ٧/ ٣٤٥.

(٧) أي يستحب أن يبيت عندها، ويحصنها، وأدنى الدرجات أن لا يخلي أربع ليال عن ليلة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥١، الروضة ٧/ ٣٤٤).

(٨) حديث عبد الله بن عمرو رواه بمعناه البخاري ومسلم وأحمد (٢/ ١٥٨) وغيرهم، وسبق بيانه ج ١ ص ٢٨٢، وقوله: «ليس مني» أي ليس ممن يتخلق بخلقي، ويعمل بعملي. (النظم ٢/ ٦٦).

ولا يجمع بين امرأتين في مسكن إلَّا برضاهما؛ لأن ذلك ليس من العشرة بالمعروف، ولأنه يؤدي إلى الخصومة[1].

ولا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأنه دناءة وسوء عشرة[2]، ولا يستمتع بها إلَّا بالمعروف، فإن كانت نضو الخلق ولم تحتمل الوطء لم يجز وطؤها لما فيه من الإضرار.

فصل [الاستمتاع والوطء]:

ولا يجوز وطؤها في الدبر[3]، لما روى خزيمة بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»[4].

ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الإليتين[5]، لقوله تعالى: ﴿والذينَ هُم لفُرُوجِهم حَافظُون، إلَّا على أزْوَاجِهم، أو ما مَلكتْ أيمانُهم، فإنَّهم غيرُ ملومين﴾ [المؤمنون: ٥ ــ ٦].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣، الروضة ٧/ ٣٤٨.

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٤٨.

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٢٠٤.

(٤) حديث خزيمة رواه أحمد بلفظ «نهى أن يأتي الرجل امرأته في دبرها» (٥/ ٢١٣)، وابن ماجه بلفظ «إن الله لا يستحي من الحق (ثلاث مرات) لا تأتوا النساء في أدبارهن» (١/ ٦١٩ كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن)، وفي الزوائد: الحديث منكر لا يصح من وجه.
وقد ورد النهي عن إتيان المرأة في دبرها عن أبي هريرة عند أبي داود (١/ ٤٩٨ كتاب النكاح، باب جامع النكاح)، ورواه الترمذي عن علي بن طلق وحسنه (٤/ ٣٢٧ كتاب الرضاع، باب كراهية إتيان النساء في أدبارهن)، والدارمي عن أبي هريرة (١/ ٢٧٣ كتاب الطهارة، باب من أتى امرأته في دبرها)، وأحمد عن أبي هريرة (٢/ ٢٧٢، ٣٤٤، ٤٤٤، ٤٧٦، ٤٧٩).

(٥) انظر: الروضة ٧/ ٢٠٤.

ويجوز وطؤها في الفرج مدبرة[1]، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قالت اليهود: إذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول، فأنزل الله تعالى: ﴿نساؤُكم حَرْثٌ لكم فأتوا حَرْثَكم أنَّى شِئْتُم﴾ [البقرة: ٢٢٣]، قال: يقول: يأتيها من حيث شاء مقبلة أو مدبرة إذا كان ذلك في الفرج»[2].

فصل [العزل]:

ويكره العزل[3]، لما روت جُذامة بنت وهب قالت: «حضرت رسول الله ﷺ فسألوه عن العزل؟ فقال: ذلك الوأدُ الخفي»[4]، ﴿وإذا الموءودَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨].

فإن كان ذلك في وطء أمته لم يحرم؛ لأن الاستمتاع بها حق له، لا حق لها فيه، وإن كان في وطء زوجته، فإن كانت مملوكة لم يحرم؛ لأنه يلحقه العار باسترقاق ولده منها، وإن كانت حرة فإن كان بإذنها جاز، لأن الحق لهما، وإن لم تأذن ففيه وجهان، أحدهما: لا يحرم؛ لأن حقها في الاستمتاع دون الإنزال،

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٢٠٤.

(٢) حديث جابر أخرجه البخاري (٤/ ١٦٤٥ كتاب التفسير، باب نساؤكم حرث لكم، الآية ٢٢٣)، ومسلم (١٠/ ٦ كتاب النكاح، باب جواز جماعه امرأته في قبلها)، وأبو داود (١/ ٤٩٩ كتاب النكاح، باب جامع النكاح)، وغيرهم (المجموع ١٥/ ٥٧٤).

(٣) الأولى تركه، ونقل النووي عن «المهذب» أنه أطلق كراهته (الروضة ٧/ ٢٠٥)، وانظر تفصيله في المجموع ١٥/ ٥٧٨ وما بعدها، شرح النووي على مسلم ١٠/ ١٠.

(٤) حديث جذامة بنت وهب أخرجه مسلم (١٠/ ١٥ كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وكراهة العزل)، وأحمد (٦/ ٣٦١، ٤٣٤)، ورواه أبو داود في الطب، والترمذي في الطب، والنسائي في النكاح، والدارمي في النكاح، ومالك في الرضاع (المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٥/ ٣٧)، وانظر الأحاديث الواردة في العزل في (صحيح مسلم ١٠/ ١٠، سنن أبي داود ١/ ٥٠١، جامع الترمذي ٤/ ٤٨٧ وما بعدها، سنن النسائي ٧/ ٨٩).

والثاني: يحرم؛ لأنه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه[1].

فصل [معاشرة المرأة الرجل]:

وتجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى، كما يجب عليه في معاشرتها، ويجب عليها بذل ما يجب له من غير مَطْل، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه، فأبت، فبات وهو عليها ساخط، لعنتها الملائكة حتى تصبح»[2].

فصل [خدمة الزوجة للرجل]:

ولا يجب عليها خدمته في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدم؛ لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه.

فصل [القَسْم بين الزوجات]:

وإن كان له امرأتان أو أكثر، فله أن يقسم لهن؛ لأن النبي ﷺ قسم لنسائه[3]، ولا يجب عليه ذلك، لأن القَسْم لحقه، فجاز له تركه.

---

(١) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «ولا يحرم في الزوجة على المذهب، سواء الحرة والأمة، بالإذن وغيره». (الروضة ٧/ ٢٠٥).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٣/ ١١٨٢ كتاب بدء الخلق، باب إذا قال أحدكم آمين...)، ومسلم (١٠/ ٧ ـ ٨ كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها)، وأبو داود (١/ ٤٩٤ كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة).

(٣) أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها «أن سودة بنت زمعة وهبت يومَها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة» (٥/ ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضَرتها، وكيف يقسم ذلك). وسيأتي ص ٢٤٠
وأخرج الترمذي عن عائشة أن النبي ﷺ «كان يقسم لنسائه فيعدل...» (٤/ ٢٩٤ كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر).
وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: اللهم هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». قال أبو داود: =

وإذا أراد أن يقسم لم يجز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا البواقي إلاَّ بقرعة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ كانت له امرأتان يميلُ إلى إحداهما على الأخرى، جاءَ يومَ القيامةِ، وأحدُ شقيه ساقط»[1]، ولأن البداءة بإحداهما من غير قرعة، تدعو إلى النفور.

وإذا قسم لواحدة بالقرعة، أو غير القرعة، لزمه القضاء للبواقي؛ لأنّه إذا لم يقضِ مال، فدخل في الوعيد.

فصل [القَسْم مع الأعذار]:

ويقسم المريض والمجبوب؛ لأن النبي ﷺ كان يقسم في مرضه[2]، ولأن القسم يراد للأنس، وذلك يحصل مع المرض والجب، وإن كان مجنوناً[3] لا يخاف منه طاف به الولي على نسائه؛ لأنه يحصل لها به الأنس[4].

ويقسم للحائض، والنفساء، والمريضة، والمُحْرِمَة، والمظاهر منها،

= يعني القلب (١/ ٤٩٢ كتاب النكاح، باب القَسْم بين النساء).
وروى مثله النسائي (٧/ ٦٠ كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسَائه دون بعض)، وابن ماجه (١/ ٦٣٤ كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء)، والدارمي (٢/ ٥٨٢ كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء).

(١) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (١/ ٤٩٢ كتاب النكاح، باب القَسْم بين النساء)، والترمذي (٤/ ٩٥ كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر)، والنسائي (٧/ ٦٠ كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه)، والدارمي (٢/ ٥٨٢ كتاب النكاح، باب العدل بين النساء)، وأحمد (٢/ ٣٤٧، ٤٧١).

(٢) حديث يقسم في مرضه سبق بيانه ذلك في حديث عائشة الذي أخرجه البخاري، صفحة ٢٣٦ هامش ٣.

(٣) في المطبوعة: مجبوباً، وهو تصحيف، والتصحيح من المجموع (١٥/ ٥٨١) وهو ما يتفق مع بقية العبارة.

(٤) وهذا هو الراجح، وحكى الفوراني وجهاً بسقوط حق القسم بالجنون. (الروضة ٧/ ٣٤٧، المجموع ١٥/ ٥٨٤).

والمُولىٰ منها، لأن القصد من القسم الإيواء والأنس، وذلك يحصل مع هؤلاء.

وإن كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها؛ لأنه يحصل لها الأنس، وإن كان يخاف منها لم يقسم لها، لأنها لا تصلح للأنس[1].

فصل [القَسْم إذا سافرت]:

وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج سقط حقها من القَسْم والنفقة؛ لأن القَسْم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد منعت ذلك بالسفر[2].

وإن سافرت بإذنه ففيه قولان، أحدهما: لا يسقط؛ لأنها سافرت بإذنه فأشبه إذا سافرت معه، والثاني: يسقط[3] لأن القَسْم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد عدم الجميع، فسقط ما تعلق به، كالثمن لما وجب في مقابلة المبيع سقط بعدمه[4].

فصل [القَسْم بين الحرة والأمة]:

وإن اجتمع عنده حرة وأمة، قسم للحرة ليلتين، وللأمة ليلة[5]، لما رُوي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «من نكح حرة على أمة فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة»[6].

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٢، المجموع ١٥/ ٥٨٣.

(٢) وهي ناشزة أيضاً. (الروضة ٧/ ٣٤٧).

(٣) في المطبوعة: لا يسقط، وكذلك في المجموع ١٥/ ٥٨٥، وهو خطأ، ولا يتفق مع التقسيم والتعليل.

(٤) الراجح ما فصله النووي فقال: «إن كان السفر لغرضه بقي حقها، فيقضيه من حق الباقيات، وإن كان لغرضها كحج وتجارة سقط حقها على الجديد، فلا قضاء لها، وقيل: بالسقوط مطلقاً، وفائدة الإذن رفع الإثم». (الروضة ٧/ ٣٤٧).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٥ ــ ٢٥٦.

(٦) أثر علي أخرجه البيهقي (٧/ ٢٩٩ ــ ٣٠٠).

والحق في قَسْم الأمة لها دون المولى، لأنه يراد لحظها، فلم يكن للمولى فيه حق. فإن قسم للحرة ليلتين، ثم أعتقت الأمة، فإن كان بعدما أوفاها حقها استأنف القَسْم لها، لأنهما تساويا بعد انقضاء القسم، وإن كان قبل أن يوفيها حقها، أقام عندها ليلتين، لأنه لم يوفها حقها حتى صارت مساوية للحرة، فوجب التسوية بينهما.

وإن قسم للأمة ليلة، ثم أعتقت، فإن كان بعدما أوفى الحرة حقها سوى بينهما، وإن كان قبل أن يوفي الحرة حقها لم يزد على ليلة، لأنهما تساويا، فوجب التسوية بينهما(١).

فصل [القَسْم بالليل]:

وعماد القَسْم الليل(٢)، لقوله عز وجل: ﴿وجعلْنَا الليلَ لباساً﴾(٣) [النبأ: ١٠]، قيل في التفسير: الإيواء إلى المساكن، ولأن النهار للمعيشة، والليل للسكون، ولهذا قال الله تعالى: ﴿ألَم يَرَوْا أنَّا جَعَلْنا الليلَ ليسكنُوا فيه﴾ [النمل: ٨٦].

فإن كانت معيشته بالليل فعماد قَسْمه النهار؛ لأن نهاره كليل غيره(٤).

والأولى أن يقسم ليلة ليلة اقتداء برسول الله ﷺ، ولأن ذلك أقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق، فإن قسم ليلتين أو ثلاثاً جاز؛ لأنه في حد القليل(٥)، وإن زاد على الثلاث لم يجز من غير رضاهن(٦)؛ لأن فيه تغريراً بحقوقهن، فإن

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٥٢.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣، الروضة ٣/ ٣٤٨.

(٣) أي يغطي ويستر كما يغطي اللباس ويستر. (النظم ٢/ ٦٧).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣، الروضة ٧/ ٣٤٨.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٥، الروضة ٣/ ٣٥١.

(٦) لم تجز الزيادة على الثلاث بغير رضاهن على المذهب. (الروضة ٣/ ٣٥٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٥).

فعل ذلك لزمه القضاء للبواقي؛ لأنه إذا قضى ما قسم بحق، فلأن يقضي ما قسم بغير حق أولى.

وإذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما يليها من النهار، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة يومَها وليلَتها، غير أن سَوْدة وهبت ليلتها لعائشة، تبتغي بذلك رضى رسول الله ﷺ»[(١)]، وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت: «توفي رسول الله ﷺ في بيتي، وفي يومي، وبين سحري ونحري[(٢)]، وجمع الله بين ريقي وريقه»[(٣)].

فـصـل [الطواف إلى النساء]:

والأولى أن يطوف إلى نسائه في منازلهن، اقتداء برسول الله ﷺ، ولأن ذلك أحسن في العشرة، وأصون لهن، وله أن يقيم في موضع، ويستدعي واحدة واحدة؛ لأن المرأة تابعة للزوج في المكان، ولهذا يجوز له أن ينقلها إلى حيث شاء[(٤)].

وإن كان محبوساً في موضع، فإن أمكن حضورها فيه لم يسقط حقها من القَسْم، لأنه يصلح للقَسْم فصار كالمنزل، وإن لم يمكن حضورها فيه سقط القَسْم، لأنه تعذر الاجتماع لعذر.

وإن كانت له امرأتان في بلدين، فأقام في بلد إحداهما، فإن لم يقم معها

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/ ٩١٦ كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها)، وأبو داود (١/ ٤٩٢ كتاب النكاح، باب القسم بين النساء)، وأحمد (٦/ ١١٧).

(٢) السحر: الرئة، وأرادت أنه مات وهو متكىء عليها ﷺ. (النظم ٢/ ٦٧).

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري (٣/ ١١٢٩ ــ ١١٣٠ كتاب الخمس، باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ)، ومسلم (١٥/ ٢٠٨ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أم المؤمنين عائشة).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٢، الروضة ٧/ ٣٤٧.

في منزل، لم يلزمه القضاء بالمقام في بلد الأخرى؛ لأن المقام في البلد معها ليس بقَسْم، وإن أقام معها في منزلها لزمه القضاء للأخرى؛ لأن القَسْم لا يسقط باختلاف البلاد، كما لا يسقط باختلاف المحال.

فصل [التسوية بالاستمتاع]:

ويستحب لمن قسم أن يسوي بينهن في الاستمتاع، لأنه أكمل في العدل، فإن لم يفعل جاز؛ لأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، ولا يمكن التسوية بينهن في ذلك، ولهذا قال الله عز وجل: ﴿ولنْ تَسْتَطِيعُوا أن تَعْدِلوا بين النِّساءِ ولو حَرَصْتم﴾ [النساء: ١٢٩]، قال ابن عباس رضي الله عنه: يعني في الحب والجماع[١]، وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه، ويعدل، ثم يقول: اللهم هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملكه، ولا أملكه»[٢].

فصل [إعطاء الليلة كاملة]:

ولا يجوز أن يخرج في ليلتها من عندها، فإن مرض غيرها من النساء، وخاف أن تموت[٣]، أو أكرهه السلطان، جاز أن يخرج؛ لأنه موضع ضرورة، وعليه القضاء، كما يترك الصلاة إذا أكره على تركها، وعليه القضاء، والأولى أن يقضيها في الوقت الذي خرج؛ لأنه أعدل[٤].

وإن خرج في آخر الليل، وقضاه في أوله، جاز؛ لأن الجميع مقصود في القَسْم.

فإن دخل على غيرها بالليل، فوطئها، ثم عاد، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها:

---

(١) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي (٧/ ٢٩٨).

(٢) حديث عائشة أخرجه أصحاب السنن، وسبق بيانه ص ١٣٦ هامش ٣.

(٣) في المطبوعة: يموت، وهو تصحيف، والتصحيح من المجموع ١٥/ ٥٨٩.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤، الروضة ٧/ ٣٤٩.

يلزمه القضاء بليلة؛ لأن الجماع معظم المقصود، والثاني: يدخل عليها في ليلة الموطوءة فيطؤها، لأنه أقرب إلى التسوية، والثالث: أنه لا يقضيها بشيء؛ لأن الوطء غير مستحق في القَسْم، وقدره من الزمان لا ينضبط، فسقط[(١)].

ويجوز أن يخرج في نهارها للمعيشة، ويدخل إلى غيرها ليأخذ شيئاً، أو يترك شيئاً، ولا يطيل، فإن أطال لزمه القضاء؛ لأنه ترك الإيواء المقصود[(٢)].

وإن دخل إلى غيرها لحاجة، فقبّلها، جاز[(٣)]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «ما كان يوم أو أقل يوم إلاّ كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً ويقبل، ويلمس، فإذا جاء إلى التي هو يومها أقام عندها»[(٤)].

ولا يجوز أن يطأها، لأنه معظم المقصود، فلا يجوز في قسم غيرها[(٥)]، فإن وطئها وانصرف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه أن يخرج في نهار الموطوءة ويطأها، لأنه هو العدل، والثاني: لا يلزمه شيء؛ لأن الوطء غير

---

(١) قال النووي: «فإن جامعها عصى، وفي القضاء أوجه» فذكر ثلاثة، ورجح وجهاً آخر في الأصح بأن يقضي من نوبتها مثل تلك المدة، ولا يكلف الجماع. (الروضة ٧/ ٣٤٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٤، الروضة ٧/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

(٣) هذا هو الأصح، وفيه وجه لا يجوز. (الروضة ٧/ ٣٥٠).

(٤) حديث عائشة أخرجه أحمد (٦/ ١٠٨)، والبيهقي (٧/ ٣٠٠)، والحاكم وصححه (٢/ ١٨٦)، ورواه أبو داود بلفظ آخر (١/ ٤٩٢ كتاب النكاح، باب القسم بين النساء).
وروى البخاري عن أنس أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه في ليلة واحدة، وله تسع نسوة (٥/ ١٩٥١ كتاب النكاح، باب كثرة النساء، ٥/ ٢٠٠٠ كتاب النكاح، باب من طاف على نسائه في غسل واحد).
وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها «كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من العصر دخل على نسائه، فيدنو من إحداهن...» (٥/ ٢٠٠٠ كتاب النكاح، باب دخول الرجل على نسائه في اليوم)، وهو جزء من حديث عند مسلم (١٠/ ٧٥ كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرّم امرأته ولم ينو الطلاق).

(٥) قال النووي: «ولا يجوز في دخول الحاجة أن يجامع» (الروضة ٧/ ٣٥٠).

مستحق، وقدره من الزمان لا ينضبط، فسقط[1].

وإن كان عنده امرأتان، فقسم لإحداهما مدة، ثم طلق الأخرى قبل أن يقضيها، ثم تزوجها، لزمه قضاء حقها؛ لأنه تأخر القضاء لعذر، وقد زال، فوجب، كما لو كان له دين، فأعسر، ثم أيسر.

فصل [القَسْم عند الزواج الجديد]:

وإن تزوج امرأة، وعنده امرأتان أو ثلاث، قطع الدور للجديدة، فإن كانت بكراً أقام عندها سبعاً، لما روى أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «من السنة أن يقيم عند البكر مع الثيب سبعاً، قال أنس: ولو شئت أن أرفعه إلى رسول الله ﷺ لرفعت»[2]، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً أو سبعاً، لما روي أن النبي ﷺ «تزوج أم سلمة رضي الله عنها، وقال: إن شئت سبّعت عندك، وسبّعت عندهن، وإن شئت ثلّثت عندك ودرت»[3].

فإن أقام عند البكر سبعاً لم يقض للباقيات شيئاً، وإن أقام عند الثيب ثلاثاً لم يقض[4]، فإن أقام سبعاً ففيه وجهان، أحدهما يقضي السبع: لقوله ﷺ: «إن

---

(١) الراجح أنه لا يلزم الوطء، كما سبق في هامش ١ ص٢٤٢، وأما قضاء الدخول فإن دخل لحاجة فلا قضاء في الصحيح المعروف، وإن دخل لغير حاجة فيجب القضاء. (الروضة ٧/ ٣٥٠).

(٢) حديث أبي قلابة عن أنس أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٠٠ كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب)، ومسلم (١٠/ ٤٥ كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج)، والحديث في حكم المرفوع، لأنه قال: «من السنة» وقال: «إن أنساً رفعه إلى رسول الله ﷺ». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٢، المجموع ١٥/ ٥٩٣).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم عن أم سلمة (١٠/ ٤٣ كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب)، ورواه مالك وأحمد وأبو داود وابن ماجه والدارقطني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٢، المجموع ١٥/ ٥٩٣).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٦، الروضة ٧/ ٣٥٤.

شئت سبّعت عندك، وسبّعت عندهن»، والثاني: يقضي ما زاد على الثلاث، لأن الثلاث مستحقة لها، فلا يلزمه قضاؤها[(١)].

وإن تزوج العبد أمة وعنده امرأة قضى للجديدة حق العقد، وفي قدره وجهان، قال أبو علي بن أبـي هريرة: هي على النصف، كما قلنا في القَسْم الدائم، وقال أبو إسحاق: هي كالحرة، لأن قسم العقد حق للزوج، فلم يختلف برقها وحريتها، بخلاف القَسْم الدائم فإنه حق لها، فاختلف برقها وحريتها[(٢)].

وإن تزوج رجل امرأتين، وزفتا إليه[(٣)] في وقت واحد، أقرع بينهما، لتقديم حق العقد، كما يقرع للتقديم في القَسْم الدائم[(٤)].

فصـل [القرعة للسفر بهن]:

وإن أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث، أقرع بينهن، فمن خرجت عليها القرعة سافر بها[(٥)]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا خرج أقرع بين نسائه، فصارت القرعة على عائشة رضي الله عنها وحفصة رضي الله عنها فخرجتا معه جميعاً»[(٦)].

---

(١) حكى النووي هذين الوجهين عن «المهذب» وعلل قوله، ثم رجح النووي تفصيلاً آخر، فقال: «فإن اختارت السبع فأجابها قضى السبع للباقيات، وإن أقام بغير اختيارها لم يقض إلَّا الأربع الزوائد، وهذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب» (الروضة ٧/ ٣٥٥)، وقال أيضاً: «ويسن تخييرها بين الثلاث بلا قضاء، وسبع بقضاء» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٦).

(٢) القول الأول هو الراجح بالتنصيف وبدون جبر الكسر، قال النووي: «وأصحهما وبه قطع البغوي للبكر ثلاث، ونصف، وللثيب ليلة ونصف». (الروضة ٧/ ٣٥٤ ــ ٣٥٥).

(٣) الزفاف: سير العروس إلى زوجها، وزففتُ العرس أزف بالضم زفاً، وزفافاً، وأزففتها، وأزدففتها. (النظم ٢/ ٦٨).

(٤) قال النووي: «وإن زفتا معاً، وهو مكروه، أقرع بينهما للابتداء» (الروضة ٧/ ٣٥٦).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٧، الروضة ٧/ ٣٦٢.

(٦) حديث عائشة أخرجه البخاري (٥/ ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب القرعة بين نسائه إذا أراد =

ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غير قرعة، لأن ذلك ميل وترك للعدل، وإن سافر بامرأتين بالقرعة سوى بينهما في القَسْم، كما يسوى بينهما في الحضر[1]، فإن كان في سفر طويل لم يلزمه القضاء للمقيمات؛ لأن عائشة رضي الله عنها لم تذكر القضاء، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر، فاختصت بالقَسْم، وإن كان في سفر قصير ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه في السفر الطويل، والثاني: يلزمه، لأنه في حكم الحضر[2].

وإن سافر ببعضهن بغير قرعة لزمه القضاء للمقيمات؛ لأنه قسم بغير قرعة فلزمه القضاء، كما لو قسم لهما في الحضر[3].

وإن سافر بامرأة بقرعة إلى بلد، ثم عنَّ له سفر أبعد منه لم يلزمه القضاء؛ لأنه سفر واحد. وقد أقرع له.

وإن سافر بامرأة بالقرعة، وانقضى سفره، ثم أقام معها مدة، لزمه أن يقضي المدة التي أقام معها بعد انقضاء السفر؛ لأن القرعة إنما تسقط القضاء في قَسْم السفر.

وإن كان عنده امرأتان ثم تزوج بامرأتين، وزفتا إليه في وقت واحد، لزمه أن يقسم لهما حق العقد، ولا يقدم إحداهما من غير القرعة، فإن أراد السفر قبل أن يقسم لهما أقرع بين الجميع، فإن خرجت القرعة لإحدى القديمتين سافر بها، فإذا قدم قضى حق العقد للجديدتين، وإن خرجت القرعة لإحدى الجديدتين سافر بها، ويدخل حق العقد في قَسْم السفر؛ لأن القصد من قَسْم العقد الألفة

= سفراً)، ومسلم (١٥/ ٢٠٩ كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة رضي الله عنها)، وأخرجه أحمد وابن ماجه (المجموع ١٥/ ٥٩٦).

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٦٤.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يلزمه القضاء في السفر الطويل، وكذا في القصير على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٧ ــ ٢٥٨، الروضة ٧/ ٣٦٢، ٣٦٣).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣٦٢، مغني المحتاج ٣/ ٢٥٨.

والاستمتاع، وقد حصل ذلك، وهل يلزمه أن يقضي للجديدة الأخرى حق العقد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه، كما لا يلزمه في القسم الدائم، والثاني: يلزمه، وهو قول أبـي إسحاق، لأنه سافر بها بعدما استحقت الأخرى حق العقد فلزمه القضاء، كما لو كان عنده أربع نسوة، فقسم للثلاث، ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة قبل قضاء حق الرابعة[١].

فصل [هبة المرأة ليلتها]:

ويجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها[٢]، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن سَوْدة وَهَبَتْ يومَها وليلَتها لعائشة رضي الله عنها، تبتغي بذلك مرضاة رسول الله ﷺ»[٣]، ولا يجوز ذلك إلاَّ برضا الزوج؛ لأن حقه ثابت في استمتاعها، فلا تملك نقله إلى غيرها من غير رضاه[٤]، ويجوز من غير رضا الموهوب لها؛ لأنه زيادة في حقها، ومتى تقسم لها الليلة الموهوبة؟ فيه وجهان، أحدهما: تضم إلى ليلتها، لأنه اجتمع لها ليلتان فلم يفرق بينهما، والثاني: تقسم لها في الليلة التي كانت للواهبة، لأنها قائمة مقامَها فقسم لها في ليلتها[٥].

---

(١) الوجه الثاني هوالراجح، ويوفي للأخرى في الأصح بسبع إن كانت بكراً، وبثلاث إن كانت ثيباً. (الروضة ٧/ ٣٦٥).

(٢) الضرائر: جمع ضرة، وسميت بذلك لمخالفتها صاحبتها، والمضارة: الاختلاف، ومنه الحديث «لا تضارون في رؤيته» أي لا تخالفون، وقيل: لأن صاحبتها تستضر بها وتؤذيها. (النظم ٢/ ٦٩).

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري (٥/ ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها)، وسبق بيانه ص ٢٣٦، ٢٤٠، وفيه قصة وروايات أخرى عند أحمد وأبـي داود والحاكم والبيهقي. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٣، المجموع ١٥/ ٥٩٨).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٨، كتاب الروضة ٧/ ٣٥٩.

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، وأنه لا تجوز الموالاة في الأصح، بل كل في ليلتها. (الروضة ٧/ ٣٥٩).

ويجوز أن تهب ليلتها للزوج؛ لأن الحق بينهما، فإذا تركت حقها صار للزوج، ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه.

ويجوز أن تهب ليلتها لجميع ضرائرها، فإن كنّ ثلاثاً صار القسم أثلاثاً بين الثلاث.

وإن وهبت ليلتها، ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى؛ لأنه هبة اتصل بها القبض، ويصح في المستقبل، لأنها هبة لم يتصل بها القبض[1].

فصل [لا قَسْم للإماء]:

وإن كان له إماء لم يكن لهن حق في القَسْم، فإن بات عند بعضهن لم يلزمه أن يقضي للباقيات؛ لأنه لا حق لهن في استمتاع السيد، ولهذا لا يجوز لهن مطالبته بالفيئة إذا حلف أن لا يطأهن، ولا خيار لهن بجبه، وتعنينه، والمستحب أن لا يعطلهن؛ لأنه إذا عطلهن لم يأمن أن يفجرن.

وإن كان عنده زوجات وإماء، فأقام عند الإماء، لم يلزمه القضاء للزوجات؛ لأن القضاء يجب بقَسْم مستحق، وقسم الإماء غير مستحق، فلم يجب قضاؤه كما لو بات عند صديق له.

باب
النشوز

إذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز[2] وعظها، لقوله تعالى: ﴿واللاتي تَخافُون نُشُوزَهُنَّ[3] فعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، ولا يضربها؛ لأنه يجوز أن يكون

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٦٠.

(٢) النشوز: أصله الارتفاع، والنَشَز: المكان المرتفع. (النظم ٢/ ٦٩) ونشزت المرأة من زوجها: عصته وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته: تركها وجفاها. (المجموع ١٥/ ٦٠١).

(٣) نشوزهن: أي عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله، فكأنها ترتفع عن طاعة الزوج، ولا تتواضع. (النظم ٢/ ٦٩).

ما ظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج[١].

وإن تكرر منها النشوز فله أن يضربها، لقوله عز وجل: ﴿واضْرِبُوهُنّ﴾ [النساء: ٣٤]. وإن نشزت مرة ففيه قولان، أحدهما: أنه يهجرها، ولا يضربها، لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم[٢]، ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز، فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز، لا يستحق بنشوز مرة، والثاني: وهو الصحيح، أنه يهجرها ويضربها؛ لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز، فجاز أن يضربها، كما لو تكرر منها[٣].

فأما الوعظ: فهو أن يخوفها بالله عز وجل، وبما يلحقها من الضرر بسقوط نفقتها.

وأما الهجران فهو أن يهجرها في الفراش، لما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في قوله عز وجل: ﴿واهْجُرُوهن في المضاجع﴾، قال: لا تضاجعها في فراشك[٤]، وأما الهجران بالكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحلُّ لمسلمٍ أن يهجرَ أخاه فوق ثلاثة أيام»[٥].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٩، الروضة ٧/ ٣٦٨.

(٢) الجرم: الذنب، وجمعه أجرام، والجريمة مثل الجرم، وأجرم واجترم بمعنى، والجرائر: الجنايات واحدة جريرة، يقال: جرَّ عليه جريرة أي جناية. (النظم ٢/ ٦٩).

(٣) ذكر النووي القولين، ونقل تصحيح «المهذب»، ثم قال: «رجح الرافعي في «المحرر» المنع، والموافق لظاهر القرآن: الجواز، وهو المختار». (الروضة ٦/ ٣٦٩)، وقال أيضاً: «ولا يضرب في الأظهر، قلت: الأظهر يضرب، والله أعلم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٠).

(٤) انظر: تفسير الطبري ٥/ ٦٣.

(٥) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٧ كتاب الأدب، باب فيمن يهجر أخاه المسلم)، وهو على شرط البخاري ومسلم. (المجموع ١٥/ ٦٠٢).
والحديث صحت روايته عن عدد من الصحابة بألفاظ متقاربة عند أحمد (١/ ١٧٦، ١٨٣، ٣/ ١١٠، ١٦٥، ١٩٩، ٢٠٩، ٤/ ٣٢٧، ٥/ ٤١٦، ٤٢١، ٤٢٢). =

وأما الضرب: فهو أن يضربها ضرباً غير مُبرِّح، ويتجنب المواضع المخوفة، والمواضع المستحسنة، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اتقُوا الله في النساء فإنّكم أخذتموهنَّ بكتابِ الله، واستحللتم فروجَهن بكلمة الله، وإنَّ لكم عليهن أن لا يُوطِئنَ فرشكم أحداً تكرهونه، فإنْ فعلنَ ذلك فاضربُوهن ضرباً غير مُبَرِّح»(١)، ولأن القصد التأديب، دون الإتلاف والتشويه(٢).

فصل [النشوز من الرجل أو منهما]:

وإن ظهرت من الرجل أمارات النشوز لمرض بها، أو كبر سن، ورأت أن تصالحه بترك بعض حقوقها من قَسْم وغيره جاز، لقوله عز وجل: ﴿وإنْ امرأةٌ خافتْ من بَعْلِها نُشُوزاً أو إعْراضاً فلا جُنَاحَ عليهما أنْ يُصْلِحا بينَهما صُلْحاً﴾

= ورواه البخاري عن أبي أيوب الأنصاري (٥/ ٢٢٥٦ كتاب الأدب، باب الهجر، ٥/ ٢٣٠٢ كتاب الاستئذان، باب السلام للمعرفة وغير المعرفة)، ومسلم (١٦/ ١١٧ كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر)، والبيهقي (٧/ ٣٠٣، ٣٠٤، ١٠/ ٦٣)، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

(١) حديث جابر رواه مسلم (٨/ ١٨٣ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، وهو جزء من خطبة الوداع، وسبق بيانه ج ٢/ ٧٧٠، ٨٥٤، وفي الموضوع أحاديث أخرى في الصحاح والسنن) (المجموع ١٥/ ٦٠٢ وما بعدها).

وقوله: «ضرباً غير مبرح» أي غير شاق، ولا مؤذ، يقال: برح به الشوق: أي اشتد به وجهده، والبرحاء: شدة الشوق، وقال أصحابنا الفقهاء: وهو ضرب غير مدمن ولا مدم، والمدمن الدائم، والمدمي: الذي يخرج منه الدم. (النظم ٢/ ٧٠).

(٢) التشويه: هو القبح، ومنه الحديث «شاهت الوجوه» أي قبحت، يقال: شاهت تشوه شوهاً، وشوهه الله، فهو مشوه، وفرس شوهاء، صفة محمودة فيها، ويقال: يراد سعة أشداقها. (النظم ٢/ ٧٠).

وقال النووي: «وأما الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير...، وينبغي أن لا يكون مدمياً ولا مبرحاً، ولا على الوجه والمهالك». (الروضة ٧/ ٣٦٨)، وانظر: سنن البيهقي ٧/ ٣٠٤ وما بعدها.

[النساء: ١٢٨]، قالت عائشة رضي الله عنه أنزل الله عز وجل هذه الآية في المرأة إذا دخلت في السن، فتجعل يومها لامرأة أخرى[١].

فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر، أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة، ليعرف الظالم منهما، فيُمْنع من الظلم، فإنْ بلغا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للإصلاح، أو التفريق[٢]، لقوله عز وجل: ﴿وإنْ خفتُم شقاقَ بيْنِهما[٣]، فابعثُوا حَكماً من أهلِه وحَكماً من أهلها، إنْ يريدا إصلاحاً يوفّق اللَّهُ بينهما﴾ [النساء: ٣٥].

واختلف قوله في الحكمين، فقال في أحد القولين: هما وكيلان، فلا يملكان التفريق إلاَّ بإذنهما؛ لأن الطلاق إلى الزوج، وبذل المال إلى الزوجة، فلا يجوز إلاَّ بإذنهما، وقال في القول الآخر: هما حاكمان، فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض، لقوله عز وجل: ﴿فابعثُوا حَكماً منْ أهلِه وحَكْماً منْ أهلها﴾ [النساء: ٣٥]، فسمّاهما حكمين، ولم يعتبر رضا الزوجين[٤]، وروى عبيدة أن علياً رضي الله عنه «بعث رجلين، فقال لهما: أتريان ما عليكما؟ عليكما إنْ رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقال الرجل: أما هذا فلا، فقال: كذبت، لا والله، ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل، لك وعليك، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعليّ»،

---

(١) انظر أثر عائشة في (تفسير الطبري ٥/ ٣٠٧).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٧٠ ــ ٣٧١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦١.

(٣) الشقاق: العداوة والخلاف، ومنه قوله تعالى: ﴿في عزة وشقاق﴾ [ص: ٢]، أي عداوة وخلاف، والشقاق بين الزوجين: مخالفة كل واحد منهما صاحبه، مأخوذ من الشق، وهو الناحية، فكأن كل واحد منهما قد صار في ناحية وشق غير شق صاحبه، والحَكم ههنا هو القائم بما يسند إليه. (النظم ٢/ ٧٠).

(٤) القول الأول هو الراجح، والحكمان وكيلان في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦١، الروضة ٧/ ٣٧١).

ولأنه وقع الشقاق، واشتبه الظالم منهما، فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما، كما لو قذفها، وتلاعنا[١].

والمستحب أن يكون حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، للآية، ولأنه روي أنه وقع بين عقيل بن أبي طالب وبين زوجته شقاق، وكانت من بني أمية، فبعث عثمان رضي الله عنه حكماً من أهله، وهو ابن عباس رضي الله عنه، وحكماً من أهلها، وهو معاوية رضي الله عنه[٢]، ولأن الحكمين من أهلهما أعرف بالحال، وإن كانا من غير أهلهما، جاز؛ لأنهما في أحد القولين وكيلان، وفي الآخر حاكمان[٣]، وفي الجميع يجوز أن يكونا من غير أهلهما.

ويجب أن يكونا ذكرين عدلين؛ لأنهما في أحد القولين حاكمان، وفي الآخر وكيلان إلاَّ أنه يحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق، ولا يكمل لذلك إلاَّ ذكرانِ عدلان[٤].

فإن قلنا: إنهما حاكمان، لم يجز أن يكونا إلاَّ فقيهين، وإن قلنا: إنهما وكيلان جاز أن يكونا من العامة.

وإن غاب الزوجان فإن قلنا: إنهما وكيلان نفذ تصرفهما، كما ينفذ تصرف

---

(١) أثر علي رضي الله عنه رواه الشافعي والنسائي في «السنن الكبرى»، والدارقطني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤)، والبيهقي بإسناد صحيح (٧/ ٣٠٥).

(٢) هذا الأثر رواه عبد الرزاق عن ابن عباس قال: «بعثت ومعاوية حكمين، قال معمر: بلغني أن عثمان بعثهما، وقال: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤).

(٣) والراجح أنهما وكيلان، كما سبق في الهامش ٤، وهو قول أبي حنيفة وأحمد، خلافاً لمالك والأوزاعي. (المجموع ١٥/ ٦١٠).

(٤) قال النووي: «ويشترط في المبعوثين التكليف قطعاً، ويشترط العدالة والإسلام والحرية على المذهب، ويشترط الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما. . .، ويشترط الذكورة إن قلنا: حكمان». (الروضة ٧/ ٣٧١).

الوكيل مع غيبة الموكل، وإن قلنا: إنهما حاكمان لم ينفذ حكمهما؛ لأن الحكم للغائب لا يجوز، وإن جَنّا لم ينفذ حكم الحكمين، لأنهما في أحد القولين وكيلان، والوكالة تبطل بجنون الموكل، وفي القول الآخر حاكمان إلاَّ أنهما يحكمان للشقاق، وبالجنون زال الشقاق[1].

● ● ●

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٧٢.

كتاب الخلع[1]

إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر، أو سوء عشرة، وخافت أن لا تؤدي حقه، جاز أن تخالعه على عوض، لقوله عز وجل: ﴿فإنْ خِفْتُم ألا يُقيما حُدُودَ اللَّهِ فلا جُناحَ عليهما فيما افتَدَتْ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وروي أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس الشماس، وكان يضربها، فأتت إلى النبي ﷺ وقالت: لا أنا ولا ثابت وما أعطاني، فقال رسول الله ﷺ: «خذْ منها، فأخذ منها، فقعدت في بيتها»[2].

---

(١) أصل الخلع من خلعت القميص عن البدن، وهو نزعه عنه وإزالته، لأنه يزيل النكاح بعد لزومه، وكذا المرأة لباس للرجل، وهو لباس لها، فإذا تخالعا فقد نزع كل واحد منهما لباسه. (النظم ٢/ ٧٠).
والخلع في الاصطلاح الفقهي: هو الفرقة بعوض يأخذه الزوج. (الروضة ٧/ ٣٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٦٢).

(٢) حديث جميلة أخرجه مالك عن حبيبة بنت سهل بألفاظ قريبة مما ذكره المصنف (الموطأ ص ٣٤٨ كتاب الطلاق، باب الخلع)، وأخرجه أبو داود (١/ ٥١٦ كتاب الطلاق، باب الخلع).
والحديث أخرجه البخاري عن ابن عباس (٥/ ٢٠٢١ كتاب الطلاق، باب الخلع)، ورواه أحمد والنسائي والبزار وابن ماجه، قال ابن حجر: «وأنه ليس في الباب أصح من حديث =

وإن لم تكره منه شيئاً، وتراضيا على الخلع من غير سبب، جاز، لقوله عز وجل: ﴿فإنْ طِبْنَ لكمْ عن شيء منه نَفْساً فكُلُوه هَنيئاً مَريئاً[1]﴾ [النساء: ٤]، ولأنه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر، فجاز من غير ضرر، كالإقالة في البيع.

وإن ضربها، أو منعها حقها، طمعاً في أن تخالعه على شيء من مالها لم يجز[2]، لقوله عز وجل: ﴿ولا تَعْضُلُوهنَّ[3] لتذْهَبُوا ببعضِ ما آتيتمُوهُنَّ إلاَّ أنْ يأتينَ بفاحشةٍ مبيِّنةٍ﴾ [النساء: ١٩]، فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض؛ لأنه عقد معاوضة، أكرهت عليه بغير حق، فلم يستحق فيه العوض كالبيع[4]، فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها؛ لأن الرجعة إنما تسقط بالعوض، وقد سقط العوض، فتثبت الرجعة فيه[5].

فإن زنت، فمنعها حقها لتخالعه على شيء من مالها، ففيه قولان، أحدهما: يجوز، ويستحق فيه العوض، لقوله عز وجل: ﴿إلاَّ أنْ يأتينَ بفاحشةٍ مُبَيِّنةٍ﴾ [النساء: ١٩]، فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها، ليأخذ شيئاً من مالها، والثاني: أنه لا يجوز، ولا يستحق فيه العوض، لأنه خلع أكرهت

= ابن عباس». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤)، ولذلك يؤخذ على المصنف قوله «رُوي» بصيغة التمريض. (المجموع ١٦/ ٤).

(١) مريئاً: أي أكلا هنيئاً بطيب الأنفس ونشاط القلب، يقال: هنأني الطعام، ويهنؤني، فإذا لم تذكر هنأني قلت: أمرأني بالهمز، أي انهضم، وقد هنأت الطعام أهنؤه هنأ، وقيل: هنيئاً: لا إثم فيه، ومريئاً لا داء فيه، وقيل: المريء الذي تصلح عليه الأجساد وتنمى. (النظم ٢/ ٧١).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٧٤.

(٣) لا تعضلوهن: أي تضيقوا عليهن، يقال: عضله إذا ضيق عليه، وعضل المرأة إذا منعها التزويج. (النظم ٢/ ٧١).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٧٤.

(٥) المرجع السابق.

عليه بمنع الحق فأشبه إذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا[1].

فأما الآية فقد قيل: إنها منسوخة بآية الإمساك في البيوت، وهي قوله تعالى: ﴿فأمسكوهُنَّ في البيوت حتى يَتَوفَّاهنَّ الموتُ﴾ [النساء: ١٥]، ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم، ولأنه روي عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالنشوز[2]، فعلى هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه.

فصل [طلاق وخلع الصغير]:

ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج»[3]، ولأن طريقه الشهوة، فلم يدخل في الولاية[4].

ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك، وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه، ومن أصحابنا من قال: إذا قلنا: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله أن يخالعها بالإبراء من نصف مهرها، وهذا خطأ، لأنه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق، وهذا الإبراء قبل الطلاق.

---

(١) القول الأول هو الراجح، ويصح الخلع، ويحلُّ له أخذ العوض. (الروضة ٧/ ٣٧٥).

(٢) وهو تفسير ابن عباس أيضاً. (تفسير الطبري ٤/ ٣١٠، ٣١١).

(٣) حديث عمر رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف في جزء من حديث (١/ ٦٧٢ كتاب الطلاق، باب طلاق العبد)، وروى البيهقي حديثاً عن عكرمة عن ابن عباس، ومرة عن النبي ﷺ مرسلاً بلفظ «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» (٧/ ٣٧٠)، ورواه الدارقطني عن عكرمة (٤/ ٣٧).

(٤) يشترط في المختلع أن ينفذ طلاقه، فلا يصح خلع الصبي والمجنون. (الروضة ٧/ ٣٧٣)، وقال النووي: «ليس له خلع زوجة ولده الطفل». (الروضة ٧/ ٤٣٦).

فصل [خلع السفيهة]:

ولا يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها، لأنها ليست من أهل التصرف في مالها، فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك[1]، كما لا يستحق ثمن ما باع منها، فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه.

ويجوز للأمة أن تخالع زوجها على عوض في ذمتها، ويجب دفع العوض من حيث دفع المهر في نكاح العبد؛ لأن العوض في الخلع كالمهر في النكاح فوجب من حيث يجب المهر[2].

فصل [الخلع من غير الزوجة]:

ويصح الخلع مع غير الزوجة، وهو أن يقول: رجل طَلّقْ امرأتك بألف عليَّ، وقال أبو ثور: لا يصح؛ لأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه، ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف عليَّ، وهذا خطأ، لأنه قد يكون له غرض، وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد، أو تخاصم دائم، فيبذل العوض ليخلصهما طلباً للثواب، كما يبذل العوض لاستنقاذ أسيرٍ، أو حر في يد من يسترقه بغير حق، ويخالف البيع فإنه تمليك يفتقر إلى رضا المشتري، فلم يصح بالأجنبي، والطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضا المرأة، فصح بالمالك والأجنبي كالعتق بمال[3].

فإن قال: طلّقْ امرأتك على مهرها، وأنا ضامن، فطلقها بانتْ ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد، وببدل مهرها في قوله القديم؛

(١) يقع الطلاق رجعياً، ولا يلزمها المال. (الروضة ٧/ ٣٨٦).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٨٤.

(٣) قال النووي: «ويصح اختلاع أجنبي، وإن كرهت الزوجة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٦)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٩٣، المجموع ١٦/ ١٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

لأنه أزال الملك عن البضع بمال، ولم يسلم له، وتعذر الرجوع إلى البُضْع، فكان فيما يرجع إليه قولان، كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالاً، فتلف قبل القبض[1].

فصل [الخلع في الحيض]:

ويجوز الخلع في الحيض؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة، والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، والتقصير في حق الزوج، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما[2].

ويجوز الخلع من غير حاكم؛ لأنه قطع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر، فلم يفتقر إلى الحاكم كالإقالة في البيع.

فصل [ألفاظ الخلع]:

ويصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق، فإن خالعها بصريح الطلاق، أو بالكناية مع النية، فهو طلاق؛ لأنه لا يحتمل غير الطلاق، فإن خالعها بصريح الخلع، نظرتَ: فإن[3] لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يقع به فرقة، وهو قوله في «الأم»؛ لأنه كناية في الطلاق من غير نية فلم يقع بها فرقة، كما لو عريت عن العوض، والثاني: أنه فسخ، وهو قوله في «القديم»؛ لأنه جعل للفرقة، فلا يجوز أن يكون طلاقاً، لأن الطلاق لا يقع إلاَّ بصريح أو كناية مع النية، والخلع ليس بصريح في الطلاق، ولا معه نية الطلاق، فوجب أن يكون

---

(1) إذا أطلق الخلع فمقتضاه الاختلاع بمهر المثل. (الروضة ٧/ ٣٩٣).

(2) ذكر السيوطي هذا الحكم استثناء من قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر»، وذكر القاعدة التي نص عليها المصنف (الأشباه والنظائر ص ٨٧)، وانظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا ص ١٤٧، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٨.

(3) في المطبوعة: لأن، وهو تصحيف، والتصحيح من المجموع ١٦/ ١٤.

فسخاً، والثالث: أنه طلاق، وهو قوله في «الإملاء»، وهو اختيار المزني؛ لأنها إنما بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك إيقاعها هي الطلاق، دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً[1].

فإن قلنا: إنه فسخ صح بصريحه، وصريحه الخلع والمفاداة؛ لأن المفاداة ورد بها القرآن[2]، والخلع ثبت له العرف، فإذا خالعها بأحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نية، وهل يصح الفسخ بالكناية؟ كالمباراة، والتحريم، وسائر كنايات الطلاق؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأن الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات، فلم يصح بالكناية، كالنكاح، والثاني: يصح؛ لأنه أحد نوعي الفرقة، فانقسم لفظها إلى الصريح والكناية كالطلاق[3].

فعلى هذا إذا خالعها بشيء من الكنايات لم ينفسخ النكاح حتى ينويا.

واختلف أصحابنا في لفظ الفسخ، فمنهم من قال: هو كناية؛ لأنه لم يثبت له عرف في فرقة النكاح، ومنهم من قال: هو صريح؛ لأنه أبلغ في معنى الفسخ من لفظ الخلع[4].

وإن خالع بصريح الخلع ونوى به الطلاق، فإن قلنا: بقوله في «الإملاء»

---

(١) القول الثالث هو الراجح، قال النووي: «الفرقة بلفظ الخلع طلاق»، وذكر الخطيب الشربيني القولين الآخرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٨)، وقال النووي: «وإن لم يجر إلَّا لفظ الخلع فقولان، الجديد أنه طلاق ينقص العدد، والجديد هو الأظهر عند جمهور الأصحاب». (الروضة ٧/ ٣٧٥).

(٢) لفظ المفاداة كلفظ الخلع على الأصح. (الروضة ٧/ ٣٧٦)، قال تعالى: ﴿فلا جُنَاحَ عليهما فيما افْتَدَتْ به﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٣) القول الثاني هو الراجح، ويصح الفسخ بالكناية مع النية على الأصح. (الروضة ٧/ ٣٧٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٩).

(٤) القول الأول هو الراجح، ولفظ «الفسخ» كناية في الخلع. (الروضة ٧/ ٣٧٥).

فهو طلاق؛ لأنه إذا كان طلاقاً من غير نية الطلاق، فمع النية أولى[1]، وإن قلنا: بقوله في «الأم» فهو طلاق، لأنه كناية في الطلاق اقترنت به نية الطلاق، وإن قلنا: بقوله في «القديم» ففيه وجهان، أحدهما: أنه طلاق؛ لأنه يحتمل الطلاق، وقد اقترنت به نية الطلاق، والثاني: أنه فسخ؛ لأنه على هذا القول صريح في فسخ النكاح، فلا يجوز أن يكون كناية في حكم آخر من النكاح، كالطلاق لما كان صريحاً في فرقة النكاح لم يجز أن يكون كناية في الظهار.

فصل [الخلع المنجز والمعلق]:

ويصح الخلع مُنَجَّزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من المعاوضة، ويصح معلقاً على شرط، لما فيه من الطلاق.

فأما المنجز بلفظ المعاوضة: فهو أن يوقع الفرقة بعوض، وذلك مثل أن يقول: طلقتك، أو أنت طالق بألف، وتقول المرأة: قبلت، كما تقول في البيع بعتك هذا بألف، ويقول المشتري قبلت، أو تقول المرأة: طلقني بألف، فيقول الزوج: طلقتك، كما يقول المشتري: بعني هذا بألف، ويقول البائع: بعتك، ولا يحتاج أن يعيد في الجواب ذكر الألف؛ لأن الإطلاق يرجع إليه كما يرجع في البيع، ولا يصح الجواب في هذا إلاَّ على الفور، كما نقول في البيع[2].

ويجوز للزوج أن يرجع في الإيجاب قبل القبول، وللمرأة أن ترجع في الاستدعاء قبل الطلاق، كما يجوز في البيع[3]

وأما غير المنجز: فهو أن يعلق الطلاق على ضمان مال، أو دفع مال، فإن كان بحرف إنْ، بأن قال: إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، لم يصح الضمان إلاَّ على الفور، لأنه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخي إلاَّ أنه لما ذكر العوض صار

---

(١) وهذا القول هو الراجح كما سبق، هامش ٤ ص٢٥٨.

(٢) قال النووي: «ويشترط فور لجوابه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٠).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣٨٠.

تمليكاً بعوض، فاقتضى الجواب على الفور كالتمليك في المعاوضات[1].

وإن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لم تصح العطية إلاَّ على الفور، بحيث يصلح أن تكون جواباً لكلامه؛ لأن العطية ههنا هي القبول، ويكفي أن تحضر المال، وتأذن في قبضه، أخذ أو لم يأخذ؛ لأن اسم العطية يقع عليه، وإن لم يأخذ، ولهذا يقال: أعطيت فلاناً مالاً فلم يأخذه.

وإن قالت: طلقني بألف، فقال: أنت طالق بألف إن شئت، لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة؛ لأنه أضاف إلى ما التزمت المشيئة فلم يقع إلاَّ بها، ولا تصح المشيئة إلاَّ بالقول، وهو أن تقول على الفور: شئت؛ لأن المشيئة وإن كانت بالقلب إلاَّ أنها لا تعرف إلاَّ بالقول، فصار تقديره أنت طالق إن قلت شئت.

ويصح الرجوع قبل الضمان، وقبل العطية، وقبل المشيئة، كما يجوز فيما عقد بلفظ المعاوضة.

وإن كان بحرف متى، وأي وقت، بأن يقول: متى ضمنت لي، أو أي وقت ضمنت لي ألفاً، فأنت طالق، جاز؛ أن يوجد الضمان على الفور وعلى التراخي[2].

والفرق بينه وبين قوله: إن ضمنت لي ألفاً، أن اللفظ هناك عام في الزمانين، ولهذا لو قال: إن ضمنت لي الساعة، أو إن ضمنت لي غداً جاز، فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور قياساً على المعاوضات، والعموم يجوز تخصيصه بالقياس، وليس كذلك قوله: متى وأي وقت؛ لأنه نص في كل واحد

---

(١) قال النووي: «ويشترط إعطاء على الفور». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٠)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٨٠.

(٢) أي التوسع من غير تضييق ، من قولهم: فلان رخِيُ البال أي واسع الحال. (النظم ٢/ ٧٢)، وانظر الأحكام في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٩، الروضة ٧/ ٣٨١).

من الزمانين، صريح في المنع من التعيين في أحد الزمانين. ولهذا لو قال: أي وقت أعطيتني الساعة كان محالاً، وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس.

وإن رجع الزوج في هذا قبل القبول لم يصح؛ لأن حكمه حكم الطلاق المعلق بالصفات دون المعاوضات[١].

وإن كان بحرف إذا، بأن قال: إذا ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، فقد ذكر جماعة من أصحابنا: أن حكمه حكم قوله: إن ضمنت لي، في اقتضاء الجواب على الفور، وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول، وعندي أن حكمه حكم متى وأي وقت؛ لأنه يفيد ما يفيده متى وأي وقت[٢]، ولهذا إذا قال: متى ألقاك؟ جاز أن يقول: إذا شئت، كما يجوز أن يقول: متى شئت، وأي وقت شئت، بخلاف إن، فإنه لو قال: متى ألقاك؟ لم يجز أن يقول: إن شئت.

فصل [بدل الخلع]:

ويجوز الخلع بالقليل والكثير، والدين والعين، والمال والمنفعة؛ لأنه عقد على منفعة البُضْع فجاز بما ذكرناه كالنكاح[٣].

فإن خالعها على أن تكفل ولده[٤] عشر سنين، وبين مدة الرضاع، وقدر النفقة، وصفتها، فالمنصوص أنه يصح، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، لأنها صفقة جمعت بيعاً وإجارة، ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً؛ لأن الحاجة تدعو

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٩، الروضة ٧/ ٣٨١.

(٢) قال النووي: «وإن قال: إن، أو إذا أعطيتني، فكذلك» أي فتعليق أي مثل متى (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٠)، وقال النووي: «واختار صاحب «المهذب» إلحاق «إذا» بـ «متى»، وألحقها الجمهور بـ «إن». (الروضة ٧/ ٣٨١).

(٣) قال النووي: «العوض كالصداق، ويشترط أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض، كالقدرة على التسليم، واستقرار الملك، وغيرهما». (الروضة ٧/ ٣٨٩)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥، الروضة ٧/ ٣٩٩.

(٤) تكفل ولده: أي تربيه وتحضنه. (النظم ٢/ ٧٣).

إلى الجمع بينهما، لأنه إذا أفرد أحدهما، لم يمكنه أن يخالع على الآخر، وفي غير الخلع يمكنه أن يفرد أحدهما، ثم يعقد على الآخر[١].

وإن مات الولد بعد الرضاع، ففي النفقة وجهان، أحدهما: أنها تحل؛ لأنها تأجلت لأجله، وقد مات، والثاني: لا تحل؛ لأن الدين إنما يحل بموت من عليه دون من له[٢].

فصل [ملك عوض الخلع وضمانه]:

وإن خالعها خلعاً منجزاً[٣] على عوض، ملك العوض بالعقد، وضمن بالقبض كالصداق، فإن كان عيناً فهلكت قبل القبض، أو خرج مستحقاً، أو على عبد فخرج حراً، أو على خل فخرج خمراً، رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى بدل المسمى في قوله القديم، كما قلنا في الصداق.

وإن خالعها على أن ترضع ولده، فماتت، فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض، وإن مات الولد ففيه قولان، أحدهما: يسقط الرضاع، ولا يقوم غير الولد مقامه؛ لأنه عقد على إيقاع منفعة في عين، فإذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها، كما لو أكراه ظهرا للركوب فهلك الظهر، فعلى هذا يرجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى أجرة الرضاع في قوله القديم، والقول الثاني: أنه لا يسقط الرضاع، بل يأتيها بولد آخر لترضعه؛ لأن المنفعة باقية[٤]، وإن مات المستوفي قام غيره مقامه، كما لو اكترى ظهراً ومات، فإن الوارث يقوم مقامه، فعلى هذا: إن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة، ففيه وجهان، أحدهما:

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٩٩.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يتعجل الاستحقاق، ويبقى منجماً. (الروضة ٧/ ٤٠٢).

(٣) منجزاً: أي معجلاً غير مؤجل. (النظم ٢/ ٧٣).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ولا ينفسخ، ويأتيها بولد آخر. (الروضة ٧/ ٤٠٠)، وانظر: (الروضة ٥/ ٢٤٤ كتاب الإجارة).

لا يرجع عليها؛ لأنها مكنته من الاستيفاء، فأشبه إذا أجرته داراً وسلمتها إليه فلم يسكنها، والثاني: يرجع عليها؛ لأن المعقود عليه تحت يدها فتلف من ضمانها، كما لو باعت منه شيئاً، وتلف قبل أن يسلم(١)، فعلى هذا يرجع بمهر المثل في قوله الجديد، وبأجرة الرضاع في قوله القديم.

وإن خالعها على خياطة ثوب، فتلف الثوب، فهل تسقط الخياطة؟ أو يأتيها بثوب آخر لتخيطه؟ فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع(٢).

فصل [رد العوض بالعيب]:

ويجوز رد العوض فيه بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب؛ فثبت فيه الرد بالعيب، كالمبيع، والصداق.

فإن كان العقد على عين، بأن طلقها على ثوب، أو قال: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق، فأعطته ووجد به عيباً، فرده، رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى بدل العين سليماً في قوله القديم، كما ذكرناه في الصداق.

وإن كان الخلع منجزاً على عوض موصوف في الذمة، فأعطته، ووجده معيباً، فرده، طالب بمثله سليماً، كما قلنا فيمن أسلم في ثوب وقبضه ووجده معيباً فرده.

وإن قال: إن دفعت إليَّ عبداً من صفته كذا وكذا فأنت طالق، فدفعت إليه عبداً على تلك الصفة طلقت(٣)، فإن وجده معيباً فرده، رجع في قوله الجديد إلى مهر المثل، وإلى بدل العبد في قوله القديم، لأنه تعين بالطلاق فصار كما

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزم المرأة قسط المدة الباقية من مهر المثل في الأصح. (الروضة ٧/ ٤٠٠).

(٢) رجح النووي هنا خلاف ما رجحه في الرضاع، وأنّه يبطل حقه في الأصح، ولا شيء عليه. (الروضة ٧/ ٤٠١).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٤١٢.

لو خالعها على عين فردها بالعيب، ويخالف إذا كان موصوفاً في الذمة في خلع منجَّز، فقبضه ووجد به عيباً فرده؛ لأنه لم يتعين بالعقد ولا بالطلاق، فرجع إلى ما في الذمة، وإن خالعها على عين على أنها على صفة، فخرجت على دون تلك الصفة، ثبت له الرد، كما قلنا في البيع، فإذا ردّه رجع إلى مهر المثل في أحد القولين، وإلى بدل المشروط في القول الآخر، كما قلنا فيما رده بالعيب.

فصل [شروط عوض الخلع]:

ولا يجوز الخلع على محرم، ولا على ما فيه غَرَرٌ كالمجهول، ولا ما لم يتم ملكه عليه، ولا ما لا يقدر على تسليمه؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح.

فإن طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق؛ لأن الطلاق يصح مع عدم العوض، فصح مع فساده كالنكاح، ويرجع عليها بمهر المثل؛ لأنه تعذر رد البُضْع، فوجب ردّ بدله، كما قلنا فيمن تزوج على خمر أو خنزير[1].

فإن خالعها بشرط فاسد، بأن قالت: طلقني بألف، بشرط أن تطلق ضرتي فطلقها، وقع الطلاق، ويرجع عليها بمهر المثل؛ لأن الشرط فاسد، فإذا سقط وجب إسقاط ما زيد في البدل لأجله، وهو مجهول، فصار العوض فيه مجهولاً، فوجب مهر المثل.

فإن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنه تعليق طلاق بشرط، والثاني: لا يصح؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع، فعلى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق، ورجع عليها بمهر المثل[2].

---

(١) قال النووي: «ولو خالع بمجهول أو خمر، بانت بمهر المثل، وفي قول ببدل الخمر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويقع الطلاق في الصحيح عند وجود المعلق عليه على مقتضى التعليق، وعليه فإنه يجب المسمى في الأصح عند الجمهور. (الروضة ٧/ ٤٢٦).

فصـل [لا رجعة بعد الخلع]:

فإذا خالع امرأته لم يلحقها ما بقي من عدد الطلاق؛ لأنه لا يملك بُضْعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية، ولا يملك رجعتها في العدة[1]، وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الطلاق فله أن يراجعها؛ لأن الرجعة من مقتضى الطلاق، فلم يسقط بالعوض، كالولاء في العتق، وهذا خطأ؛ لأنه يبطل به إذا وهب بعوض، فإن الرجوع من مقتضى الهبة، وقد سقط بالعوض، ويخالف الولاء، فإن بإثباته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق، وبإثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البُضْع.

فصـل [اشتراط الرجعة]:

وإن طلقها بدينار على أن له الرجعة، سقط الدينار، وثبتت له الرجعة[2]، وقال المزني: يسقط الدينار والرجعة، ويجب مهر المثل، كما قال الشافعي فيمن خالع امرأة على عوض، وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت العوض، وثبتت الرجعة، أن العوض يسقط، ولا تثبت الرجعة، وهذا خطأ؛ لأن الدينار والرجعة شرطان متعارضان، فسقطا، وبقي طلاق مجرد، فثبتت معه الرجعة، فأما المسألة التي ذكرها الشافعي رحمه الله، فقد اختلف أصحابنا فيها: فمنهم من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين، ومنهم من قال: لا تثبت الرجعة هناك؛ لأنه قطع الرجعة في الحال، وإنما شرطت أن تعود فلم تعد، وههنا لم يقطع الرجعة فثبتت[3].

---

(١) لا يثبت للزوج الرجعة على المختلعة، سواء خالعها بلفظ الخلع، أم بلفظ الطلاق، وسواء كان العوض صحيحاً أم فاسداً، وسواء كان الخلع فسخاً أو طلاقاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧١، الروضة ٧/ ٣٩٧، المجموع ١٦/ ٣١).

(٢) الرجعة: مأخوذة من الرجوع إلى الشيء بعد تركه. (النظم ٢/ ٧٤)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ٧/ ٣٧١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧١).

(٣) ذهب ابن سريج وأبو إسحاق وجمهور الأصحاب إلى القطع بوقوعه رجعياً بلا مال. (الروضة ٧/ ٣٩٨).

فـصـل [العجز عن بدل الخلع]:

وإن وكلت المرأة في الخلع[1]، ولم تقدر العوض، فخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل، لم يلزمها إلاَّ مهر المثل، لأن المسمى عوض فاسد بمقتضى الوكالة، فسقط، ولزم مهر المثل، كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد[2].

فإن قدرت العوض بمائة، فخالع عنها على أكثر منها، ففيه قولان، أحدهما: يلزمها مهر المثل، لما ذكرناه، والثاني: يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل أو المائة، فإن كان مهر المثل أكثر وجب؛ لأن المسمى سقط لفساده، ووجب مهر المثل، وإن كانت المائة أكثر وجبت، لأنها رضيت بها[3].

وأما الوكيل فإنه إن ضمن العوض في ذمته رجع الزوج عليه بالزيادة؛ لأنه ضمنها بالعقد، وإن لم يضمن بأن أضاف إلى مال الزوجة لم يرجع عليه بشيء[4]، فإن خالع على خمر أو خنزير وجب مهر المثل؛ لأن المسمى سقط، فوجب مهر المثل[5].

فإن وكّل الزوج في الخلع، ولم يقدر العوض، فخالع الوكيل، بأقل من مهر المثل، فقد نص فيه على قولين، قال في «الإملاء»: يقع، ويرجع عليه بمهر المثل، وقال في «الأم»: الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض، ويكون

---

(١) قال النووي: «ولهما التوكيل. . .، ويجوز توكيله ذمياً وعبداً ومحجوراً عليه بسفه، ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض، والأصح صحة توكيل امرأة بخلع زوجته أو طلاقها، ولو وكلا رجلاً، تولى طرفاً». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٧)، وانظر: (الروضة ٧/ ٣٩١ وما بعدها، ٣٩٩، المجموع ١٦/ ٣٤).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٩٣.

(٣) القول الأول هو الراجح، ويلزمها مهر المثل على الأظهر، وهو نصه في «الإملاء» ونص في «الأم» على القول الثاني (الروضة ٧/ ٣٩٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٦).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٩٢.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥.

الطلاق بائناً[١]، وبين أن يرده، ويكون الطلاق رجعياً، وقال فيمن وكل وقدر العوض، فخالع على أقل منه: إن الطلاق لا يقع، فمن أصحابنا من نقل القولين، في الوكالة المطلقة إلى الوكالة التي قدر فيها العوض، والقول في الوكالة التي قدر فيها العوض إلى الوكالة المطلقة، وهو الصحيح عندي لأن الوكالة المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل، كما تقتضي الوكالة التي قدر فيها العوض المنع من النقصان عن المقدر، فيكون في المسألتين ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه طلاق أوقعه على غير الوجه المأذون فيه، فلم يقع، كما لو وكله في الطلاق في يوم، فأوقعه في يوم آخر، والثاني: أنه يقع الطلاق بائناً، ويجب مهر المثل، لأن الطلاق مأذون فيه، فإذا وقع لم يرد، والمسمى فاسد، فوجب مهر المثل، كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد، والثالث: أن الطلاق يقع؛ لأنه مأذون فيه وإنما قصر في البدل، فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض، ويكون الطلاق بائناً، وبين أن يرد ويكون الطلاق رجعياً، لأنه لا يمكن إجبار الزوج على المسمى، لأنه دون المأذون فيه ولا يمكن إجبارها على مهر المثل فيما أطلق، ولا على الذي نص عليه من المقدر؛ لأنها لم ترض به فخير بين الأمرين ليزول الضرر عنهما[٢].

ومن أصحابنا من قال فيما قدر العوض فيه لا يقع الطلاق لأنه خالف نصه، وفيما أطلق يقع الطلاق، لأنه لم يخالف نصه، وإنما خالفه من جهة الاجتهاد وهذا يبطل بالوكيل في البيع، فإنه لا فرق بين أن يقدر له الثمن، فباع

---

(١) البائن: مأخوذ من البين، وهو الفرقة والبعد، يقال: بان، يبين، إذا فارق موضعه وزايله. (النظم ٢/ ٧٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وهو الأظهر أن يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج، ولا يقع في صورة التقدير عملاً بالنصين، لتصريح المخالفة في صورة التقدير. (الروضة ٧/ ٣٩١).
وقال النووي: «وللأصحاب طرق، مجموعها خمسة أقوال». (المرجع السابق) وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٦.

بأقل منه، وبين أن يطلق، فباع بما دون ثمن المثل. وإن خالعها على خمر أو خنزير لم يقع الطلاق؛ لأنه طلاق غير مأذون فيه، ويخالف وكيل المرأة، فإنه لا يوقع الطلاق، وإنما يقبله فإذا كان العوض فاسداً سقط ورجع إلى مهر المثل.

فصل [الخلع في المرض]:

وإذا خالع امرأة في مرضه ومات، لم يعتبر البدل من الثلث، سواء حابى أو لم يحاب، لأنه لا حق للورثة في بُضْع المرأة، ولهذا لو طلق من غير عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث، فإن خالعت المرأة زوجها في مرضها وماتت، فإن لم يزد العوض على مهر المثل، اعتبر من رأس المال؛ لأن الذي بذلت بقيمة ما ملكته، فأشبه إذا اشترت متاعاً بثمن المثل، وإن زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث؛ لأنه لا يقابلها بدل، فاعتبرت من الثلث، كالهبة[1]، فإن خالعت على عبد قيمته مائة، ومهر مثلها خمسون، فقد حابت بنصفه فإن لم يخرج النصف من الثلث بأن كان عليها ديون، تستغرق قيمة العبد، فالزوج بالخيار بين أن يقر العقد في العبد، فيستحق نصفه وبين أن يفسخ العقد فيه، ويستحق مهر المثل، ويَضْرِب به مع الغرماء؛ لأن الصفقة تبعضت عليه.

وإن خرج النصف من الثلث، أخذ جميع العبد، نصفه بمهر المثل، ونصفه بالمحاباة، ومن أصحابنا من قال: هو بالخيار بين أن يقر العقد في العبد، وبين أن يفسخ العقد فيه، ويستحق مهر المثل لأنه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم، لأنه دخل على أن يكون جميع العبد له عوضاً، وقد صار نصفه عوضاً ونصفه وصية، والمذهب الأول لأن الخيار إنما يثبت بتبعيض الصفقة لما يلحقه من الضرر لسوء المشاركة ولا ضرر عليه ههنا، لأنه صار جميع العبد له فلم

---

(١) قال النووي: «ويصح اختلاع المريضة مرض الموت، ولا يحسب من الثلث إلاَّ زائد على مهر المثل». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٨٧، المجموع ١٦/ ٣٧.

يثبت له الخيار[1].

بـــاب
جامع في الخلع

إذا قالت المرأة للزوج: طلقني على ألف، فقال: خالعتك، أو حرمتك، أو أبنتك على ألف، ونوى الطلاق صح الخلع، وقال أبو علي بن خيران: لا يصح؛ لأنها سألت الطلاق بالصريح، فأجاب بالكناية، والمذهب: الأول؛ لأنها استدعت الطلاق، والكناية مع النية طلاق.

فإن قالت: طلقني بألف، فقال: خالعتك بألف، ولم ينو الطلاق، وقلنا: إن الخلع فسخ[2]، لم يستحق العوض، لأنها استدعت فرقة ينقص بها العدد، ولم يجبها إلى ذلك.

فإن قالت: اخلعني، فقال: طلقتك، وقلنا: إن الخلع فسخ، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه لم يجب إلى ما سألت، فهو كالقسم قبله، والثاني: يصح، وهو المذهب؛ لأنها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد، فأجاب إلى فرقة ينقص بها العدد، فحصل لها ما طلبت وزيادة.

فـصـل [الخلع مقابل الطلاق الثلاث]:

وإن قالت: طلقني ثلاثاً ولك علي ألف، فطلقها طلقة، استحق ثلث الألف؛ لأنها جعلت الألف في مقابلة الثلاث، فكان في مقابلة كل طلقة ثلث الألف[3]، وإن طلقها طلقة ونصفاً، ففيه وجهان، أحدهما: يستحق ثلثي الألف، لأنها طلقت طلقتين، والثاني: يستحق نصف الألف، لأنه أوقع نصف الثلاث،

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٨٧.

(٢) الخلع طلاق، وفي قول فسخ. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٨).

(٣) في المسألة أربعة أوجه، الصحيح أنه يقع طلقة بثلث الألف. (الروضة ٧/ ٤١٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٠).

وإنما كملت بالشرع، لا بفعله[1].

فإن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً، فأعطته بعض الألف، لم يقع شيء؛ لأن ما كان من جهته طريقه الصفات، ولم توجد الصفة، فلم يقع، وما كان من جهتها طريقه الأعواض، فقسم على عدد الطلاق.

وإن بقيت له على امرأته طلقة، فقالت له: طلقني ثلاثاً ولك عليّ ألف، فطلقها واحدة، فالمنصوص أنه يستحق الألف[2]، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس وأبو إسحاق: المسألة مفروضة في امرأة علمت أنه لم يبق لها إلاَّ طلقة، فيكون معنى قولها طلقني ثلاثاً، أي كمل لي الثلاث، كرجل أعطى رجلاً نصف درهم، فقال له: أعطني درهماً أي كمل لي درهماً، وأما إذا ظنت أن لها الثلاث، لم يجب أكثر من ثلث الألف؛ لأنها بذلت الألف في مقابلة الثلاث، فوجب أن يكون لكل طلقة ثلث الألف.

ومن أصحابنا من قال: يستحق الألف بكل حال؛ لأن القصد من الثلاث تحريمها إلى أن تنكح زوجاً غيره، وذلك يحصل بهذه الطلقة، فاستحق بها الجميع، وقال المزني رحمه الله: لا يستحق إلاَّ ثلث الألف، علمت أو لم تعلم؛ لأن التحريم يتعلق بها وبطلقتين قبلها، كما إذا شرب ثلاثة أقداح، فسكر، كان السكر بالثلاث، وإذا فقأ عين الأعور[3] كان العمي بفقوء الباقية، وبالمفقوءة قبلها، وهذا خطأ، لأن لكل قدح تأثيراً في السكر، ولذهاب العين الأولى تأثيراً في العمى، ولا تأثير للأولى والثانية في التحريم، لأنه لو كان لهما تأثير في التحريم لكمل؛ لأنه لا يتبعض.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويستحق نصف الألف. (الروضة ٧/ ٤١٨).

(٢) نص الشافعي أنه يستحق جميع الألف، وللأصحاب أوجه، أصحها وجوب الألف كما نص عليه. (الروضة ٧/ ٤١٨).

(٣) يقال فقأ عينه فقأ، وفقأتها تفقئة إذا بخقتها وشققتها. (النظم ٢/ ٧٥).

وإن ملك عليها ثلاث تطليقات، فقالت له: طلقني طلقة بألف، فطلقها ثلاثاً استحق الألف، لأنه فعل ما طلبته وزيادة، فصار كما لو قال: من رد عبدي فلاناً فله دينار، فرده مع عبدين آخرين[1].

فإن قالت: طلقني عشراً بألف، فطلقها واحدة، ففيه وجهان، أحدهما: يجب له عُشْر الألف؛ لأنّها جعلت لكل طلقة عُشْر الألف، والثاني: يجب له ثلث الألف؛ لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم، وإن طلقها ثلاثاً فله على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف، وعلى الوجه الثاني له جميع الألف[2].

وإن بقيت لـه طلقـة فقـالت لـه: طلقني ثلاثـاً على ألف، طلقـة أحرم بها عليك، وطلقتين في نكاح آخر إذا نكحتني، فطلقها ثلاثاً، وقعت طلقة، ولا يصح ما زاد؛ لأنه سلف في الطلاق، ولأنه طلاق قبل النكاح[3]، فإن قلنا: إن الصفقـة لا تفـرق سقـط المسمـى ووجـب مهـر المثـل، وإن قلنا: تفرق الصفقة ففيما يستحق قولان، أحدهما: ثلث الألف، والثاني: جميع الألف، كما قلنا في البيع[4].

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٤٢١.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «فالأصح الأشهر الجاري على قياس النص أنه يستحق بالواحدة عشر الألف، وبالثنتين عشريه، وبالثلاث جميع الألف». (الروضة ٧/ ٤١٨ ـ ٤١٩).

(٣) قال النووي: «وقعت الواحدة، ولغا كلامها في الأخرتين». (الروضة ٧/ ٤٢٣)، وعلل الخطيب الشربيني، فقال: «لأن تعليق الطلاق بالنكاح، وإثباته في الذمة باطلان، ولها الخيار في العوض لتبعيض الصفقة، فإن أجازت فبثلث الألف عملاً بالتقسيط كما في البيع، وإن فسخت فبمهر الثلث، قال الزركشي: وليس لنا صورة تفيد البينونة الكبرى، ولا تستحق المسمى غير هذه». (مغني المحتاج ٣/ ٢٧٥).

(٤) قال النووي: «وأصحهما على قولي تفريق الصفقة. . .، فإن أبطلنا فله مهر المثل، وإن أجازت. . . قولان كالبيع». (الروضة ٧/ ٤٢٣)، وسبق في البيع أن الصفقة تفرق مع الخيار في الراجح.

فصل [طالق على ألف]:

وإن قال: أنت طالق على ألف وطالق وطالق، لم تقع الثانية والثالثة؛ لأنها بانت بالأولى.

وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق على ألف، وقال: أردت الأولى بالألف لم يقع ما بعدها؛ لأنها بانت بالأولى. وإن قال: أردت الثانية بالألف، فإن قلنا: يصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية[١]، وبانت الثانية، ولم تقع الثالثة، وإن قلنا: لا يصح خلع الرجعية، وقعت الأولى رجعية، والثانية رجعية، وبانت بالثالثة، وإن قال: أردت الثالثة بالألف، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يصح، ويستحق الألف قولاً واحداً؛ لأنه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها، وعندي: أنه لا يستحق الألف على القول الذي يقول: إنه لا يصح خلع الرجعية، لأن الخلع يصادف رجعية[٢]، وإن قال: أردت الثلاث بالألف، لم تقع الثانية والثالثة؛ لأن الأولى وقعت بثلث الألف، وبانت بها، فلم يقع ما بعدها[٣].

فصل [طالق وعليك ألف]:

وإن قال: أنت طالق، وعليك ألف، طلقت، ولا يستحق عليها شيئاً؛ لأنه أوقع الطلاق من غير عوض، ثم استأنف إيجاب العوض من غير طلاق، فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجع؛ لأنه طلق من غير عوض[٤].

---

(١) قال النووي: «ويصح اختلاع المريضة... ورجعية في الأظهر، لا بائن». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥).

(٢) نقل النووي هذا التفصيل عن «المهذب» وأيد ما رجحه المصنف، فقال: «وإن قال: أردت الثالثة، وقعت الأوليين بلا عوض، وفي الثالثة الخلاف». (الروضة ٧/ ٤٢٢).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٤٢٢، المجموع ١٦/ ٤٧.

(٤) أيد النووي هذا الحكم إن لم يسبق كلامه استيجاب من الزوجة، بل ابتدأ الزوج به، أما إن قالت: طلقني، ولك عليّ ألف، فأجابها فإنه يقع الخلع والطلاق البائن بالألف. (الروضة ٧/ ٤٠٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٩، ٢٧١).

وإن قال: أنت طالق على أن عليك ألفاً، فقبلت، صح الخلع، ووجب المال؛ لأن تقديره أنت طالق على ألف، فإذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال[1].

فصل [نوع المال في الخلع]:

إذا قال: إن دفعت إليّ ألف درهم، فأنت طالق، فإن نويا صنفا من الدراهم[2]، صح الخلع، وحمل الألف على ما نويا؛ لأنه عوض معلوم، وإن لم ينويا صنفا نظرتَ: فإن كان في موضع فيه نقد غالب، حمل العقد عليه؛ لأن إطلاق العوض يقتضي نقد البلد، كما نقول في البيع، وإن لم يكن فيه نقد غالب، فدفعت إليه ألف درهم بالعدد، دون الوزن، لم تطلق، لأن الدراهم في عرف الشرع بالوزن[3].

وإن دفعت إليه ألف درهم نَقِرة[4]، لم تطلق؛ لأنه لا يطلق اسم الدراهم على النقرة، وإن دفعت إليه ألف درهم فضة طلقت لوجود الصفة، ويجب ردها؛ لأن العقد وقع على عوض مجهول، ويرجع بمهر المثل؛ لأنه تعذر الرجوع إلى المعوض، فوجب بدله.

وإن دفعت إليه دراهم مغشوشة، فإن كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم طلقت، لوجود الصفة، وإن كانت الفضة فيها [لا تساوي] ألف درهم، لم تطلق؛ لأن الدراهم لا تطلق إلاَّ على الفضة[5].

---

(١) نقل النووي هذه المسألة، وأن الحكم هو الصواب المعتمد، وهو نصه في «الأم». (الروضة ٧/ ٤٠٥).

(٢) الصنف. أي النوع، يقال: صِنف، وصَنف بالفتح والكسر. (النظم ٢/ ٧٦).

(٣) الدرهم يقع هنا على القدر من الفضة الخالصة المضروبة. (الروضة ٧/ ٤٠٩).

(٤) نقرة: أراد بذلك ههنا غير مسكوكة. (النظم ٢/ ٧٦).

(٥) انظر: الروضة ٧/ ٤١٠ ــ ٤١١.

فصل [شرط الإعطاء للطلاق]:

وإن قال: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فأعطته عبداً تملكه، طلقت سليماً كان أو معيباً[١]، قناً كان أو مدبراً؛ لأن اسم العبد يقع عليه، ويجب رده والرجوع بمهر المثل؛ لأنه عقد وقع على مجهول[٢]. وإن دفعت إليه مكاتباً، أو مغصوباً، لم تطلق؛ لأنها لا تملك العقد عليه[٣].

وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فأعطته وهو مغصوب، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها لا تطلق، كما لو خالعها على عبد غير معين، فأعطته عبداً مغصوباً، والثاني: وهو المذهب، أنها تطلق؛ لأنها أعطته ما عينه، ويخالف إذا خالعها على عبد غير معين؛ لأن هناك أطلق العقد، فحمل على ما يقتضيه العقد، والعقد يقتضي دفع عبد تملكه[٤].

فصل [الاختلاف في الخلع]:

وإن اختلف الزوجان، فقال الزوج: طلقتك على مال، وأنكرت المرأة، بانت بإقراره، ولم يلزمها المال، لأن الأصل عدمه[٥].

---

(١) قال النووي: «فلو كان بالصفة، لكنه معيب، فله الخيار، فإن رده رجع بمهر المثل على الأظهر، وبقيمته سليماً في قول». (الروضة ٧/ ٤١٢)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٤.

(٢) في هذه الحالة لم تصف العبد، فإنها تطلق لوجود الصفة، ولكن لا يملكه، لأن الملك يكون معاوضة، والمجهول لا يكون عوضاً، فيجب مهر المثل قطعاً، كما قال النووي (الروضة ٧/ ٤١٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٤).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٤١٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٤.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق بائناً على المذهب، ويرجع بمهر المثل. (الروضة ٧/ ٤١٣).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٧، الروضة ٧/ ٤٣١.

وإن قال: طلقتك بعوض، فقالت: طلقتني بعوض بعد مضي الخيار، بانت بإقراره، والقول في العوض قولها، لأن الأصل براءة ذمتها.

وإن اختلفا في قدر العوض، أو في عينه، أو في صفته، أو في تعجيله، أو في تأجيله، تحالفا لأنه عوض في عقد معاوضة فتحالفا فيه على ما ذكرناه كالبيع، فإذا تحالفا لم يرتفع الطلاق، وسقط المسمى، ووجب مهر المثل[1]، كما لو اختلفا في ثمن السلعة بعد ما تلفت في يد المشتري.

وإن خالعها على ألف درهم، واختلفا فيما نويا، فادعى أحدهما صنفاً، وادعى الآخر صنفاً آخر، تحالفا، ومن أصحابنا من قال: لا يصح، للاختلاف في النية؛ لأن ضمائر القلوب لا تعلم، والأول هو المذهب؛ لأنه لما جاز أن تكون النية كاللفظ في صحة العقد عند الاتفاق، وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف، ولأنه قد يكون بينهما أمارات[2] يعرف بها ما في القلوب، ولهذا يصح الاختلاف في كنايات القذف، والطلاق[3].

وإن قال أحدهما: خالعت على ألف درهم، وقال الآخر: خالعت على ألف مطلق، تحالفا، لأن أحدهما يدّعي الدراهم، والآخر يدعي مهر المثل.

وإن بقيت له طلقة، فقالت له: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلقها، قلنا: إنها إن علمت ما بقي استحق الألف، وإن لم تعلم لم يستحق إلاَّ ثلث الألف[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٨، الروضة ٧/ ٤٣١.

(٢) أمارات: أي علامات، ووقت، واحدتها أمارة، ويقال أيضاً: أمارة وأمار. (النظم ٢/ ٧٦).

(٣) والصحيح أنهما يتحالفان، ويثبت مهر المثل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٨، الروضة ٧/ ٤٣٢).

(٤) هذا هو القول الضعيف، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق، والصحيح أنه يثبت له الألف سواء علمت أم لا، قال النووي: «ولو ملك طلقة فقط، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلّق الطلقة، فله ألف، وقيل: ثلثه، وقيل: إن علمت الحال فألف، وإلاَّ فثلثه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٤ ــ ٢٧٥).

وإن اختلفا، فقالت المرأة: لم أعلم، وقال الزوج: بل علمت، تحالفا، ورجع الزوج إلى مهر المثل؛ لأنه اختلاف في عوض الطلقة، وهي تقول بذلت ثلث الألف في مقابلتها، وهو يقول بذلت الألف.

فصل [الاختلاف على الخلع]:

وإن قال: خالعتك على ألف، وقالت: بل خالعت غيري، بانت المرأة لاتفاقهما على الخلع، والقول في العوض قولها، لأنه يدعي عليها حقاً، والأصل عدمه[1].

وإن قال: خالعتك على ألف، وقالت: خالعتني على ألف ضمنها عني زيد، لزمها الألف؛ لأنها أقرت به، ولا شيء على زيد إلاَّ أن يقر به[2].

وإن قال: خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل خالعتني على ألف لي في ذمة زيد، تحالفا؛ لأن الزوج يدّعي عوضاً في ذمتها، وهي تدّعي عوضاً في ذمة غيرها، وصار كما لو ادعى أحدهما أن العوض عنده، وادّعى آخر أنه عند آخر[3].

• • •

(١) انظر: الروضة ٧/ ٤٣٥.

(٢) في المسألة أربعة أوجه، أصحها: التحالف بناء على صحة بيع الدين، والثاني يجب مهر المثل بلا تحالف، بناء على منعه، والثالث: تصدق بيمينها، والرابع، هو بيمينه. (الروضة ٧/ ٤٣٥).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٤٣٥.

كتاب الطلاق

يصح الطلاق[1] من كل زوج، بالغ، عاقل، مختار[2].

فأما غير الزوج فلا يصح طلاقه، وإن قال: إذا تزوجت امرأة فهي طالق لم يصح، لما روى المِسْورُ بن مَخْرَمَة أن النبـي ﷺ قال: «لا طلاقَ قبل نِكاح، ولا عتقَ قبل ملك»[3].

---

(١) الطلاق والإطلاق ضد الحبس، وهو التخلية بعد اللزوم والإمساك، يقال: طَلَقت المرأة وطلُقت من باب قتل، وفي لغة من باب قرب، بفتح اللام وضمها، والفتح أفصح، قال الأخفش: لا يقال، طلُقت بالضم، ويقال في وجع الولادة طلُقت طلْقاً فهي طالق بغير هاء، أي ذات طلق، كما يقال: حائض، أي ذات حيض، وقيل لأنها صفة تختص بالمؤنث لا يشاركها فيه المذكر، فحذفت منه العلامة، وربما قالوا: طالقة. (النظم ٢/ ٧٧، المجموع ١٦/ ٥٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، الروضة ٨/ ٢٢.

(٣) حديث المسور بن مَخْرمة أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٦٠ كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح)، وفي الزوائد: إسناده ضعيف، لاتفاقهم على ضعف جويبر بن سعيد، ونقل المطيعي عن «الزوائد»: إسناده حسن. (المجموع ١٦/ ٥٧).
وروى البيهقي الشطر الأول منه عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده (٧/ ٣١٨)، وروى الشطر الأول أيضاً الدارقطني في طرف من حديث معاذ بن جبل (٤/ ١٤)، ورواه =

وأما الصبي فلا يصح طلاقه، لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[1].

[فصل طلاق غير العاقل]:

فأما من لا يعقل فإنه إن لم يعقل بسبب يعذر فيه، كالنائم والمجنون والمريض، ومن شرب دواء للتداوي فزال عقله، أو أكره على شرب الخمر حتى سكر، لم يقع طلاقه؛ لأنه نصَّ في الخبر على النائم والمجنون، وقسنا عليهما الباقين، وإن لم يعقل بسبب لا يعذر فيه، كمن شرب الخمر لغير عذر فسكر، أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله، فالمنصوص في السكران أنه يصح طلاقه، وروى المزني أنه قال: في القديم لا يصح ظهاره، والطلاق والظهار واحد، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يصح، وهو اختيار المزني وأبي ثور، لأنه زائل العقل، فأشبه النائم، أو مفقود الإرادة، فأشبه المكره، والثاني: أنه يصح، وهو الصحيح[2]، لما روى أبو وَبْرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته في المسجد، ومعه عثمان، وعلي، وعبد الرحمن، وطلحة، والزبير رضي الله عنهم، فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر[3]، وتحاقروا العقوبة[4]، فقال عمر: هم هؤلاء عندَك فاسألهم، فقال

= الحاكم عن عبد الله بن عمرو، وجابر (٢/ ٢٠٥، ٤٢٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١١، المجموع ١٦/ ٥٧ وما بعدها.

(١) سبق تخريجه في ج ٢ ص ٥٨٦.

(٢) قال النووي: «فإنه يقع طلاقه على المذهب». (الروضة ٨/ ٢٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩.

(٣) يقال: انهمك فلان في الأمر: أي جدَّ ولجّ، وكذلك تهمك في الأمر. (النظم ٢/ ٧٧، المجموع ١٦/ ٦٠).

(٤) تحاقروا العقوبة: استصغروها، والحقير الصغير، ومحقرات الذنوب صغارها. (النظم ٢/ ٧٧، المجموع ١٦/ ٦٠).

علي عليه السلام: تراه إذا سكر هذى[1]، وإذا هذى افترى[2]، وعلى المفتري ثمانون جلدة، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجعلوه كالصاحي[3]، ومنهم من قال: يصح طلاقه قولاً واحداً، ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي رحمه الله عن غيره، وفي علته ثلاثة أوجه، أحدها: وهو قول أبي العباس، أن سكره لا يعلم إلاَّ منه، وهو متهم في دعوى السكر لفسقه، فعلى هذا يقع الطلاق في الظاهر، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل، والثاني: أنه يقع طلاقه تغليظاً عليه، لمعصيته، فعلى هذا يصح ما فيه تغليظ عليه، كالطلاق، والعتق، والردة، وما يوجب الحد، ولا يصح ما فيه تخفيف، كالنكاح، والرجعة، وقبول الهبات، والثالث: أنه لما كان سكره بمعصية أسقط حكمه فجعل كالصاحي، فعلى هذا يصح منه الجميع، وهذا هو الصحيح، لأن الشافعي رحمه الله نص على صحة رجعته[4].

فصل [طلاق المكره]:

وأما المكره، فإنه ينظر فإن كان إكراهه بحق، كالمُولي إذا أكرهه الحاكم على الطلاق، وقع طلاقه، لأنه قول حمل عليه بحق، فصح كالحربي إذا أكره على الإسلام، وإن كان بغير حق لم يصح[5]، لقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[6]، ....

(١) يقال: هذى في منطقه يهذي ويهذو، وهذا هذياناً إذا كثر كلامه، وقلت فائدته. (النظم ٢/ ٧٧).

(٢) الافتراء والفرية: الكذب، وأصله الخَلْق، من فريت المزادة إذا خلقتها وصنعتها، كأنه اختلق الكذب، أي صنعه وابتدأه. (النظم ٢/ ٧٧).

(٣) أثر علي أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٠)، والطبري والطحاوي. (المجموع ١٦/ ٥٩)، وأخرج نحوه مالك والشافعي (التلخيص الحبير ٤/ ٧٥)، وسيأتي تفصيله في الحدود.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، ٢٩٠، الروضة ٨/ ٢٣، وانظر حد السكران في (الروضة ٨/ ٦٢ وما بعدها).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٩، الروضة ٨/ ٥٦.

(٦) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم وحسنه النووي. (المجموع ١٦/ ٦٦)، وسبق بيانه ٢/ ٦٤٩.

ولأنه قول حمل عليه[1] بغير حق، فلم يصح، كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر.

ولا يصير مكرهاً إلاّ بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون المكره قاهراً له لا يقدر على دفعه، والثاني: أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به، والثالث: أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به، كالقتل، والقطع، والضرب المبرح[2]، والحبس الطويل، والاستخفاف بمن يغض منه[3] ذلك من ذوي الأقدار[4]؛ لأنه يصير مكرهاً بذلك[5].

وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به، والاستخفاف بمن لا يغض منه، أو أخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه، أو الحبس القليل، فليس بإكراه.

وأما النفي فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل[6]، فهو إكراه، وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه إكراه؛ لأنه جعل النفي عقوبة كالحد، ولأنه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن، والثاني: ليس بإكراه، لتساوي البلاد في حقه[7].

---

(١) حمل عليه: أي كلف وجبر، ومنه قولهم: ما حملك على ما صنعته. (النظم ٢/ ٧٨).

(٢) الضرب المبرح: الشاق المؤذي. (النظم ٢/ ٧٨).

(٣) يقال: غضَّ عنه يَغُض بالضم أي وضع ونقص من قدره، ويقال: ليس عليك في هذا الأمر غضاضة أي ذلة ومنقصة. (النظم ٢/ ٧٨).

(٤) القدر: المنزلة الرفيعة والشرف. (النظم ٢/ ٧٨).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٩، الروضة ٨/ ٥٨ وما بعدها، المجموع ١٦/ ٦٧، سنن البيهقي ٧/ ٣٥٨.

(٦) الأهل: ههنا القرابة والإخوان الذين يسكن إليهم، والأهل أيضاً: الزوجة، يقال: أهل ويأهل وتأهل أهولاً أي تزوج، وقولهم: مرحباً وأهلاً : أي أتيت سعة، وأتيت أهلاً فاستأنس ولا تستوحش. (النظم ٢/ ٧٨).

(٧) الوجه الأول هو الراجح، ويكون النفي بدون تفريق بينه وبين أهله إكراهاً في الأصح، لأن مفارقة الوطن شديدة. (الروضة ٨/ ٦٠).

وإذا أكره على الطلاق فنوى الإيقاع، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع، لأن اللفظ يسقط حكمه بالإكراه، وبقيت النية من غير لفظ، فلم يقع بها الطلاق، والثاني: أنه يقع؛ لأنه صار بالنية مختاراً[١].

فصل [لفظ الطلاق ممن لا يفهمه]:

وإن قال الأعجمي[٢] لامرأته: أنت طالق، وهو لا يعرف معناه، ولا نوى موجبه، لم يقع الطلاق، كما لو تكلم بكلمة الكفر، وهو لا يعرف معناه، ولم يرد موجبه، وإن أراد موجبه بالعربية ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول الماوردي البصري، أنه يقع؛ لأنه قصد موجبه، فلزمه حكمه، والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، أنه لا يصح، كما لا يصير كافراً إذا تكلم بكلمة الكفر، وأراد موجبه بالعربية[٣].

فصل [الطلاق ثلاثاً]:

ويملك الحر ثلاث تطليقات، لما روى أبو رزين الأسدي قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: أرأيت قول الله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٤] [البقرة: ٢٢٩] فأين الثالثة؟ قال: تسريح بإحسان الثالثة[٥].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق في الأصح لقصده بلفظه. (الروضة ٨/٥٨).

(٢) في المطبوعة: الأعمى، وهو تصحيف، والتصحيح من المجموع ١٦/٦٦.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يقع طلاق، لأنه إذا لم يعرف معناه فلا يصح قصده. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٨٩).

(٤) تسريح المرأة طلاقها، وهو مأخوذ من تسريح الماشية إذا تركتها ترعى، وأرسلتها، ولم تحبسها وتمسكها، والاسم السراح، مثل التبليغ والبلاغ، وفي المثل: السراح من النجاح، أي إذا لم تقدر على قضاء حاجة الرجل فآيسه، فإن ذلك بمنزلة الإسعاف. (النظم ٢/٧٨).

(٥) حديث أبي رزين الأسدي أخرجه ابن أبي حاتم، وعبد بن حميد في «تفسيره» =

ويملك العبد طلقتين، لما روى الشافعي رحمه الله أن مكاتباً لأم سلمة طلق امرأته وهي حرة تطليقتين، وأراد أن يراجعها، فأمره أزواج رسول الله ﷺ أن يأتي عثمان رضي الله عنه فيسأله، فذهب إليه فوجده آخذاً بيد زيد بن ثابت، فسألهما عن ذلك؟ فابتدراه[1] وقالا: حرمت عليك، حرمت عليك[2].

فصل [الطلاق الواجب والمستحب]:

ويقع الطلاق على أربعة أوجه؛ واجب، ومستحب، ومحرم، ومكروه.

فأما الواجب فهو في حالتين، أحدهما: إذا وقع الشقاق[3]، ورأى الحكمان الطلاق، وقد بيناه في النشوز، والثاني: إذا آلى منها، ولم يفيء إليها، ونذكره في الإيلاء إن شاء الله تعالى.

وأما المستحب، فهو في حالتين، إحداهما: إذا كان يقصر في حقها في العشرة، أو في غيرها، فالمستحب أن يطلقها، لقوله عز وجل: ﴿فأَمْسِكُوهنَّ بمعروفٍ أو فارِقُوهنَّ بمعرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، ولأنه إذا لم يطلقها في هذه الحال لم يؤمن أن يفضي إلى الشقاق أو إلى الفساد، والثاني: أن لا تكون المرأة عفيفة، فالمستحب أن يطلقها، لما رُوي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «إن امرأتي لا تردُّ يدَ لامسٍ[4]»، ....

= وسعيد بن منصور وابن مردويه مرسلاً، وأحمد وابن المنذر والنحاس، وأبو داود في «ناسخه ومنسوخه» (المجموع ١٦/٦٩ وما بعدها)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره (٢/٤٥٨)، والبيهقي (٧/٣٤٠)، ورواه الدارقطني عن أنس (٤/٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٠٧.

(١) فابتدراه: أي استبقا إلى الجواب، يقال: بدره أي سبقه. (النظم ٢/٧٨).

(٢) حديث الشافعي رواه الشافعي في «الأم». (المجموع ١٦/٧٠).

(٣) الشقاق: العداوة والاختلاف. (النظم ٢/٧٨).

(٤) لا ترد يَدَ لامس: أي لا تمنع من يطلبها للجماع، وهذا كنى عنه باللمس والمس، ولذلك قال له: طلقها، والالتماس الطلب، والتلمس: التطلب مرة بعد أخرى، ولم يرد لمس اليد. (النظم ٢/٧٨).

فقال النبي ﷺ: طلقها»[1]، ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش، وتلحق به نسباً ليس منه[2].

فصل [الطلاق المحرَّم]:

وأما المحرم فهو طلاق البدعة[3]، وهو اثنان.

أحدهما: طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل[4]، والثاني: طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل[5]، والدليل عليه ما رُوي عن ابن عمر[6] رضي الله عنه «أنّه طلق امرأته وهي حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده مرة أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها، فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء»[7]، ولأنه إذا طلقها في

---

(١) هذا الحديث أخرجه النسائي عن ابن عباس مرفوعاً (٦/ ٥٥ كتاب النكاح، باب تزويج الزانية، ٦/ ١٣٩ كتاب الطلاق، باب الخلع)، وأخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٧٠). انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٥، وسيرد تخريجه في الجزء الخامس، باب حد القذف.

(٢) انظر أنواع الطلاق الواجب والمستحب في (الروضة ٨/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٣٠٧).

(٣) البدعة: الحدث في الشيء بعد الإكمال، وابتدع الشيء أحدثه، وابتدعه فهو مبتدع. (النظم ٢/ ٧٩)، وانظر: طلاق البدعة في (الروضة ٨/ ٣ وما بعدها، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧ وما بعدها، المجموع ١٦/ ٧٥).

(٤) قال النووي: «الطلاق في النفاس بدعي كالحيض، لأن المعنى المحرِم شامل». (الروضة ٨/ ٥).

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٨.

(٦) في المطبوعة: عن عمر، وهو خطأ مطبعي، والصواب من (المجموع ١٦/ ٧٣) ومن كتب السنة، والحديث رواه ابن عمر، ولكن عمر سأل رسول الله ﷺ عن ذلك كما جاء في (صحيح مسلم ١٠/ ٦٠).

(٧) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٥/ ٢٠١١ كتاب الطلاق، الباب الأول)، ومسلم =

الحيض أضر بها في تطويل العدة، وإذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملاً، فيندم على مفارقتها مع الولد، ولأنه لا يعلم هل علقت بالوطء فتكون عدتها بالحمل؟ أو لم تعلق فتكون عدتها بالأقراء؟

وأما طلاق غير المدخول بها في الحيض فليس بطلاق بدعة، لأنه لا يوجد تطويل العدة[1]، فأما طلاقها في الحيض وهي حامل على القول الذي يقول إن الحامل تحيض، فليس ببدعة، وقال أبو إسحاق: هو بدعة؛ لأنه طلاق في الحيض، والمذهب الأول[2]، لما روى سالم أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر للنبي ﷺ، فقال: «مُرْه فليُراجعْها، ثم ليطلقها وهي طاهر أو حامل»[3]، ولأن الحامل تعتد بالحمل، فلا يؤثر الحيض في تطويل عدتها.

= (١٠/ ٥٩ كتاب الطلاق، باب تحريم الحائض بغير رضاها)، ورواه أبو داود (١/ ٥٠٣ كتاب الطلاق، باب طلاق السنة)، والترمذي (٤/ ٣٤١ كتاب الطلاق، باب طلاق السنة)، والنسائي (٦/ ١١٢ كتاب الطلاق، باب وقت الطلاق للعدد)، وابن ماجه (١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق، باب طلاق السنن)، وأحمد (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٦، نيل الأوطار ٦/ ٢٤٩، المجموع ١٦/ ٧٥).

(١) ولذلك قيد النووي الطلاق البدعي في الحيض إذا كانت ممسوسة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧، الروضة ٨/ ٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٠٨، وانظر حالات الطلاق التي تقع في الحيض، ولا يعتبر طلاقاً بدعياً في (مغني المحتاج ٣/ ٣٠٨، الروضة ٨/ ٤).

(٣) حديث سالم رواه مسلم بلفظ «حتى يطلقها طاهراً من غير جماع» (١٠/ ٦٦ كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض).

وروى الدارقطني (٤/ ٥) عن عكرمة قال: قال ابن عباس: «الطلاق على أربعة أوجه، وجهان حلال، ووجهان حرام، فأما اللذان هما حلال فأن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع، أو يطلقها حاملاً مستبيناً حملها، وأما اللذان هما حرام فأن يطلقها حائضاً، أو يطلقها عند الجماع، لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا»، وانظر: نيل الأوطار ٦/ ٢٥٠.

وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه، وهي الصغيرة والآيسة من الحيض، فليس ببدعة؛ لأن تحريم الطلاق للندم على الولد، أو للريبة[١] بما تعتد به من الحمل والأقراء، وهذا لا يوجد في حق الصغيرة والآيسة[٢].

وأما طلاقها بعدما استبان حملها، فليس ببدعة، لأن المنع للندم على الولد، وقد علم بالولد، أو للارتياب بما تعتد به، وقد زال ذلك بالحمل[٣].

وإن طلقها في الحيض أو الطهر الذي جامع فيه وقع الطلاق، لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ أن يراجعها[٤]، فدل على أن الطلاق وقع.

والمستحب أن يراجعها[٥]، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي لأجله حرم الطلاق، وإن لم يراجعها جاز؛ لأن الرجعة إما أن تكون كابتداء النكاح، أو كالبقاء على النكاح، ولا يجب واحد منهما.

فصل [الطلاق المكروه]:

وأما المكروه فهو الطلاق من غير سنة، ولا بدعة[٦]، والدليل عليه ما روى مُحارب بن دِثار رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»[٧]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إنما

---

(١) الريبة والريب: الشك، وكذا الارتياب. (النظم ٢/ ٧٩).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٧.

(٣) انظر: المرجع السابق، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٩.

(٤) هذا الحديث مر سابقاً ص ٢٨٣ هـ ٧ و ص ٢٨٤ هـ ٣.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٩، الروضة ٤/ ٤.

(٦) وهو الطلاق عند سلامة الحال. (الروضة ٤/ ٣) وبذلك تكون الحال بينهما مستقيمة ولا يكره شيئاً من خلقها ولا دينها. (المجموع ١٦/ ٧٧).

(٧) حديث محارب بن دثار أخرجه أبو داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر مرفوعاً (١/ ٥٠٣ كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق)، وابن ماجه (١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق، =

المرأة خُلِقت من ضِلَع لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت وبها عوج[1]، وإن ذهبت تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها»[2].

فصل [الطلاق المستحب]:

وإذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة، لأنه يمكنه تلافيها، وإن أراد الثلاث فرقها في كل طهر طلقة، ليخرج من الخلاف، فإن عند أبي حنيفة لا يجوز جمعها، ولأنه يسلم من الندم، وإن جمعها في طهر واحد، جاز[3]، لما روي أن عويمراً العجلاني قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته: «كذبت عليها إن أمسكتها[4]، فهي طالق ثلاثاً»، فقال النبي ﷺ: «لا سبيل لك

= الباب الأول)، والبيهقي (٧/ ٣٢٢).
ويؤخذ على المصنف رواية الحديث مرسلاً عن محارب بن دثار، وهو تابعي من الطبقة الرابعة، ومن علماء الكوفة، وشهد بيعة معاوية، وكان معه. (المجموع ١٦/ ٨٢).
ولعل المصنف عول على ترجيح أبي حاتم والدارقطني والبيهقي الإرسال. (انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٥، المجموع ١٦/ ٨٢).

(١) العَوَج: بفتح العين العَوج في الخلق، وبالكسر العِوج في الرأي، قال تعالى: ﴿قرآناً عربياً غير ذي عِوج﴾ [الزمر: ٢٨]، أي غير ذي ميل وانكسار، وقال الجوهري: يقال عوج الشيء بالكسر فهو أعوج، والاسم العِوج بكسر العين، وقيل: ما ينتصب كالحائط والعود قيل: فيه عَوج بالفتح، والعِوج بالكسر ما كان في أرض أو دين أو معاش، يقال: في دينه عوج، وقال العزيزي: عِوج بالكسر في الدين، وعوج في الحائط ميل، وفي القناة ونحوه، وقيل: العوَج بالفتح فيما له شخص، وهو مصدر، كالحول في معنى الصفة، وبالكسر فيما لا شخص له. (النظم ٢/ ٧٩).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري بألفاظ أخرى (٣/ ١٢١٢ كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وإذ قال ربك للملائكة﴾)، ومسلم (١٠/ ٥٧ كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء).

(٣) قال النووي: «ولا يحرم جمع الطلقات» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١١)، وقال: «ولا بدعة في جمع الطلقات الثلاث، لكن الأفضل تفريقهن على الأقراء أو الأشهر». (الروضة ٨/ ٩).

(٤) معناه إن أمسكتها فأنا كاذب فيما قذفتها به، هكذا فسرها أهل الفقه، وأما أهل اللغة =

عليها»[1]، ولو كان جمع الثلاث محرماً لأنكر عليه.

فإن جمع الثلاث أو أكثر، بكلمة واحدة، وقع الثلاث[2]، لما روى الشافعي رحمه الله أن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته سهيمة البتة[3]، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي سهيمة البتة، والله ما أردت إلاَّ واحدة، فقال له النبي ﷺ: «واللَّهِ ما أردتَ إلاَّ واحدةً؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلاَّ واحدة، فردها رسول الله ﷺ»[4]، فلو لم يقع الثلاث إذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى، ورُوي أن رجلاً قال لعثمان رضي الله عنه: إني طلقت امرأتي مائة، فقال: ثلاث يُحَرّمْنها، وسبعة وتسعون عدوان[5]، وسئل ابن

= فقالوا: كذبت عليك الأمر، أي أوجب إغراءه به، والمعنى أن الإنسان إذا كذب عليه غيره صارت بينه وبينه عداوة، فوجب أن يجازيه بفعله، فقال له القائل: كذب عليك فلان، يريد أن يجازيه ويثيبه، فعتقت هذه الكلمة حتى صارت كالإغراء، فيكون معناه: على هذا وجب طلاقها، وأن لا أمسكها، كأنه رضي الله عنه أغرى نفسه بذلك، وجاء كذب عليكم الحج أي وجب. (النظم ٢/ ٧٩).

(١) حديث عويمر أخرجه البخاري (٥/ ٢٠١٤ كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث)، ومسلم (١٠/ ١١٩ كتاب اللعان، أول الكتاب)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٧، ٢٢٤.
وقوله: لا سبيل لك عليها أي لا طريق لك إلى طلاقها، وقد حرمت عليك باللعان. (النظم ٢/ ٧٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٢، الروضة ٨/ ١٢ وما بعدها.

(٣) البت: القطع، بته يبته قطعه. (النظم ٢/ ٨٠).

(٤) حديث ركانة أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٧٠)، وأبو داود، وقال: حديث حسن صحيح (١/ ٥١١ كتاب الطلاق، باب في البتة)، والترمذي (٤/ ٣٤٣ كتاب الطلاق، باب في الرجل طلق امرأته البتة)، وابن ماجه (١/ ٦٦١ كتاب الطلاق، باب طلاق البتة)، والبيهقي (١٠/ ١٨١)، والدارقطني (٤/ ٣٣)، وصححه ابن حبان والحاكم، والحديث فيه ضعف لكن فيه رواية أخرى فهو حسن. (التلخيص الحبير ٣/ ٢١٣، المجموع ١٦/ ٨٥).

(٥) عدوان: أي ظلم وتجاوز للحد. (النظم ٢/ ٨٠).

عباس رضي الله عنه عن رجل طلق امرأته ألفاً؟ فقال: ثلاث منهن يُحرِمْنَ عليه، وما بقي فعليه وزره(١).

فـصـل [تفويض الطلاق]:

ويجوز أن يفوض الطلاق إلى امرأته(٢)، لما روت عائشة رضي الله عنه قالت: لما أمر الله تعالى رسول الله ﷺ بتخيير نسائه، بدأ بـي، فقال: «إني مخبرك خبراً، وما أحب أن تصنعي شيئاً حتى تستأمري أبويك(٣)، ثم قال: إن الله تعالى قال: ﴿قلْ لأزواجك إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحياةَ الدنْيا وزينتَها، فتعالَيْنَ أُمتعْكُنَّ وأسرحْكُنَّ سَراحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨]، إلى قوله: ﴿منكن أجْراً عظيماً﴾ [الأحزاب: ٢٩]، فقلت: أو في هـذا استأمر أبـوي؟ فإني أريد الله ورسوله، والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبـي ﷺ ما فعلته»(٤).

---

(١) خبر عثمان أخرجه وكيع وتابعه برواية مثلها عن علي. (المجموع ١٦/٨٦)، وروى البيهقي مثل هذا الأثر عن علي (٧/ ٣٣٥)، وأثر ابن عباس أخرجه الدارقطني (٤/ ١٢)، وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه قال: رجل طلق امرأته ألفاً، وقال: إنما كنت ألعب، فعلاه عمر بالدرة، وقال: إن كان ليكفيك ثلاث. (سنن البيهقي ٧/ ٣٣٤).
والوزر: الإثم، وأصله الحمل الثقيل، يدل عليه قوله تعالى: ﴿ووضعنا عنك وزرك الذي أنقض ظهرك﴾ [الشرح: ٢ ــ ٣]. (النظم ٢/ ٨٠).

(٢) يفوض الطلاق إلى امرأته أي يرده إليها، فوّض الأمر إلى فلان ردّه، ومنه قوله تعالى: ﴿وأفوض أمري إلى الله﴾ [غافر: ٤٤]. (النظم ٢/ ٨٠). قال النووي: «له تفويض طلاقها إليها، وهو تمليك في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٥)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٦.

(٣) تستأمري أبويك: أي تشاوريهما فتنظري ماذا يأمرانك، والاستئمار: المشاورة، وكذا الائتمار، وكذلك التآمر على التفاعل، ويقال: ائتمروا إذا هموا به وتشاوروا فيه، قال تعالى: ﴿إن الملأ يأتمرون بك ليقتلوك﴾ [القصص: ٢٠]. (النظم ٢/ ٨٠).

(٤) حديث عائشة أخرجه البخاري مختصراً (٥/ ٢٠١٥ كتاب الطلاق، باب من خير أزواجه)، ومطولاً (٤/ ١٧٩٦ كتاب التفسير، باب ٢٧٦، ٢٧٧)، ومسلم (١٠/ ٧٨ كتاب الطلاق، باب تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلاّ بالنية)، وأحمد وأصحاب السنن (المجموع ١٦/ ٩٠).

وإذا فَوَّضَ الطلاق إليها فالمنصوص أن لها أن تُطلِّقَ ما لم يتفرقا عن المجلس، أو يحدث ما يقطع ذلك، وهو قول أبـي العباس بن القاص، وقال أبو إسحاق: لا تطلق إلاَّ على الفور، لأنه تمليك يفتقر إلى القبول، فكان القبول فيه على الفور كالبيع، وحمل قول الشافعي رحمه الله على أنه أراد مجلس الخيار، لا مجلس القعود[١].

وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق، وقال أبو علي بن خيران: ليس له أن يرجع؛ لأنه طلاق معلق بصفة، فلم يجز الرجوع فيه، كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق، وهذا خطأ؛ لأنه ليس بطلاق معلق بصفة، وإنما هو تمليك يفتقر إلى القبول، يصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع[٢].

وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة، وقعت، لأن من ملك إيقاع ثلاث طلقات، ملك إيقاع طلقة كالزوج[٣].

وإن قال لها: طلقي نفسك طلقة، فطلقت ثلاثاً، وقعت الطلقة[٤]، لأن من ملك إيقاع طلقة إذا أوقع الثلاث، وقعت الطلقة، كالزوج إذا بقيت له طلقة فطلق ثلاثاً.

وإن قال لوكيله: طلق امرأتي، جاز أن يطلق متى شاء، لأنه توكيل مطلق، فلم يقتض التصرف على الفور، كما لو وكله في بيع[٥].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويشترط التطليق على الفور. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٥، الروضة ٨/ ٤٦).

(٢) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «له الرجوع قبل تطليقها». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٦)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٦ ـ ٤٧.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٧.

(٤) أي وقعت طلقة واحدة، لأن المفوض إليها واحدة، والزائد غير مأذون فيه، فيقع ما تملكه. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٧، الروضة ٨/ ٥٢).

(٥) قال النووي: «هذه لأحكام في حق الزوجة (بالتفويض)، كهي في حق الأجنبـي إذا جعلنا التفويض إليها توكيلاً». (الروضة ٦/ ٤٧)، وذكرنا سابقاً صفحة ٢٨٨ هامش ٢ أن التفويض تمليك على الجديد.

وإن قال له: طلق امرأتي ثلاثاً، فطلقها طلقة، أو قال: طلق امرأتي واحدة، فطلقها ثلاثاً، ففيه وجهان، أحدهما: إنه كالزوجة في المسألتين، والثاني: لا يقع؛ لأنه فعل غير ما وكل فيه(١).

فصل [إضافة الطلاق لجزء منها]:

وتصح إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة، كالثلث، والربع، واليد، والشعر؛ لأنه لا يتبعض، وكان إضافته إلى الجزء كالإضافة إلى الجميع(٢)، كالعفو عن القصاص، وفي كيفية وقوعه وجهان، أحدهما: يقع على الجميع باللفظ؛ لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع، والثاني: أنه يقع على الجزء المسمى، ثم يسري؛ لأن الذي سماه هو البعض(٣).

ولا يجوز إضافته إلى الريق والحمل؛ لأنه ليس بجزء منها، وإنما هو مجاور لها(٤).

وإن قال: بياضك طالق، أو سوادك طالق، أو لونك طالق، ففيه وجهان، أحدهما: يقع؛ لأنه من جملة الذات التي لا ينفصل عنها، فهو كالأعضاء، والثاني: لا يقع؛ لأنها أعراض تحل في الذات(٥).

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وأن طلاق الوكيل الأجنبي كالزوجة، ويقع طلقة واحدة، قال النووي: «والحكم في الطرفين في توكيل الأجنبي، كما ذكرنا في الزوجة» ثم نقل كلام «المهذب»). (الروضة ٨/ ٥٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩١، الروضة ٨/ ٦٣.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق على الجزء المضاف إليه، ثم يسري إلى باقي البدن، في الأصح، وقد تظهر فائدة الخلاف في صور، كقطع العضو المذكور قبل تحقق الشرط. (الروضة ٨/ ٦٤، ٦٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٤).

(٤) لا تطلق في «الريق» على الصحيح، ولا تطلق في الحمل على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩١، الروضة ٨/ ٦٤).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تطلق في كل معنى قائم بالذات كالحسن والقبح، والوجه الأول شاذ ضعيف كما حكاه النووي. (الروضة ٨/ ٦٤).

فـصـل [إضافة الطلاق إلى الزوج]:

ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج، بأن يقول لها: أنا منك طالق، أو يجعل الطلاق إليها، فتقول: أنت طالق؛ لأنه أحد الزوجين، فجاز إضافة الطلاق إليه كالزوجة(١).

واختلف أصحابنا في إضافة العتق إلى المولى، فمنهم من قال: يصح، وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، لأنه إزالة ملك يجوز بالصريح والكناية(٢)، فجاز إضافته إلى المالك كالطلاق، وقال أكثر أصحابنا: لا يصح(٣)، والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق يحل النكاح، وهما مشتركان في النكاح، والعتق يحل الرق، والرق يختص به العبد، والله أعلم.

بـــاب
ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لا يقع الطلاق إلاَّ بصريح أو كناية مع النية(٤)، فإن نوى الطلاق من غير صريـح ولا كنـاية لم يقـع الطـلاق؛ لأن التحريـم في الشـرع علق على الطلاق، ونيـة الطـلاق ليسـت بطـلاق، ولأن إيقـاع الطـلاق بـالنيـة لا يثبـت إلاَّ بـأصـل أو بالقياس على ما ثبت بأصل، وليس ههنا أصل ولا قياس على ما ثبت بأصل، فلم يثبت.

---

(١) كلام المصنف غير دقيق، لأنه لا يقع الطلاق في الحالتين إلاَّ إذا نواه، فإن لم ينو طلاقاً فلا يقع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٢، الروضة ٨/ ٦٧)، وسيذكره المصنف ص ٢٩٥.

(٢) الصريح: الخالص من كل شيء، ومنه اللبن الصريح، والصريح الرجل الخالص النسب، والكناية أن تتكلم بشيء وأنت تريد غيره، وفيه لغتان: يكنو، ويكنى. (النظم ٢/ ٨٠).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ولا يعتق على الأصح. (الروضة ٨/ ٦٧).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩ وما بعدها، الروضة ٨/ ٢٣ وما بعدها.

فـصـل [الطلاق الصريح]:

والصريح ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح؛ لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة، والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع، فإنه ورد بهما القرآن(١).

فإذا قال لامرأته: أنت طالق، أو طلقتك، أو أنت مطلقة، أو سرحتك، أو أنت مسرحة، أو فارقتك، أو أنت مفارقة، وقع الطلاق، من غير نية.

فإن خاطبها بأحد هذه الألفاظ، ثم قال: أردت غيرها فسبق لساني إليها لم يقبل، لأنه يدعى خلاف الظاهر، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق، وقال أردت طلاقاً من وثاق(٢)، أو قال: سرحتك، وقال أردت تسريحاً من اليد، أو قال: فارقتك، وقال: أردت فراقاً بالجسم، لم يقبل في الحكم؛ لأنه يدَّعي خلاف ما يقتضيه اللفظ في العرف، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه(٣)، فإن علمت المرأة صدقه فيما دُيِّنَ فيه الزوج جاز لها أن تقيم معه، وإن رآهما الحاكم على الاجتماع، ففيه وجهان، أحدهما: يفرق بينهما، بحكم الظاهر، لقوله ﷺ: «أحكمُ بالظاهرِ واللَّهُ عز وجل يتولى السرائر»(٤).

---

(١) وذلك في قوله تعالى: ﴿فأمْسِكوهُنَّ بمعروفٍ أو سرِّحُوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقوله تعالى: ﴿فأمْسكوهن بمعروف أو فارِقُوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ٢]، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٠، الروضة ٨/ ٢٣، ٢٥.

(٢) أوثقه بالوثاق: إذا شدّه، ومنه قوله تعالى: ﴿فشدُّوا الوثاق﴾ [محمد: ٤]، والوِثاق بالكسر لغة فيه. (النظم ٢/ ٨١).

(٣) الروضة ٨/ ٢٤.

(٤) هذا الحديث غير ثابت بهذا اللفظ، ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة، ولا الأجزاء المنثورة، وجزم الحافظ العراقي أنه لا أصل له، ولعله مروي بالمعنى من أحاديث صحيحة، كحديث أم سلمة «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ» كما ورد معناه في أحاديث، وأشار النووي في «شرحه على مسلم» إلى أنه حديث، فقال عن حديث «إني لم أؤمر أن أنَقِّب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم» معناه: إني أمرت بالحكم =

والثاني: لا يفرق بينهما؛ لأنهما على اجتماع يجوز إباحته في الشرع.

وإن قال: أنت طالق من وثاق، أو سرحتك من اليد، أو فارقتك بجسمي، لم تطلق، لأنه اتصل بالكلام ما يصرف اللفظ عن حقيقته[1].

ولهذا إذا قال: لفلان عليَّ عشرة إلاَّ خمسة لم يلزمه عشرة، وإذا قال: لا إله إلاَّ الله لم يجعل كافراً بابتداء كلامه.

وإن قال: أنت طالق، ثم قال: قلته هازلاً[2]، وقع الطلاق، ولم يدين، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وهَزْلَهُنَّ جدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»[3].

= بالظاهر، والله يتولى السرائر، كما قال ﷺ» (شرح النووي على مسلم ٧/ ١٦٣).
وروى البخاري (٢/ ٩٣٤ كتاب الشهادات، باب الشهود العدول) عن عمر رضي الله عنه قال: «إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أمناه، وقربناه، وليس لنا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته».
وقال النسائي (٨/ ٢٠٥ كتاب آداب القضاء، باب الحكم بالظاهر) ثم أورد حديث أم سلمة «إنّما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ» (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩٢، كشف الخفا ١/ ٢٢١).

(١) صار الطلاق كناية هنا، وخرج عن كونه صريحاً. (الروضة ٨/ ٢٤).
(٢) هازلاً: أي مازحاً غير مجد، والهزل: ضد الجد، هزل يهزل (النظم ٢/ ٨١)، وانظر حكم طلاق الهازل في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٨، الروضة ٨/ ٥٤).
(٣) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (١/ ٥٠٧ كتاب الطلاق، باب الطلاق على الهزل)، والترمذي (٤/ ٣٦٢ كتاب الطلاق، باب الجد والهزل في الطلاق)، وابن ماجه (١/ ٦٥٨ كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً)، والدارقطني (٤/ ١٩)، والبيهقي (٧/ ٣٤١) والحاكم وصححه (٢/ ١٩٨)، والطبراني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٩).

فـصــل [السؤال عن طلاقه]:

قال في «الإملاء»: لو قال له رجل: طلقتَ امرأتك؟ فقال: نعم، طلقت عليه في الحال، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت، ولهذا لو كان هذا جواباً عن دعوى، لكان صريحاً في الإقرار.

وإن قال: أردت به في نكاح قبله، فإن كان لما قاله أصل، قبل منه؛ لأن اللفظ يحتمله، وإن لم يكن له أصل لم يقبل، لأنه يسقط حكم اللفظ.

وإن قال له: أطلقت امرأتك؟ فقال له: قد كان بعض ذلك، وقال: أردت أني كنت علقت طلاقها بصفة، قبل منه، لأنه يحتمله اللفظ.

وإن قال لامرأته: أنت طالق لولا أبوك لطلقتك لم تطلق؛ لأن قوله أنت طالق لولا أبوك ليس بإيقاع طلاق، وإنما هو يمين طلاق، وإنه لولا أبوها لطلقها، فتصير كما لو قال: والله لولا أبوك لطلقتك.

فـصــل [طلاق الكناية]:

وأما الكناية فهي كثيرة، وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق، وتدل على الفراق، وذلك مثل قوله: أنت بائن، وخلية، وبرية، وبتة وبتلة، وحرة وواحدة[1]، وبيني، وابعدي، واغربي[2]، ....

---

(١) حرة: أي لا ملك للزوج في بضعك كما لا ملك في رقبة الحرة، وواحدة: أي أنت فردة عن الزوج، وقيل معناه: أنت ذات طلقة واحدة، وبائن: مفارقة من البين وهو الفراق، وخلية: أي خالية من الزوج فارغة منه، وبرية: أي برية عما يجب في حق الزوج وطاعته، وبتة وبتلة: معناهما كلاهما القطع، وفي الحديث «نَهى عن التبتل» أي الانقطاع عن النكاح، ومنه سميت البتول، وهي المنقطعة عن الأزواج، وقوله تعالى: ﴿وتبتل إليه تبتيلاً﴾ [المزمل: ٨]، انقطع انقطاعاً، وسميت فاطمة البتول لانقطاعها عن نساء زمانها ديناً وفضلاً وحسباً. (النظم ٢/ ٨١).

(٢) اغربي: بيني ومعناها واحد، وهو البعد، والبين: الفراق، أغربي: أبعدي، يقال: نوى غربة أي بعيدة. (النظم ٢/ ٨١).

واذهبي، واستفلحي[1]، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك[2]، واستتري، وتقنعي[3]، واعتدي، وتزوجي، وذوقي، وتجرعي[4]، وما أشبه ذلك، فإن خاطبها بشيء من ذلك ونوى به الطلاق، وقع، وإن لم ينو لم يقع؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره[5].

فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً، وإذا لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقاً، كالإمساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره، إذا نوى به الصوم صار صوماً، وإذا لم ينو به الصوم لم يصر صوماً.

وإن قال: أنا منك طالق، أو جعل الطلاق إليها، فقالت: طلقتك، أو أنت طالق، فهو كناية يقع به الطلاق مع النية، ولا يقع من غير نية؛ لأن استعمال هذا اللفظ في الزوج غير متعارف، وإنما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى، فلم يقع به من غير نية، كسائر الكنايات.

وإن قال له رجل: ألك زوجة؟ فقال: لا، فإن لم ينو به الطلاق لم تطلق؛ لأنه ليس بصريح، وإن نوى به الطلاق وقع، لأنه يحتمل الطلاق.

فصل [وقت النية في الكناية]:

واختلف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه النية في الكنايات، فمنهم من

---

(١) الفلاح: الفوز والنجاح، أي فوزي بأمرك، وقد نجوت مني فاستبدي برأيك، وقيل: مأخوذ من الفلح، وهو القطع، أي استبدي، واقتطعيه إليك من غير أن تنازعيه. (النظم ٢/ ٨١).

(٢) حبلك على غاربك: معناه امضِ حيث شئت، يعبر به عما لا قائد لها، فإنها تذهب إذ لا ممسك لها، وأصله أن البعير إذا أطلق ترك حبله على غاربه، والغارب ما بين السنام والعنق. (النظم ٢/ ٨١).

(٣) تقنعي: أي غطي رأسك، ومعناه استتري مني، ولا يحل لي نظرك. (النظم ٢/ ٨٢).

(٤) يقال: جرعه غصص الغيظ إذا أذاقه الشدة مما يكرر. (النظم ٢/ ٨٢).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٠، الروضة ٣/ ٢٦.

قال: إذا قارنت النية بعض اللفظ[1] من أوله، أو من آخره، وقع الطلاق، كما أن في الصلاة إذا قارنت النية جزءاً منها صحت الصلاة، ومنهم من قال: لا تصح حتى تقارن النية جميعها، وهو أن ينوي ويطلق عقيبها، وهو ظاهر النص؛ لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق، فلم تعمل النية معه، فأما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها، بأن ينوى الصلاة ويكبر عقيبها، ومتى خلا جزء من التكبير عن النية لم تصح صلاته[2].

فصل [ألفاظ لا تشبه الطلاق والفراق]:

وأما ما لا يشبه الطلاق، ولا يدل على الفراق من الألفاظ، كقوله: اقعدي، واقربي، واطعمي، واسقيني، وما أحسنك، وبارك الله فيك، وما أشبه ذلك، فإنه لا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق، فلو أوقعنا الطلاق لأوقعناه بمجرد النية، وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية[3].

فصل [أنت الطلاق]:

واختلف أصحابنا في قوله: أنت الطلاق.

فمنهم من قال: هو كناية، فإن نوى به الطلاق، فهو طلاق، لأنه يحتمل أن يكون معناه: أنت طالق، وأقام المصدر مقام الفاعل، كقوله تعالى: ﴿أرأيتُمْ إنْ أصْبَحَ ماؤكم غَوْراً﴾ [الملك: ٣٠]، أراد غائراً، وإن لم ينو لم يقع؛ لأن قوله؛ أنت الطلاق. لا يقتضي وقوع الطلاق.

---

(١) يقال: قرنت الشي بالشيء إذا وصلته به، وأصله من قرن البعيرين إذا جمع بينهما في حبل واحد، والمطلق يجمع بين النية واللفظ. (النظم ٢/ ٨٢).

(٢) قال النووي: «وشرط نية الكفاية اقترانها بكل اللفظ، وقيل يكفي بأوله». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٤)، لكن قال أيضاً: «فلو اقترنت (النية) بأول اللفظ دون آخره، أو عكسه، طلقت على الأصح». (الروضة ٨/ ٣٢)، والراجح ما جاء في «المنهاج».

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٧.

ومنهم من قال: هو صريح، ويقع به الطلاق من غير نية، لأن لفظ الطلاق يستعمل في معنى طالق[1]، والدليل عليه قول الشاعر:

أنـوهـتِ بـاسـمـي فـي العـالمـيـن ... وأفنيـتِ عمـري عـامـاً فعـامـا[2]

فـأنـت الطـلاق، وأنـت الطـلاق ... وأنـت الطـلاق، ثـلاثـاً تمـامـا

وقال آخر:

فإن ترفقي يا هند، فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق آلم[3]

فـأنـت الطـلاق، والطـلاق عـزيمـة ... ثـلاثـاً، ومـن يخـرق أعـق وأظلـم

فَبِينـي بهـا إن كنـت غيـر رفيقـة ... فمـا لامـرىء بعـد الثـلاثـة مقـدم

فـصـل [ألفاظ كلي واشربـي]:

واختلفوا فيمن قال لامرأته: كلي، واشربـي، ونوى الطلاق، فمنهم من قال: لا يقع، وهو قول أبـي إسحاق؛ لأنه لا يدل على الطلاق، فلم يقع به الطلاق، كما لو قال: اطعميني، واسقيني.

ومنهم من قال: يقع، وهو الصحيح، لأنه يحتمل معنى الطلاق، وهو أن يريد كلي ألم الفراق، واشربـي كأس الفراق، فوقع به الطلاق مع النية، كقوله ذوقي، وتجرعي[4].

---

(١) القول الأول هو الراجح، ويكون قوله: أنت الطلاق كناية على الأصح. (الروضة ٨/ ٢٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٠).

(٢) يقال: نوهت باسمه إذا رفعت ذكره، ونوهت تنويهاً إذا رفعته. (النظم ٢/ ٨٢).

(٣) أيمن: هو أفعل من اليمن، وهو ضد الشؤم، وقوله: إن تخرقي هو وترفقي ضدان، والرفق أن تأخذ الشيء بلطف وأناة ولين جانب، والخرق: أن تأخذه بعنف وشدة، يقال: رجل أخرق، وامرأة خرقاء. (النظم ٢/ ٨٢).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويكون قوله: كلي، واشربـي، كناية يقع بها الطلاق إن نواه. (الروضة ٨/ ٢٧).

فصل [اختاري، وأمرك بيدك]:

إذا قال لامرأته: اختاري، أو أمرك بيدك، فقالت: اخترت، لم يقع الطلاق حتى ينويا؛ لأنه كناية، لأنها تحتمل الطلاق وغيره، فلم يقع به الطلاق حتى يتفقا على نية الطلاق[1].

وإن قال: اختاري، ونوى اختيار الطلاق، أو قال: أمرك بيدك، ونوى تمليك أمر الطلاق، فقالت: اخترت الزوج لم يقع الطلاق، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه»[2]، فلم تجعل ذلك طلاقاً، ولأن اختيار الزوج اختيار النكاح؛ لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق.

فإن قالت: اخترت نفسي، لم يقع الطلاق حتى تنوي الطلاق[3]، لأنه يحتمل أن يكون معناه اخترت نفسي للنكاح، ويحتمل اخترت نفسي للطلاق، ولهذا لو صرحت به جاز، فلم يقع به الطلاق من غير نية.

وإن قالت: اخترت الأزواج ونوت الطلاق، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يقع؛ لأن الزوج من الأزواج، والثاني: يقع، وهو الأظهر عندي؛ لأنها لا تحل للأزواج إلّا بمفارقته، كما لو قال لها الزوج: تزوجي، نوى به الطلاق[4].

وإن قالت: اخترت أبوي، ونوت الطلاق، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأن اختيار الأبوين لا يقتضي فراق الزوج، والثاني: أنه يقع؛ لأنه يتضمن العود إليهما بالطلاق، فصار كقوله: إلحقي بأهلك[5].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤٩.

(٢) حديث عائشة سبق بيانه ص ٢٨٨ هـ ٤.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٩.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق على الأصح، سواء قال: اختاري نفسك، أو اختاري فقط. (الروضة ٨/ ٤٩).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق على الأصح. (الروضة ٨/ ٤٩).

وإن قال لها: أمرك بيدك، ونوى به إيقاع الطلاق، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأنه صريح في تمليك الطلاق، وتعليقه على قبولها، فلم يجز صرفه إلى الإيقاع، والثاني: أنه يقع؛ لأن اللفظ يحتمل الإيقاع، فهو كقوله: حبلك على غاربك(١).

فصل [أنت عليّ حرام]:

إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، ونوى به الطلاق، فهو طلاق؛ لأنه يحتمل التحريم بالطلاق، وإن نوى به الظهار، فهو ظهار؛ لأنه يحتمل التحريم بالظهار(٢).

ولا يكون ظهاراً ولا طلاقاً من غير نية؛ لأنه ليس بصريح في واحد منهما(٣)، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم، لما روى سعيد بن جبير قال جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال: إني جعلت امرأتي عليَّ حراماً، قال: كذبت، ليست عليك بحرام(٤)، ثم تلا: ﴿يا أيها النبيُّ لم تُحرِّمُ ما أحلَّ الله لك، تبْتَغي مَرْضاة أزْواجِك، واللَّهُ غفُورٌ رَحيم، قد فرضَ الله لكم تَحِلَّةَ أيْمانِكم﴾ [التحريم: ١ ـ ٢] إلى آخر الآية، ويجب عليه بذلك كفارة يمين؛ لأن النبي ﷺ حرّم مارية القبطية أم إبراهيم ابن رسول الله ﷺ(٥)، فأنزل الله عز وجل: ﴿يا أيها

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق على الصحيح. (الروضة ٨/٤٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٢، الروضة ٨/ ٢٦، ٢٨.

(٣) وتجب عليه كفارة لما سيذكره المصنف بعد عدة أسطر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣).

(٤) حديث سعيد أخرجه البخاري (٥/ ٢٠١٦ كتاب الطلاق، باب لِمَ تحرم ما أحل الله لك) عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول: «إذا حرم امرأته ليس بشيء، وقال: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة»، وروي مثل ذلك عن عمر قال: هي يمين، يعني: التحريم، وروي عن ابن عمر قال: «الحرام يمين» وروي مثل ذلك عن عائشة رضي الله عنها وابن مسعود والحسن (سنن البيهقي ٧/ ٣٥١، المجموع ١٦/ ١١٢).

(٥) حديث تحريم مارية أخرجه البخاري (٥/ ٢٠١٧ كتاب الطلاق، باب لِمَ تحرم ما أحل الله لك)، ومسلم (١٠/ ٧٣ كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينوِ الطلاق).

النبيُّ لم تُحرِّمُ ما أَحَلَّ الله لكَ تَبْتَغي مرضاةَ أَزْواجِك والله غفورٌ رَحيمٌ، قد فرضَ اللَّهُ لكم تَحِلَّة أيمانكم، والله موْلاكم﴾ [التحريم: ١ ـ ٢]، فوجبت الكفارة في الأمة بالآية، وقسنا الحرة عليها؛ لأنها في معناها في تحليل البُضْع وتحريمه[١].

وإن قال: أنت عليَّ حرام، ولم ينو شيئاً، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه الكفارة، فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحاً في إيجاب الكفارة؛ لأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية، كان لوجوبها صريح، ككفارة الظهار، والثاني: لا يجب، فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحاً في شيء، لأن ما كان كناية في جنس لا يكون صريحاً في ذلك الجنس ككنايات الطلاق[٢].

وإن قال لأمته: أنت عليّ حرام، فإن نوى به العتق كان عتقاً؛ لأنه يحتمل أنه أراد تحريمها بالعتق، وإن نوى الظهار، لم يكن ظهاراً؛ لأن الظهار لا يصح من الأمة، وإن نوى تحريم عيْنها لم تحرم، ووجب عليه كفارة يمين[٣]، لما ذكرناه، وإن لم يكن له نية، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يجب عليه الكفارة قولاً واحداً، لعموم الآية، ومنهم من قال: فيه قولان، كالقولين في الزوجة[٤]، لما ذكرناه.

وإن كان له نسوة أو إماء، فقال: أنتن عليَّ حرام، ففي الكفارة قولان، أحدهما: يجب لكل واحدة كفارة، والثاني: يجب كفارة واحدة[٥]، كالقولين فيمن ظاهر من نسوة.

---

(١) الكفارة في هذه الحالة هي كفارة يمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣).

(٢) القول الأول هو الراجح، وتجب عليه في هذه الحالة كفارة يمين في الأظهر، وعلى القول الثاني يكون كلامه لغواً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣، الروضة ٨/ ٢٩، ٣٠.

(٤) الطريق الثانية هي الراجحة، وأن في المسألة قولان، كالقولين المذكورين في الزوجة هامش ٢.

(٥) القول الثاني هو الراجح، ويكتفي بكفارة واحدة في الجميع. (الروضة ٨/ ٣٠).

وإن قال لامرأته: أنت عليَّ كالميتة والدم، فإن نوى به الطلاق، فهو طلاق، وإن نوى به الظهار، فهو ظهار، وإن نوى به تحريمها، لم تحرم، وعليه كفارة يمين، لما ذكرناه في لفظ التحريم، وإن لم ينو شيئاً، فإن قلنا: إن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة لزمته الكفارة؛ لأن ذلك كناية عنه، وإن قلنا: إنه كناية لم يلزمه شيء؛ لأن الكناية لا يكون لها كناية[1].

فصل [كتابة الطلاق]:

إذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح، ولم ينو، لم يقع الطلاق؛ لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق، وتحتمل امتحان الخط[2]، فلم يقع الطلاق بمجردها[3].

وإن نوى بها الطلاق ففيه قولان، قال في «الإملاء»: لا يقع به الطلاق؛ لأنه فعل ممن يقدر على القول، فلم يقع به الطلاق كالإشارة، وقال في «الأم»: هو طلاق، وهو الصحيح؛ لأنها حروف يفهم منها الطلاق، فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق[4].

فإذا قلنا بهذا، فهل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقع[5] بها إلاَّ في حق الغائب؛ لأنه جعل في العرف لإفهام الغائب، كما جعلت الإشارة لإفهام الأخرس، ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلاَّ في حق الأخرس، وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة إلاَّ في حق الغائب، والثاني: أنه يقع بها من الجميع، لأنها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات[6].

---

(١) في المسألة عدة وجوه للأصحاب في ذلك. (الروضة ٨/ ٣١).

(٢) امتحان الخط: اختباره، يقال: محنته وامتحنته، والاسم: المحنة. (النظم ٢/ ٨٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٤.

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣).

(٥) في المطبوعة: يقع، وهو خطأ مطبعي، والتصحيح من المجموع ١٦/ ١١٨.

(٦) القول الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق من الحاضر والغائب بالكتابة في الأظهر، وفي المسألة أقوال وأوجه وطرق أخرى. (الروضة ٨/ ٤٠).

فصل [الإشارة بالطلاق]:

فإن أشار إلى الطلاق، فإن كان لا يقدر على الكلام كالأخرس، صح طلاقه بالإشارة، وتكون إشارته صريحاً؛ لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلاَّ بالإشارة، وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره، فقامت الإشارة مقام العبارة(١).

وإن كان قادراً على الكلام لم يصح طلاقه بالإشارة، لأن الإشارة إلى الطلاق ليست بطلاق، وإنما قامت مقام العبارة في حق الأخرس لموضع الضرورة، ولا ضرورة ههنا، فلم تقم مقام العبارة(٢).

باب
عدد الطلاق والاستثناء فيه(٣)

إذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق، كقوله: أنت طالق، أو بائن، أو بتة، أو ما أشبهها، ونوى طلقتين أو ثلاثاً وقع(٤)؛ لما رُوي «أن رُكانة بن عبد يزيد قال: يا رسول الله، إني طلقتُ امرأتي سُهيمة البتة، واللَّهِ ما أردتُ إلاَّ واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلاَّ واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلاَّ واحدة، فردها رسول الله ﷺ عليه»(٥)، فدل على أنه لو أراد ما زاد على واحدة لوقع، ولأن اللفظ يحتمل العدد، بدليل أنه يجوز أن يفسره به، وهو

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٤.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) الاستثناء والثنوية والثنية كله مأخوذ من الثني، وهو الرد والكف، وقيل: أصله من قولك: ثنيت وجه فلان إذا عطفته وصرفته، وثنى فلان وجوه الخير إذا كفها وردها. (النظم ٢/ ٨٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٤، ٣١١، الروضة ٨/ ٧٥.

(٥) حديث ركانة رواه الشافعي وأبو داود والترمذي والحاكم والبيهقي، وسبق بيانه ص ٢٨٧ هامش ٤.

أن يقول أنت طالق طلقتين، أو ثلاثاً، أو بائن بطلقتين، وثلاث، وما احتمله اللفظ إذا نواه وقع به الطلاق كالكناية.

وإن قال: أنت واحدة، ونوى طلقتين، أو ثلاثاً، ففيه وجهان، أحدهما: يقع؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق واحدة مع واحدة، أو مع اثنتين، والثاني: لا يقع ما زاد على واحدة؛ لأنه صريح في واحدة، ولا يحتمل ما زاد، فلو أوقعنا ما زاد لكان إيقاع طلاق بالنية من غير لفظ، وذلك لا يجوز[١].

وإن قال لها: اختاري، وقالت المرأة اخترت، فإن اتفقا على عدد ونوياه، وقع ما نوياه، وإن اختلفا فنوى أحدهما طلقة، ونوى الآخر ما زاد، لم يقع ما زاد على الطلقة، لأن الطلاق يفتقر إلى تمليك الزوج وإيقاع المرأة، وإذا نوى أحدهما طلقة، ونوى الآخر ما زاد، لم يقع؛ لأنه لم يوجد الإذن والإيقاع إلاَّ في طلقة فلم يقع ما زاد[٢].

فصل [الإشارة بعدد الطلقات]:

وإن قال: أنت، وأشار بثلاث أصابع، ونوى الطلاق الثلاث، لم يقع شيء؛ لأن قوله أنت ليس من ألفاظ الطلاق، فلو أوقعنا الطلاق لكان بالنية من غير لفظ[٣].

وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع، وقع الثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع مع قوله هكذا، بمنزلة النية في بيان العدد.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقع المنوي، كما رجحه النووي رحمه الله تعالى، أما لو قال: أنت طالق واحدة، ونوى عدداً فواحدة في الصحيح كما في (المنهاج ٣/ ٢٩٤) وقال في «الروضة»: «ثلاثة أوجه، أصحها يقع ما نوى». (الروضة ٨/ ٧٦)، ولو قال: أنت طالق: ونوى عدداً وقع (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٤، الروضة ٨/ ٧٥).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧، الروضة ٨/ ٤٩، ٥٠.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٧٦.

وإن قال: أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين، قبل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق، وأشار بالأصابع، ولم يقل هكذا، وقال: أردت واحدة، ولم أرد العدد، قُبل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[١].

فـصـل [فهم المعنى المستعمل في الطلاق]:

وإن قال: أنت طالق واحدة في اثنتين، نظرتَ: فإن نوى طلقة واحدة مع اثنتين وقعت ثلاث؛ لأن «في» تستعمل بمعنى «مع»، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فادْخلي في عِبادي، وادْخُلي جنتي﴾ [الفجر: ٢٩ ـ ٣٠]، والمراد مع عبادي[٢].

فإن لم يكن له نية نظرت، فإن لم يعرف الحساب، ولا نوى مقتضاه في الحساب، طلقت طلقة واحدة، بقوله: أنت طالق، ولا يقع بقوله في اثنتين شيء؛ لأنه لا يعرف مقتضاه، فلم يلزمه حكمه، كالأعجمي إذا طلق بالعربية وهو لا يعرف معناه[٣].

وإن نوى مقتضاه في الحساب، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي بكر الصيرفي، أنه يقع طلقتان؛ لأنه أراد موجبه في الحساب، وموجبه في الحساب طلقتان، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يقع إلاَّ طلقة واحدة، لأنه إذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه، كالأعجمي إذا طلق بالعربية، وهو لا يعلم وقال: أردت مقتضاه في العربية، فإن كان عالماً بالحساب نظرتَ: فإن نوى موجبه في الحساب طلقت طلقتين، لأن موجبه في الحساب طلقتان، وإن قال: أردت واحدة في اثنتين باقيتين، طلقت واحدة؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، كقوله له عندي ثوب في منديل، وأراد في منديل لي[٤].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٦، الروضة ٨/ ١٧٥ ـ ١٧٦.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨، الروضة ٨/ ٨٤.
(٣) انظر: الروضة ٨/ ٨٤.
(٤) الوجه الثاني الذي رجحه المصنف هو الراجح، ويقع طلقة؛ لأن مقتضى الحساب والظرف ذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨).

وإن لم يكن له نية فالمنصوص أنها تطلق طلقة؛ لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس، ويحتمل طلقة في طلقتين واقعتين، ويحتمل طلقة في طلقتين باقيتين، فلا يجوز أن يوقع بالشك، وقال أبو إسحاق: يحتمل أن تطلق طلقتين؛ لأنه عالم بالحساب، ويعلم أن الواحدة في اثنتين طلقتان في الحساب[1].

فصل [الاستدراك في الطلاق]:

وإن قال: أنت طالق طلقة، بل طلقتان، ففيه وجهان، أحدهما: يقع طلقتان، كما إذا قال: له عليّ درهم بل درهمان، لزمه درهمان، والثاني: يقع الثلاث، والفرق بينه وبين الإقرار أن الإقرار إخبار يحتمل التكرار، فجاز أن يدخل الدرهم في الخبرين، والطلاق إيقاع، فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين، فحمل على طلاق مستأنف، ولهذا لو أقر بدرهم في يوم، ثم أقر بدرهم في يوم آخر، لم يلزمه إلاَّ درهم، ولو طلقها في يوم، ثم طلقها في يوم آخر، كانتا طلقتين[2].

فصل [الطلاق الثلاث لغير المدخول بها]:

وإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، وقع الثلاث، لأن الجميع صادف الزوجية[3]، فوقع الجميع، كما لو قال ذلك للمدخول بها[4].

---

(١) القول الأول هو الراجح، فإن أطلق ولم ينو فطلقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الثلاث كسائر الألفاظ المتغايرة. (الروضة ٨/ ٧٩، ٨٠).

(٣) صادف الزوجية: أي وجدها، يقال: صادفت فلاناً أي وجدته، وصدف عنه أعرض. (النظم ٢/ ٨٤).

(٤) المدخول بها كغير المدخول بها في هذه الصورة. (الروضة ٨/ ٧٥) قال النووي: «ولا يحرم جمع الطلقات». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١١)، وقال أيضاً: «لا بدعة في جمع الطلقات». (الروضة ٨/ ٩).

وإن قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ولم يكن له نية، وقعت الأولى دون الثانية والثالثة، وحكى عن الشافعي رحمه الله في «القديم» أنه قال: يقع الثلاث، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً واحداً، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن الكلام إذا لم ينقطع ارتبط بعضه ببعض، فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً، وقال أكثر أصحابنا: لا يقع أكثر من طلقة، وما حكى عن «القديم» إنما هو حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهب له؛ لأنه تقدمت الأولى، فبانت بها، فلم يقع ما بعدها[1].

فصل [الطلاق الثلاث للمدخول بها]:

وإن قال للمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، نظرتَ: فإن كان أراد به التأكيد، لم يقع أكثر من طلقة؛ لأن التكرار يحتمل التأكيد، وإن أراد الاستئناف، وقع بكل لفظة طلقة، لأنه يحتمل الاستئناف، وإن أراد بالثاني التأكيد، وبالثالث الاستئناف وقع طلقتان[2].

وإن لم يكن له نية ففيه قولان، قال في «الإملاء» يقع طلقة؛ لأنه يحتمل التكرار والاستئناف، فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك، وقال في «الأم»: يقع الثلاث؛ لأن اللفظ الثاني والثالث كاللفظ الأول، فإذا وقع بالأول طلاق وجب أن يقع بالثاني والثالث مثله[3].

وأما إذا غاير[4] بينها في الحروف، بأن قال أنت طالق، وطالق، ثم طالق،

---

(١) القول الثاني لأكثر الأصحاب هو الراجح، ولا يقع إلاَّ طلقة؛ لأنها تبين بها فلا يقع ما بعدها. (الروضة ٨/ ٧٩).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٧٨.

(٣) القول الثاني عن «الأم» هو الراجح، فتقع الثلاث إن أطلق ولم ينو في الأظهر. (الروضة ٨/ ٧٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤).

(٤) غاير بين الألفاظ: أي خالف بينها فجعل الثاني غير الأول، وتغايرت الأشياء: اختلفت. (النظم ٢/ ٨٥).

ولم يكن له نية وقع بكل لفظة طلقة، لأن المغايرة بينها باللفظ تسقط حكم التأكيد، فإن ادعى أنه أراد التأكيد، لم يقبل في الحكم؛ لأنه يخالف الظاهر، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[١].

وإن قال: أنت طالق، وطالق، وطالق، وقع بالأول طلقة، وبالثاني طلقة، لتغاير اللفظين، ويرجع في الثالث إليه؛ لأنه لم يغاير بينه وبين الثاني، فهو كقوله: أنت طالق، أنت طالق.

وإن غاير بين الألفاظ، ولم يغاير بالحروف، بأن قال: أنت طالق، أنت مسرحة، أنت مفارقة، ففيه وجهان، أحدهما: أن حكمه حكم المغايرة في الحروف؛ لأنه إذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف، فلأن يتغير بالمغايرة في لفظ الطلاق أولى، والثاني: أن حكمه حكم اللفظ الواحد؛ لأن الحروف هي العاملة في اللفظ، وبها يعرف الاستئناف، ولم توجد المغايرة في الحروف[٢].

فصل [بعض الطلقة]:

وإن قال: أنت طالق بعض طلقة، وقعت طلقة، لأن ما لا يتبعض من الطلاق، كان تسمية بعضه كتسمية جميعه، كما لو قال: بعضك طالق[٣].

وإن قال: أنت طالق نصفي طلقة، وقعت طلقة؛ لأن نصفي طلقة هي طلقة[٤].

وإن قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقع

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فتكون المغايرة بين الألفاظ بحكم اللفظ الواحد على الأصح. (الروضة ٨/ ٧٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨، الروضة ٨/ ٨٥.

(٤) تقع طلقة إلاَّ أن يريد نصفين، كل نصف من طلقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨، ٢٩٩، الروضة ٨/ ٨٦).

طلقتان، لأن ثلاثة أنصاف طلقة طلقة ونصف، فكمل النصف، فصار طلقتين، والثاني: تطلق طلقة؛ لأنه أضاف الأنصاف الثلاثة إلى طلقة، وليس للطلقة إلَّا نصفان، فألغى النصف الثالث[١].

وإن قال: أنت طالق نصفي طلقتين، وقعت طلقتان؛ لأنه يقع من كل طلقة نصفها، ثم يسري فيصير طلقتين[٢].

وإن قال: أنت طالق نصف طلقتين، ففيه وجهان، أحدهما: تقع طلقة واحدة؛ لأن نصف الطلقتين طلقة، والثاني: أنه تقع طلقتان؛ لأنه يقتضي النصف من كل واحدة منهما، ثم يكمل النصفان، فيصير الجميع طلقتين[٣].

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، طلقت واحدة، لأنها أجزاء الطلقة[٤].

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، وقع ثلاث طلقات؛ لأن بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طلقة وسرى إلى الباقي[٥].

وإن قال: أنت نصف طالق، طلقت، كما لو قال: نصفك طالق.

وإن قال: أنت نصف طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كناية فلا يقع به طلاق من غير نية، والثاني: أنه صريح، فتقع به طلقة بناء على الوجهين، فيمن

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقع طلقتان على الأصح. (الروضة ٨/ ٨٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٩).
(٢) انظر: الروضة ٨/ ٨٧.
(٣) الوجه الأول هو الراجح، وتقع طلقة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٩، الروضة ٨/ ٨٦).
(٤) انظر: الروضة ٨/ ٨٧.
(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٩، الروضة ٨/ ٨٧.

قال لامرأته: أنت الطلاق[1].

فصل [طلاق لأربع نسوة]:

وإن كان له أربع نسوة، فقال: أوقعت عليكن، أو بينكن، طلقة، طلقت كل واحدة منهن طلقة؛ لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة، وتكمل بالسراية.

وإن قال: أوقعت عليكن، أو بينكن، طلقتين، أو ثلاثاً، أو أربعاً، وقع على كل واحدة طلقة؛ لأنه إذا قسم بينهن لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلقة[2].

وإن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الطلقتين وقع على كل واحدة طلقتان. وإن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات، وقع على كل واحدة ثلاث طلقات؛ لأنه مقر على نفسه بما فيه تغليظ، واللفظ محتمل له[3].

وإن قال: أوقعت عليكن خمساً، وقع على كل واحدة طلقتان، لأنه يصيب كل واحدة طلقة وربع. وكذلك إن قال أوقعت عليكن ستاً أو سبعاً أو ثمانياً، وإن قال: أوقعت عليكن تسعاً، طلقت كل واحدة ثلاثاً.

وإن قال: أوقعت بينكن نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت كل واحدة ثلاثاً، لأنه لما عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن، ثم يكمل[4].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وهو كقوله: أنت الطلاق، ويكون طلاقاً مع النية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٠، الروضة ٨/ ٨٨)، وسبق ص٢٩٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٩، الروضة ٨/ ٨٨.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٨٩.

فصل [الطلاق ملء الدنيا]:

وإن قال: أنت طالق ملء الدنيا، أو أنت طالق أطول الطلاق، أو أعرضه، وقعت طلقة، لأن شيئاً من ذلك لا يقتضي العدد، وقد تتصف الطلقة الواحدة بذلك كله[1].

فصل [الطلاق أشده، أو كله]:

وإن قال: أنت طالق أشد الطلاق، وأغلظه، وقعت طلقة؛ لأنه قد تكون الطلقة أشد وأغلظ عليه، لتعجلها، أو لحبه لها، أو لحبها له، فلم يقع ما زاد بالشك[2].

وإن قال: أنت طالق كل الطلاق، أو أكثره، وقع الثلاث؛ لأنه كل الطلاق وأكثره[3].

فصل [طالق بعدها طلقة للمدخول بها]:

وإن قال للمدخول بها: أنت طالق طلقة، بعدها طلقة، طلقت طلقتين؛ لأن الجميع يصادف الزوجية[4].

وإن قال: أردت بعدها طلقة أوقعها، لم يقبل في الحكم؛ لأن الظاهر أنه طلاق ناجز، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وقعت طلقتان، وفي كيفية وقوع ما قبلها وجهان، قال أبو علي بن أبي هريرة، يقع مع التي أوقعها، لأن إيقاعها فيما قبلها إيقاع طلاق في زمان ماض، فلم يعتبر، كما لو قال أنت طالق أمس، وقال

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٧٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) وقع طلقتان متعاقبتان على الصحيح الذي قطع به الجمهور. (الروضة ٨/ ٨١).

أبو إسحاق: يقع قبلها، اعتباراً بموجب لفظه[1]، كما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، ثم مات بعد شهر، ويخالف قوله: أنت طالق أمس؛ لأنا لو أوقعناه في أمس تقدم الوقوع على الإيقاع، وههنا يقع الطلاقان بعد الإيقاع.

وإن قال: أردت بقولي قبلها طلقة في نكاح قبله، فإن كان لما قاله أصل قُبل منه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وإن لم يكن له أصل لم يقبل منه؛ لأنه لا يحتمل ما يدعيه.

فصل [طلقة قبلها طلقة]:

وإن قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وبعدها طلقة، طلقت ثلاثاً[2]، على ما ذكرناه، وإن قال لها: أنت طالق طلقة، قبلها[3] وبعدها طلقة، طلقت ثلاثاً، لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقة، ويقع قبلها نصف طلقة، وبعدها نصف طلقة، ثم يكمل النصفان فيصير الجميع ثلاثاً.

فصل [طالق بعدها طلقة لغير المدخول بها]:

وإن قال: لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة لم تقع الثانية؛ لأنها بائن بالأولى فلم تقع الثانية[4].

وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: لا تطلق؛ لأن وقوع طلقة قبلها ووقوع طلقة عليها، يوجب وقوع ما قبلها، يمنع وقوعها، فتمانعا بالدور، وسقطا، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها تطلق

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع المضمنة أولاً ثم المنجزة في الأصح لأن المعنى يقتضي ذلك. (الروضة ٨/ ٨١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٧، الروضة ٨/ ٨٢.

(٣) هذه الكلمة ساقطة من المطبوعة، ونص المهذب في المجموع، والكلام يقتضيها، ولذلك جاءت في الشرح (المجموع شرح المهذب ١٦/ ١٣٩)، وانظر: الروضة ٨/ ٨٣.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٨٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٧.

طلقة ليس قبلها شيء؛ لأن وقوع ما قبلها يوجب إسقاطها، وإسقاط ما قبلها، فوجب إثباتها وإسقاط ما قبلها[1].

وإن قال: أنت طالق طلقة معها طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تطلق واحدة، وهو قول المزني؛ لأنه أفردها فجاز، كما لو قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة، والوجه الثاني: أنها تطلق طلقتين لأنهما يجتمعان في الوقوع، فلا تتقدم إحداهما على الأخرى فهو كما لو قال: أنت طالق طلقتين[2].

وإن قال: أنت طالق طلقتين ونصفاً، طلقت طلقتين، لأنه جمع بين الطلقتين في الإيقاع، فبانت بهما، ثم أوقع النصف بعدما بانت فلم يقع.

فصل [طلقة لا تقع عليك]:

إذا قال: لامرأته أنت طالق طلقة لا تقع عليك، طلقت؛ لأنه أوقع الطلاق، ثم أراد رفعه، والطلاق إذا وقع لم يرتفع.

وإن قال: أنت طالق أولاً، لم تطلق؛ لأنه ليس بإيقاع.

فصل [الاستثناء في الطلاق]:

ويصح الاستثناء في الطلاق؛ لأنه لغة العرب، ونزل به القرآن، وحروفه: إلَّا، وغير، وسوى، وخلا، وعدا، وحاشا[3].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع طلقة واحدة. (الروضة ٨/ ٨٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع الطلقتان في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٧).

(٣) يشترط لصحة الاستثناء شيئان: أن يكون متصلاً باللفظ، وأن لا يكون مستغرقاً، كما يشترط اقتران القصد بأول الكلام، بأن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٠، ٣٠١، الروضة ٨/ ٩١) وسوف يذكر المصنف هذين الشرطين.

فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقة، وقعت طلقتان[١].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين، وقعت طلقة.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً، طلقت ثلاثاً؛ لأن الاستثناء يرفع المستثنى منه، فيسقط، وبقي الثلاث[٢].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين وطلقة، ففيه وجهان، أحدهما: يقع الثلاث، لأنه استثنى ثلاثاً من ثلاث، والثاني: تقع طلقة؛ لأن الاستثناء الثاني هو الباطل، فسقط، وبقي الاستثناء الأول[٣].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ نصف طلقة، طلقت ثلاثاً، لأنه يبقى طلقتان ونصف، ثم يسري النصف إلى الباقي فيصير ثلاثاً[٤].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقة وطلقة، وقعت طلقة؛ لأن المعطوف على الاستثناء مضموم إلى الاستثناء[٥]، ولهذا إذا قال له عليّ مائة إلاَّ خمسة وعشرين ضمت الخمسة إلى العشرين في الاستثناء، ولزمه ما بقي.

وإن قال: أنت طالق طلقة وطلقة إلاَّ طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: تطلق طلقة، لأن الواو في الاسمين المنفردين كالتثنية، فيصير كما لو قال: أنت طالق طلقتين إلاَّ، والثاني: وهو المنصوص، أنها تطلق طلقتين؛ لأن الاستثناء يرجع

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٠، الروضة ٨/ ٩١.

(٢) لأن الاستثناء باطل لاستغراقه. (الروضة ٨/ ٩٢).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع طلقة واحدة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠١).

(٤) يقع الطلاق ثلاثاً على الصحيح، وعلى القول الثاني يقع ثنتان. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠١).

(٥) هذا هو القول الضعيف، والراجح عدم الضم، قال النووي: «إذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى أم المستثنى منه، أو فيهما، فهل يجمع بينهما، أم لا؟ وجهان، أصحهما: لا يجمع». (الروضة ٨/ ٩٢).

إلى ما يليه وهو طلقة، واستثناء طلقة من طلقة باطل، فسقط وبقي طلقتان[1].

وإن قدم الاستثناء على المستثنى منه، بأن قال: أنت إلاَّ واحدة طالق ثلاثاً، فقد قال بعض أصحابنا: أنه لا يصح الاستثناء فيقع الثلاث؛ لأن الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم من كلامه، ويحتمل عندي أنه يصح الاستثناء، فيقع طلقتان؛ لأن التقديم والتأخير في ذلك لغة العرب[2]، قال الفرزدق يمدح هشام بن إبراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك:

وما مثله في الناس إلاَّ مملكا أبو أمه حي أبوه يقاربه[3]

تقديره وما مثله في الناس حي يقاربه إلاَّ مملكاً أبو أمه أبو الممدوح.

فصل [الاستثناء من الاستثناء]:

ويصح الاستثناء من الاستثناء، لقوله عز وجل: ﴿إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ [الحجر: ٥٨ ـ ٦٠]، فاستثنى آل لوط من المجرمين، واستثنى من آل لوط امرأته.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين إلاَّ طلقة طلقت طلقتين، لأن تقديره أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين، فلا يقعان إلاَّ طلقة فتقع.

وإن قال: أنت طالق خمساً إلاَّ ثلاثاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تطلق

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠١.

(٢) نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب» وسكت عنه مما يوحي بإقراره. (الروضة ٨/ ٩٥).

(٣) بيت الفرزدق من قصيدة من الطويل، يمدح بها إبراهيم بن هشام بن إسماعيل المخزومي، خال هشام بن عبد الملك بن مروان، ويستعمل هذا البيت عند البلاغيين شاهداً في أساليب التعقيد، وهو أن لا يكون الكلام ظاهر الدلالة على المراد، ومملكاً: يعني ملكاً، وهو هشام. (المجموع ١٦/ ١٤٢، النظم ٢/ ٨٦، التلخيص الحبير ٣/ ٢١٨).

ثلاثاً؛ لأنه لا يقع من الخمس إلا ثلاث، فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً، والثاني: أنها تطلق طلقتين، لأنه لما وصل بالاستثناء علم أنه قصد الحساب[1].

وإن قال: أنت طالق خمساً إلاَّ اثنتين، طلقت على الوجه الأول طلقة، وعلى الوجه الثاني تطلق ثلاثاً[2].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، إلاَّ ثلاثاً إلاَّ اثنتين، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه فيبطل، والاستثناء الثاني فرع عليه فسقط، وبقي الثلاث، والثاني: تطلق طلقتين؛ لأنه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثاً، ونفى ثلاثاً، ثم أثبت اثنتين، والثالث: تقع طلقة؛ لأن الاستثناء الأول لا يصح، فسقط، وبقي الاستثناء الثاني، فيصير كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين[3].

فصل [الاستثناء والتعليق]:

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ أن يشاء أبوك واحدة، وقال أبوها: شئت واحدة، لم تطلق، لأن الاستثناء من الإثبات نفي، فيصير تقديره أنت طالق ثلاثاً إلاَّ أن يشاء أبوك واحدة فلا يقع طلاق[4].

فصل [تعليق الطلاق على المشيئة]:

وإن قال: امرأتي طالق، أو عبدي حر، أو لله عليّ كذا، أو واللَّهِ لأفعلن كذا إن شاء الله، أو بمشيئة الله، أو ما لم يشأ الله، لم يصح شيء من

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع طلقتان، لانصراف الاستثناء إلى الملفوظ به على الأصح، لا إلى المملوك. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠١، الروضة ٨/ ٩٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع ثلاث طلقات. (الروضة ٨/ ٩٤).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع طلقتان على الأصح. (الروضة ٨/ ٩٣ ــ ٩٤).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٩٩.

ذلك[1]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من حلفَ على يمينٍ، ثم قال: إن شاء الله، كان له ثنياً»[2]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلفَ فقال: إن شاء الله، لم يحنث»[3]؛ ولأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى، ومشيئته لا تعلم، فلم يلزم بالشك شيء.

وإن قال: أنت طالق إلاَّ أن يشاء الله، ففيه وجهان، أحدهما: لا تطلق؛ لأنه مقيد بمشيئة الله تعالى، فأشبه إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، والثاني: وهو المذهب، أنها تطلق؛ لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله تعالى، ومشيئة الله لا تعلم، فسقط حكم رفعه، وبقي حكم ثبوته، ويخالف إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، فإنه علق الوقوع على مشيئة الله تعالى[4].

---

(١) إذا قصد التبرك بذكر الله تعالى، أو إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله، ولم يقصد التعليق المحقق، فلا يؤثر ذلك، وإن قصد التعليق حقيقة فلا يصح، ويقع الأمر. (الروضة ٨/ ٩٦).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه أبو داود (٢/ ٢٠١ كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين)، والترمذي، وقال: حديث حسن (٥/ ١٢٩ كتاب النذور والأيمان، باب الاستثناء في اليمين)، والنسائي (٧/ ١٢ كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف فاستثنى) وابن ماجه (١/ ٦٨٠ كتاب الكفارات، باب الاستثناء من اليمين)، ومالك (الموطأ ص ٢٩٥ كتاب النذور والأيمان، باب ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين)، والبيهقي (٧/ ٣٦١، ١٠/ ٤٦)، ولفظه عند الأكثرين «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه».

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي بلفظ المصنف (٥/ ١٣١ كتاب النذور والأيمان، باب الاستثناء في اليمين)، وأحمد (٢/ ٢٧٥)، وابن ماجه (١/ ٦٨٠ كتاب الكفارات، باب الاستثناء في اليمين).

(٤) الوجه الثاني الذي رجحه المصنف هو ما رجحه العراقيون، لكن النووي رجح الأول وأنها لا تطلق في الأصح، وقال: «وصححه الإمام وغيره، واختاره القفال، ونقله عن نص الشافعي رحمه الله». (الروضة ٨/ ٦٨).

فصل [الاستثناء المتصل مع القصد]:

ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه إلاَّ أن يكون متصلاً بالكلام، فإن انفصل عن الكلام من غير عذر، لم يصح؛ لأن العرف في الاستثناء أن يتصل بالكلام، فإن انفصل لضيق النفس صح الاستثناء؛ لأنه كالمتصل في العرف[(1)].

ولا يصح إلاَّ أن يقصد إليه، فأما إذا كانت عادته في كلامه أن يقول إن شاء الله، فقال: إن شاء الله على عادته، لم يكن استثناء، لأنه لم يقصده[(2)].

واختلف أصحابنا في وقت نية الاستثناء، فمنهم من قال: لا يصح إلاَّ أن يكون ينوي ذلك من ابتداء الكلام، ومنهم من قال: إذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز[(3)].

فصل [المشيئة على الإيقاع وليس على الصفة]:

إذا قال: يا زانية أنت طالق إن شاء الله، أو أنت طالق يا زانية إن شاء الله، رجع الاستثناء إلى الطلاق، ولا يرجع إلى قوله يا زانية؛ لأن الطلاق إيقاع فجاز تعليقه بالمشيئة، وقوله يا زانية صفة، فلا يصح تعليقها بالمشيئة، ولهذا يصح أن يقول: أنت طالق إن شاء الله، ولا يصح أن يقول: أنت زانية إن شاء الله.

وإن كانت له امرأتان: حفصة، وعمرة، فقال: حفصة وعمرة طالقتان[(4)] إن شاء الله، لم تطلق واحدة منهما[(5)]، وإن قال: حفصة طالق، وعمرة طالق،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٠، الروضة ٨/ ٩١.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٩٦.

(٣) قال النووي: «قلت: الأصح وجه ثالث، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين، وإن لم يقارن أولها». (الروضة ٨/ ٩١).

(٤) في المطبوعة: طالقان، وكذا في (المجموع ١٦/ ١٤٧)، والتصحيح مما نقله النووي عن البغوي. (الروضة ٨/ ٩٧)، وطالقان صحيح لغة.

(٥) هذا خلاف الراجح، وأن الأصح أن الاستثناء يرجع إلى الثاني. (الروضة ٨/ ٩٧).

إن شاء الله، فقد قال بعض أصحابنا: تطلق حفصة، ولا تطلق عمرة، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه، وهو طلاق عمرة، ويحتمل عندي أن لا تطلق واحدة منهما؛ لأن المجموع بالواو كالجملة الواحدة[1].

فصل [الاستثناء بالقلب]:

وإن طلق بلسانه، واستثنى بقلبه، نظرتَ: فإن قال: أنت طالق، ونوى بقلبه إن شاء الله، لم يصح الاستثناء، ولم يقبل في الحكم، ولا يُدَيَّن فيه؛ لأن اللفظ أقوى من النية؛ لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ، فلو أعملنا النية لرفعنا القوي بالضعيف، وذلك لا يجوز كنسخ الكتاب بالسنة، وترك النص بالقياس[2].

وإن قال: نسائي طوالق، واستثنى بالنية بعضهن، دين فيه؛ لأنه لا يسقط اللفظ، بل يستعمله في بعض ما يقتضيه بعمومه، وذلك يحتمل، فدين فيه، ولا يقبل في الحكم[3]، وقال أبو حفص الباب شامي[4]: يقبل في الحكم؛ لأن

---

(١) الراجح خلاف ما رجحه المصنف، والوجه الأول هو الراجح، ويعود الاستثناء للجملة الأخيرة في الأصح. (الروضة ٨/ ٩٧).

(٢) إن العدد نص فيما تناوله لا يحتمل غيره، فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ، لأن اللفظ أقوى من النية. (المجموع ١٦/ ١٥١).

(٣) الفرق بين الحالتين أن قوله: نسائي، اسم عام يجوز التعبير فيه عن بعض ما وضع له، وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيراً، فإذا أراد به البعض صح، واسم العدد لا يحتمل سواه بوجه من الوجوه. (المجموع ١٦/ ١٥١).
قال المطيعي: «القاعدة في ذلك كله: أولاً: إن إرادة الخاص بالعام شائع في اللغة ومستساغ، ثانياً: إرادة الشرط من غير ذكر غير سائغ، فهو كالاستثناء، واللفظ العام الذي لم يرد به غير مقتضاه وجب العمل بعمومه، والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب» (المجموع ١٦/ ١٥٢).

(٤) في المطبوعة: الباب بشامي، وكذا في المجموع (١٦/ ١٤٧) وهو أبو حفص بن الوكيل الباب شامي، نسبة إلى باب الشام أحد المحال المشهورة بالجانب الغربي من بغداد، =

اللفظ يحتمل العموم والخصوص، وهذا غير صحيح؛ لأنه وإن احتمل الخصوص إلاَّ أن الظاهر العموم، فلا يقبل في الحكم دعوى الخصوص. فإن قال: امرأتي طالق ثلاثاً، واستثنى بقلبه إلاَّ طلقة أو طلقتين، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ، وهل يُدَيَّن؟ فيه وجهان، أحدهما: يُدَيَّن؛ لأنه لا يسقط حكم اللفظ، وإنما يخرج بعض ما يقتضيه، فدين فيه، كما لو قال: نسائي طوالق، واستثنى بالنية بعضهن، والثاني: لا يدين، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، لأنه يسقط ما يقتضيه اللفظ بصريحه بما دونه من النية.

وإن قال لأربع نسوة: أربعكن طالق، واستثنى بعضهن بالنية، لم يقبل في الحكم، وهل يُدَيَّن؟ فيه وجهان، أحدهما: يدين، والثاني: لا يدين، ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها.

بـــاب
الشرط في الطلاق

إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل[1]، كدخول الدار، ومجيء الشهر، تعلق به، فإذا وجد الشرط وقع، وإذا لم يوجد لم يقع، لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «المؤمنونَ عندَ شُرُوطهم»[2]، ولأن الطلاق كالعتق، لأن لكل واحد منهما قوة وسراية، ثم العتق إذا علق على شرط وقع بوجوده، ولم يقع قبل وجوده، فكذلك الطلاق.

فإن علق الطلاق على شرط، ثم قال: عجلت ما كنت علقت على الشرط،

= واسمه عمر بن عبد الله بن موسى الإمام الكبير. (تهذيب الأسماء ٢/ ٢١٥، طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٤٧٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٠) وسبقت الإشارة له ١/ ٣٠٣.

(١) يستحيل: أي ينقلب. (النظم ٢/ ٨٨).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود والترمذي والحاكم والبيهقي والدارقطني، وسبق بيانه ج ٣/ ٢٨٧، ٤٠١، ج ٤/ ١٦٢.

لم تطلق في الحال؛ لأنه تعلق بالشرط ولا يتغير[1]، وإذا وجد الشرط طلقت.

وإن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إذا دخلت الدار، أو إذا جاء رأس الشهر، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يدّعي صرف الكلام عن ظاهره إلى وجه يحتمله، فدين فيه، كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد طلاقاً من وثاق.

فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وقال: أردت الطلاق في الحال، ولكن سبق لساني إلى الشرط لزمه الطلاق في الحال، لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة.

فصل [ألفاظ الشرط]:

والألفاظ التي تستعمل في الشرط في الطلاق: منْ، وإن، وإذا، ومتى، وأي وقت، وكلما[2]، وليس في هذه الألفاظ، ما يقتضي التكرار إلاَّ قوله: «كلما» فإنه يقتضي التكرار[3].

فإذا قال: منْ دخلت الدار فهي طالق، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار، أو إذا دخلت الدار، أو متى دخلت الدار، أو أي وقت دخلت الدار، فأنت طالق، فوجد الدخول وقع الطلاق، وإن تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق، لأن اللفظ لا يقتضي التكرار[4].

وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت طلقت، وإن تكرر الدخول تكرر الطلاق؛ لأن اللفظ يقتضي التكرار.

---

(١) هذا هو الصحيح، وفي وجه يتعجل. (الروضة ٨/ ١١٥).

(٢) ويضاف إليها: مهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٥، الروضة ٨/ ١٢٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٦.

(٤) انظر: المرجع السابق، الروضة ٨/ ١٢٨.

فصل [تعليق الطلاق على صفة]:

وإن كانت له امرأة لا سنة في طلاقها، ولا بدعة، وهي الصغيرة التي لم تحض، أو الكبيرة التي يئست من الحيض، أو الحامل، أو التي لم يدخل بها، فقال لها: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة، طلقت لوجود الصفة[1].

وإن قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة، أو أنت طالق للسنة والبدعة، طلقت؛ لأنه وصفها بصفة لا تتصف بها فلغت الصفة، وبقي الطلاق فوقع.

فإن قال: للصغيرة أو الحامل أو التي لم يدخل بها أنت طالق للسنة، أو أنت طالق للبدعة، وقال: أردت به إذا صارت من أهل سنة الطلاق أو بدعته، طلقت في الحال، ولم يقبل ما يدعيه في الحكم؛ لأن اللفظ يقتضي طلاقاً ناجزاً، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن كانت له امرأة لها سنة وبدعة في الطلاق، وهي المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء، فقال لها: أنت طالق للسنة، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال[2]، لوجود الصفة، وإن كانت في حيض، أو في طهر جامعها فيه، لم تطلق في الحال، لعدم الصفة، وإذا طهرت من غير جماع طلقت لوجود الصفة.

وإن قال: أنت طالق للبدعة، فإن كانت حائضاً، أو في طهر جامعها فيه، طلقت في الحال، لوجود الصفة، وإن كانت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق في الحال لفقد الصفة، فإذا جامعها، أو حاضت، طلقت، لوجود الصفة[3].

---

(١) وهذه المرأة لا يكون طلاقها إلاَّ سنياً، ولا يجتمع لها حالتا السنة والبدعة، وإن قال لها: أنت طالق للسنة، فيقع للحال، واللام هنا للتعليل. (الروضة ٨/ ٧ ــ ٨، ١٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٩ ــ ٣١٠، الروضة ٨/ ١٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣٠٩ ــ ٣١٠، الروضة ٨/ ٩.

وإن قال: أنت طالق للسنة إن كنت في هذه الحالة ممن يقع عليها طلاق السنة، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه طلقت، لوجود الصفة. وإن كانت حائضاً، أو في طهر جامعها فيه، لم تطلق في الحال لعدم الصفة، وإن صارت في طهر لم تجامع فيه لم تطلق أيضاً، لأنه شرط أن تكون للسنة، وأن تكون في تلك الحال، وذلك لا يوجد بعد انقضاء الحال[1].

وإن قال لها: أنت طالق للسنة وللبدعة، أو أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، طلقت في الحال طلقة، لأنه لا يمكن إيقاع طلقة على هاتين الصفتين، فسقطت الصفتان، وبقي الطلاق، فوقع[2].

وإن قال: أنت طالق طلقتين، طلقة للسنة وطلقة للبدعة، طلقت في الحال طلقة، فإذا صارت في الحالة الثانية طلقت طلقة[3].

وإن قال: أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة، ففيه وجهان، أحدهما: يقع طلقة في حال السنة، وطلقة في حال البدعة؛ لأنه يمكن إيقاعها على الصفتين، فلم يجز إسقاطهما، والثاني: يقع في الحال طلقتان؛ لأن الظاهر عود الصفتين إلى كل واحدة من الطلقتين، وإيقاع كل واحدة منهما على الصفتين لا يمكن، فلغت الصفتان، ووقعت الطلقتان[4].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقع الثلاث في طهر لم يجامعها فيه؛ لأن ذلك طلاق السنة.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، وقع في الحال طلقتان؛ لأن إضافة الطلاق إليهما يقتضي التسوية فيقع في الحال طلقة

(١) انظر: الروضة ٨/ ١١.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٥.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٣.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فيقع طلقتان في الحال، كما لو قال: ثلاثاً للسنة والبدعة، فإنه يقع الثلاث في الحال. (الروضة ٨/ ١٣ ــ ١٤).

ونصف، ثم يكمل فيصير طلقتين، ويقع الباقي في الحالة الأخرى[(١)].

وإن قال: أردت بالبعض طلقة في هذه الحال، وطلقتين في الحالة الأخرى ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يقبل قوله في الحكم، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق، فصار كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد إذا دخلت الدار، والثاني: وهو المذهب، أنه يقبل في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة، ويخالف دعوى دخول الدار، فإن الظاهر إنجاز الطلاق، فلم تقبل في الحكم دعوى التأخير[(٢)].

فـصـل [التعليق على شرط صفة]:

وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم وهي في طهر لم يجامع فيه، وقع طلاق سنة، وإن قدم وهي حائض، أو في طهر جامعها فيه، وقع طلاق بدعة، إلاَّ أنه لا يأثم، لأنه لم يقصد، كما إذا رمى صيداً فأصاب آدمياً فقتله، فإن القتل صادف مُحَرَّماً، لكنه لم يأثم لعدم القصد.

وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق للسنة، فقدم وهي في حال السنة، طلقت، وإن قدم وهي في حال البدعة، لم تطلق حتى تصير إلى حال السنة، لأنه علقه بعد القدوم بالسنة.

فـصـل [أحسن الطلاق وأقبحه]:

وإن قال: أنت طالق أحسن الطلاق وأكمله، وأعدله، وما أشبههامن الصفات الحميدة، طلقت للسنة، لأنه أحسن الطلاق، وأكمله، وأعدله[(٣)]. وإن

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٢.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وقطع به النووي، فقال: «دُيِّن فيه قطعاً، وتقبل أيضاً في الظاهر على الصحيح المنصوص، وقال ابن أبـي هريرة: لا تقبل». (الروضة ٨/ ١٣).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٤.

قال: أردت به طلاق البدعة، واعتقدت أن الأعدل والأكمل في حقها لسوء عشرتها أن تطلق للبدعة، نظرتَ: فإن كان ما يدعيه من ذلك أغلظ عليه؛ بأن تكون في الحال حائضاً، أو في طهر جامعها فيه، وقع طلاق بدعة؛ لأن ما ادعاه أغلظ عليه، واللفظ يحتمله، فقبل منه، وإن كان أخف عليه بأن كانت في طهر لم يجامع فيه، دين فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم؛ لأنه مخالف للظاهر[١].

فإن قال: أنت طالق أقبح الطلاق، وأسمجه[٢]. وما أشبهها من صفات الذم، طلقت في حال البدعة، لأنه أقبح الطلاق، وأسمجه[٣]. وإن قال: أردت طلاق السنة، واعتقدت أن طلاقها أقبح الطلاق، وأسمجه، لحسن دينها وعشرتها، فإن كان ذلك أغلظ عليه، لما فيه من تعجيل الطلاق، قُبل منه؛ لأنه أغلظ عليه واللفظ يحتمله، وإن كان أخف عليه لما فيه من تأخير الطلاق، دين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل، ولا يقبل في الحكم؛ لأنه مخالف للظاهر[٤].

وإن قال: أنت طالق طلاق الحرج، طلقت للبدعة، لأن الحرج فيما خالف السنة وأثم به[٥].

فصل [تعليق الطلاق على الطهر أو الحيض]:

وإن قال لها وهي حائض: إذا طهرت فأنت طالق، طلقت بانقطاع الدم، لوجود الصفة، وإن قال لها ذلك وهي طاهر، لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر؛

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١١.

(٢) وأقبح الطلاق وأسمجه معناهما واحد، يقال: سمُج الشيء بالضم سماجه قبح، فهو سمج. (النظم ٢/ ٨٩).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر الروضة ٨/ ١٥، وورد في الروضة تصحيف فقال: للجرح. . . طلاق الجرح.

لأن «إذا» اسم للزمان المستقبل، فاقتضى فعلاً مستأنفاً، ولهذا لو قال لرجل حاضر: إذا جئتني فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب، ثم يجيئه.

وإن قال لها وهي طاهر: إن حضت فأنت طالق، طلقت برؤية الدم[١]، وإن قال لها ذلك وهي حائض لم تطلق، حتى تطهر، ثم تحيض[٢]، لما ذكرناه في الطهر.

فإن قال لها وهي حائض: إن طهرت طهراً فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، لأنه لا يوجد طهر كامل إلاَّ أن تطعن في الحيض الثاني[٣].

وإن قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق، حتى تحيض، ثم تطهر ثم تحيض، لأن الطهر الكامل لا يوجد إلاَّ بما ذكرناه. وإن قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، فإن كانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر[٤]، لما ذكرناه في الطهر.

فصل [طالق في كل قرء]:

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة[٥]، نظرتَ: فإن كانت لها سنة

---

(١) قال المتولي: «ويحكم بوقوع الطلاق بظهور أول الدم» (الروضة ٨/ ١٠)، وقال النووي عن الوجه الثاني ـ وهو الراجح عند الإمام والغزالي ـ: «لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي يوم وليلة». (الروضة ٨/ ١٥١).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٥١.

(٣) هذا قول الحناطي، وهو الصحيح، وفي وجه آخر أنها تطلق إذا مضى جزء من الطهر. (الروضة ٨/ ١٥٢).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٥٢.

(٥) القرء: هو الحيض، والقرء أيضاً: الطهر، وهو من الأضداد، وفيه لغتان: قُرء، وقَرء، بالفتح والضم، وجمعه قروء وأقراء، وهو الوقت، فقيل للحيض والطهر قرء لأنهما يرجعان لوقت معلوم، وأصله الجمع، وكل شيء قرأته قد جمعته. (النظم ٢/ ٨٩).
وإذا قال: أنت طالق في كل قرء طلقة للسنة، فهو كما لو لم يقل للسنة في أكثر الأحكام والأحوال. (الروضة ٨/ ١٧).

وبدعة في طلاقها، نظرتَ: فإن كانت طاهراً طلقت طلقة، لأن ما بقي من الطهر قرء، وإن كانت حائضاً لم تطلق، حتى تطهر، ثم يقع في كل طهر طلقة.

وإن لم يكن لها سنة ولا بدعة نظرتَ: فإن كانت حاملاً طلقت في الحال طلقة، لأن الحمل قرء يعتد به(١)، وإن كانت تحيض على الحمل لم تطلق في أطهارها، لأنها ليست بأقراء(٢)، ولهذا لا يعتد بها، فإن راجعها قبل الوضع، وطهرت في النفاس وقعت طلقة أخرى، فإذا حاضت وطهرت وقعت الثالثة.

وإن كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقة، وبانت(٣)، فإن كانت صغيرة مدخولاً بها طلقت في الحال طلقة، فإن لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت، وإن راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة؛ لأنه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق.

فصل [طالق إن حضت]:

وإن قال: إن حضت فأنت طالق، فقالت: حضت، فصدقها، طلقت، وإن كذبها فالقول قولها مع يمينها؛ لأنه لا يعرف الحيض إلاَّ من جهتها، وإن قال لها: قد حضت، فأنكرت، طلقت بإقراره(٤).

وإن قال: إن حضت فضرتك طالق، فقالت: حضت، فإن صدقها طلقت ضرتها، وإن كذبها لم تطلق، لأن قولها يقبل على الزوج في حقها، ولا يقبل على غيرها إلاَّ بتصديق الزوج(٥)، كالمودَع يقبل قوله في رد الوديعة على المودِع، ولا يقبل في الرد على غيره.

وإن قال: إذا حضت فأنت وضرتك طالقان، فقالت: حضت، فإن صدقها

---

(١) انظر: الروضة ٨/١٦.

(٢) هذا هو الصحيح، وهناك وجه آخر. (الروضة ٨/١٦).

(٣) هذا رأي الشيخ أبي حامد، واقتصر عليه المصنف، والراجح غيره، ولا تطلق على الصحيح. (الروضة ٨/ ١٥).

(٤) انظر: الروضة ٨/١٥٣.

(٥) المرجع السابق.

طلقتا، وإن كذبها وحلفت طلقت هي، ولم تطلق ضرتها[1]، وإن صدقتها الضرة على حيضها لم يؤثر تصديقها ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها.

وإن قال: إذا حضتما فأنتما طالقان، فإن قالتا: حضنا، فصدقهما، طلقتا[2]، وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين: حيضها، وحيض صاحبتها، ولا يقبل قول كل واحدة منهما إلاّ في حيضها في حقها نفسها، دون صاحبتها، ولم يوجد الشرطان[3]، وإن صدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة، لأنها غير مقبولة القول على صاحبتها، ومقبولة القول في حق نفسها، وقد صدق الزوج صاحبتها، فوجد الشرطان في طلاقها، فطلقت[4]، والمصدقة مقبولة القول في حيضها في حق نفسها، وقد صدقها الزوج، وقول صاحبتها غير مقبول في حيضها في طلاقها، ولم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق.

فصل [طالقان إن حضتما]:

وإن قال لامرأتين: إن حضتما حيضة فأنتما طالقان، ففيه وجهان، أحدهما: إن هذه الصفة لا تنعقد، لأنه يستحيل اجتماعهما في حيضة، فبطل، والثاني: أنهما إذا حاضتا وقع الطلاق، لأن الذي يستحيل هو قوله حيضة، فيلغى لاستحالتها، ويبقى قوله: إن حضتما، فيصير كما لو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان، وقد بيّنا حكمه[5].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٥٤.

(٣) ويصدق الزوج بيمينه، ولم يقع (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٢، الروضة ٨/ ١٥٤).

(٤) تطلق المكذَّبة مع يمينها، وفي قول صاحب «التقريب» تطلقان. (الروضة ٨/ ١٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٢).

(٥) بين المصنف الحكم في الفصل السابق مباشرة، ويبدو ترجيح الوجه الثاني في المسألة لأن المراد أن تحيض كل منهما حيضة، وليس المراد أن لهما حيضة واحدة.

فـصـل [طوالق إن حضتن]:

وإن قال لأربع نسوة: إن حضتن فأنتن طوالق، فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط، وهي حيض الأربع، فإن قلن: حضنا، وصدقهن، طلقن؛ لأنه قد وجد حيض الأربع[(١)]، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن، لأنه لم يثبت حيض الأربع؛ لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل إلاَّ في حقها، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن؛ لأنه لم يوجد الشرط ، وإن صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت المكذبة؛ لأن قولها مقبول في حيضها في حق نفسها، وقد صدق الزوج صواحبها، فوجد حيض الأربع في حقها، فطلقت، ولا تطلق المصدقات؛ لأن قول كل واحدة منهن مقبول في حيضها في حقها، غير مقبول في حق صواحبها، وقد بقيت واحدة منهن مكذبة، فلم تطلق لأجلها[(٢)].

فـصـل [طوالق إن حاضت واحدة]:

وإن قال لهن: كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق، فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي، فإن قلن: حضنا، فصدقهن، طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً؛ لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب، تطلق بحيض كل صاحبة طلقة، فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً[(٣)]، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن[(٤)]، لأن كل واحدة منهن، وإن قبل قولها في حقها، إلاَّ أنه لا يقبل في حق غيرها.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٥٤.

(٢) هذا هو الوجه الراجح، وقال صاحب «التقريب» تطلقن جميعاً. (الروضة ٨/ ١٥٤).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٥٥، وذكر النووي مثل هذه الصور بقوله: «ولو قال لأربع: كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق». ثم قال: «وتصدق بيمينها في حيضها إن علقه به، لا في ولادتها في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢١)، وانظر الهامش ٣ ص ٣٢٩.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٥٥.

وإن صدق واحدة منهن، وقع على كل واحدة منهن طلقة[1]، لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها، ولا يقع على المصدقة طلاق، لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها.

وإن صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلقة، لأن لكل واحدة منهما صاحبة ثبت حيضها، ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقتان[2]؛ لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما.

فإن صدق ثلاثاً وقع على كل واحدة منهن طلقتان، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما، ووقع على المكذبة ثلاث تطليقات، لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن[3].

فـصـل [تعليق الطلاق على الحمل]:

وإن قال لامرأته: إن لم تكوني حاملاً، فأنت طالق، لم يجز وطؤها قبل الاستبراء، لأن الأصل عدم الحمل، ووقوع الطلاق[4]، فإن لم يكن بها حمل طلقت، وإن وضعت حملاً لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم تطلق؛ لأنا تيقنا أنها كانت حاملاً عند العقد[5].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٥٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الروضة ٨/ ١٥٥، وذكر النووي صورة أخرى بأن «قال لأربع: كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالق»، وهذه الصورة لها أحكام مختلفة عن الصورة الأولى التي بيّنها النووي أيضاً (الروضة ٨/ ١٥٤ ـ ١٥٥)، وانظر الهامش ٣ ص ٣٢٨.

(٤) ينبغي التفريق بين الزوجين إلى أن يستبرئها، ويحرم وطئها قبل الاستبراء في هذه الحالة على الأصح، وقال القفال: لا يحرم لكن يستحب أن لا يطأ، ويكون الاستبراء في هذه الحالة كالصورة التالية على المذهب، وقيل بثلاثة أطهار قطعاً. (الروضة ٨/ ١٤٠).

(٥) المراد من العقد هنا عقد الطلاق، أي قوله: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، ووضعته لأقل من ستة أشهر من قوله. (الروضة ٨/ ١٣٨).

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين طلقت طلقة، لأنا تيقنا أنها لم تكن حاملاً عند العقد.

وإن وضعته لما بين ستة أشهر وأربع سنين، نظرتَ: فإن لم يطأها الزوج في هذه المدة لم يقع الطلاق[1]، لأنا حكمنا بأنها كانت حاملاً عند العقد، وإن كان وطئها نظرتَ: فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء، ولأكثر من ستة أشهر من وقت العقد، لم يقع الطلاق، لأنا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد[2]، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعاً، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنها تطلق؛ لأنه يجوز أن يكون قبل الوطء، ويجوز أن يكون حدث من الوطء، والظاهر أنه حدث من الوطء، لأن الأصل فيما قبل الوطء العدم، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها لم تطلق؛ لأنه يحتمل أن يكون موجوداً عند العقد، ويحتمل أن يكون حادثاً من الوطء بعده، والأصل بقاء النكاح[3].

وإن قال لها: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يحرم؛ لأن الأصل عدم الحمل، وثبوت الإباحة، والثاني: يحرم؛ لأنه يجوز أن تكون حاملاً، فيحرم وطؤها، ويجوز أن لا تكون حاملاً فيحل وطؤها، فغلب التحريم[4].

فإن استبرأها ولم يظهر الحمل، فهي على الزوجية، وإن ظهر الحمل، نَظَر: فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع الطلاق، لأنا تيقنا أنها كانت حاملاً وقت العقد، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٤٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويقع الطلاق على الأصح. (الروضة ٨/ ١٤٠).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، وأنه لا يحرم الوطء، لكن يستحب التفريق ويكره الاستمتاع. (الروضة ٨/ ١٣٨).

وقت العقد لم تطلق، لأنا علمنا أنها لم تكن حاملاً، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرتَ فإن كان الزوج لم يطأها طلقت؛ لأنا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد[1]، وإن وطئها نظرتَ: فإن وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء وقع الطلاق؛ لأنا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد، وإن وضعته بعد ستة أشهر من بعد وطئه لم يقع الطلاق وجهاً واحداً؛ لأنه يجوز أن يكون موجوداً وقت العقد، ويجوز أن يكون حدث بعده، فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك[2].

واختلف أصحابنا في صفة الاستبراء[3]، ووقته، وقدره، فذكر الشيخ أبو حامد الإسفرايني رحمه الله في الاستبراء في المسألتين ثلاثة أوجه، أحدها: ثلاثة أقراء، وهي أطهار؛ لأنه استبراء حرة فكان بثلاثة أطهار، والثاني: بطهر، لأن القصد براءة الرحم، فلا يزاد على قرء، واستبراء الحرة لا يجوز إلَّا بالطهر، فوجب أن يكون طهراً، والثالث: أنه بحيضة؛ لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم، والذي يعرف به براءة الرحم الحيض[4].

وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يعتد؛ لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه، والثاني: يعتد به لأن القصد معرفة براءة الرحم، وذلك يحصل وإن تقدم، ومن أصحابنا من قال: في المسألة الثانية الاستبراء على ما ذكرناه؛ لأن الاستبراء لاستباحة الوطء، فأما في المسألة الأولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة أطهار، ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق، لأنه

---

(١) هذا هو القول الأظهر في وقوع الطلاق، وفي قول لا يقع لأن الأصل بقاء النكاح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٠، الروضة ٨/ ١٣٨).

(٢) انظر: (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٩، الروضة ٨/ ١٣٨).

(٣) الاستبراء هو الخلو من الولد، ومنه فلان بريء من الدين أي خلي، لأنه يعرف به براءة الرحم. (النظم ٢/ ٩١).

(٤) الوجه الثالث هو الراجح، ويكون الاستبراء بحيضة على الأصح. (الروضة ٨/ ١٣٩).

استبراء حرة للطلاق، فلا يجوز بما دون ثلاثة أطهار، ولا بما تقدم على الطلاق، كالاستبراء في سائر المطلقات.

فصل [إن ولدت فأنت طالق]:

إذا قال لامرأته: إن ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولداً، طلقت حياً كان أو ميتاً، لأن اسم الولد يقع على الجميع، فإن ولدت آخر لم تطلق؛ لأن اللفظ لا يقتضي التكرار[1].

وإن قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولدين من حمل، واحداً بعد واحد، طلقت بالأول، ولم تطلق بالثاني، وإن ولدت ثلاثة أولاد واحداً بعد واحد طلقت بالأول طلقة، وبالثاني طلقة، ولا يقع بالثالث شيء[2]. وحكى أبو علي بن خيران عن «الإملاء» قولاً آخر أنه يقع بالثالث طلقة أخرى، والصحيح هو الأول؛ لأن العدة انقضت بالولد الأخير فوجدت الصفة، وهي بائن فلم يقع بها طلاق، كما لو قال: إذا مت فأنت طالق[3].

وإن ولدت ثلاثة دفعة واحدة طلقت ثلاثاً، لأن صفة الثلاث قد وجدت، وهي زوجة فوقع، كما لو قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، وإن كلمت عمراً فأنت طالق، وإن كلمت بكراً فأنت طالق، فكلمتهم دفعة واحدة، طلقت ثلاثاً.

وإن قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت

---

(١) وإن ولدت ولدين متعاقبين طلقت بالأول، وإن كانا في بطن واحد وبينهما دون ستة أشهر، تنقضي عدتها بالثاني، ولا يتكرر الطلاق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٠، الروضة ٨/ ١٤١).

(٢) هذا هو المنصوص في «الأم» وعامة كتب الشافعي، ونقل في «الإملاء» أنه يقع بالثالث طلقة ثالثة، لكن المذهب عند الأصحاب هو الأول، لأن المرأة في عدة الطلقتين، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢١، الروضة ٨/ ١٤٢).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٤٢.

طالق طلقتين، فوضعت ذكراً وأنثى دفعة واحدة طلقت ثلاثاً، وإن وضعت أحدهما بعد الآخر، وقع بالأول ما علق عليه، ولم يقع بالثاني شيء لبينونتها بانقضاء العدة، وهذا ظاهر، وإن لم تعلم كيف وضعتهما، طلقت طلقة؛ لأنها يقين، والورع[1] أن يلتزم الثلاث[2].

وإن قال: يا حفصة إن كان أول ما تلدين ذكراً، فعمرة طالق، وإن كان أنثى فأنت طالق، فولدت ذكراً وأنثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه ليس فيهما أول.

وإن قال: إن كان في بطنك ذكر فأنت طالق طلقة، وإن كان في بطنك أنثى فأنت طالق طلقتين، فوضعت ذكراً وأنثى طلقت ثلاثاً، لاجتماع الصفتين[3].

وإن قال: إن كان حملك، أو ما في بطنك ذكراً، فأنت طالق، فوضعت ذكراً وأنثى لم تطلق؛ لأن الصفة أن يكون جميع ما في البطن ذكراً، ولم يوجد ذلك[4].

فصل [إذا طلقتك فأنت طالق]:

وإذا قال للمدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقعت طلقتان، إحداهما بقوله: أنت طالق، والأخرى بوجود الصفة[5].

وإن قال: لم أرد بقولي إذا طلقتك، فأنت طالق عقد الطلاق بالصفة،

---

(١) الورع: الكف عما لا يحل أخذه، وورع الرجل: تقي، يقال: وَرِعَ يرع بالكسر فيهما ورعا وورعة. (النظم ٢/ ٩١).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٠.

(٤) انظر: المرجع السابق، الروضة ٨/ ١٤٤.

(٥) سواء طلق بصريح أو كناية مع النية. (الروضة ٨/ ١٢٨).

وإنما أردت أني إذا طلقتك تطلقين بما أوقع عليك من الطلاق، لم يقبل قوله في الحكم، لأن الظاهر أنه عقد طلاقاً على صفة، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل[1]، لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: إن طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقتان، إحداهما بدخول الدار، والأخرى بوجود الصفة، لأن الصفة أن يطلقها، وإن علق طلاقها بدخول الدار، فدخلت، فقد طلقها[2].

وإن قال لها مبتدئاً: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقة بدخول الدار، ولا تطلق بقوله: إذا طلقتك فأنت طالق؛ لأن هذا يقتضي ابتداء إيقاع بعد عقد الصفة، وما وقع بدخول الدار ليس بابتداء إيقاع بعد عقد الصفة، وإنما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق[3].

فإن قال: إن طلقتك فأنت طالق، ثم وكّل من يطلقها، فطلقها، وقعت الطلقة التي أوقعها الوكيل، ولا يقع ما عقده على الصفة؛ لأن الصفة أن يطلقها بنفسه[4].

وإن قال: إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت، فقد قال بعض أصحابنا: إنها تطلق طلقة بدخول

---

(١) انظر: الروضة ٨/١٢٨، وقوله: «يُدَيَّن» أي يوكل إلى دينه، يقال: دينت الرجل تديينا، إذا وكلته إلى دينه، ودينوه أي ملكوه أمره من قولك: دنته، أي ملكت أمره، وقيل: يقلد أمره، والأول أصح، وقيل: أن يجعل ذلك إليه بغير بينة، أي يلزمه من ذلك ما يلزم نفسه في دينه من الاستحلال والتورع. (النظم ٢/ ٩١).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٢٩.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٣٠.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٢٨.

الدار، ولا تطلق بقوله إذا أوقعت عليك؛ لأن قوله: إذا أوقعت عليك يقتضي طلاقاً يباشر إيقاعه[1]، وما يقع بدخول الدار يقع حكماً.

قال الشيخ الإمام: وعندي أنه يقع طلقتان، إحداهما: بدخول الدار، والأخرى بالصفة، كما قلنا فيمن قال: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار[2].

وإن قال: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، طلقت طلقتين، إحداهما: بقوله أنت طالق، والأخرى: بوجود الصفة، ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية؛ لأن الصفة إيقاع الطلاق، والصفة لم تتكرر، فلم يتكرر الطلاق[3].

فصل [إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق]:

وإن قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقعت طلقتان، طلقة بقوله: أنت طالق، وطلقة بوجود الصفة.

وإن قال لها: بعد هذا العقد أو قبله إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار طلقت طلقتين، طلقة بدخول الدار، وطلقة بوجود الصفة.

وإن وكل وكيلاً بعد هذا العقد في طلاقها فطلقها، ففيه وجهان، أحدهما: يقع ما أوقعه الوكيل، ولا يقع ما علقه بالصفة، كما قلنا فيمن قال: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم وكّل من يطلق، والثاني: أنه يقع طلقتان، طلقة بإيقاع الوكيل،

---

(١) يباشر: أي يتولاه بنفسه بصريح نطقه بغير سبب، ولا عقد صفة. (النظم ٢/ ٩٢).

(٢) الشيخ الإمام: هو أبو الطيب الطبري، وهو أستاذ الشيرازي وشيخه، ورجح النووي القول الثاني أيضاً، وحكى القول الأول عن «المهذب» و «التهذيب». (الروضة ٨/ ١٢٩ ـ ١٣٠).

(٣) هذا هو القول الصحيح المشهور، وحكي عن أبي حامد وغيره وقوع ثلاث. (الروضة ٨/ ١٣٠).

وطلقة بالصفة، لأن الصفة وقوع طلاق الزوج، وما وقع بإيقاع الوكيل هو طلاق الزوج[١].

وإن قال: إذا طلقتك فأنت طالق، وإذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقع الثلاث، طلقة بقوله أنت طالق، وطلقتان بالصفتين[٢].

وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم أوقع عليها طلقة بالمباشرة، أو نصفه عقدها قبل هذا العقد أو بعده، طلقت ثلاثاً، واحدة بعد واحدة، لأن بالطلقة الأولى توجد صفة الطلقة الثانية، وبالثانية توجد صفة الطلقة الثالثة[٣].

فصل [إذا طلقتك فأنت طالق لغير المدخول بها]:

وإن قال لغير المدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق، أو إذا وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، فوقعت عليها طلقة بالمباشرة، أو بالصفة، لم يقع غيرها؛ لأنها تبين بها فلم يلحقها ما بعدها[٤].

فصل [متى لم أطلقك]:

وإن قال: متى لم أطلقك، أو أي وقت لم أطلقك، فأنت طالق، فهو على الفور، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق[٥].

وإن قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص أنه على التراخي، ولا

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقع طلقة الوكيل المنجزة فقط، لأنه لم يطلقها هو، كما سبق في الفصل السابق أيضاً. (الروضة ٨/ ١٢٨، المجموع ١٦/ ١٨٥).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٢٨.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٣٠.

(٤) قال النووي: «فيقع ما نجزه، وتحصل البينونة، فلا يقع شيء آخر». (الروضة ٨/ ١٢٨).

(٥) انظر: الروضة ٨/ ١٣٨، المجموع ١٦/ ١٨٨.

يقع به الطلاق إلاَّ عند فوات الطلاق، وهو عند موت أحدهما[1].

وإن قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص أنه على الفور، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق وقع الطلاق، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فجعلهما على قولين، ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فجعل قوله: إن لم أطلقك على التراخي، وجعل قوله: إذا لم أطلقك على الفور، وهو الصحيح[2]؛ لأن قوله «إذا» اسم لزمان مستقبل، ومعناه أي وقت، ولهذا يجاب به عن السؤال عن الوقت، فيقال: متى ألقاك؟ فتقول: إذا شئت، كما تقول أي وقت شئت، فكان على الفور، كما لو قال: أي وقت لم أطلقك فأنت طالق، وليس كذلك «إن»، فإنه لا يستعمل في الزمان، ولهذا لا يجوز أن يقال: متى ألقاك؟ فتقول: إن شئت، وإنما يستعمل في الفعل، ويجاب بها عن السؤال عن الفعل، فيقال هل ألقاك؟ فتقول إن شئت، فيصير معناه: إن فاتني أن أطلقك فأنت طالق، والفوات يكون في آخر العمر.

وإن قال لها: كلما لم أطلقك فأنت طالق، فمضى ثلاثة أوقات[3] لم تطلق فيها، وقع عليها ثلاث طلقات، واحدة بعد واحدة؛ لأن معناه كلما سكت عن طلاقك فأنت طالق، وقد سكت ثلاث سكتات[4].

فصل [إن حلفت بطلاقك]:

وإن قال: إن حلفت[5] بطلاقك فأنتِ طالق، ثم قال لها: إن خرجت،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٣٣.

(٢) الراجح خلاف ما صححه المصنف، والقول الأول هو المنصوص عليه في الصورتين، وهو المذهب. (الروضة ٨/ ١٣٣ ـ ١٣٨).

(٣) المراد ثلاث أوقات تسع ثلاث تطليقات. (الروضة ٨/ ١٣٨).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٣٤.

(٥) قال ابن سريج، وتابعه جمهور الأصحاب: الحلف ما تعلق به منع من الفعل، أو حث عليه، أو تحقيق خير وجلب تصديق. (الروضة ٨/ ١٦٧).

أو إن لم تخرجي، أو إن لم يكن هذا، كما قلت، فأنت طالق، طلقت؛ لأنه حلف بطلاقها[1].

وإن قال: إن طلعت الشمس، أو إن جاء الحاج، فأنت طالق، لم يقع الطلاق حتى تطلع الشمس، أو يجيء الحاج؛ لأن اليمين ما قصد بها المنع من فعل أو الحث على فعل، أو التصديق على فعل، وليس في طلوع الشمس، ومجيء الحاج منع، ولا حث، ولا تصديق، وإنما هو صفة للطلاق، فإذا وجدت وقع الطلاق بوجود الصفة[2].

وإن قال لها: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاد هذا القول، وقعت طلقة؛ لأنه حلف بطلاقها، فإن أعاد ثالثاً وقعت طلقة ثانية، وإن أعاد رابعاً، وقعت طلقة ثالثة، لأن كل مرة توجد صفة طلاق، وتنعقد صفة أخرى[3]، وإن أعادها خامساً لم يقع طلاق، لأنه لم يبق له طلاق، ولا ينعقد به يمين في طلاق غيرها؛ لأن اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد.

وإن كانت له امرأتان إحداهما مدخول بها، والأخرى غير مدخول بها، فقال: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان، ثم أعاد هذا القول، طلقت المدخول بها طلقة رجعية، وتطلق غير المدخول بها طلقة بائنة، فإن أعاد لم تطلق واحدة منهما؛ لأن غير المدخول بها بائن، والمدخول بها لا يوجد شرط طلاقها؛ لأن شرط طلاقها أن يحلف بطلاقهما، ولم يحلف بطلاقهما، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها[4].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٦٨.

(٢) هذا هو الصواب، وحكى الفوراني وجهاً أن هذا كله يسمى حلفاً، وهو شاذ. (الروضة ٨/ ١٦٧).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٦٨، المجموع ١٦/ ١٩١.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٦٩، المجموع ١٦/ ١٩٤.

فصل [كل طلقة عبدي حر]:

وإذا كان له أربع نسوة وعبيد، فقال: كلما طلقت امرأة من نسائي، فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت امرأتين فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً فثلاثة أعبد أحرار، وكلما طلقت أربعاً فأربعة أعبد أحرار، ثم طلقهن، فالمذهب أنه يعتق خمسة عشر عبداً لأن بطلاق الأولى يعتق عبد بوجود صفة الواحدة، وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد؛ لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق اثنتين، وبطلاق الثالثة يعتق أربعة أعبد؛ لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق الثلاث، وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد، لأنه اجتمع ثلاث صفات: طلاق الواحدة، وطلاق اثنتين، وطلاق أربع[1]. ومن أصحابنا من قال: يعتق سبعة عشر عبداً؛ لأن في طلاق الثالثة ثلاث صفات: طلاق واحدة، وطلاق اثنتين بعد الواحدة، وطلاق الثلاث، ومنهم من قال: يعتق عشرون عبداً، فجعل في الثلاث ثلاث صفات، وجعل في الأربع أربع صفات: طلاق واحدة، وطلاق اثنتين، وطلاق ثلاث بعد الواحدة، وطلاق أربع، والجميع خطأ؛ لأنهم عَدُّوا الثانية مع ما قبلها من الاثنتين، وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلاث، ثم عدوهما مع ما بعدهما من الاثنتين والثلاث.

وهذا لا يجوز؛ لأن ما عُدَّ مرة في عدد لا يُعدّ في ذلك العدد مرة أخرى، والدليل على أنه لو قال: كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر، ثم أكل رمانة عتق عبدان، لأن الرمانة نصفان، ثم لا يقال: إنه يعتق ثلاثة؛ لأنه إذا أكل نصف رمانة عتق عبد، فإذا أكل الربع الثالث عتق عبد، لأنه مع الربع الثاني نصف، وإذا أكل الربع الرابع عُتق عبدٌ لأنه مع الربع الثالث نصف، فكذلك ههنا.

وقال أبو الحسن بن القطان: يعتق عشرة، لأن الواحدة والاثنتين والثلاث

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣١٧.

والأربع ـ عشر، وهذا خطأ أيضاً؛ لأن قوله كلما طلقت يقتضي التكرار، وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات، وطلاق المرأتين مرتين، وطلاق الثلاث مرة، وطلاق الأربع مرة، فأسقط ابن القطان اعتبار ما يقتضيه اللفظ من التكرار في المرأة والمرأتين، وهذا لا يجوز.

فصل [أيتكن طلقت فصواحبها طوالق]:

إذا كان له أربع نسوة، فقال: أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق، ثم طلق واحدة منهن، طلقن ثلاثاً ثلاثاً؛ لأن طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقة واحدة، ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة منهن يوقع الطلاق على صواحبها، وهن ثلاث فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً.

فصل [الاستدراك بالطلاق لامرأتين]:

وإن كان له امرأتان، فقال لإحداهما: أنت طالق طلقة، بل هذه ثلاثاً، وقع على الأولى طلقة، وعلى الثانية ثلاث؛ لأنه إذا أوقع على الأولى طلقة، ثم أراد رفعها فلم يرتفع وأوقع على الثانية ثلاثاً، فوقعت.

وإن قال للمدخول بها: أنتِ طالق واحدة، لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فقال أبو بكر بن الحداد المصري: تطلق واحدة في الحال ويقع بدخول الدار تمام الثلاث؛ لأنه نجز[1] واحدة فوقعت، وعلق ثلاثاً على الشرط، فوقع ما بقي منها عند وجود الشرط، ومن أصحابنا من قال: يرجع الشرط إلى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط يعقب الإيقاعين فرجع إليهما[2].

---

(١) نجز: أي عجل، من أنجز الوعد. (النظم ٢/ ٩٣).

(٢) انظر: المجموع ١٦/ ١٩٧.

فـصــل [طالق إلى شهر]:

وإن قال لها: أنت طالق إلى شهر، ولم يكن له نية، وقع الطلاق بعد الشهر، لأن «إلى» تستعمل في انتهاء الفعل، كقوله تعالى: ﴿ثم أتمُوا الصِّيَام إلى الليلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وتستعمل أيضاً في ابتداء الفعل، كقولهم: فلان خارج إلى شهر، فلا يقع الطلاق في الحال مع الاحتمال، كما لا يقع بالكنايات من غير نية[١].

فـصــل [طالق في شهر رمضان]:

وإن قال: أنت طالق في شهر رمضان، طلقت برؤية الهلال، في أول الشهر[٢]، وقال أبو ثور: لا تطلق إلاَّ في آخر الشهر، لتستوعب الصفة[٣] التي علق الطلاق عليها، وهذا خطأ؛ لأن الطلاق إذا علق على شيء وقع بأول جزء منه، كما لو قال: إذا دخلت الدار، فأنت طالق فإنها تطلق بالدخول إلى أول جزء من الدار، فإن قال: أردت في آخر الشهر، دين فيه لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه.

وإن قال: أنت طالق في أول الشهر، وقع الطلاق في أول ليلة يرى فيها الهلال[٤].

وإن قال: أنت طالق في غرة الشهر، طلقت في أوله[٥]، فإن قال أردت اليوم الثاني أو الثالث دُيِّن؛ لأن الثلاث من أول الشهر تسمى غرراً[٦]، ولا يقبل

---

(١) انظر: الروضة ٨/١٢٧، المجموع ١٦/١٩٩.

(٢) وهذا هو الصحيح (الروضة ٨/١١٦، المجموع ١٦/٢٠٠).

(٣) الاستيعاب: الاستئصال، ومنه الحديث «في الأنف إذا استوعب جذْعاً الدية». (النظم ٢/٩٤).

(٤) انظر: الروضة ٨/١١٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الغرر: جمع غرة، وغرّة كل شيء أوله وأكرمه، والعرب تسمي كل ثلاث من الشهر =

في الحكم، لأنَّه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه.

وإن قال أنت طالق في آخر الشهر، طلقت في آخر يوم منه تاماً كان الشهرَ أو ناقصاً[1].

وإن قال: أنت طالق في أول آخر رمضان، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس، إنها تطلق في أول ليلة السادس عشر، لأن آخر الشهر هو النصف الثاني، وأوله أول ليلة السادس عشر، والثاني: أنها تطلق في أول اليوم الأخير من آخر الشهر؛ لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير، فوجب أن تطلق في أوله[2].

وإن قال: أنت طالق في آخر أول الشهر، طلقت على الوجه الأول، في آخر اليوم الخامس عشر، وعلى الوجه الثاني: تطلق في آخر اليوم الأول[3].

وإن قال: أنت طالق، في آخر أول آخر رمضان، طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر، لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر، وآخرها عند طلوع الفجر من يومها، وعلى الوجه الثاني: تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه؛ لأن أول آخره إذا طلع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس[4].

= باسم، فتقول للثلاث الأول غرر، ثم نفل، ثم تسع، ثم عشر، وثلاث بيض، وثلاث درع، ثم ظلم، ثم حنادس، ثم دادي، ثم محاق. (النظم ٢/ ٩٤)، وانظر: الروضة ٨/ ١١٧.

(١) في المسألة ثلاثة أوجه، والأصح أنها تطلق في آخر جزء من الشهر. (الروضة ٨/ ١١٧).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، لأن آخر رمضان هو اليوم الأخير، وأول آخر رمضان، هو أول آخر يوم منه، والله أعلم.

(٣) الوجه الثاني هو قول الجمهور، ويقع عند غروب الشمس في اليوم الأول منه، وفيه أوجه أخرى. (الروضة ٨/ ١١٧).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، لما سبق. (الروضة ٨/ ١١٨).

وإن قال: أنت طالق في أول آخر أول الشهر طلقت على الوجه الأول، بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر، لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر، فكان أوله طلوع فجره، وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر، لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يوم منه فكان أوله طلوع الفجر(١).

فصل [طالق اليوم]:

وإن قال: أنت طالق اليوم، طلقت في الحال؛ لأنه من اليوم.

وإن قال: أنت طالق في غد، طلقت بطلوع فجره.

وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، لم تطلق؛ لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم؛ لأنه لم يوجد شرطه وهو مجيء الغد، ولا يجوز أن تطلق إذا جاء غد؛ لأنه إيقاع طلاق في يوم قبله.

وإن قال: أنت طالق اليوم غداً، طلقت اليوم طلقة، ولا تطلق غداً طلقة أخرى؛ لأن طلاق اليوم تعين، وقوله: «غداً» يحتمل أن تكون طالقة بطلاقها اليوم، فلا نوقع طلاقاً بالشك(٢)، وإن قال: أردت طلقة في اليوم، وطلقة في غد، طلقت طلقتين؛ لأن اللفظ يحتمل ما يدعيه، وهو غير متهم فيه، لما فيه عليه من التغليظ(٣).

وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم، ونصف طلقة غداً، طلقت طلقتين، طلقة بالإيقاع، وطلقة بالسراية.

وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم، والنصف الباقي في غد، ففيه وجهان،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، لما سبق. (الروضة ٨/ ١١٨).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٢٢، المجموع ١٦/ ٢٠٣.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٢٢.

أحدهما: تطلق اليوم طلقة، ولا تطلق غداً؛ لأن النصف الباقي قد وقع في اليوم فلم يبق ما يقع غداً، والثاني: أنه يقع في اليوم الثاني طلقة أخرى؛ لأن الذي وقع في اليوم بالسراية، وبقي النصف الثاني فوقع في الغد فسرى[1].

وإن قال: أنت طالق اليوم أو غداً، ففيه وجهان، أحدهما: تطلق غداً؛ لأنه يقين، والثاني: أنها تطلق اليوم؛ لأنه جعل كل واحد منهما محلاً للطلاق فتعلق بأولهما[2].

فصل [إن رأيت الهلال فأنت طالق]:

إذا قال: إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق، فرآه غيره، طلقت؛ لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس، والدليل عليه قوله ﷺ: «صُومُوا لرؤيته، وأفطِرُوا لرؤْيِته»[3]، ويجب الصوم والفطر برؤية غيره[4].

وإن قال: أردت رؤيتي لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويُدَيَّن فيه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[5]، فإن رآه بالنهار لم تطلق؛ لأن رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر، وهو بعد الغروب، ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر إلاَّ بما نراه بعد الغروب.

وإن غم عليهم الهلال فعدُّوا شعبان ثلاثين يوماً، طلقت، لأنه قد ثبتت

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وتقع طلقة واحدة في الأصح، لأن النصف الذي أخره تعجل. (الروضة ٨/ ١٢٢).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويقع في غد طلقة، ولا يقع في الحال شيء في الصحيح. (الروضة ٨/ ١٢٢).

(٣) هذا الحديث أخرجه النسائي بسند صحيح بهذا اللفظ، ورواه البخاري ومسلم بألفاظ أخرى، وسبق بيانه ٢/ ٥٩٢.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٩٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣.

(٥) انظر: الروضة ٨/ ١٩١.

الرؤية بالشرع، فصار كما لو ثبتت بالشهادة[1]، وإن أراد رؤيته بعينه، فلم يره حتى صار قمراً، لم تطلق؛ لأنه ليس بهلال حقيقة، واختلف الناس فيما يصير به قمراً، فقال بعضهم: يصير قمراً إذا استدار، وقال بعضهم: إذا بهر ضوؤه[2].

فصل [السنة بالأهلة]:

إذا قال: إذا مَضَت سنة فأنت طالق، اعتبر مضي السنة بالأهلة، لأنها هي السنة المعهودة في الشرع[3]، فإن كان العقد في أول الشهر فمضى اثنا عشر شهراً بالأهلة، طلقت، فإن كان في أثناء الشهر حسب ما بقي من الشهر الهلالي، فإن بقي خمسة أيام عَدَّ بعدها أحد عشر شهراً بالأهلة، ثم عدَّ خمسة وعشرين يوماً من الشهر الثاني عشر؛ لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر، فعد شهراً بالعدد، كما نقول في الشهر الذي غمّ عليهم الهلال في الصوم[4].

فإن قال: أردت سنة بالعدد، وهي ثلثمائة وستون يوماً، أو سنة شمسية، وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوماً لم يقبل في الحكم، لأنه يدّعي ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه؛ لأن السنة الهلالية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخُمُس يوم وسُدس يوم، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يحتمل ما

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٩٠.

(٢) يقال: بهر القمر: إذا أضاء حتى غلب ضوؤه ضوء الكواكب، ويقال: قمر باهر. (النظم ٢/ ٩٤)، والقمر يكون في الليلة الثالثة. (المجموع ١٦/ ٢٠٥، ٢٠٧)، ونقل النووي كلام «المهذب» كما نقل كلام البغوي «والرؤية في الليلة الثانية والثالثة كهي في الأولى، ولا أثر لها بعد الثلاث، لأنه لا يسمى هلالاً بعد الثلاث»، ثم قال النووي: «والمختار ما ذكره البغوي، والمعتبر الرؤية بعد غروب الشمس، ولا أثر للرؤية قبله». (الروضة ١٨/ ١٩١).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١١٩، المجموع ١٦/ ٢٠٨.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١١٩.

يدّعيه[1].

وإن قال: إذا مضت السنة فأنت طالق، طلقت إذا مضت بقية سنة التاريخ[2]، وهو انسلاخ ذي الحجة، قلّت البقية أو كثرت، لأن التعريف بالألف واللام يقتضي ذلك[3].

فإن قال: أردت سنة كاملة دين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم؛ لأنه يدّعي ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه.

فإن قال: أنت طالق في كل سنة طلقة، حسبت السنة من حين العقد، كما إذا حلف لا يكلم فلاناً سنة، جعل ابتداء السنة من حين اليمين، وكما إذا باع بثمن مؤجل اعتبر ابتداء الأجل من حين العقد، فإذا مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء طلقت طلقة؛ لأنه جعل السنة محلاً للطلاق وقد دخل فيها فوقع، كما لو قال: أنت طالق في شهر رمضان فدخل الشهر[4].

فصل [طالق الشهر الماضي]:

وإن قال: أنت طالق في الشهر الماضي، فالمنصوص أنها تطلق في الحال[5]، وقال الربيع: فيه قول آخر أنها لا تطلق، وقال فيمن قال لامرأته: إن طرت، أو صعدت السماء، فأنت طالق: إنها لا تطلق[6].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٢٠.

(٢) التاريخ: هو تعريف الوقت، والتواريخ مثله، وأرخت الكتاب بيوم كذا، أو ورخته بمعنى، وانسلخ الشهر: مضيه وزواله، الشهر من سنته، والرجل من ثيابه، والحية من جلدها. (النظم ٢/ ٩٥).

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من وضع التاريخ، واتفق الصحابة على ابتدائه من هجرة النبي ﷺ إلى المدينة، وجعلوا أول السنة المحرم. (المجموع ١٦/ ٢٠٨).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١١٩.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٢٤.

(٥) يقع في الحال على الصحيح. (الروضة ٨/ ١٢٠، المجموع ١٦/ ٢١١).

(٦) لا تطلق في الأصح، وفيه أوجه أخرى. (الروضة ٨/ ١٢٠، المجموع ١٦/ ٢١١ ـ ٢١٢).

واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو علي بن خيران جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: تطلق؛ لأنه علق الطلاق على صفة مستحيلة فألغيت الصفة[١]، ووقع الطلاق، كما لو قال لمن لا سنة ولا بدعة في طلاقها: أنت طالق للسنة أو للبدعة، والثاني: لا تطلق؛ لأنه علق الطلاق على شرط، ولم يوجد، فلم يقع.

وقال أكثر أصحابنا: إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، طلقت، وإن قال: إن طرت، أو صعدت السماء، فأنت طالق، لم تطلق قولاً واحداً، وما قاله الربيع من تخريجه، والفرق بينهما أن الطيران وصعود السماء لا يستحيل في قدرة الله عز وجل، وقد جعل لجعفر بن أبـي طالب رضي الله عنه جناحان يطير بهما، وقد أُسري برسول الله ﷺ، وإيقاع الطلاق في زمان ماض مستحيل.

فـصـل [طالق قبله بشهر]:

وإن قال: إن قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر، فقدم زيد بعد شهر، طلقت قبل قدومه بشهر؛ لأنه إيقاع طلاق بعد عقده[٢].

وإن قدم قبل شهر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالمسألة قبلها، وهو إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، لأنه إيقاع طلاق قبل عقده، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا، أنه لا يقع الطلاق ههنا قولاً واحداً؛ لأنه علق الطلاق على صفة، وقد كان وجودها ممكناً، فوجب اعتباره، وإيقاع الطلاق في زمان ماض غير ممكن فسقط اعتباره[٣].

---

(١) ألغيت الصفة: أي بطلت، يقال: لغا يلغو إذا قال قولاً لا حقيقة له، قال الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، ولغى يلغو مثله، ولغا ويلغا لغة ثالثة. (النظم ٢/ ٩٥).

(٢) الروضة ٨/ ١٢١.

(٣) هذا هو القول الصحيح، وبه قطع الجمهور. (الروضة ٨/ ١٢١).

فصل [طالق قبل موتي بشهر]:

وإن قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، فمات قبل مضي شهر، لم تطلق، لتقدم الشرط على العقد، وإن مضى شهر، ثم مات عقيبه، لم تطلق؛ لأن وقوع الطلاق مع اللفظ، وإن مضى شهر وجزء، ثم مات، طلقت في ذلك الجزء.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر، ثم خالعها بعد يومين أو ثلاثة، وقدم زيد بعد هذا القول بأكثر من شهر، لم يصح الخلع، لأنها بانت بالطلاق فلم يصح الخلع بعده.

وإن قدم بعد الخلع بأكثر من شهر صح الخلع، لأنه صادف الملك، فلم يقع الطلاق بالصفة[1].

فصل [طالق يوم قدوم زيد]:

وإن قال: أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد، فقدم ليلاً، لم تطلق؛ لأنه لم يوجد الشرط[2].

وإن قال: أردت باليوم الوقت، قبل منه؛ لأنه قد يستعمل اليوم في الوقت، كما قال الله عز وجل: ﴿ومنْ يُولِّهم يومَئِذ دُبُرَهُ﴾ [الأنفال: ١٦]، وهو غير متهم فيه، فقبل منه.

وإن ماتت المرأة في أول اليوم الذي قدم زيد في آخره، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو بكر بن الحداد المصري: يقع الطلاق؛ لأنه إذا قال: أنت طالق في يوم السبت، طلقت بطلوع الفجر[3]، فإذا قال: أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد، فقدم، وجب أن يقع بعد طلوع الفجر في اليوم الذي يقدم

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٢٢، المجموع ١٦/ ٢١٤.

(٢) قال النووي: «لو قدم زيد ليلاً لم تطلق على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل وجهان، لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت». (الروضة ٨/ ١٧٥).

(٣) قول ابن الحداد هو الراجح، ويقع الطلاق. (الروضة ٨/ ١٧٥).

فيه زيد، وقد قدم، وكانت باقية بعد طلوع الفجر، فوجب أن يقع الطلاق[1].

ومن أصحابنا من قال: لا يقع؛ لأنه جعل الشرط في وقوع الطلاق قدوم زيد، وقدوم زيد وجد بعد موت المرأة، فلا يجوز أن يقع الطلاق، ويخالف قوله: أنت طالق يوم السبت، فإنه علق الطلاق على شرط واحد، وهو اليوم، وههنا علق على شرطين: اليوم وقدوم زيد، وقدوم زيد وجد، وقد ماتت المرأة، فلم يلحقها الطلاق[2].

فصل [طالق إن لم أطلق اليوم]:

وإن قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم، فمضى اليوم ولم يطلقها، ففيه وجهان، أحدهما: لا تطلق؛ لأن مضي اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم، ولا يوجد شرط الطلاق إلاَّ بعد مضي محل الطلاق، فلم يقع، والثاني: يقع، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله؛ لأن قوله: إن لم أطلقك اليوم، معناه إن فاتني طلاقك اليوم، فإذا بقي من اليوم ما لا يمكنه أن يقول فيه أنت طالق، فقد فاته، فوقع الطلاق في بقيته[3].

وإن قال لعبده: إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق، فأعتقه، طلقت المرأة؛ لأن معناه إن فاتني بيعك، وقد فاته بيعه بالعتق.

فصل [الطلاق بموت الأب]:

إذا تزوج بجارية أبيه، ثم قال: إذا مات أبي فأنت طالق، فمات أبوه،

---

(١) قال النووي: «ولو قال: أنت طالق في يوم كذا طلقت عند طلوع الفجر من ذلك اليوم، وحكى الحناطي قولاً أنها تطلق عند غروب الشمس من ذلك اليوم، وهو شاذ وضعيف جداً»، والقول الأول قول ابن الحداد. (الروضة ٨/١١٦ ــ ١١٧، ١٧٥).

(٢) القول الثاني لابن سريج. (المجموع ١٦/٢١٧).

(٣) القول الأول لابن سريج، ورجح النووي القول الثاني، وقال: «قلت: الثاني أفقه، وهو المختار، والله أعلم». (الروضة ٨/ ١٢٤).

ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس بن سريج، أنها لا تطلق؛ لأنه إذا مات الأب ملكها، فانفسخ النكاح، ويكون الفسخ في زمان الطلاق، فوقع الفسخ، وانفسخ الطلاق، كما لو قال رجل لزوجته: إن مت فأنت طالق، ثم مات، والثاني: وهو قول الشيخ أبـي حامد الإسفرايني رحمه الله، أنها تطلق، ولا يقع الفسخ، لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت، وهو زمان الملك، والفسخ يقع بعد الملك، فيكون زمان الطلاق سابقاً لزمن الفسخ، فوقع الطلاق، ولم يقع الفسخ[1].

وإن قال الأب لجاريته: أنت حرة بعد موتي، وقال الابن: أنت طالق بعد موت أبـي، فمات الأب وقع العتق والطلاق؛ لأن العتق يمنع من الدخول في ملك الابن، فوقع العتق والطلاق معاً[2].

فـصـل [الطلاق بالكتابة]:

إذا كتب: إذا أتاك كتابـي هذا، فأنت طالق، ونوى الطلاق، فضاع الكتاب، لم يقع الطلاق؛ لأنه لم يأتها الكتاب.

وإن وصل وقد ذهبت الحواشي، وبقي موضع الكتابة، وقع الطلاق، لأن الكتاب هو المكتوب[3].

وإن أتاها وقد امحى الكتاب، لم تطلق أيضاً، لأنه لم يأتها الكتاب.

وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء، لم تطلق؛ لأنه ليس بكتاب، فهو كما لو جاءها كتاب فيه صورة.

وإن جاء وقد امحى بعضه فإن كان الذي امحى موضع الطلاق، لم يقع؛

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وينفسخ النكاح، ولم يقع الطلاق على الأصح. (الروضة ٨/ ١٧٣).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٧٣.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٤، المجموع ١٦/ ٢١٩.

لأن المقصود لم يأتها[1]، وإن بقي موضع الطلاق، وذهب الباقي، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: يقع؛ لأن المقصود من الكتاب قد أتاها، ومن أصحابنا من قال: لا يقع؛ لأنه قال: إذا جاءك كتابي هذا، وذلك يقتضي جميعه[2].

وإذا قال: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، فأتاها الكتاب، وقد امحى الجميع إلاَّ موضع الطلاق، وقع الطلاق؛ لأنه أتاها كتابه[3].

وإن قال: إن أتاك طلاقي فأنت طالق، وكتب: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، ونوى الطلاق، وأتاها الكتاب، طلقت طلقتين، طلقة بمجيء الكتاب، وطلقة بمجيء الطلاق[4].

فصل [طالق إن قدم فلان]:

وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم به ميتاً، أو حمل مكرهاً، لم تطلق؛ لأنه ما قدم، وإنما قُدِمَ به.

وإن أكره حتى قدم بنفسه، ففيه قولان، كالقولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم[5].

وإن قدم مختاراً وهو غير عالم باليمين، فإن كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه، كالسلطان، طلقت؛ لأنه طلاق معلق على صفة، وقد وجدت

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤٤.

(٢) القول الأول هو الراجح، ويقع الطلاق. (الروضة ٨/ ٤٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) سبق بيان القولين ٢/ ٦٠٨، وأن الأصح: لا يبطل الصوم إذا أكره حتى أكل بنفسه، ولا يقع الطلاق هنا في الأظهر إذا فعل مكرهاً أو ناسياً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٦، الروضة ٨/ ١٩٢، المجموع ١٦/ ٢٢٢).

الصفة، وإن كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه، فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً.

فصل [التعليق على الإذن بالخروج]:

وإن قال: إن خرجت إلاَّ بإذني فأنت طالق، فخرجت بالإذن انحلت اليمين، فإن خرجت بعد ذلك بغير الإذن لم تطلق؛ لأن قوله إن خرجت لا يقتضي التكرار، والدليل عليه أنه لو قال لها: إن خرجت فأنت طالق، فخرجت مرة طلقت، ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق، فصار كما لو قال: إن خرجت مرة إلاَّ بإذني فأنت طالق.

وإن قال: كلما خرجت إلاَّ بإذني فأنت طالق، ثم خرجت بغير الإذن، طلقت طلقة، وإن خرجت مرة ثانية بغير الإذن وقعت طلقة أخرى، وإن خرجت مرة ثالثة وقعت طلقة أخرى، لأن اللفظ يقتضي التكرار.

وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق، فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غير الحمام، لم يحنث؛ لأن الخروج كان إلى الحمام[1]. وإن خرجت إلى غير الحمام، ثم عدلت إلى الحمام، حنثَ بخروجها إلى غير الحمام بغير الإذن. وإن خرجت إلى الحمام وإلى غيره، وجمعت بينهما في القصد عند الخروج، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث؛ لأن الحنث علقه على الخروج إلى غير الحمام، وهذا الخروج مشترك بين الحمام وغيره، والثاني: يحنث؛ لأنه وجد الخروج إلى غير الحمام بغير الإذن، وانضم إليه غيره، فوجب أن يحنث، كما لو قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، ثم كلمت زيداً وعمراً[2].

وإن قال: إن خرجت إلاَّ بإذني فأنت طالق، فأذن لها ولم تعلم بالإذن، ثم

---

(١) الروضة ٨/ ١٩٧، المجموع ١٦/ ٢٢٢.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق في الأصح، كما رجحه النووي، ونقل تصحيحه عن الشافعي. (الروضة ٨/ ١٩٧).

خرجت، لم تطلق؛ لأنه علق الخلاص من الحنث بمعنى من جهته يختص به، وهو الإذن، وقد وجد الإذن، والدليل عليه أنه يجوز لمن عرفه أن يخبر به المرأة، فلم يعتبر علمها فيه، كما لو قال: إن خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق ثم قام، ولم تعلم به.

فـصــل [طالق إن خالفت أمري]:

وإن قال لها: إن خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال لها: لا تكلمي أباك، فكلمته لم تطلق، لأنها لم تخالف أمره، وإنما خالفت نهيه(١).

وإن قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، وقالت المرأة: وإن بدأتك بالكلام فعبدي حر، فكلمها لم تطلق المرأة، ولم يعتق العبد؛ لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق، ويمينها انحلت بكلامه(٢).

وإن قال: أنت طالق إن كلمتك، وأنت طالق إن دخلت الدار، طلقت، لأنه كلمها باليمين الثانية(٣).

وإن قال: أنت طالق إن كلمتك، ثم أعاد ذلك، طلقت؛ لأنه كلمها بالإعادة(٤).

وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق، فاعلمي ذلك، طلقت، لأنه كلمها بقوله: فاعلمي ذلك، ومن أصحابنا من قال: إن وصل الكلام باليمين لم تطلق؛ لأنه من صلة الأول(٥).

---

(١) انظر: المجموع ١٦/ ٢٢٤.
(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٩٥، المجموع ١٦/ ٢٢٥.
(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٩٥.
(٤) المرجع السابق.
(٥) القول الأول هو الراجح، وتطلق بقوله: فاعلمي. (الروضة ٨/ ١٩٥).

فصل [طالق إن كلمت رجلًا]:

إذا قال لامرأته: إن كلمت رجلاً، فأنت طالق، وإن كلمت فقيهاً فأنت طالق، وإن كلمت طويلاً فأنت طالق، فكلمت رجلاً طويلاً فقيهاً، طلقت ثلاثاً، لأنه اجتمع صفات الثلاثة، فوقع بكل صفة طلقة.

فصل [طالق إن رأيت فلاناً]:

وإن قال: إن رأيت فلاناً فأنت طالق، فرآه ميتاً، أو نائماً، طلقت؛ لأنه رآه[1]. وإن رآه في مرآة، أو رأى ظله في الماء، لم تطلق؛ لأنه ما رآه، وإنما رأى مثاله، وإن رآه من وراء زجاج شفاف طلقت؛ لأنه رآه حقيقة[2].

فصل [طالق إن خرجت وإن وقفت]:

وإن كانت في ماء جار، فقال لها: إن خرجت منه فأنت طالق، وإن وقفت فيه فأنت طالق، لم تطلق خرجت أو وقفت؛ لأن الذي كانت فيه من الماء مضى بجريانه، فلم تخرج منه، ولم تقف فيه[3].

وإن كان في فيها ثمرة، فقال: إن أكلتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق، فأكلت نصفها، لم تطلق؛ لأنها ما أكلتها، ولا رمتها، ولا أمسكتها[4].

وإن كانت معه ثمرة، فقال: إن أكلتها فأنت طالق، فرماها إلى تمر كثير، فأكل جميعه، وبقي تمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها، لم تطلق، لجواز أن تكون هي المحلوف عليها، فلم تطلق بالشك.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٩٠، المجموع ١٦/ ٢٢٥.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٩٠.

(٣) انظر: المجموع ١٦/ ٢٢٧.

(٤) المرجع السابق.

وإن أكل تمراً كثيراً، فقال لها: إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق، فعدَّت من واحد إلى عدد يعلم أن المأكول دخل فيه، لم تطلق؛ لأنها أخبرته بعدد ما أكل[1].

وإن أكلا تمراً، واختلط النوى، فقال: إن لم تميزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق، فأفردت كل نواة لم تطلق؛ لأنها ميزت.

وإن اتهمها بسرقة شيء فقال: أنت طالق إن لم تصدقيني أنك سرقت أم لا، فقالت: سرقت وما سرقت، لم تطلق؛ لأنها صدقته في أحد الخبرين.

وإن قال: إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق، وسلم إليها كيساً فأخذت منه شيئاً، لم تطلق؛ لأن ذلك ليس بسرقة، وإنما هو خيانة.

فصل [طالق إن بشرتني أو أخبرتني]:

وإن قال: من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق، فأخبرته امرأته بقدوم زيد، وهي صادقة، فطلقت، لأنها بشرته، وإن كانت كاذبة لم تطلق؛ لأن البشارة ما بُشّر به الإنسان، ولا سرور في الكذب.

وإن أخبرتاه بقدومه واحدة بعد واحدة، وهما صادقتان، طلقت الأولى دون الثانية؛ لأن المبشرة هي الأولى، وإن أخبرتاه معاً طلقتا لاشتراكهما في البشارة[2].

وإن قال: من أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق، فأخبرته امرأته بقدوم زيد، طلقت صادقة كانت، أو كاذبة، لأن الخبر يوجد مع الصدق والكذب، فإن أخبرته إحداهما بعد الأخرى أو أخبرتاه معاً، طلقتا، لأن الخبر وجد منهما[3].

---

(١) انظر: المجموع ١٦/٢٢٨.

(٢) المرجع السابق، الروضة ٨/ ١٧١.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٧١.

فصل [التعليق على المشيئة]:

وإن قال: أنت طالق إن شئتِ، فقالت في الحال: شئت، طلقت[١].

وإن قالت: شئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ، لم تطلق، لأنه علق الطلاق على مشيئتها، ولم توجد منها مشيئة الطلاق، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته، فلم يقع الطلاق[٢]، كما لو قالت: شئتُ إذا طلعت الشمس.

وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد، فقال زيد: شئتُ، طلقت، وإن لم يشأ زيد لم تطلق، وإن شاء وهو مجنون لم تطلق؛ لأنه لا مشيئة له[٣]، وإن شاء وهو سكران فعلى ما ذكرناه من طلاقه، وإن شاء وهو صبي ففيه وجهان، أحدهما: تطلق؛ لأن له مشيئة، ولهذا يرجع إلى مشيئته في اختيار أحد الأبوين في الحضانة، والثاني: لا تطلق معه؛ لأنه لا حكم لمشيئته في التصرفات[٤].

وإن كان أخرس فأشار إلى المشيئة، وقع الطلاق، كما يقع طلاقه إذا أشار إلى الطلاق[٥]، وإن كان ناطقاً فخرس، فأشار، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق، والثاني: أنه يقع، وهو الصحيح؛ لأنه في حال بيان المشيئة من أهل الإشارة، والاعتبار بحال البيان، لا بما تقدم[٦]، ولهذا لو كان عند الطلاق أخرس، ثم صار ناطقاً، كانت مشيئته بالنطق.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٥٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٥، المجموع ١٦/ ٢٣٠.
(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٥٧.
(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٥٨.
(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تطلق بمشيئة الصبي على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٥، الروضة ٨/ ١٥٨).
(٥) انظر: الروضة ٨/ ١٥٨.
(٦) الوجه الثاني هو الراجح، وتطلق على الأصح بإشارة من كان ناطقاً فخرس، وأشار بالمشيئة. (الروضة ٨/ ١٥٨، المجموع ١٦/ ٢٣١).

وإن قال: أنت طالق إن شاء الحمار، فهو كما قال: أنت طالق إن طرت، أو صعدت إلى السماء، وقد بيناه[1].

وإن قـال: أنت طالـق لفـلان، أو لـرضى فـلان، طلقت في الحـال؛ لأن معناه أنت طالـق ليـرضى، كما يقـول لعبده: أنت حـر لوجه الله، أو لمرضاة الله، وإن قـال: أنت طالـق لرضى فـلان، ثم قال: أردت إن رضي فـلان على سبيـل الشرط، دُيِّن فيما بينه وبين الله عـز وجل، لأنه يحتمل مـا يدّعيه، وهل يقبل في الحكم؟ فيـه وجهان، أحدهما: لا يقبل؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي إنجاز الطلاق، فلم يقبل قـوله في تأخيره، كما لـو قال: أنت طالـق، وادعى أنه أراد إن دخلت الدار[2]، والثاني: أنـه يقبـل؛ لأن اللفظ يصلـح للتعليل والشرط، فقبل قوله في الجميـع[3].

فـصــل [طالق إن كلمتك ودخلت]:

وإن قال: إن كلمتك أو دخلت دارك، فأنت طالق، طلقت بكل واحدة من الصفتين.

وإن قال: إن كلمتك ودخلت دارك، فأنت طالق، لم تطلق إلاَّ بوجودهما، سواء قدم الكلام، أو الدخول، لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب.

وإن قال: إن كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق، لم تطلق إلاَّ بوجود الكـلام، والـدخـول، والتقـديـم للكـلام علـى الـدخـول؛ لأن الفـاء فـي العطـف للترتيب، فيصير كما لو قال: إن كلمتك ثم دخلت دارك فأنت طالق.

وإن قال: إن كلمتك، وإن دخلت دارك، فأنت طالق، طلقت بوجود كل

---

(١) سبق بيانه أنها لا تطلق صفحة ٣٤٦ فصل: طالق الشهر الماضي. (الروضة ٨/١٥٨).

(٢) في هذه الحالة لا يقبل منه ظاهراً، وفي التدين خلاف، والصحيح أنه يُدَيَّن. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣١٢، الروضة ٨/١٨، ٢٠).

(٣) انظر: المجموع ١٦/٢٣١.

واحدة منهما طلقة، لأنه كرر حرف الشرط، فوجب لكل واحدة منهما جزاء[1].

وإن قال لزوجتين: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما إحدى الدارين، ودخلت الثانية الدار الأخرى، ففيه وجهان، أحدهما: تطلقان؛ لأن دخول الدارين وجد منهما، والثاني: لا تطلقان، وهو الصحيح؛ لأنه علق طلاقه بدخول الدارين، فلا تطلق واحدة منهما بدخول إحدى الدارين، كما لو علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بلفظ مفرد[2].

وإن قال: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً فعلى الوجهين[3].

فصل [طالق إن ركبت إن لبست]:

وإن قال: أنت طالق إن ركبت إن لبست لم تطلق إلاَّ باللبس والركوب، ويسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط، فإن لبست ثم ركبت طلقت، وإن ركبت ثم لبست لم تطلق؛ لأنه جعل اللبس شرطاً في الركوب، فوجب تقديمه[4].

وإن قال: أنت طالق إذا قمت إذا قعدت، لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود ويتقدم القعود على القيام؛ لأنه جعل القعود شرطاً في القيام.

وإن قال: إن أعطيتك، إن وعدتك، إن سألتني فأنت طالق، لم تطلق حتى

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٧٦ ــ ١٧٧، المجموع ١٦/ ٢٣٢.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، صححه النووي، ونقل تصحيح صاحب «المهذب» وغيره. (الروضة ٨/ ١٩٦).

(٣) قال ابن الصباغ: ينبغي أن يقع الطلاق ههنا وجهاً واحداً، لأن اليمين لا تنعقد على أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف دخول الدارين. (الروضة ٨/ ١٩٦، المجموع ١٦/ ٢٣٤).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٧٧.

يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية؛ لأنه شرط في العطية الوعد، وشرط في الوعد السؤال، وكأن معناه إن سألتني شيئاً فوعدتك، فأعطيتك، فأنت طالق.

وإن قال: إن سألتني إن أعطيتك إن وعدتك فأنت طالق، لم تطلق حتى تسأل، ثم يعدها، ثم يعطيها؛ لأن معناه إن سألتني فأعطيتك إن وعدتك فأنت طالق[1].

فصل [التعليل بأن]:

وإن قال: أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الألف، أو أنت طالق أن شاء الله بفتح الألف، وهو ممن يعرف النحو طلقت في الحال؛ لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار أو لمشيئة الله عز وجل طلاقك[2].

وإن قال: أنت طالق إذ دخلت الدار، وهو ممن يعرف النحو، طلقت في الحال؛ لأن إذ لما مضى[3].

فصل [حذف فاء الشرط]:

وإن قال: إن دخلت الدار أنت طالق، بحذف الفاء، لم تطلق حتى تدخل الدار؛ لأن الشرط ثبت بقوله إن دخلت الدار، ولهذا لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار ثبت الشرط وإن لم يأت بالفاء.

---

(١) نقل النووي هذه الصور عن «المهذب». (الروضة ٨/ ١٧٧).

(٢) إن الشرطية: هي بكسر الهمزة، فإن فتحت صارت للتعليل، كأنه قال: أنت طالق لأنك دخلت الدار، وجاء «أن» للتعليل في القرآن الكريم في مواضع كثيرة، منها ﴿يمنون عليك أن أسلموا﴾ [الحجرات: ١٧]، وهذا في حق من يعرف اللغة، ويفرق بين «إن» و «أن» فإن لم يعرف فهو للتعليق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣١٨ ــ ٣١٩، الروضة ٨/ ١٣٦، المجموع ١٦/ ٢٣٥).

(٣) لأن «إذ» للتعليل أيضاً، فإن كان القائل لا يميز بين «إذ» و «إذا» فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين «إن» و «أن». (الروضة ٨/ ١٣٧).

وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وقال: أردت إيقاع الطلاق في الحال، قبل من غير يمين؛ لأنه إقرار على نفسه. وإن قال أردت أن أجعل دخولها الدار وطلاقها شرطين لعتق أو طلاق آخر، ثم سكت عن الجزاء، قُبِل قوله مع اليمين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أردت الشرط والجزاء، وأقمت الواو مقام الفاء، قبل قوله مع اليمين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: وإن دخلت الدار فأنت طالق، وقال: أردت به الطلاق في الحال، قُبِل قوله من غير يمين؛ لأنه إقرار بالطلاق، وإن قال: أردت تعليق الطلاق بدخول الدار، قبل قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[1].

فصل [البيان والتعيين]:

إذا قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، ثم قال أردت به الأجنبية، قُبِل قولُه مع اليمين[2]، وإن كانت له زوجة اسمها زينب، وجارة اسمها زينب، فقال: زينب طالق، وقال أردت بها الجارة، لم يقبل[3]، والفرق بينهما أن قوله: إحداكما طالق صريح فيهما، وإنما يحمل على زوجته بدليل، وهو أنه لا يطلق غير زوجته، فإذا صرفه إلى الأجنبية فقد صرفه إلى ما لا يقتضيه تصريحه، فقبل منه، وليس كذلك قوله: زينب طالق؛ لأنه ليس بصريح في واحدة منهما، وإنما

---

(١) انظر: المجموع ١٦/ ٢٣٦.

(٢) يقبل قوله بيمينه على الصحيح المنصوص في «الإملاء»، وبه قطع الجمهور، وقيل: تطلق زوجته، وقال النووي أيضاً «قبل في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٤)، وانظر: الروضة ٨/ ١٠٢.

(٣) في المسألة ثلاثة أوجه، الصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يقبل، فتطلق زوجته ظاهراً، ويُدَيَّن. (الروضة ٨/ ١٠٢)، وقال النووي: «فلا يقبل على الصحيح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٥).

يتناولهما من جهة الدليل، وهو الاشتراك في الاسم، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر، وهو أنه لا يطلق غير زوجته، فصار اللفظ في زوجته أظهر، فلم يقبل خلافه.

فصل [مناداة إحدى الزوجتين]:

وإن كانت له زوجتان اسم إحداهما حفصة، واسم الأخرى عمرة، فقال يا حفصة، فأجابته عمرة، فقال لها: أنت طالقٌ، ثم قال: أردت طلاق حفصة، وقع الطلاق على عمرة بالمخاطبة(١)، وعلى حفصة باعترافه بأنه أراد طلاقها، وإن قال: ظننتها حفصة، فقلت: أنت طالق، طلقت عمرة، ولم تطلق حفصة، لأنه لم يخاطبها، ولم يعترف بطلاقها(٢).

وإن رأى امرأة اسمها حفصة، فقال: حفصة طالق ولم يشر إلى التي رآها، وقع الطلاق على زوجته حفصة، ولم يقبل قوله: لم أردها؛ لأن الظاهر أنه أراد طلاق زوجته، ولم يعارض هذا الظاهر غيره.

فصل [طالق إذا وقع عليك طلاقي]:

إذا قال لامرأته: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: لها أنت طالق، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: يقع عليها طلقة بقوله أنت طالق، ولا يقع من الثلاث قبلها شيء، كما إذا قال لها: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم ارتدت، انفسخ نكاحها، ولم يقع من الثلاث شيء، ومنهم من قال: يقع بقوله أنت طالق، طلقة وطلقتان من الثلاث، وهو قول أبي عبد الله الختن، لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقة، ويقع ما بقي بالشرط، وهو طلقتان، ومنهم من قال: لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق، وهو قول

---

(١) يقع الطلاق على عمرة على الأصح، وقيل: تطلق ظاهراً بلا خلاف، والخلاف في الوقوع باطناً. (الروضة ٨/ ١٧٢).

(٢) لا يقع طلاق حفصة، لأن ظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه. (الروضة ٨/ ١٧٢).

أبـي العباس بن سريج، وأبـي بكر بن الحداد المصري، والشيخ أبـي حامد الإسفرايني، والقاضي أبـي الطيب الطبري، وهو الصحيح عندي، والدليل عليه أن إيقاع الطلاق يؤدي إلى إسقاطه؛ لأنا إذا أوقعنا عليها طلقة لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثاً بحكم الشرط، وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلقة، وما أدى ثبوته إلى نفية سقط، ولهذا قال الشافعي رحمه الله فيمن زوج عبده بحرة بألف درهم، وضمن صداقها، ثم باع العبد منها بتلك الألف قبل الدخول: إن البيع لا يصح، لأن صحته تؤدي إلى إبطاله، فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح بملك الزوج، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر؛ لأن الفسخ من جهتها، وإذا سقط المهر سقط الثمن؛ لأن الثمن هو المهر، وإذا سقط الثمن بطل البيع، فأبطل البيع حين أدى تصحيحه إلى إبطاله، فكذلك ههنا[1]. ويخالف الفسخ بالردة فإن الفسخ لا يقع بإيقاعه، وإنما تقع الردة، والفسخُ من موجباتها، والطلاق الثلاث لا ينافي الردة، فصحت الردة، وثبت موجبها، وهو الفسخ، والطلاق يقع بإيقاعه، والثلاث قبله تنافيه، فمنع صحته.

---

(١) ذكر النووي هذه المسألة بدون ترجيح (الروضة ٨/ ١٦٢)، ثم بيّن اختلاف الأصحاب في الراجح من الأوجه الثلاثة في الدور، وأن الوجه الثالث لابن سريج، وأنه لا يقع الطلاق، واشتهرت المسألة بالسريجية، وذكر القائلين بذلك، ومنهم صاحب «المهذب»، وأن الوجه الأول قال به ابن القاص وأبو زيد، وهو مذهب أبـي حنيفة، واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري، وللغزالي تصنيفان في مسألة الدور، وفي الأخير منهما رجع عن تصحيح الدور، واعتذر فيه عما سبق منه، قال النووي: «ويشبه أن تكون الفتوى به أولى» ثم قال: «قلت: قد جزم الرافعي في «المجرد» بترجيح وقوع المنجزة فقط، كما أشار هنا إلى اختياره». (الروضة ٨/ ١٦٥ ــ ١٦٦).
والراجح عدم إيقاع الطلاق، كما بينه النووي، وأنه قول أكثر الأصحاب.
وقارن ما نقله المطيعي عن ابن سريج، ونسب له القول الأول، ثم ذكر مسائل طلاق التنافي. (المجموع ١٦/ ٢٣٩ ــ ٢٤١).
وجاء الاسم في (التلخيص الحبير ٣/ ٢١٨) بالمسألة الشريحية... وكان ابن شريح أول من أحدثها، ولعل ذلك تصحيف.

فعلى هذا إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئاً، وأراد أن يفعله، ولا يحنث، فقال: إذا وقع على امرأتي طلاقي فهي طالق قبله ثلاثاً؛ ففيه وجهان أحدهما: يحنث إذا فعل المحلوف عليه؛ لأن عقد اليمين صح فلا يملك رفعه، والثاني: لا يحنث، لأنه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة، ثم يسقط حكمه، بصفة أخرى، والدليل عليه أنه إذا قال: إذا دخل رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً، صحت هذه الصفة، ثم يملك إسقاطها بأن يقول: أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم[1].

فصل [وجود الصفة بعد الزواج الثاني]:

إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها، ثم بانت منه، ثم تزوجها قبل وجود الصفة، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: لا يعود حكم الصفة في النكاح الثاني، وهو اختيار المزني؛ لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح، فلم يقع بها الطلاق كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، ودخلت الدار، والثاني: أنها تعود ويقع بها الطلاق، وهو الصحيح؛ لأن العقد والصفة وجدا في عقد النكاح، فأشبه إذا لم يتخللهما بينونة، والثالث: أنها إن بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة، وإن بانت بالثلاث لم تَعُد؛ لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك[2]، وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك، ولهذا بنى أحد العقدين على الآخر في عدد الطلاق فيما دون الثلاث ولا يبنى بعد الثلاث[3].

---

(١) الراجح الوجه الثاني بناء على تصحيح الدور كما سبق في الهامش قبله، ولذلك قال الروياني بعد اختياره تصحيح الدور: إنه لا وجه لتعليم العوام المسألة، لفساد الزمان. (الروضة ٨/١٦٦).

(٢) قال النووي: «ولو بانت المرأة بالثلاث، فنكحها ووطئها وفارقها، فنكحها الأول، عادت إليه بالثلاث؛ لأنه لا يمكن بناء الثاني على الأول، لاستغراق الأول». (الروضة ٨/٧١)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٣.

(٣) القول الأول هو الراجح، وهو اختيار المزني، خلافاً لما صححه المصنف للقول الثاني، «أظهرهما لا يقع». (الروضة ٨/٦٩، المجموع ١٦/٢٤٣).

وإن علق عتق عبده على صفة، ثم باعه، ثم اشتراه قبل وجود الصفة، ففيه وجهان، أحدهما: أن حكمه حكم الزوجة إذا بانت بما دون الثلاث؛ لأنه يمكنه أن يشتريه بعد البيع، كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث، والثاني: أنه كالبائن بالثلاث؛ لأن علائق الملك قد زالت بالبيع، كما زالت في البائن بالثلاث(١).

فصل [وجود الصفة حال البينونة]:

وإن علق الطلاق على صفة، ثم أبانها، ووجدت الصفة في حال البينونة، انحلت الصفة، فإن تزوجها لم يعد حكم الصفة(٢)، وكذلك إذا علق عتق عبده على صفة، ثم باعه، ووجدت الصفة قبل أن يشتريه، انحلت الصفة، فإن اشتراه لم يعد حكم الصفة(٣)، وقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: لا تنحل الصفة؛ لأن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق مقدر بالزوجة، وقوله: إن دخلت الدار فأنت حر مقدر بالملك؛ لأن الطلاق لا يصح في غير الزوجية، والعتق لا يصح في غير ملك، فيصير كما لو قال: إن دخلت الدار، وأنت زوجتي، فأنت طالق، وإن دخلت الدار وأنت مملوكي فأنت حر، والمذهب الأول، لأن اليمين إذا علقت على عين تعلقت بها، ولا نقدر فيها الملك، والدليل عليه أنه لو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، والدار في ملكه، فباعها، ثم دخلها، وقع الطلاق، ولا يجعل، كما لو قال إن دخلت هذه الدار، وهي في ملكي فأنت طالق، فكذلك ههنا، والله أعلم.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يؤثر وجود الصفة إلَّا إذا كان التعليق بصيغة «كلما». (الروضة ٨/ ٦٩، المجموع ١٦/ ٢٤٤).

(٢) هذا هو القول الراجح، ولا تطلق على المذهب، وبه قطع الأصحاب، كما بينه المصنف بعد ذلك، ويعبر عنه بالخلاف في عود الحنث، أو بالخلاف في عود اليمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣، الروضة ٨/ ٦٩ ــ ٧٠).

(٣) هذا هو القول الراجح، خلافاً للإصطخري. (الروضة ٨/ ٦٩).

بـــاب

الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه

إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا؟ لم تطلق؛ لأن النكاح يقين، واليقين، لا يزال بالشك[1]، والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يَجِدَ ريحاً»[2]، والورع أن يلتزم الطلاق، لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[3]، فإن كان بعد الدخول راجعها، وإن كان قبل الدخول جدّد نكاحها، وإن لم يكن له فيها رغبة طلقها، لتحل لغيره بيقين.

وإن شك في عدده، بنى الأمر على الأقل[4]، لما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاتِه فلم يَدْرِ أواحدةً صلّى أو اثنتين؟ فَلْيَبْنِ على واحدةٍ، وإن لم يدرِ اثنتين صلى أم ثلاثاً؟ فليبْنِ على اثنتين، وإن لم يدْرِ أثلاثاً صلى أم أربعاً؟ فليبن على ثلاثٍ، ويسجد

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٩٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٣، المجموع ١٦/ ٢٤٨.

(٢) حديث عبد الله بن زيد أخرجه البخاري (١/ ٦٤ كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن)، ومسلم (٤/ ٥١ كتاب الحيض، باب من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث)، وسبق بيانه من رواية الترمذي ١/ ٩٥، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. (المجموع ١٦/ ٢٤٧).

(٣) هذا الحديث أخرجه أحمد عن أنس وغيره (١/ ٢٠٠، ٣/ ١١٢، ١٥٣)، وذكره البخاري عن حسان بن أبي سنان معلقاً (٢/ ٧٢٤ كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات)، وهو طرف من حديث عند الترمذي (٧/ ٢٢٠ كتاب القيافة، باب ٢٢)، وانظر: المجموع ١٦/ ٢٤٧.

والريب: الشك، لا ريب فيه: لا شك فيه، ويقال: رابني فلان إذا رأيت منه ما يريبك، أي تكرهه. (النظم ٢/ ١٠٠).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٥، الروضة ٨/ ١٠٣.

سجدتين قبل أن يُسَلِّم»[1]، فرد إلى الأقل، ولأن الأقل يقين، والزيادة مشكوك فيها، فلا يزال اليقين بالشك، والورع أن يلتزم الأكثر، فإن كان الشك الثلاث وما دونها، طلقها ثلاثاً حتى تحل لغيره بيقين[2].

فصل [شك في طلاق إحدى نسائه]:

وإن كانت له امرأتان فطلق إحداهما بعينها، ثم نسيها، أو خفيت عليه عينها، بأن طلقها في ظلمة، أو من وراء حجاب، رجع إليه في تعيينها؛ لأنه هو المطلق، ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين، ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعين؛ لأنهما محبوستان عليه[3]، فإن عين الطلاق في إحداهما، فكذبتاه، حلف للأخرى، لأن المعينة لو رجع في طلاقها لم يقبل.

وإن قال: طلقت هذه، لا بل هذه، طلقتا في الحكم؛ لأنه أقر بطلاق الأولى، ثم رجع إلى الثانية، فقبلنا إقراره بالثانية، ولم يقبل رجوعه في الأولى.

وإن كن ثلاثاً، فقال: طلقت هذه لا بل هذه، لا بل هذه، طلقن جميعاً.

وإن قال: طلقت هذه، أو هذه، لا بل هذه، طلقت الثالثة وواحدة من الأوليين، وأُخِذَ بتعيينها؛ لأنه أقر أنه طلق إحدى الأوليين، ثم رجع إلى أن المطلقة هي الثالثة، فلزمه ما رجع إليه، ولم يقبل رجوعه عما أقر به.

وإن قال: طلقت هذه، لا بل هذه، أو هذه، طلقت الأولى وواحدة من الأخريين.

وإن قال: طلقت هذه، أو هذه، وهذه، أخذ ببيان الطلاق في الأولى،

---

(1) حديث عبد الرحمن بن عوف أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٢/ ٤١٩ كتاب الصلاة، باب فيمن يشك في الزيادة والنقصان)، ورواه مسلم وأبو داود عن أبي سعيد الخدري، وسبق بيانه ١/ ٢٩٨.

(2) انظر: الروضة ٨/ ٩٩.

(3) انظر: الروضة ٣/ ٣٠٥.

والأخريين، فإن عيّن في الأولى بقيت الأخريان على النكاح[1].

وإن قال: لم أطلق الأولى طلقت الأخريان، لأن الشك في الأولى والأخريين، فهو كما لو قال: طلقت هذه أو هاتين، ولا يجوز له أن يعين بالوطء، فإن وطىء إحداهما لم يكن ذلك تعييناً للطلاق في الأخرى، فيطالب بالتعيين بالقول، فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه مهر المثل، وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق[2].

فصل [طلق إحدى المرأتين]:

وإن طلق إحدى المرأتين بغير عينها، أخذ بتعيينها، ويؤخذ بنفقتهما، إلى أن يعين، وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما[3].

فإن قال: هذه لا بل هذه، طلقت الأولى، ولم تطلق الأخرى؛ لأن تعيين الطلاق إلى اختياره، وليس له أن يختار إلاَّ واحدة، فإذا اختار إحداهما لم يبق له اختيار.

وهل له أن يعين الطلاق بالوطء؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يعين بالوطء، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن إحداهما محرمة بالطلاق فلم يتعين بالوطء، كما لو طلق إحداهما بعينها، ثم أشكلت، فعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول. فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه المهر، والثاني: يتعين، وهو قول أبي إسحاق واختيار المزني، وهو الصحيح؛ لأنه اختيار شهوة، والوطء قد دل على الشهوة[4]، وفي وقت العدة وجهان، أحدهما من حين يلفظ

---

(١) انظر: الروضة ٣/ ١٠٥ ــ ١٠٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٥، الروضة ٨/ ١٠٣.

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) في التعيين بالوطء وجهان، والأصح لا يكون تعييناً، وهو المختار. (الروضة ٨/ ١٠٤)، خلافاً لما صححه المصنف، قال النووي: «والوطء ليس بياناً ولا تعييناً». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٥).

بالطلاق، لأنه وقت وقوع الطلاق، والثاني: من حين التعيين، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله، لأنه وقت تعيين الطلاق[1].

فصل [طلق إحداهما، فماتتا قبل التعيين]:

وإن ماتت الزوجتان قبل التعيين، وبقي الزوج، وقف من مال كل واحدة منهما نصف الزوج، فإن كان قد طلق إحداهما بعينها، فعيّن الطلاق في إحداهما أخذ من تركة الأخرى ما يخصه، وإن كذبه ورثتها فالقول قوله مع يمينه، وإن كان قد طلّق إحداهما بغير عينها، فعين الطلاق في إحداهما دفع إليه من مال الأخرى ما يخصه، وإن كذبه ورثتها فالقول قوله من غير يمين؛ لأن هذا اختيار شهوة، وقد اختار ما اشتهى[2].

وإن مات الزوج، وبقيت الزوجتان، وقف لهما من ماله نصيب زوجة إلى أن يصطلحا؛ لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فوجب أن يوقف إلى أن يصطلحا؛ لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين[3]، فإن قال وارث الزوج: أنا أعرف الزوجة منهما، ففيه قولان، أحدهما: يرجع إليه؛ لأنه لما أقام مقامه في استلحاق النسب، قام مقامه في تعيين الزوجة، والثاني: لا يرجع إليه؛ لأن كل واحدة منهما زوجة في الظاهر، وفي الرجوع إلى بيانه إسقاط وارث مشارك، والوارث لا يملك إسقاط من يشاركه في الميراث، واختلف أصحابنا في موضع القولين، فقال أبو إسحاق: القولان فيمن عيّن طلاقها ثم أشكلت، وفيمن طلق إحداهما من غير تعيين، ومنهم من قال: القولان فيمن عيّن طلاقها، ثم أشكلت، لأنه إخبار، فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، قال النووي: «والأكثرون على أن الراجح احتساب العدة من التعيين». (الروضة ٨/ ١٠٤).

(٢) انظر الصورتين في (الروضة ٨/ ١٠٩).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١١٠.

وأما إذا طلق إحداهما من غير تعيين فإنه لا يرجع إلى الوارث قولاً واحداً؛ لأنه اختيار شهوة، فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث، كما لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار أربعاً منهن(١).

فـصـل [طلق إحدى زوجتيه ثم ماتت واحدة]:

وإن طلق إحدى زوجتيه، ثم ماتت إحداهما، ثم مات الزوج قبل البيان، عزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج، لجواز أن تكون هي الزوجة، ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة، لجواز أن تكون الباقية زوجة، فإن قال وارث الزوج: الميتة قبله مطلقة، فلا ميراث لي منها، والباقية زوجة فلها الميراث معي قبل، لأنه إقرار على نفسه بما يضره(٢).

فإن قال: الميتة هي الزوجة فلي الميراثِ من تركتها، والباقية هي المطلقة، فلا ميراث لها معي ، فإن صُدّق على ذلك حُمِلَ الأمر على ما قال، فإن كُذب بأن قال وارث الميتة: إنها هي المطلقة فلا ميراث لك منها، وقالت الباقية: أنا الزوجة، فلي معك الميراث، ففيه قولان، أحدهما: يرجع إلى بيان الوارث، فيحلف لورثة الميتة أنه لا يعلم أنه طلقها، ويستحق من تركتها ميراث الزوج، ويحلف للباقية أنه طلقها، ويسقط ميراثها من الزوج، والثاني: لا يرجع إلى بيان الوارث، فيجعل ما عزل من ميراث الميتة موقوفاً حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة، وما عزل من ميراث الزوج موقوفاً حتى تصطلح عليه الباقية ووارث الزوج(٣).

---

(١) انظر: الأقوال في هذه المسألة في (الروضة ١٠٩/٨، ١١٠) وختمها النووي بقوله: «والأظهر حيث ثبت القولان أنه يقوم (الوارث مقام الزوج)، وحيث اختلف في إثبات القولين المنع». (الروضة ٨/ ١١٠)، ووضح ذلك أكثر فقال: «فالأظهر قبول بيان وارثه، لا تعيينه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣٠٦/٣).

(٢) انظر: الروضة ١٠٩/٨ ــ ١١٠.

(٣) قال النووي: «والأظهر حيث ثبت القولان أنه يقوم، وحيث اختلف في إثبات القولين المنع». (الروضة ٨/ ١١٠).

فصل [طلق زوجته إن ولدت ذكراً]:

وإن كانت له زوجتان حفصة وعمرة، فقال: يا حفصة إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فعمرة طالق، وإن كانت أنثى فأنت طالق، فولدت ذكراً وأنثى واحداً بعد واحد، وأشكل المتقدم منهما، طلقت إحداهما بعينها، وحكمها حكم من طلق إحدى المرأتين بعينها ثم أشكلت عليه، وقد بيناه.

فصل [الطلاق إذا كان الطائر غراباً]:

وإن رأى طائراً، فقال: إن كان هذا الطائر غُراباً، فنسائي طوالق، وإن كان حماماً، فإمائي أحرار، ولم يعرف لم تطلق النساء ولم تعتق الإماء، لجواز أن يكون الطائر غيرهما، والأصل بقاء الملك والزوجية فلا يزال بالشك. وإن قال: إن كان هذا غُراباً فنسائي طوالق، وإن كان غير غراب فإمائي أحرار، ولم يعرف، منع من التصرف في الإماء والنساء، لأنه تحقق زوال الملك في أحدهما، فصار كما لو طلق إحدى المرأتين، ثم أشكلت، ويؤخذ بنفقة الجميع إلى أن يعين؛ لأن الجميع في حبسه ويرجع في البيان إليه، لأنه يرجع إليه في أصل الطلاق والعتق، فكذلك في تعيينه، فإن امتنع من التعيين مع العلم به حُبس حتى يعين[1].

وإن لم يعلم لم يحبس ووقف الأمر إلى أن يتبين. وإن مات قبل البيان فهل يرجع إلى الورثة؟ فيه وجهان، أحدهما: يرجع إليهم؛ لأنهم قائمون مقامه، والثاني: لا يرجع لأنهم لا يملكون الطلاق، فلم يرجع إليهم في البيان[2]، ومتى تعذر البيان أُقرع بين النساء والإماء فإن خرجت القرعة على الإماء، عتقن وبقي النساء على الزوجية، وإن خرجت القرعة على النساء رق الإماء ولم تطلق

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٠٧، الروضة ٨/١١١.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يقبل بيان الوارث على المذهب، بل يقرع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٠٧، الروضة ٨/١١٢).

النساء، وقال أبو ثور: تطلق النساء بالقرعة، كما تعتق الإماء، وهذا خطأ؛ لأن القرعة لها مدخل في العتق دون الطلاق، ولهذا لو طلق إحدى نسائه لم تطلق بالقرعة، ولو أعتق أحد عبيده عتق بالقرعة، فدخلت القرعة في العتق دون الطلاق، كما يدخل الشاهد والمرأتان في السرقة، لإثبات المال دون القطع، ويثبت للنساء الميراث؛ لأنه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الإرث(١).

فـصـل [عبدي حر إن كان الطائر غراباً]:

وإن طار طائر فقال رجل: إن كان هذا الطائر غراباً، فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، ولم يعرف الطائر لم يعتق واحد من العبدين؛ لأنا نشك في عتق كل واحد منهما، ولا يزال يقين الملك بالشك، وإن اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عتق عليه؛ لأن إمساكه للعبد إقرار بحرية عبد الآخر، فإذا ملكه عتق عليه، كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه(٢).

فـصـل [الاختلاف في الطلاق وعدمه]:

إذا اختلف الزوجان، فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق، وإن اختلفا في عدده، فادعت المرأة أنه طلقها ثلاثاً، وقال الزوج: طلقتها طلقة، فالقول قول الزوج مع يمينه، لأن الأصل عدم ما زاد على طلقة(٣).

فـصـل [الاختلاف في الاختيار وعدمه]:

وإن خيّرها، ثم اختلفا، فقالت المرأة: اخترت، وقال الزوج: ما اخترتِ،

---

(١) لكن الورع أن تترك الإرث. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٠٧، الروضة ٨/١١٢).

(٢) انظر: الروضة ٨/١٠٠.

(٣) القول قول الزوج، لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وإن سمعته طلق ثلاثاً وأنكر، أو ثبت عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها، وعليها أن تفر منه ما استطاعت، وتمتنع منه إذا أرادها، وتفتدي منه إن قدرت. (المجموع ١٦/٢٦١).

فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الاختيار وبقاء النكاح[1].

وإن اختلفا في النية، فقال الزوج: ما نويت، وقالت المرأة: نويت، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري رحمه الله أن القول قول الزوج، لأن الأصل عدم النية، وبقاء النكاح، فصار كما لو اختلفا في الاختيار، والثاني: وهو الصحيح، أن القول قول المرأة[2]، والفرق بينه وبين الاختلاف في الاختيار، أن الاختيار يمكن إقامة البينة عليه، فكان القول فيه قوله، كما لو علق طلاقها بدخول الدار فادّعت أنها دخلت، وأنكر الزوج، والنية لا يمكن إقامة البينة عليها، فكان القول قولها، كما لو علّق الطلاق على حَيْضها، فادعت أنها حاضت وأنكر.

فصل [أراد التأكيد أم الاستئناف]:

وإن قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وادعى أنه أراد التأكيد، وادعت المرأة أنه أراد الاستئناف، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه اعترف بنيته.

وإن قال الزوج: أردت الاستئناف، وقالت المرأة أردتَ التأكيد، فالقول قول الزوج، لما ذكرناه، ولا يمين عليه؛ لأن اليمين تعرض ليخاف، فيرجع، ولو رجع لم يقبل رجوعه، فلم يكن لعرض اليمين معنى[3].

فصل [طالق الشهر الماضي]:

وإن قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وادعى أنه أراد من زوج غيره في نكاح قبله، وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق لم يقبل قول الزوج في الحكم، حتى يقيم البينة على النكاح والطلاق، فإن صدقته المرأة على ذلك، لكنها أنكرت أنه أراد ذلك، فالقول قوله مع يمينه.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٧٨، المجموع ١٦/ ٤٦١.

(٢) قال النووي: «متى كان التفويض وتطليقها أو أحدهما بكناية، فتنازعا في النية، فالقول قول الناوي، سواء أثبتها أم نفاها، وقال الإصطخري... صدق، والصحيح الأول؛ لأن النية لا تعرف إلاَّ من الناوي». (الروضة ٨/ ٤٩ ـ ٥٠).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٧٨، المجموع ١٦/ ٢٦١.

فإن قال: أردت أنها طالق في الشهر الماضي بطلاق كنت طلقتها في هذا النكاح، وكذبته المرأة، فالقول قوله مع يمينه، والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن هناك يريد أن يرفع الطلاق، وههنا لا يرفع الطلاق، وإنما ينقله من حال إلى حال.

فصل [الطائر غراب]:

وإن قال: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، وإن لم يكن غراباً فإمائي حرائر، ثم قال: كان هذا الطائر غراباً، طلقت النساء، فإن كذبه الإماء حلف لهن، فإن حلف ثبت رقهن، وإن نكل ردت اليمين عليهن، فإن حلفن ثبت طلاق النساء بإقراره، وعتق الإماء بنكوله ويمينهن، فإن صدقنه ولم يطلبن إحلافه ففيه وجهان، أحدهما: يحلف لما في العتق من حق الله عز وجل، والثاني: لا يحلف لأنه لما أسقط العتق بتصديقهن سقط اليمين بترك مطالبتهن[١].

وإن قال: كان هذا الطائر غير غراب عتق الإماء، فإن كذبته النساء حلف لهن[٢]، وإن نكل عن اليمين، ردّت عليهن، فإن حلفن ثبت عتق الإماء بإقراره، وطلاق النساء بيمينهن ونكوله.

باب

الرجعة[٣]

إذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين، أو طلق العبد امرأته بعد

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يمين عليه في الصحيح. (الروضة ٨/ ١١١).

(٢) يلزمه أن يحلف على الجزم أنه غير غراب، لأن نفي الغرابية هو نفي صفة في الغير، ونفي صفة كثبوتها في إمكان الاطلاع عليها. (الروضة ٨/ ١٠٨).

(٣) الرجعة: بفتح الراء وكسرها، والفتح فيه أفصح عند الجوهري، والكسر أكثر عند الأزهري، وهي لغة: المرة من الرجوع، ويقال: جاءني رجعة الكتاب أي جوابه، وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. (مغني المحتاج ٣/ ٣٣٥، الروضة ٨/ ٢١٤).

الدخول طلقة، فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة[1]، لقوله عز وجل: ﴿وإذا طَلَّقْتُم النِّسَاء فبلغْنَ أجلَهُنَّ فأمسِكُوهُنَّ بمعروفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، والمراد به إذا قاربن أجلهن، وروى ابن عباس رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «طلّق حَفْصَةَ وراجعها»[2]، ورُوي أن «ابن عمر رضي الله عنه طلَّق امرأته، وهي حائض، فقال النبي ﷺ لعمر: مُرْ ابنك فليراجعْها»[3].

فإن انقضت العدة لم يملك رجعتها، لقوله عز وجل: ﴿وإذا طلقْتُم النِّسَاء فبلغْنَ أجلَهُنَّ فلا تَعْضُلُوهُنَّ أن ينكِحْنَ أزواجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، فلو ملك رجعتها لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح.

فإن طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله عز وجل: ﴿وإذا طلقتم النِّساءَ فبلغْنَ أجلهُنَّ فأمسِكُوهُنَّ بمعروفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١]، فعلق الرجعة على الأجل فدل على أنها لا تجوز من غير أجل، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها[4]، لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنُوا إذا نَكَحْتُم المؤمناتِ ثم طلقْتُمُوهُنَّ من قبلِ أنْ تمسُّوهُنَّ فما لكم عليهنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونها﴾ [الأحزاب: ٤٩].

فصل [طلاق الرجعية]:

ويجوز أن يطلق الرجعية، ويلاعنها، ويُولي منها، ويُظاهر منها؛ لأن

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٧، الروضة ٨/ ٢١٧.

(٢) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود (١/ ٥٣١ كتاب الطلاق، باب المراجعة) والنسائي (٦/ ١٧٨ كتاب الطلاق، باب الرجعة) وابن ماجه (١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق، الباب الأول) والحاكم عن عمر، وأخرج له شاهداً عن أنس (٢/ ١٩٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١٨.

(٣) حديث ابن عمر سبق بيانه في هذا الجزء صفحة ٢٨٤ هامش٣، وهو حديث صحيح أخرجه مسلم وغيره.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٧، الروضة ٨/ ٢١٤.

الزوجية باقية[1]، وهل له أن يخالعها؟ فيه قولان، قال: في «الأم»: يجوز لبقاء النكاح، وقال في «الإملاء»: لا يجوز؛ لأن الخلع للتحريم، وهي محرمة[2].

فإن مات أحدهما ورثه الآخر، لبقاء الزوجية إلى الموت[3]، ولا يجوز أن يستمتع بها؛ لأنها معتدة، فلا يجوز وطؤها كالمختلعة، فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر؛ لأنه وطء في ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة[4].

وإن راجعها بعد الوطء فقد قال في «الرجعة»: عليه المهر، وقال في «المرتد»: إذا وطىء امرأته في العدة ثم أسلم أنه لا مهر عليه. واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو سعيد الإصطخري الجواب في كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يجب المهر؛ لأنه وطء في نكاح قد تشعث[5]، والثاني: لا يجب؛ لأن بالرجعة والإسلام قد زال التشعث، فصار كما لو لم تطلق، ولم يرتد، وحمل أبو العباس وأبو إسحاق المسألتين على ظاهرهما[6]،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥، ٣٤٠، الروضة ٨/ ٢٢٢.

(٢) القول الأول هو الراجح، ويصح خلع الرجعية على الأظهر. (الروضة ٨/ ٢٢٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥، ٣٤٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٠، الروضة ٨/ ٢٢٨.

(٤) قال النووي: «إذا وطىء ولم يراجع لزمه مهر المثل، وإن راجعها فالنص وجوب المهر أيضاً». (الروضة ٨/ ٢٢١)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٠، المجموع ١٦/ ٢٦٥.

(٥) تشعث: أي قد تغير، مأخوذ من شعث الرأس، وهو اغبراره وتفرقه من ترك الامتشاط، من باب تعب، أي تغير وتلبد من قلة تعهده، والشعث أيضاً: الوسخ، وهو أشعث أغبر، والشعث أيضاً: الانتشار والتفرق، ولـمّ الله شعثكم أي جمع أمركم. (النظم ٢/ ١٠٣، المجموع ١٦/ ٢٦٣).

(٦) وقول أبي العباس وأبي إسحاق في التفريق بين المسألتين هو الراجح، قال النووي: «والمذهب تقرير النصين» وقال قبل ذلك: «وإن راجعها فالنص وجوب المهر أيضاً». (الروضة ٨/ ٢٢١).

فقالا في «الرجعة»: يجب المهر، وفي «المرتد»: لا يجب؛ لأن بالإسلام صار كأن لم يرتد، وبالرجعة لا يصير كأن لم تطلق، لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع، ولأن أمر المرتد مراعى، فإذا رجع إلى الإسلام تبينا أن النكاح بحاله، ولهذا لو طلق وقف طلاقه، فإن أسلم حكم بوقوعه، وإن لم يسلم لم يحكم بوقوعه، فاختلف أمرها في المهر، بين أن يرجع إلى الإسلام، وبين أن لا يرجع، وأمر الرجعية غير مراعى، ولهذا لو طلق لم يقف طلاقه على الرجعة، فلم يختلف أمرها في المهر بين أن يراجع، وبين أن لا يراجع، فإذا وطئها وجب عليها العدة؛ لأنه كوطء الشبهة، ويدخل فيه بقية العدة الأولى لأنهما من واحد.

فصل [الرجعة بإرادة الزوج]:

وتصح الرجعة من غير رضاها[1]، لقوله عز وجل: ﴿وبعولَتُهُنَّ أَحَقُّ بردِّهِنَّ في ذلك﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ولا تصح الرجعة إلاَّ بالقول[2]، فإن وطئها لم تكن ذلك رجعة لاستباحة بُضْع مقصود يصح بالقول، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح[3].

وإن قال: راجعتك أو ارتجعتك، صح؛ لأنه وردت به السنة، وهو قوله ﷺ: «مرْ ابنَك فليراجِعْها»[4]، فإن قال: رددتك، صح[5]؛ لأنه ورد به القرآن، وهو قوله عز وجل: ﴿وبعولَتُهُنَّ أحقُّ بردِّهِنَّ في ذلك﴾ [البقرة: ٢٢٨].

---

(١) تصح الرجعة بغير رضا الزوجة، ومن غير ولي، وبغير عوض. (الروضة ٨/ ٢١٧، المجموع ١٦/ ٢٦٧).

(٢) انظر: صيغ الرجعة في (الروضة ٨/ ٢١٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٦).

(٣) قال النووي: «لا تحصل الرجعة بالوطء والتقبيل وشبههما». (الروضة ٨/ ٢١٧)، وقال: «ولا تحصل بفعل كوطء». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٧)، وقال أبو حنيفة: تحصل بالفعل، واشترط مالك النية بذلك. (المجموع ٦/ ٢٦٧).

(٤) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ٢٨٤ هامش ٣.

(٥) الروضة ٨/ ٢١٥.

وإن قال: أمسكتك، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه يصح؛ لأنه ورد به القرآن، وهو قوله عز وجل: ﴿فأمسكُوهُنَّ بمعروفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والثاني: أنه لا يصح؛ لأن الرجعة ردّ، والإمساك يستعمل في البقاء والاستدامة دون الرد(١).

وإن قال: تزوجتك، أو نكحتك، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنه إذا صَحَّ به النكاح، وهو ابتداء الإباحة، فلأن تصح به الرجعة هو إصلاح لما تشعث منه أولى، والثاني: لا يصح؛ لأنه صريح في النكاح، ولا يجوز أن يكون صريحاً، في حكم آخر من النكاح، كالطلاق لما كان صريحاً في الطلاق، لم يجز أن يكون صريحاً في الظهار(٢).

وإن قال: راجعتك للمحبة، وقال: أردت به مراجعتك لمحبتي لك، صح، وإن قال: راجعتك لهوانك، وقال: أردت به أني راجعتك لأهينك بالرجعة، صح؛ لأنه أتى بلفظ الرجعة، وبيّن سبب الرجعة(٣).

وإن قال: لم أرد الرجعة، وإنما أردت أني كنت أحبك قبل النكاح، أو كنت أهينك قبل النكاح، فرددتك بالرجعة إلى المحبة التي كانت قبل النكاح، أو الإهانة التي كانت قبل النكاح، قُبل قوله؛ لأنه يحتمل ما يدعيه(٤).

فصل [الإشهاد على الرجعة]:

وهل يجب الإشهاد عليها؟ فيه قولان، أحدهما: يجب، لقوله عز وجل:

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويصح الرد بلفظ الإمساك والرد في الأصح، وهما صريحان (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، الروضة ٨/ ٢١٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويكون لفظ التزويج والنكاح كنايتان، لا صريحان في الرجعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، الروضة ٨/ ٢١٥).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢١٥.

(٤) المرجع السابق.

﴿فأمسكوهنَّ بمعرُوفٍ أو فارقُوهنَّ بمعْرُوفٍ، وأشْهِدُوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢]، ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح، والثاني: أنه مستحب؛ لأنه لا يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الإشهاد كالبيع(١).

فصل [عدم تعليق الرجعة]:

ولا يجوز تعليقها على شرط(٢)، فإن قال: راجعتك إن شئتِ، فقالت: شئتُ، لم يصح؛ لأنه استباحة بُضْع فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح(٣).

ولا يصح في حال الردة(٤)، وقال المزني: إنه موقوف، فإن أسلمت صح، كما يقف الطلاق والنكاح على الإسلام، وهذا خطأ لأنه استباحة بُضْع فلم يصح مع الردة كالنكاح، ويخالف الطلاق، فإنه يجوز تعليقه على الشرط، والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط، وأما النكاح فإنه يقف فسخه على الإسلام، وأما عقده فلا يقف، والرجعة كالعقد، فيجب أن لا تقف على الإسلام.

فصل [الاختلاف في الرجعة]:

وإن اختلف الزوجان، فقال الزوج: راجعتك، وأنكرت المرأة، فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة، فالقول قول الزوج؛ لأنه يملك الرجعة فقبل إقراره فيها، كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق(٥).

وإن كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها، لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ولا يشترط الإشهاد في الجديد والأظهر، وتصح بالكتابة مع القدرة على النطق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، الروضة ٨/ ٢١٦، المجموع ١٦/ ٢٧٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٧، الروضة ٨/ ٢١٦.

(٣) لو قال: إذ شئت، أو أن شئت بفتح الهمزة، صح. (الروضة ٨/ ٢١٦).

(٤) لا رجعة لمرتد، وكذا إذا ارتدت. (الروضة ٨/ ٢١٤، مغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، ٣٣٧).

(٥) القول قوله على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٢، الروضة ٨/ ٢٢٤).

البينونة[1].

وإن اختلفا في الإصابة[2]، فقال الزوج: أصبتك فلي الرجعة، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الإصابة ووقوع الفرقة[3].

فصل [ادعاء الرجعة]:

فإن طلقها طلقة رجعية، وغاب الزوج، وانقضت العدة، وتزوجت، ثم قدم الزوج، وادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة، فله أن يخاصم الزوج الثاني، وله أن يخاصم الزوجة[4]. فإن بدأ بالزوج نظرتَ، فإن صدقه سقط حقه من النكاح، ولا تسلم المرأة إليه؛ لأن إقراره يقبل على نفسه دونها، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرجعة، فإن حلف سقط دعوى الأول، وإن نكل ردت اليمين عليه، فإن حلف، وقلنا: إن يمينه مع نكول المدعى عليه كالبينة، حكمنا بأنه لم يكن بينهما نكاح، فإن كان قبل الدخول لم يلزمه شيء، وإن كان بعد الدخول لزمه مهر المثل، وإن قلنا: إنه كالإقرار، لم يقبل إقراره في إسقاط حقها[5]، فإن دخل بها لزمه المسمى، وإن لم يدخل بها لزمه نصف المسمى، ولا تسلم المرأة إلى الزوج الأول على القولين، لأنا جعلناه كالبينة أو كالإقرار في حقه دون حقها.

وإن بدأ بخصومة الزوجة، فصدقته لم تسلم إليه؛ لأنه لا يقبل إقرارها على الثاني، كما لا يقبل إقراره عليها، ويلزمها المهر؛ لأنها أقرت أنها حالت بينه

---

(١) في هذه الحالة صور متعددة (الروضة ٨/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٠ ـ ٣٤١).

(٢) أي الدخول، لأن الزوجة إذا لم يدخل بها فلا يملك الرجعة بها، كما سبق أول الباب.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٢، الروضة ٨/ ٢٢٧.

(٤) انظر تفصيل ذلك في (الروضة ٨/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

(٥) القول الثاني هو الراجح، فاليمين المردودة مع النكول كإقرار المدعى عليه في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٨)، وانظر تفصيل مسألة الكتاب في (الروضة ٨/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

وبين بُضْعها، فإن زال حق الثاني بطلاق أو فسخ أو وفاة، ردت إلى الأول؛ لأن المنع لحق الثاني، وقد زال، وإن كذبته فالقول قولها، وهل تحلف على ذلك؟ فيه قولان، أحدهما: لا تحلف؛ لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر، ولو أقرت لم يقبل إقرارها، فلم يكن في تحليفها فائدة، والثاني: تحلف، لأن في تحليفها فائدة، وهو أنها ربّما أقرت فيلزمها المهر، وإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت ردت اليمين عليه، فإذا حلف حكم له بالمهر[1].

فصل [زواج الرجعية في العدة]:

إذا تزوجت الرجعية[2] في عدتها، وحبلت من الزوج، ووضعت، وشرعت في إتمام العدة من الأول، وراجعها صحت الرجعة؛ لأنه راجعها في عدته، فإن راجعها قبل الوضع ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنها في عدة من غيره، فلم يملك رجعتها، والثاني: يصح بما بقي عليها من عدته، لأن حكم الزوجية باق، وإنما حرمت لعارض، فصار كما لو أحرمت[3].

فصل [الطلاق الثلاث]:

إذا طلق الحر امرأته ثلاثاً، أو طلق العبد امرأته طلقتين، حرمت عليه، ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها[4]، والدليل عليه قوله عز وجل:

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتحلف على الأصح. (الروضة ٨/ ٢٢٥).

(٢) الرجعية بكسر الراء، وكان القياس فتحها، منسوب إلى الرجعة، ولكن النسب موضع شذوذ، ويقال: رجعة بالكسر والفتح، فنسب إليهما. (النظم ٢/ ١٠٤).

(٣) يبدو ترجيح القول الأول، لأنها في عدة من غيره، ولا تحتسب من عدته، ويشترط في الرجعة أن تكون المرأة في العدة، والله أعلم.

ولذلك قال النووي: «الرجعة مختصة بعدة الطلاق». (الروضة ٨/ ٢٢١)، أما لو كان الحمل منه لوطئه في العدة، فللزوج الرجعة في البقية التي تعود إليها بعد الوضع، وله الرجعة أيضاً قبل الوضع على الأصح. (الروضة ٨/ ٢٢١).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٢، الروضة ٧/ ١٢٤.

﴿فإنْ طلّقَها، فلا تحلُّ له من بعدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجاً غيرَه﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وروت عائشة رضي الله عنها أن «رفاعة القرظي طلق امرأته، بتَّ طلاقَها، فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت النبـي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني كنت عند رفاعة، وطلقني ثلاث تطليقات، فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه يا رسولَ الله إلاَّ مثلَ هذه الهدبة، فتبسم رسول الله ﷺ، فقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا والله حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[(١)].

ولا تحل إلاَّ بالوطء في الفرج، فإن وطئها فيما دون الفرج أو وطئها في الموضع المكروه، لم تحل؛ لأن النبـي ﷺ علق على ذوق العسيلة، وذلك لا يحصل إلاَّ بالوطء في الفرج، وأدنى الوطء يُغيِّبَ الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به، ولا تتعلق بدونه، فإن أولج الحشفة في الفرج من غير انتشار لم تحل؛ لأن النبـي ﷺ علق الحكم بذوق العسيلة، وذلك لا يحصل من غير انتشار[(٢)].

وإن كان بعض الذكر مقطوعاً، فعلى ما ذكرناه في الرد بالعيب في

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/ ٩٣٣ كتاب الشهادات، باب شهادة المختبىء، ٥/ ٢٠١٤ كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث) ومسلم (١٠/ ٢ كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح) وأحمد (٦/ ٣٤، ٣٧، ١٩٣، ٢/ ٢٥، ٦٢) وأصحاب السنن. (المجموع ١٦/ ٢٧٩، سنن النسائي ٦/ ١٢١ كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً).
والهدبة: الخلبة، وضم الدال لغة، وهو ما يترك في طرف الثوب غير منسوج، شبهت ما معه بالهدبة لاسترخائه وضعفه، وقوله: «تذوقي عسيلته، يذوق عسيلتك» كناية عن الجماع، شبه حلاوته بحلاوة العسل، وإنما أنث، لأنه أراد قطعة من العسل، كما قالوا: ذو الثدية أرادوا قطعة من الثدي، وقيل: تصغير عسلة من قوله كنا في لحيمة ونبيذة وعسيلة، وإنما صغر إشارة إلى القدر الذي يحل. (النظم ٢/ ١٠٤).
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٢، الروضة ٧/ ١٢٤.

النكاح[1]،

وإن كان مسلولاً أحل بوطئه؛ لأنه في الوطء كالفحل وأقوى منه، ولم يفقد إلاّ الإنزال، وذلك غير معتبر في الإحلال.

وإن كان مراهقاً أحل، لأنه كالبالغ في الوطء[2].

وإن وطئت وهي نائمة أو مجنونة، أو استدخلت هي ذكر الزوج، وهو نائم أو مجنون، أو وجدها على فراشه، فظنها غيرها، فوطئها، حلت؛ لأنه وطء صادف النكاح[3].

فصل [وطء الشبهة بعد الثلاث]:

فإن رآها رجل أجنبي فظنها زوجته فوطئها، أو كانت أمة فوطئها مولاها، لم تحل، لقوله عز وجل: ﴿حتى تنكحَ زوجاً غيرَه﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وإن وطئها الزوج في نكاح فاسد، كالنكاح بلا ولي ولا شهود، أو في نكاح شرط فيه أنه إذا أحلها للزوج الأول فلا نكاح بينهما[4]، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يحلها، لأنه وطء في نكاح غير صحيح، فلم تحل كوطء الشبهة، والثاني: أنه يحلها، لما روى عبد الله أن النبي ﷺ قال: «لعن الله المحلل، والمحلل له»[5]، فسماه

(١) في المسألة تفصيل، فإن بقي من الذِكر دون قدر الحشفة لم يحل، وإن بقي قدرها فقط أحل، وإن بقي أكثر من قدرها كفى تغييب قدر حشفة هذا الشخص على الأصح. (الروضة ٧/ ١٢٤).

(٢) المراهق والصبي الذي يتأتى منه الجماع كالبالغ على المشهور، لكن إن كان طفلاً فلا تحل على الصحيح أو المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٢، الروضة ٧/ ١٢٥).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٢٥، ١٢٦.

(٤) النكاح مع هذا الشرط باطل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٣، الروضة ٧/ ١٢٦ ـ ١٢٧).

(٥) حديث عبد الله أخرجه الترمذي عن ابن مسعود، وعن علي، وقال: حديث حسن صحيح (٤/ ٢٦٢، ٢٦٤)، ورواه النسائي في ضمن حديث (٦/ ١٢١ كتاب الطلاق، باب إحلال =

محللاً، ولأنه وطء في نكاح، فأشبه الوطء في النكاح الصحيح[1].

فـصـل [ملك المطلقة ثلاثاً]:

وإن كـانـت المطلقـة أمـة فملكهـا الـزوج قبـل أن ينكحهـا زوجـاً غيـره، فالمذهب أنها لا تحل، لقوله عز وجل: ﴿فلا تحلُّ له منْ بَعْدُ حتى تنكحَ زَوْجاً غيرَه﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً عليه من وجه، مباحاً من وجه[2]، ومن أصحابنا من قال: يحل وطؤها، لأن الطلاق يختص بالزوجية، فأثرالتحريم في الزوجية.

فـصـل [ادعاء الزواج الثاني]:

وإن طلّق امرأته ثلاثاً، وتفرقا، ثم ادعت المرأة أنها تزوجت بزوج أحلها، جاز له أن يتزوجها؛ لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من الإباحة، فإن وقع في نفسه أنها كاذبة، فالأولى أن لا يتزوجها احتياطاً[3].

فـصـل [ادعاء الإصابة]:

وإن تـزوجـت المطلقـة ثـلاثـاً، بـزوج، وادعـت عليـه أنـه أصـابهـا، وأنكـر الزوج، لم يقبل قولها على الزوج الثاني في الإصابة، ويقبل قولها في الإباحة

= المطلقة ثلاثاً) وابن ماجه عن ابن عباس وعلي، وعقبة بن عامر (١/ ٦٢٢ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٧٠.
قال ابن القيم: وهذا إما خبر عن الله، فهو خبر صدق، وإما دعاء فهو مستجاب قطعاً، وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها. (المجموع ١٦/ ٢٨١).

(١) يبدو ترجيح القول الأول، لأن العقد باطل، وبالتالي فلا يعتبر نكاحاً، ولذلك قال النووي: «يشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح». (الروضة ٧/ ١٢٤)، وقال: «بشرط صحة النكاح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٢).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٢٨، ٨/ ٧١.

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٢٨.

للزوج الأول؛ لأنها تدعي على الزوج الثاني حقاً، وهو استقرار المهر، ولا تدعي على الأول شيئاً، وإنما تخبره عن أمر هي فيه مؤتمنة، فقبل[1].

وإن كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثاني من الإصابة، ثم رجع فصدقها، جاز له أن يتزوجها؛ لأنه قد لا يعلم أنه أصابها ثم يعلم بعد ذلك.

وإن ادعت على الثاني أنه طلقها، وأنكر الثاني، لم يجز للأول نكاحها؛ لأنه إذا لم يثبت الطلاق فهي باقية على نكاح الثاني، فلا يحل للأول نكاحها، ويخالف إذا اختلفا في الإصابة بعد الطلاق، لأنه ليس لأحد حق في بُضْعها، فقبل قولها.

فصل [العودة للأول]:

إذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى الأول بشروط الإباحة، ملك عليها ثلاث تطليقات؛ لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث، فوجب أن يستأنف الثلاث[2].

فإن طلقها طلقة أو طلقتين، فتزوجت بزوج آخر فوطئها، ثم أبانها رجعت إلى الأول بما بقي من عدد الطلاق، لأنها عادت قبل استيفاء العدد، فرجعت بما بقي كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجاً غيره[3].

• • •

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٦، الروضة ٨/ ٧٢.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣، الروضة ٨/ ٧١.

(٣) قال النووي: «ولو طلق دون ثلاث، وراجع أو جدد، ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣).

كتاب الإيلاء

يصح الإيلاء[1] من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء[2] لقوله عز وجل: ﴿للذين يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِم تَرَبُّصُ أربعةِ أشهرٍ﴾[3] [البقرة: ٢٢٦].

وأما الصبي والمجنون فلا يصح الإيلاء منهما، لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائمِ حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[4]، ولأنه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق.

---

(١) الإيلاء: هو اليمين، آلى يولي إيلاء وألية إذا حلف، فهو مول، جمعه ألايا، ويقال: تألى، يتألى، وكذا ائتلى، يأتلي، قال الله تعالى: ﴿ولا يأتل أولوا الفضل منكم﴾ [النور: ٢٢]، وتألى، يتألى، ومنه الحديث «من يتألى على الله يكذبه». (النظم ٢/١٠٥).

(٢) أركان الإيلاء أربعة، وهي الحالف، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والمدة، ويشترط في الحالف كونه زوجاً، وتصور الجماع، والبلوغ، والعقل. (الروضة ٨/٢٢٩ وما بعدها).

(٣) يؤلون: معناه يحلفون، والمصدر إيلاء، وألية، وألَوة، وأُلْوة، وإلوة، وقرأ أُبـيّ وابن عباس «للذين يقسمون». (المجموع ١٦/٢٨٨).

(٤) هذا الحديث سبق بيانه ٢/٥٨٦.

وأما من لا يقدر على الوطء، فإن كان بسبب يزول كالمريض والمحبوس صح إيلاؤه، وإن كان بسبب لا يزول كالمجبوب، والأشل ففيه قولان، أحدهما: يصح إيلاؤه، لأن من صح إيلاؤه إذا كان قادراً على الوطء صح إيلاؤه إذا لم يقدر كالمريض والمحبوس، والثاني: قاله في «الأم»: لا يصح إيلاؤه؛ لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح، كما لو حلف لا يصعد السماء، ولأن القصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين، وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه؛ لأنه ممنوع من غير يمين، ويخالف المريض والمحبوس؛ لأنهما يقدران عليه إذا زال المرض والحبس، فصح منهما المنع باليمين، والمجبوب، والأشل، لا يقدران بحال[1].

فصل [ألفاظ الإيلاء]:

ولا يصح الإيلاء إلَّا بالله عز وجل، وهل يصح بالطلاق، والعتاق، والصوم، والصلاة، وصدقة المال؟ فيه قولان، قال في «القديم»: لا يصحُّ لأنه يمين بغير الله عز وجل، فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي ﷺ والكعبة، وقال في «الجديد»: يصح، وهو الصحيح؛ لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق، فصح به الإيلاء كاليمين بالله عز وجل[2].

فإذا قلنا بهذا، فقال: إن وطئتك فعبدي حر، فهو مُولٍ، وإن قال: إن

---

(١) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ولا يصح إيلاء المجبوب على المذهب، وكذا الأشل والمقطوع، إذا بقي دون قدر الحشفة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤، الروضة ٨/ ٢٢٩)،

(٢) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ويصح الإيلاء في الجديد الأظهر بلفظ الطلاق والنذر بالصوم والصلاة والصدقة والحج والعتق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤، الروضة ٨/ ٢٣٠).

قال ابن عباس: «كل يمين منعت جماعاً فهي إيلاء» وهو قول الشافعي في الجديد وقول الجمهور. (الروضة ٨/ ٢٣١، المجموع ١٦/ ٢٩٢).

وطئتك فللَّه عليَّ أن أعتق رقبة، فهو مُول، وإن قال: إن وطئتك فأنت طالق أو امرأتي الأخرى طالق، فهو مُولٍ.

وإن قال: إن وطئتك فعلي أن أطلقك، أو أطلق امرأتي الأخرى لم يكن مُولياً؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيء.

وإن قال: إن وطئتك فأنت زانية لم يكن مولياً؛ لأنه لا يلزمه بالوطء حق؛ لأنه لا يصير بوطئها قاذفاً، لأن القذف لا يتعلق بالشرط؛ لأنه لا يجوز أن تصير زانية بوطء الزوج، كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، وإذا لم يصر قاذفاً لم يلزمه بالوطء حق، فلم يَجُز أن يكون مُولياً[1].

وإن قال: إن وطئتك فللَّه عليّ صوم هذا الشهر لم يكن مولياً، لأن المولي هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر حق، أو يلحقه ضرر، وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة أشهر من غير ضرر يلحقه، ولا حق يلزمه، لأن صوم شهر مضى لا يلزمه كما لو قال: إن وطئتك فعليّ صوم أمس[2].

وإن قال: إن وطئتك فسالم حر عن ظهاري، وهو مظاهر، فهو مُول[3]، وقال المزني: لا يصير مولياً، لأن ما وجب عليه لا يتعين بالنذر، كما لو قال: إن وطئتك فعليّ أن أصوم اليوم الذي عليّ من قضاء رمضان في يوم الاثنين، وهذا خطأ؛ لأنه يلزمه بالوطء حق وهو إعتاق هذا العبد، وأما الصوم فقد حكى أبو علي بن أبـي هريرة فيه وجهاً آخر أنه يتعين بالنذر كالعتق، والذي عليه أكثر أصحابنا، وهو المنصوص في «الأم» أنه لا يتعين، والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الأيام، والرقاب تتفاضل أثمانها.

وإن قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت، لم يكن مولياً في

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٤٥.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٣١.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٣٣.

الحال؛ لأنه يمكنه أن يطأها في الحال، ولا يلزمه شيء، لأنه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر، فهو كما لو قال إن وطئتك ودخلت الدار فعبدي حر، وإن ظاهر منها قبل الوطء صار مُولياً؛ لأنه لا يمكنه أن يطأها في مدة الإيلاء إلاّ بحق يلزمه، فصار كما لو قال: إن وطئتك فعبدي حر.

فصل [الإيلاء بترك الوطء]:

ولا يصح الإيلاء إلاّ على ترك الوطء في الفرج، فإن قال: والله لا وطئتك في الدبر، لم يكن مولياً؛ لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع، والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين؛ ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء، والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج.

وإن قال: والله لا وطئتك فيما دون الفرج، لم يكن مولياً، لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج[١].

فصل [الألفاظ الصريحة والكناية في الإيلاء]:

وإن قال: والله لا أنيكك في الفرج، أو والله لا أغيب ذكري في فرجك، أو والله لا أقتضك[٢] بذكري، وهي بكر فهو مول في الظاهر والباطن؛ لأنه صريح في الوطء في الفرج.

وإن قال: والله لا جامعتك، أو لا وطئتك، فهو مول في الحكم؛ لأن إطلاقه في العرف يقتضي الوطء في الفرج[٣].

وإن قال: أردت بالوطء وطء القدم، وبالجماع الاجتماع بالجسم، دُيِّنَ فيه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٢) الاقتضاض: بالقاف جماع البكر، والقِضَة بكارة الجارية. (النظم ٢/ ١٠٦).

(٣) الألفاظ المستعملة في الجماع والإيلاء ضربان، صريح، وكناية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٥، الروضة ٨/ ٢٥٠).

وإن قال: لا أقتضك، ولم يقل بذكري، ففيه وجهان، أحدهما: أنه صريح كالقسم الأول، والثاني: أنه صريح في الحكم كالقسم الثاني؛ لأنه يحتمل الاقتضاض بغير ذكره.

وإن قال: والله لا دخلت عليك، أو لا تجتمع رأسي ورأسك، أو لا جمعني وإياك بيت، فهو كناية[١]، فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول، وإن لم تكن له نية فليس بمول؛ لأنه يحتمل الجماع وغيره، فلم يحمل على الجماع من غير نية، كالكنايات في الطلاق.

وإن قال: والله لا باشرتك، أو لا مسستك، أو لا أفضي إليك، ففيه قولان، قال في «القديم»: هو مول؛ لأنه ورد به القرآن بهذه الألفاظ والمراد بها الوطء، فإن نوى به غير الوطء دُيِّن؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وقال في «الجديد»: لا يكون مولياً إلاَّ بالنية، لأنه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية، كقوله لا اجتمع رأسي ورأسك[٢].

واختلف أصحابنا في قوله: لا أصيبك، أو لا لمستك، أو لا غشيتك، أو لا باضعتك[٣]، فمنهم من قال: هو كقوله لا باشرتك، أو لا مسستك، فيكون على قولين[٤]، ومنهم من قال: هو كقوله: لا اجتمع رأسي ورأسك،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥٠.

(٢) القول الثاني هو الراجح، فالملامسة والمباضعة والمباشرة والإتيان والغشيان والقربان ونحوها كنايات في الجديد، وتحتاج إلى نية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٤٦، الروضة ٨/ ٢٥٠).

(٣) المباضعة: مشتقة من البُضْع، وهو الفرج، فيكون صريحاً، ويحتمل أن يكون من التقاء البِضْعة من البدن بالبُضعة منه، والبضعة: القطعة من اللحم، ومنه الحديث «فاطمة بِضعة مني» وقيل: البُضع: هو الاسم من باضع إذا جامع. (النظم ٢/١٠٦).

(٤) أي قول بأنها ألفاظ صريحة حسب المذهب القديم، وقول أنها كناية تحتاج إلى نية، وهذا رأي الجمهور أنها على قولين، مع ترجيح القول الثاني. (الروضة ٨/ ٢٥٠، المجموع ١٦/٢٩٨).

فإن نوى به الوطء في الفرج، فهو مول، وإن لم يكن له نية، فليس بمول.

وإن قال: والله لا غيبت الحشفة في الفرج، فهو مول؛ لأن تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع، ولا يتعلق به أحكام الجماع، فصار كما لو قال: والله لا وطئتك.

وإن قال: والله لا جامعتك إلاَّ جماع سوء، فإن أراد به لا جامعتك إلاَّ في الدبر، أو فيما دون الفرج، فهو مول، لأنه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الإيلاء، وإن أراد به لا جامعتك إلاَّ جماعاً ضعيفاً لم يكن مولياً؛ لأن الجماع الضعيف كالقوي في الحكم، فكذلك في الإيلاء.

فصل [مدة الإيلاء]:

ولا يصح الإيلاء إلاَّ في مدة تزيد على أربعة أشهر، حراً كان الزوج أو عبداً، حرة كانت الزوجة أو أمة[1]، فإن آلى على ما دون أربعة أشهر لم يكن مولياً، لقوله عز وجل: ﴿للذينَ يُؤْلُونَ منْ نِسائهم تربُّصُ أربعةِ أشهر﴾[2] [البقرة: ٢٢٦]، فدلَّ على أنه لا يصير بما دونه مولياً، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، والدليل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

ألا طالَ هذا الليلُ وازْوَرَّ جانبُه ... وليسَ إلى جنبي حليلٌ ألاعبُه[3]

فواللَّهِ لولا اللَّهُ لا شيءَ غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبُه[4]

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥١.

(٢) التربص: المكث والتلبث والانتظار. (النظم ٢/ ١٠٦).

(٣) ازورَّ جانبه: أي بَعُد صباحه، يقال: بئر زور: أي بعيدة الغور، والزورة: البعد من الأزورار، والحليل إما مشتق من الحل ضد الحرام، وإما من حلولهما على الفراش. (النظم ٢/ ١٠٦).

(٤) الزعزعة: تحريك الشيء، وزعزعته، فتزعزع أي حركته فتحرك. (النظم ٢/ ١٠٧).

مخافة ربي والحياء يكفني وأكرم بعلي أن تُنال مراكبُه

فسأل عمر رضي الله عنه النساء، كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع يفقد الصبر، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر(١).

وإن آلى على أربعة أشهر لم يكن مولياً، لأن المطالبة بالفيئة أو الطلاق بعد أربعة أشهر فإذا آلى على أربعة أشهر لم يبق بعدها إيلاء، فلا تصح المطالبة من غير إيلاء.

فصل [الإيلاء بدون مدة]:

وإن قال: والله لا وطئتك، فهو مول؛ لأنه يقتضي التأبيد(٢)، وإن قال: والله لا وطئتك مدة، أو والله ليطولن عهدك بجماعي، فإن أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول، وإن لم يكن له نية لم يكن مولياً؛ لأنه يقع على القليل والكثير فلا يجعل مولياً من غير نية.

وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة، فهما إيلآن في زمانين، لا يدخل أحدهما في الآخر فيكون مولياً في كل واحد منهما، لا يتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الإيلاء، وإذا تقضى حكم

(١) قال ابن حجر عن هذا الأثر: «لم أقف عليه مفصلاً هكذا، وإنما روى البيهقي في أوائل كتاب السير... فذكره بمعناه، وفيه الشعر». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٠)، ولم أجده في «سنن البيهقي»، ولعله في كتاب آخر للبيهقي.
وقال المطيعي: «ولا أرى لهذه القصة سنداً قوياً» ثم قال: «ولم يثبت عن أحد من الصحابة أو التابعين من العمال والولاة والخلفاء من صنع هذا، إلاَّ أن هذا الأثر قد اشتهر عند الفقهاء، فقد أورده ابن قدامة من الحنابلة، وأورده القرطبي من المالكية في «تفسيره» كما أورده المصنف هنا، إلاَّ أنه لم يورده أصحاب الصحاح والسنن، ويبدو أن مصدره أصحاب المغازي، وليسوا بثقات». (المجموع ١٦/ ٣٠١ ـ ٣٠٢).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٤٦.

أحدهما بقي حكم الآخر، لأنه أفرد كل واحد منهما في زمان فانفرد كل واحد منهما عن الآخر في الحكم[1].

وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، ثم قال: والله لا وطئتك سنة، دخلت المدة الأولى في الثانية، كما إذا قال: له علي مائة، ثم قال: له علي ألف، دخلت المائة في الألف فيكون إيلاء واحداً إلى سنة بيمين، فيضرب لهما مدة واحدة، ويوقف لهما[2] وقفاً واحداً، فإن وطىء بعد الخمسة الأشهر حنث في يمين واحدة، فيجب عليه كفارة واحدة، وإن وطىء في الخمسة الأشهر حنث في يمينين، فيجب عليه في أحد القولين كفارة، وفي الثاني: كفارتان[3].

وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو الصحيح، أنه ليس بمولٍ؛ لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء، والثاني: أنه مول؛ لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر، فصار كما لو جمعها في يمين واحدة[4].

فصل [تعليق الإيلاء]:

وإن قال: إن وطئتك فوالله لا وطئتك، ففيه قولان، قال في «القديم»: يكون مُولياً في الحال؛ لأن المولي هو الذي يمتنع من الوطء خوف الضرر، وهذا يمتنع من الوطء خوفاً من أن يطأها فيصير مولياً، فعلى هذا إذا وطئها صار

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الوقف: من وقفت الدابة أقفها إذا منعتها من المشي. (النظم ٢/ ١٠٧).

(٣) الخلاف في كل يمينين يحنث الحالف فيهما بفعل واحد، ففي قول تجب كفارة، وفي قول تجب كفارتان، والأظهر عند الجمهور أنه لا يجب إلاَّ كفارة واحدة. (الروضة ٨/ ٢٥٩)، وسيمر بحث الأيمان في (المهذب ٤/ ٤٧٧، الروضة ١١/ ٥)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٧، الروضة ٨/ ٢٤٧.

(٤) الوجه الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، ولا يكون مولياً في هذه الصورة على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤، الروضة ٨/ ٢٤٦).

مُولياً وذلك ضرر، وقال في «الجديد»: لا يكون مولياً في الحال؛ لأنه يمكنه أن يطأها من غير ضرر يلحقه في الحال، فلم يكن مولياً، فعلى هذا إذ وطئها صار مولياً؛ لأنه يبقى يمين يمنع الوطء على التأبيد.

وإن قال: والله لا وطئتك في السنة إلاَّ مرة صار مُولياً في قوله القديم، ولا يكون مولياً في الحال في قوله الجديد. فإن وطئها نظرتَ: فإن لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر لم يكن مُولياً، وإن بقي أكثر من أربعة أشهر صار مولياً[1].

فـصـل [تعليق الإيلاء على شرط]:

وإن علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده، بأن يقول: والله لا وطئتك حتى تصعدي إلى السماء، أو تصافحي الثريا[2]، فهو مول؛ لأن معناه لا وطئتك أبداً[3].

وإن علق على ما لا يتيقن أنه لا يوجد إلاَّ بعد أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك إلى يوم القيامة، أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين وأعود، فهو مول؛ لأن القيامة لا تقوم إلاَّ في مدة تزيد على أربعة أشهر؛ لأن لها شرائط تتقدمها[4]، ونتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد إلى الصين، ويعود إلاَّ في مدة تزيد على أربعة أشهر[5].

وإن علق على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد إلاَّ في الزيادة على

(١) انظر: المجموع ١٦/ ٣٠٥.

(٢) المصافحة: الأخذ باليد، والتصافح مثله، ومنه الحديث «إذا التقى المسلمان فتصافحا». (النظم ٢/ ١٠٧).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٤٨، المجموع ١٦/ ٣٠٧.

(٤) الشرائط: العلامات، قال تعالى: ﴿فقد جاء أشراطها﴾ [محمد: ١٨]. (النظم ٢/ ١٠٧).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٥، الروضة ٨/ ٢٤٨، المجموع ١٦/ ٣٠٨.

أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى يخرج الدَّجال، أو حتى يجيء زيد من خُراسان، ومن عادة زيد أن لا يجيء إلاَّ مع الحاج، وقد بقي على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر، فهو مُولٍ؛ لأن الظاهر أنه لا يوجد شيء من ذلك إلاَّ في مدة تزيد على أربعة أشهر[1].

وإن علق على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى يذبل هذا البقل[2]، أو يجف هذا الثوب، فليس بمول؛ لأنا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر[3].

وإن علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى يجيء زيد من القرية، وعادته أنه يجيء في كل جمعة لصلاة الجمعة، أو لحمل الحطب لم يكن مولياً؛ لأن الظاهر أنه يوجد قبل مدة الإيلاء، وإن جاز أن يتأخر لعارض[4].

وإن قال: والله لا وطئتك حتى أموت، أو تموتي، فهو مول؛ لأن الظاهر بقاؤهما[5].

وإن قال: والله لا وطئتك حتى يموت فلان فهو مول، ومن أصحابنا من قال: ليس بمول، والصحيح هو الأول؛ لأن الظاهر بقاؤه[6]، ولأنه لو قال: إن وطئتك فعبدي حر، كان مولياً على قوله الجديد، وإن جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٥، المجموع ١٦/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

(٢) ذبل يذبل ذبولاً: إذا جف ويبس، والبقل معروف، وكل نبت اخضرت له الأرض فهو بقل. (النظم ٢/ ١٠٧).

(٣) لا يكون مولياً، وإنما هو عقد يمين. (الروضة ٨/ ٢٤٨، المجموع ١٦/ ٣٠٩).

(٤) هذا حكمه حكم ما سبق، فلا يكون مولياً، وإنما هو عقد يمين. (الروضة ٨/ ٢٤٨).

(٥) هذا إيلاء لحصول اليأس مدة العمر. (الروضة ٨/ ٢٤٩).

(٦) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، ويكون مولياً على الأصح عند الأكثرين. (الروضة ٨/ ٢٤٩).

فـصـل [الإيلاء الموصوف]:

وإن قال: والله لا وطئتك في هذا البيت، لم يكن مولياً؛ لأنه يمكنه أن يطأها من غير حنث، ولأنه لا ضرر عليها في ترك الوطء في بيت يعينه.

وإن قال: والله لا وطئتك إلاَّ برضاك لم يكن مولياً، لما ذكرناه من التعليلين.

وإن قال: والله لا وطئتك إن شئتِ، فقالت في الحال: شئتُ كان مولياً، وإن أخرتِ الجواب لم يكن مولياً على ما ذكرناه في الطلاق[1].

فـصـل [الإيلاء من أربعة]:

وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكن، لم يصر مولياً حتى يطأ ثلاثاً منهن، لأنه يمكنه أن يطأ ثلاثاً منهن من غير حنث، فلم يكن مولياً، وإن وطىء ثلاثاً منهن صار مولياً من الرابعة؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلاَّ بحنث، ويكون ابتداء المدة من الوقت الذين تعين فيه الإيلاء[2].

وإن طلق ثلاثاً منهن كان الإيلاء موقوفاً في الرابعة لا يتعين فيها؛ لأنه يقدر على وطئها من غير حنث ولا يسقط منها؛ لأنه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح أو سفاح، فيتعين الإيلاء في الرابعة، لأنه يحنث بوطئها، والوطء المحظور كالمباح في الحنث، ولهذا قال في «الأم»: ولو قال: والله لا وطئتك وفلانة الأجنبية، لم يكن مولياً من امرأته حتى يطأ الأجنبية.

وإن ماتت من الأربع واحدة سقط الإيلاء في الباقيات؛ لأنه قد فات الحنث في الباقيات، لأن الوطء في الميتة قد فات، ولأن الإيلاء على الوطء، وإطلاق الوطء لا يدخل فيه وطء الميتة، ويدخل فيه الوطء المحرم.

---

(١) انظر: المجموع ١٦/ ٣١٠.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٣٩، المجموع ١٦/ ٣١٢.

وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منكن، وهو يريد كلهن، صار مولياً في الحال؛ لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن، ويكون ابتداء المدة من حين اليمين، فأيتهن طالبت وقف لها، فإن طلقها وجاءت الثانية وقف لها، فإن طلقها وجاءت الثالثة وقف لها، فإن طلقها وجاءت الرابعة وقف لها، فإن طالبت الأولى فوطئها، حنث وسقط الإيلاء فيمن بقي؛ لأنه لا يحنث بوطئهن بعد حنثه بوطء الأولى، وإن طلق الأولى ووطىء الثانية سقط الإيلاء في الثالثة والرابعة.

وإن طلق الأولى والثانية، ووطىء الثالثة سقط الإيلاء في الرابعة وحدها.

وإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن، وأراد واحدة بعينها، تعين الإيلاء فيها دون من سواها، ويرجع في التعيين إلى بيانه؛ لأنه لا يعرف إلاَّ من جهته، فإن عيّن واحدة وصدقته الباقيات تعين فيها، وإن كذبه الباقيات، حلف لهن، فإن نكل حلفن، وثبت فيهن حكم الإيلاء بنكوله وأيمانهن[1].

وإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن، وهو يريد واحدة لا بعينها، فله أن يعين فيمن شاء، ويؤخذ بالتعيين إذا طلبن ذلك، فإذا عين في واحدة منهن لم يكن للباقيات مطالبة، وفي ابتداء المدة وجهان، أحدهما: من وقت اليمين، والآخر: من وقت التعيين[2]، كما قلنا في العدة في الطلاق إذا أوقعه في إحداهن لا بعينها ثم عينه في واحدة منهن.

وإن قال: والله لا أصبت كل واحدة منكن، فهو مول من كل واحدة منهن، وابتداء المدة من حين اليمين، فإن وطىء واحدة منهن حنث، ولم يسقط الإيلاء في الباقيات؛ لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن.

---

(١) انظر: الروضة ٨/٢٥٨، ٢٥٩.

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، والله أعلم، لأنه سبق كلام النووي أن الأكثرين على أن الراجح احتساب العدة من التعيين. (الروضة ٨/١٠٤)، وسبق بيانه ص ٣٦٨ من هذا الجزء، وانظر: الروضة ٨/ ٢٤٠.

فصل [الإيلاء من امرأتين]:

وإن كانت له امرأتان، فقال لإحداهما: والله لا أصبتك، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، لم يصر مولياً من الثانية، لأن اليمين بالله عز وجل لا يصح إلاَّ بلفظ صريح من اسم أو صفة، والتشريك بينهما كناية، فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل[1].

وإن قال لإحداهما: إن أصبتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى، صار مولياً، لأن الطلاق يصح بالكناية[2].

فصل [لا مطالبة قبل أربعة أشهر]:

وإذا صح الإيلاء لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر، لقوله عز وجل: ﴿للذينَ يُؤْلونَ منْ نِسائهم تَرَبُّصُ أربعةِ أَشْهُر﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وابتداء المدة من حين اليمين؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى الحاكم كمدة العدة.

فإن آلى منها، وهناك عذر يمنع من الوطء، نظرتَ فإن كان لمعنى في الزوجة، بأن كانت صغيرة، أو مريضة، أو ناشزة، أو مجنونة، أو مُحْرِمة، أو صائمة عن فرض، أو معتكفة عن فرض، لم تحسب المدة[3].

وإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة انقطعت المدة؛ لأن المدة إنما نظرت لامتناع الزوج من الوطء، وليس في هذه الأحوال من جهته امتناع، فإن زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة؛ لأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية، فإذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين.

فإن كانت حائضاً حُسبت المدة، فإن طرأ الحيض في أثنائها لم تنقطع؛

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٤٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٩، الروضة ٨/ ٢٥٤.

لأن الحيض عذر معتاد لا ينفك منه[1]، فلو قلنا: إنه يمنع الاحتساب اتصل الضرر، وسقط حكم الإيلاء، ولهذا لا يقطع التتابع في صوم الشهرين المتتابعين.

وإن كانت نفساء ففيه وجهان أحدهما: أنه يحتسب المدة؛ لأنه كالحيض في الأحكام فكذلك في الإيلاء، والثاني: لا يحتسب، وإذا طرأ قطع؛ لأنه عذر نادر فهو كسائر الأعذار[2].

وإن كان العذر لمعنى في الزوج، بأن كان مريضاً، أو مجنوناً، أو غائباً، أو مجبوباً، أو مُحْرِماً، أو صائماً عن فرض، أو معتكفاً عن فرض، حسبت المدة، فإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة لم تنقطع؛ لأن الامتناع من جهته، والزوجية باقية، فحسبت المدة عليه.

وإن آلى في حال الردة، أو في عدة الرجعية، لم تحتسب المدة[3]، وإن طرأت الردة أو الطلاق الرجعي في أثناء المدة انقطعت، لأن النكاح قد تشعث بالطلاق والردة، فلم يكن للامتناع حكم.

وإن أسلم بعد الردة، أو راجع بعد الطلاق، وبقيت مدة التربص، استؤنفت المدة، لما ذكرناه[4].

فصل [الطلاق مدة التربص]:

إذا طلقها في مدة التربص انقطعت المدة، ولم يسقط الإيلاء، فإن راجعها، وقد بقيت مدة التربص، استؤنفت المدة، فإن وطئها حنث في اليمين وسقط الإيلاء؛ لأنه أزال الضرر، وإن وطئها وهي نائمة، أو مجنونة، حنث في يمينه، وسقط الإيلاء.

---

(١) قال النووي: «والحيض لا يمنع الاحتساب قطعاً». (الروضة ٨/ ٢٥٣).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فالنفاس لا يمنع الاحتساب على الأصح. (الروضة ٨/ ٢٥٣).

(٣) لا تحتسب المدة حال الردة، أو في عدة الرجعية، فإن راجعها تحتسب المدة من وقت الرجعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٩، الروضة ٨/ ٢٥١).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.

وإن استدخلت ذكره وهو نائم، لم يحنث في يمينه؛ لارتفاع القلم عنه[1]، وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان، أحدهما: يسقط، لأنها وصلت إلى حقها، والثاني: لا يسقط؛ لأن حقها في فعله، لا في فعلها[2].

وإن وطئها وهو مجنون، لم يحنث لارتفاع القلم عنه، وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان، أحدهما: يسقط، وهو الظاهر من المذهب؛ لأنها قد وصلت منه إلى حقها، وإن لم يقصد فسقط حقها، كما لو وطئها وهو يظن أنها امرأة أخرى، والثاني: وهو قول المزني؛ أنه لا يسقط حقها؛ لأنه لا يحنث به فلم يسقط به الإيلاء[3].

فصل [الوطء يسقط حقها]:

وإن وطئها وهناك مانع من إحرام، أو صوم، أو حيض، سقط به حقها من الإيلاء؛ لأنها وصلت منه إلى حقها، وإن كان بمحرم[4].

فصل [انقضاء المدة]:

وإن لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت المدة، نظرتَ، فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيئة[5]، أو الطلاق[6]، لقوله عز وجل ﴿للذينَ

(١) قال الخطيب: «لو استدخلت الحشفة، أو أدخلها هو ناسياً، أو مكرهاً، أو مجنوناً لم يحنث، ولم تجب كفارة، ولم تنحل اليمين». (مغني المحتاج ٣/ ٣٥٠)، وأكد النووي الحكم في الاستدخال قولاً واحداً، وفي النسيان والإكراه قولان، والراجح عدم انحلال اليمين. (الروضة ٨/ ٢٥٧).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتحصل الفيأة، ويسقط حقها، وقطع به كثيرون. (الروضة ٨/ ٢٥٧).

(٣) الوجه الأول الذي رجحه المصنف هو الراجح، ويسقط حقها في الأصح. (الروضة ٨/ ٢٥٨).

(٤) قال النووي: «فإن عصا بوطء سقطت المطالبة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠).

(٥) الفيئة: هي الرجوع، فاء يفيء: إذا رجع، قال الله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦]، أي فإن رجعوا، ومنه الفيء الذي هو الظل، والفيء: الغنيمة، أصله كله الرجوع، وكله مهموز. (النظم ٢/ ١٠٩).

(٦) الزوجة تطالبه بأن يفيء ويرجع عن يمينه، أو يطلقها، وهو قول جمهور الفقهاء، وما لم =

يُؤْلُونَ مِنْ نِسائهم تربُّصُ أربعةِ أشهر، فإن فاؤُوا فإنَّ اللَّهَ غفورٌ رحيمٌ، وإن عَزَمُوا الطلاقَ، فإنَّ اللَّهَ سميعٌ عليم﴾ [البقرة: ٢٢٦ ـ ٢٢٧].

وإن كانت الزوجة أمة، لم يجز للمؤلىٰ المطالبة، وإن كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة، لأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها الشهوة، فلا يقوم الولي فيه مقامها، والمستحب أن يقول له في المجنونة: اتقِ الله في حقها، فإما أن تفيء إليها، أو تطلقها[1].

وإن ثبتت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة، جاز لها أن ترجع، وتطالب، لأنها إنما ثبت لها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء، وذلك يتجدد مع الأحوال، فجاز لها الرجوع، كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ[2].

وإن طُولب بالفيئة، فقال: أمهلوني، ففيه قولان، أحدهما: يُمهل ثلاثة أيام؛ لأنه قريب، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿ولا تمسُّوها بسوءٍ فيأخذَكم عذابٌ قريبٌ، فعقروها، فقال: تمتعُوا في داركم ثلاثةَ أيامٍ، ذلك وعد غير مكذوب﴾ [هود: ٦٤ ـ ٦٥]، ولهذا قدر به الخيار في البيع، والثاني: يمهل قدر ما يحتاج إليه للتأهب للوطء، فإن كان ناعساً أمهل إلى أن ينام، وإن كان جائعاً أمهل إلى أن يأكل، وإن كان شبعاناً أمهل إلى أن يخف، وإن كان صائماً أمهل إلى أن يفطر؛ لأنه حق حمل عليه وهو قادر على أدائه، فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة، كالدين الحال[3].

= تطلب لا يؤمر الزوج بشيء، ولا يسقط حقها بالتأخير، وتختص المطالبة بالزوجة، وليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٩، الروضة ٨/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤، المجموع ١٦/ ٣١٧، ٣٢٢).

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠، الروضة ٨/ ٢٥٣، المجموع ١٦/ ٣٢٣.

(٣) القول الثاني هوالراجح، ولا يمهل ثلاثة أيام في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥١، الروضة ٨/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦).

فصل [الوطء لإنهاء الإيلاء]:

وإن وطئها في الفرج، فقد أوفاها حقها، ويسقط الإيلاء، وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به.

وإن وطئها في الموضع المكروه، أو وطئها فيما دون الفرج، لم يعتد به؛ لأن الضرر لا يزول إلاَّ بالوطء في الفرج.

فإن وطئها في الفرج، فإن كانت اليمين بالله تعالى[١] فهل تلزمه الكفارة؟ فيه قولان، قال في «القديم»: لا تلزمه، لقوله عز وجل: ﴿فإن فاؤوا، فإن الله غفورٌ رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فعلق المغفرة بالفيئة، فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة، وقال في «الجديد»: تلزمه الكفارة، وهو الصحيح، لقوله ﷺ: «منْ حَلَفَ على يمينٍ، فرأى غيرَها خيراً منْها فليأتِ الذي هو خيرٌ، وليكفرْ عن يمينه»[٢]، ولأنه حلف بالله تعالى وحنث، فلزمته الكفارة، كما لو حلف على ترك صلاة، فصلاها[٣].

واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان فيمن جامع وقت المطالبة، فأما إذا وطىء في مدة التربص، فإنه يجب عليه الكفارة قولاً واحداً، لأن بعد المطالبة الفيئة واجبة، فلا يجب بها كفارة، كالحلق عند التحلل، ومنهم من قال: القولان في الحالين، ويخالف كفارة الحج، فإنها تجب

---

(١) وكذا إذا كانت اليمين بصفة من صفات الله تعالى. (مغني المحتاج ٣/ ٣٥١)، وسيمر ذلك في الأيمان.

(٢) هذا الجديث أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٤٣، ٢٤٤٤ كتاب الأيمان والنذور، الباب الأول) ومسلم (١١/ ١١٠ كتاب الأيمان، باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها) عن عبد الرحمن بن سَمُرة، وأبي موسى الأشعري، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١٩، وسيرد مرة ثانية مع تعليق ص ٤٨١.

(٣) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «إذا وطىء بعد المطالبة لزمه كفارة يمين». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥١).

بالمحظور، والحلق المحظور هو الحلق في حال الإحرام، وأما الحلق عند التحلل فهو نسك، وليس كذلك كفارة اليمين؛ فإنها تجب بالحنث، والحنث الواجب، كالحنث بالمحظور في إيجاب الكفارة[1].

وإن كان الإيلاء على عتق، وقع بنفس الوطء؛ لأنه عتق معلق على شرط، فوقع بوجوده، وإن كان على نذر عتق، أو نذر صوم، أو صلاة، أو التصدق، بمال، فهو بالخيار بين أن يفي بما نذر، وبين أن يكفر كفارة يمين؛ لأنه نذر نذراً على وجه اللجاج والغضب[2]، فيخير فيه بين الكفارة، وبين الوفاء بما نذر[3].

وإن كان الإيلاء على الطلاق الثلاث، طلقت ثلاثاً؛ لأنه طلاق معلق على شرط، فوقع بوجوده، وهل يمنع من الوطء أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن خيران، أنه يمنع من وطئها؛ لأنها تطلق قبل أن ينزع، فمنع منه، كما يمنع في شهر رمضان أن يجامع، وهو يخشى أن يطلع الفجر قبل أن ينزع، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يمنع؛ لأن الإيلاج صادف النكاح، والذي يصادف غير النكاح هو النزع، وذلك ترك الوطء، وما تعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه، ولهذا لو قال لرجل: أُدخل داري ولا تقم فيها، جاز أن يدخل، ثم يخرج، وإن كان الخروج في حال الخطر[4].

---

(١) القول الأول هو الراجح، قال الخطيب: «وإذا لزمته كفارة بالوطء بعد المطالبة، فبالوطء قبلها أولى» (مغني المحتاج ٣/ ٣٥١).

(٢) اللجاج والملاجة التي تؤدي إلى الخصومة وتطويلها. (النظم ٢/ ١١٠).

(٣) قال الخطيب: «إن حلف بالتزام ما يلزم، فإن كان بقربة لزم ما التزم، أو كفارة يمين، كما سيأتي في باب النذر، أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة». (مغني المحتاج ٣/ ٣٥١).

(٤) الوجه الثاني الذي أيده المصنف هو الراجح، ويطالب بالفيأة أو الطلاق، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق، وهو الصحيح المنصوص. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

وأما مسألة الصوم، فقد ذكر بعض أصحابنا: أنها على وجهين، أحدهما: أنه لا يمنع، فلا فرق بينها وبين مسألتنا، فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة في الفرج، ثم ينزع، فإن زاد على ذلك، أو استدام، لم يجب عليه الحد؛ لأنه وطء اجتمع فيه التحليل والتحريم، فلم يجب به الحدّ(١)، وهل يجب به المهر؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب كما تجب الكفارة على الصائم إذا أولج قبل الفجر، واستدام بعد طلوعه، والثاني: لا يجب؛ لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح؛ لأن المهر في مقابلة كل وطء يوجد في النكاح(٢)، وقد تكون مفوَّضة، فيجب عليه المهر بتغييب الحشفة، فلو أوجبنا بالاستدامة مهراً أدى إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد، وليس كذلك الكفارة، فإنها لا تتعلق بابتداء الجماع، فلا يؤدي إيجابها في الاستدامة إلى إيجاب كفارتين بإيلاج واحد.

وإن نزع، ثم أولج، نظرتَ: فإن كانا جاهلين بالتحريم، بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلاّ باستكمال الوطء، لم يجب عليهما الحد، للشبهة، فعلى هذا يجب المهر(٣)، وإن كانا عالمين بالتحريم، ففي الحد وجهان، أحدهما: أنه يجب؛ لأنه إيلاج مستأنف محرم من غير شبهة، فوجب به الحد كالإيلاج في الأجنبية، فعلى هذا لا يجب المهر؛ لأنها زانية، والثاني: لا يجب الحد؛ لأن الإيلاجات وطء واحد، فإذا لم يجب في أوله، لم يجب في إتمامه، فعلى هذا يجب لها المهر(٤).

وإن علم الزوج بالتحريم، وجهلت الزوجة، أو علمت، ولم تقدر على

---

(١) لا يجب الحد على الصحيح، لأن أول الوطء مباح. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجب المهر على المذهب. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويجب الحد في الأصح، ولا مهر، ولا نسب، ولا عدة. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

دفعه، لم يجب عليها الحد، ويجب لها المهر[1]، وفي وجوب الحد على الزوج وجهان[2].

وإن كان الزوج جاهلاً بالتحريم، وهي عالمة، ففي وجوب الحد عليها وجهان، أحدهما: يجب فعلى هذا لا يجب المهر، والثاني: لا يجب، فعلى هذا يجب لها المهر[3].

فصل [الطلاق والامتناع عنه]:

وإن طلق فقد سقط حكم الإيلاء، وبقيت اليمين.

فإن امتنع ولم يفِ، ولم يطلق، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا يطلق عليه الحاكم، لقوله ﷺ: «الطلاقُ لمنْ أخذَ بالسَّاق»[4]، ولأن ما خير فيه الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار، كما لو أسلم وتحته أختان، فعلى هذا يحبس حتى يطلق، أو يفيء، كما يحبس إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين. وقال في «الجديد»: يطلق الحاكم عليه؛ لأن ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه، وامتنع من هو عليه، قام الحاكم فيه مقامه، كقضاء الدين، فعلى هذا يطلق عليه طلقة، وتكون رجعية[5]، وقال أبو ثور: تقع طلقة بائنة؛ لأنها فرقة لدفع الضرر لفقد الوطء، فكانت بائنة كفرقة العنين، وهذا خطأ، لأنه طلاق

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٣٤.

(٢) أي الوجهين السابقين (هامش ٤) والوجه الأول هو الراجح، ويجب الحد في الأصح.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويلزمها الحد في الأصح، ولا مهر لها. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

(٤) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس (١/ ٦٧٢ كتاب الطلاق، باب طلاق العبد) قال في الزوائد: وفي إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، ورواه الدارقطني عن عكرمة (٤/ ٣٧)، والطبراني في الكبير، وابن عدي، وطرقه يقوي بعضها بعضاً. (التلخيص الحبير ٣/ ٢١٩، المجموع ١٦/ ٣٣٢).

(٥) قال النووي: «وإن أبـى الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلقة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٢)، وانظر: الروضة ٨/ ٢٥٥، المجموع ١٦/ ٣٣٢.

صادف مدخولاً بها من غير عوض، ولا استيفاء عدد، فكان رجعياً، كالطلاق من غير إيلاء، ويخالف فرقة العنين، فإن تلك الفرقة فسخ، وهذا طلاق.

فإذا وقع الطلاق، ولم يراجع حتى بانت، ثم تزوجها، والمدة باقية، فهل يعود الإيلاء؟ على ما ذكرناه في عود اليمين في النكاح الثاني، فإن قلنا: يعود، فإن كانت المدة باقية استؤنفت مدة الإيلاء، ثم طولب بعد انقضائها بالفيئة أو الطلاق، فإن راجعها والمدة باقية، استؤنفت المدة، وطولب بالفيئة أو الطلاق، وعلى هذا إلى أن يستوفي الثلاث، فإن عادت إليه بعد استيفاء الثلاث، والمدة باقية، فهل يعود الإيلاء؟ على قولين.

فصل [مضي المدة مع العذر]:

وإن انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطء، نظرتَ: فإن كان لمعنى فيها، كالمرض، والجنون الذي لا يخاف منه، أو الإغماء الذي لا تمييز معه، أو الحبس في موضع لا يصل إليه، أو الإحرام، أو الصوم الواجب، أو الحيض، أو النفاس، لم يطالب؛ لأن المطالبة تكون مع الاستحقاق، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال فلم تجز المطالبة به[1]. وإن كان العذر من جهته، نظرتَ: فإن كان مغلوباً على عقله لم يطالب؛ لأنه لا يصلح للخطاب، ولا يصلح منه جواب، فإن كان مريضاً مرضاً يمنع الوطء، أو حبس بغير حق حبساً يمنع الوصول إليه، طولب أن يفيء فيئة المعذور بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت فعلت[2]، وقال أبو ثور: لا يلزمه الفيئة باللسان؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالفيئة باللسان، وهذا خطأ؛ لأن القصد بالفيئة ترك ما قصد إليه من الإضرار، وقد ترك القصد إلى

---

(١) لم يثبت لها المطالبة بالفيئة لا فعلاً ولا قولاً، لأنه معذور. (الروضة ٨/ ٢٥٤).

(٢) يطالب بالفيئة باللسان، أو بالطلاق إن لم يفء. (الروضة ٨/ ٢٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠، المجموع ١٦/ ٣٣٣).

الإضرار بما أتى به من الاعتذار، ولأن القول مع العذر يقوم مقام الفعل عند القدرة، ولهذا نقول: إن إشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة، يقوم مقام الطلب في حال الحضور، في إثبات الشفعة.

وإذا فاء باللسان، ثم قدِر، طولب بالوطء؛ لأنه تأخر بعذر، فإذا زال العذر طولب به[1].

فصل [انقضاء المدة وهو غائب]:

وإن انقضت المدة وهو غائب، فإن كان الطريق آمناً، فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها، أو بحملها إليه، أو بالطلاق، وإن كان الطريق غير آمن فاء فيئة معذور إلى أن يقدر، فإن لم يفعل أخذ بالطلاق.

فصل [انقضاء المدة وهو محرم]:

وإن انقضت المدة، وهو مُحْرِم، قيل له: إن وطئت فسد إحرامك، وإن لم تطأ أخذت بالطلاق، فإن طلقها سقط حكم الإيلاء، وإن وطئها فقد أوفاها حقها، وفسد نسكه، وإن لم يطأ ولم يطلق، ففيه وجهان، أحدهما: يقتنع منه بفيئة معذور إلى أن يتحلل، لأنه غير قادر على الوطء فأشبه المريض والمحبوس، والثاني: لا يقتنع منه، وهو ظاهر النص؛ لأنه امتنع من الوطء بسبب من جهته[2].

فصل [انقضاء المدة وهو مظاهر]:

وإن انقضت المدة وهو مظاهر، قيل له: إن وطئت قبل التكفير أثمت للظهار، وإن لم تطأ أخذت بالطلاق، فإن قال: أمهلوني حتى أشتري رقبة أكفر

---

(١) لا يحتاج في هذا الطلب إلى استئناف مدة. (الروضة ٨/ ٢٥٤).

(٢) ويطالب بطلاق، قال النووي: «وإن كان فيه مانع شرعي كإحرام، فالمذهب أنه يطالب بطلاق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠)، وانظر: الروضة ٨/ ٢٥٤، المجموع ١٦/ ٣٣٧.

بها، أمهل ثلاثة أيام، وإن قال: أمهلوني حتى أكفر بالصيام لم يمهل؛ لأن مدة الصيام تطول.

وإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر، وقالت المرأة: لا أمكنك من الوطء؛ لأني محرمة عليك، فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله أنه ليس لها أن تمتنع، فإن امتنعت سقط حقها من المطالبة، كما نقول فيمن له دين على رجل، فأحضر مالاً، فامتنع صاحب الحق من أخذه، وقال لا آخذه، لأنه مغصوب، أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه من الدين.

وعندي أن لها أن تمتنع؛ لأنه وطء محرم، فجاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية، ويخالف صاحب الدين فإنه يدعي أنه مغصوب، والذي عليه الدين يدَّعي أنه ماله، والظاهر معه فإن اليد تدل على الملك، وليس كذلك وطء المظاهر منها، فإنهما متفقان على تحريمه، فنظيره من المال أن يتفقا أنه مغصوب، فلا يجبر صاحب الدين على أخذه(١).

فصل [الانقضاء مع العجز]:

وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز، ولم يكن قد عرف حاله أنه عنين، أو قادر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو ظاهر النص، أنه يقبل قوله؛ لأن التعنين من العيوب التي لا يقف عليها غيره(٢)، فقبل قوله فيه مع اليمين، فإن حلف طولب بفيئة معذور، أو يطلق(٣)، والوجه الثاني: أنه لا يقبل قوله؛ لأنه متهم، فعلى هذا يؤخذ بالطلاق.

---

(١) الأصح أنه يطالب بالطلاق إزالة للضرر عنها. (الروضة ٨/ ٢٥٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٥٠).

(٢) أي لا يطلع عليها، يقال: وقفت على العيب، وأوقفت غيري عليه، أي أطلعته. (النظم ٢/ ١١١).

(٣) هذا الوجه هو الراجح، وهو ظاهر النص، ولكن قيّده النووي في حالة إذا لم يدخل بها في ذلك النكاح، أما إن دخل بها في ذلك النكاح. فلا تسقط المطالبة، لأن التعنين بعد الوطء لا يعتبر، فتظهر تهمته. (الروضة ٨/ ٢٥٧).

فصل [إيلاء المجبوب]:

وإن آلى المجبوب، وقلنا: إنه يصح إيلاؤه، أو آلى وهو صحيح الذكر، وانقضت المدة وهو مجبوب، فاء فيئة معذور، وهو أن يقول: لو قَدِرْتُ فعلت، فإن لم يفىء أخذ بالطلاق.

فصل [الاختلاف في انقضاء المدة]:

وإن اختلف الزوجان في انقضاء المدة، فادعت المرأة انقضاءها، وأنكر الزوج، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل أنها لم تنقض، ولأن هذا اختلاف في وقت الإيلاء، فكان القول فيه قوله(١).

وإن اختلفا في الإصابة، فادعى الزوج أنه أصابها، وأنكرت المرأة، فعلى ما ذكرناه في العنين(٢).

• • •

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥٩، وهذا إذا كانت ثيباً، أما إذا كانت بكراً، واختلف في الإصابة، فإنها تُرى للنساء الثقات، ويكون قولهن بمثابة بينة. (المجموع ١٦/ ٣٤٠).

(٢) ذكر المصنف رحمه الله تعالى ذلك في فصل زواج العنين ص ١٦٩، وأنه «إذا ادعت المرأة على الزوج أنه عنين، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه».

كتاب الظهار

الظهار[1] محرم[2]، لقوله عز وجل: ﴿الذين يُظْهِرُونَ منكم مِنْ نِسَائهم ما هنَّ أمَّهاتِهم، إنْ أمَّهاتُهم إلاَّ اللائي[3] وَلَدْنَهُم، وإنهم ليقُولُونَ منكَراً مِنَ القَوْلِ وزُوراً﴾ [المجادلة: ٢].

ويصح ذلك من كل زوج مكلف، لقوله عز وجل: ﴿والذين يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِم، ثمَّ يَعُودُون لما قالُوا فتحريرُ رقبةٍ﴾[4] [المجادلة: ٣]، ولأنه قول

---

(١) الظهار: مشتق من الظهر، وكل مركوب يقال له: ظهر، وإنما خصوا الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء، لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه أراد بقوله: «أنت علي كظهر أمي: ركوبك للنكاح علي حرام كركوب أمي النكاح، وهو استعارة وكناية عن الجماع. (النظم ٢/ ١١١).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٦١، مغني المحتاج ٣/ ٣٥٢.

(٣) اللائي: جمع، يقال: اللائي، واللاتي. (النظم ٢/ ١١١)، وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائي وخلف «يَظَّاهرون» بفتح الياء، وتشديد الظاء وألف، وفيها قراءات متعددة. (المجموع ١٦/ ٣٤١).

(٤) يعودون لما قالوا: أي إلى ما قالوا، فاللام بمعنى إلى، وتحرير رقبة: أي أعتقها، وأصل الحر الخالص من كل شيء، فكأنه خلص من رق العبودية، ومنه قوله تعالى: ﴿إني نذرت لك ما في بطني محرراً﴾ [آل عمران: ٣٥]، أي مخلصاً لعبادة الله تعالى من أعمال الدنيا، يقال: حر: أي خالص. (النظم ٢/ ١١٢).

يختص به النكاح، فصح من كل زوج مكلف[1]، كالطلاق، ولا يصح من السيد في أمته[2]، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِم﴾ [المجادلة: ٣]، فخص به الأزواج، ولأن الظهار كان طلاقاً في النساء في الجاهلية، فنسخ حكمه، وبقي محله.

فصل [ألفاظ الظهار والمشبه بها]:

وإن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي، فهو ظهار، وإن قال: أنتِ عليَّ كظهر جدتي، فهو ظهار؛ لأن الجدة من الأمهات، ولأنها كالأم في التحريم[3].

وإن قال: أنت علي كظهر أبي لم يكن ظهاراً، لأنه ليس بمحل الاستمتاع، فلم يصر بالتشبيه به مظاهراً، كالبهيمة.

وإن قال: أنت عليَّ كظهر أختي أو عمتي، ففيه قولان، قال في «القديم»: ليس بظهار؛ لأن الله تعالى نص على الأمهات، وهن الأصل في التحريم، وغيرهن فرع لهن ودونهن، فلم يلحقن بهن في الظهار، وقال في «الجديد»: هو ظهار، وهو الصحيح، لأنها محرمة بالقرابة على التأبيد، فأشبهت الأم[4].

وإن شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم، نظرتَ: فإن كانت امرأة حلت له، ثم حرمت عليه كالملاعنة، والأم من الرضاع، وحليلة الأب بعد ولادته[5]،

---

(١) التكليف: إيجاب المذكورات، وأركان الظهار ثلاثة: أحدها: الزوجان فيصح من كل زوج مكلف، مسلماً أو ذمياً، خصياً أو مجبوباً أو سليماً، وظهار السكران كطلاقه، والركن الثاني: الصيغة، والثالث: المشبه به أصل الظهار. (النظم ٢/ ١١٢، الروضة ٨/ ٢٦١ وما بعدها، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٢ وما بعدها).

(٢) وهو قول جمهور الأئمة. (المجموع ١٦/ ٣٤٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤، الروضة ٨/ ٢٦٤.

(٤) قال النووي: «والمذهب طرده في كل مَحْرَم لم يطرأ تحريمها». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤)، وانظر: الروضة ٨/ ٢٦٤.

(٥) وصورة ذلك أن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر امرأة أبي، فإن كان أبوه قد تزوج =

أو محرمة تحل له في الثاني كأخت زوجته، وخالتها، وعمتها، لم يكن ظهاراً لأنهن دون الأم في التحريم[1]، وإن لم تحل له قط، ولا تحل له في الثاني، كحليلة الأب قبل ولادته، فعلى القولين في ذوات المحارم[2].

فـصـل [عندي، ومني، ومعي]:

وإن قال: أنت عندي، أو أنت مني، أو أنت معي، كظهر أمي فهو ظهار، لأنه يفيد ما يفيد قوله أنت علي كظهر أمي[3].

وإن شبهها بعضو من أعضاء الأم غير الظهر، بأن قال: أنت علي كفرج أمي، أو كيدها، أو كرأسها، فالمنصوص أنه ظهار، ومن أصحابنا من جعلها على قولين، قياساً على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم، والصحيح: أنه ظهار قولاً واحداً، لأن غير الظهر كالظهر في التحريم وغير الأم دون الأم في التحريم[4].

وإن قال: أنت علي كبدن أمي، فهو ظهار، لأنه يدخل الظهر فيه.

وإن قال: أنت علي كروح أمي، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه ظهار؛ لأنه يعبر به عن الجملة، والثاني: أنه كناية؛ لأنه يحتمل أنها كالروح في الكرامة،

= قبل أن يولد فهو مظاهر، لأنها لم تكن له حلالاً قط، ولم يولد إلاَّ وهي حرام عليه، وصورة الثانية: إن كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت في حين حلالاً له، فلا يكون بهذا مظاهراً. (المجموع ١٦/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥ بتصرف).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤، الروضة ٨/ ٢٦٤.

(٢) القول الراجح أنه يصح الظهار بها، كما سبق قبل قليل، هامش ٤، الصفحة ٤١٠.

(٣) كل ذلك صريح في الظهار على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣، الروضة ٨/ ٢٦٢).

(٤) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، ويكون قوله ظهاراً على الأظهر، وهو الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣، الروضة ٨/ ٢٦٣).

فلم يكن ظهاراً من غير نية، والثالث: وهو قول أبي[1] علي بن أبي هريرة، أنه ليس بصريح ولا كناية؛ لأن الروح ليس من الأعيان التي يقع بها التشبيه[2].

وإن شبه عضواً من زوجته بظهر أمه، بأن قال: رأسك، أو يدك علي، كظهر أمي، فهو ظهار؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فجاز تعليقه على يدها ورأسها كالطلاق، وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر: أنه ليس بظهار[3].

فصل [أنت كأمي، مثل أمي]:

وإن قال: أنت علي كأمي، أو مثل أمي، لم يكن ظهاراً إلاَّ بالنية؛ لأنه يحتمل أنها كالأم في التحريم، أو في الكرامة، فلم يجعل ظهاراً من غير نية، كالكنايات في الطلاق.

فصل [كنايات الظهار]:

وإن قال: أنت طالق، ونوى به الظهار، لم يكن ظهاراً، وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي، ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقاً، لأن كل واحد منهما صريح في موجبه في الزوجية، فلا ينصرف عن موجبه بالنية[4].

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من المطبوعة، ومن المجموع ١٦/ ٣٤٧.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويكون قوله: كروح أمي مثل قوله: كعين أمي، وهو كناية يحتاج إلى نية، فإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن أراد الظهار فظهار قطعاً تفريعاً على الجديد في قوله: كصدر أمي، وإن أطلق فوجهان، والأرجح أنه إكرام. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣، الروضة ٨/ ٢٦٣).

(٣) هذا القول الثاني على القول القديم، والقول الأول هو الجديد، ويكون ظهاراً في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣، الروضة ٨/ ٢٦٣).

(٤) إن كلاً من لفظي الطلاق والظهار لا يجوز أن يجعل كناية عن الآخر. (الروضة ٨/ ٢٦٦).

وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، ولم ينو شيئاً، وقع الطلاق بقوله أنت طالق، ويلغى قوله كظهر أمي؛ لأنه ليس معه ما يصير به ظهاراً وهو قوله: أنت علي، أو مني، أو معي، أو عندي، فيصير كما لو قال ابتداء كظهر أمي[١].

وإن قال: أردت أنت طالق طلاقاً يحرم، كما يحرم الظهار، وقع الطلاق، وكان قوله كظهر أمي تأكيداً[٢]. وإن قال: أردت أنت طالق، وأنت علي كظهر أمي، فإن كان الطلاق رجعياً صار مطلقاً، ومظاهراً، وإن كانت بائناً وقع الطلاق، ولم يصح الظهار؛ لأن الظهار يلحق بالرجعية، ولا يلحق البائن[٣].

وإن قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئاً فهو ظهار؛ لأنه أتى بصريحه وأكده بلفظ التحريم[٤]، وإن نوى به الطلاق، فقد روى الربيع أنه طلاق، وروى في بعض نسخ «المزني» أنه ظهار، وبه قال بعض أصحابنا، لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفيفة، فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية، والصحيح: أنه طلاق[٥]، وأما الظهار فهو غلط، وقع في بعض النسخ؛ لأن التحريم كناية في الطلاق، والكناية مع النية كالصريح، فصار كما لو قال: أنت طالق كظهر أمي.

وإن قال: أردت الطلاق والظهار، فإن كان الطلاق رجعياً صار مطلقاً ومظاهراً[٦]، وإن كان الطلاق بائناً صح الطلاق، ولم يصح الظهار، لما ذكرناه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٥، الروضة ٨/ ٢٦٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٥، الروضة ٨/ ٢٦٧.

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) في هذه الحالة لا طلاق، لعدم الصريح والنية، وفي كونه ظهاراً وجهان، المنصوص في الأم أنه ظهار. (الروضة ٨/ ٢٦٨).

(٥) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الأظهر الأشهر. (الروضة ٨/ ٢٦٧).

(٦) يقع الطلاق، ويحصل الظهار إن كان الطلاق رجعياً على الصحيح. (الروضة ٨/ ٢٦٧ ــ ٢٦٨).

فيما تقدم، وعلى مذهب ذلك القائل: هو مظاهر؛ لأن القرينة الظاهرة مقدمة.

وإن قال: أردت تحريم عينها، وجبت كفارة يمين[1]، وعلى قول ذلك القائل: هو مظاهر.

فصل [الظهار المؤقت]:

ويصح الظهار مؤقتاً، وهو أن يقول: أنت علي كظهر أمي يوماً، أو شهراً، نص عليه في «الأم»، وقال في «اختلاف العراقيين»: لا يصير مظاهراً؛ لأنه لو شبهها بمن تحرم إلى وقت لم يصر مظاهراً، فكذلك إذا شبهها بأمه إلى وقت، والصحيح: هو الأول[2]؛ لما روى سلمة بن صخر قال: «كنت امرأ أصيبُ من النساءِ ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خفتُ أن أصيب من امرأتي شيئاً يتتابع[3] بي حتى أصبح، فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان، فبينما هي تحدثني ذات ليلة، وتكَشَّف لي منها شيء، فلم ألبث أن نزوت عليها[4]، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال حَرِّر رقبة»[5]، ولأن الحكم إنما تعلق

---

(١) قال النووي: «إن أردت بقولي: أنت علي حرام، تحريم ذاتها الذي مقتضاه كفارة يمين قبل منه على الأصح، وقيل: لا يقبل، ويكون مظاهراً». (الروضة ٨/٢٦٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٥٧، الروضة ٨/٢٧٣، المجموع ١٦/٣٥٤.

(٣) التتابع: التهافت في الشر واللجاج، ولا يكون التتابع إلاّ في الشر، والسكران يتتابع أي يرمي بنفسه، وتتابع البعير في مشيه إذا حرك ألواحه. (النظم ٢/١١٣).

(٤) نزوت: أي قفزت وطفرت. (النظم ٢/١١٣).

(٥) حديث سلمة بن صخر ورد بروايات متعددة، وأخرجه أبو داود (١/٥١٣ كتاب الطلاق، باب الظهار) والترمذي وقال: حديث حسن غريب (٤/ ٣٧٩ كتاب الطلاق، باب المظاهر يواقع قبل أن يكفر) والحاكم وصححه (٢/ ٢٠٣)، والبيهقي (٧/ ٣٨٥)، وأحمد (٤/ ٣٧).

ورواه ابن خزيمة وابن الجارود، ورواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس، وللحديث متابعات من طرق أخرى. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢١). =

بالظهار، لقوله المنكر والزور وذلك موجود في المؤقت.

فصل [الظهار المعلق]:

ويجوز تعليقه بشرط، كدخول الدار، ومشيئة زيد، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فجاز تعليقه بالشرط، كالطلاق(١).

وإن قال: إن تظاهرت من فلانة، فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوج فلانة وتظاهر منها، صار مظاهراً من الزوجة؛ لأنه قد وجد شرط ظهارها(٢).

وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوج فلانة وظاهر منها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصير مظاهراً من الزوجة؛ لأنه شرط أن يظاهر من الأجنبية، والشرط لم يوجد، فصار كما لو قال: إن تظاهرت من فلانة، وهي أجنبية، فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها وظاهر منها، والثاني: يصير مظاهراً منها؛ لأنه علق ظهارها بعينها، ووصفها بصفة، والحكم إذا تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفاً لا شرطاً، كما لو قال: والله لا دخلت دار زيد هذه، فباعها زيد، ثم دخلها، فإنه يحنث، وإن لم تكن ملك زيد(٣).

فصل [ظهار الزوجة لزوجها]:

وإن قالت الزوجة لزوجها: أنت علي كظهر أبي، أو أنا عليك كظهر

= وسلمة بن صخر هو البياضي، أنصاري خَزْرجي كان أحد البكائين. (المجموع ١٦/ ٣٥٢، ٣٥٣).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤، الروضة ٨/ ٢٦٥.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويصير مظاهراً في الأصح، ويكون لفظ الأجنبية تعريفاً لا شرطاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤، الروضة ٨/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥).

أمك، لم يلزمها شيء؛ لأنه قول يوجب تحريماً في الزوجية، يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق[1].

فـصـل [الكفارة عند العود]:

وإذا صح الظهار، ووجد العود، وجبت الكفارة[2]، لقوله عز وجل: ﴿والـذيـنَ يُظـاهِـرونَ مِـنْ نِسَـائهـم، ثـمَّ يَعـودُونَ لمـا قـالُـوا فتَحْـريـرُ رقبـة﴾ [المجادلة: ٣]. والعود: وهو أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها، فلم يفعل[3].

وإن مـاتـت المـرأة عقيـب الظهـار، أو طلقهـا عقيـب الظِهـار، لـم تجـب الكفارة[4].

والـدليـل علـى أن العـود مـا ذكـرنـاه، هـو أن تشبيههـا بـالأم يقتضـي أن لا يمسكها، فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال، فإذا ماتت أو طلقها عقيب الظهار، لم يوجد العود فيما قال.

فـصـل [ظهار الرجعية]:

وإن تظاهر من رجعية لم يصر عائداً قبل الرجعة؛ لأنه لا يوجد الإمساك، وهي تجري إلى البينونة، فإن راجعها، فهل تكون الرجعة عوداً أم لا؟ فيه قولان، قال في «الإملاء»: لا تكون عوداً حتى يمسكها بعد الرجعة؛ لأن العود استدامة الإمساك والرجعة ابتداء استباحة، فلم تكن عوداً، وقال في «الأم»: هو

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٦٥.

(٢) المجمع عليه عند العلماء أن قوله: «أنت عليَّ كظهر أمي» منكر من القول وزور، فمن قال هذا القول حرم عليه وطء زوجته، فمن عاد لما قال لزمته كفارة الظهار للآية. (المجموع ١٦/ ٣٥٨).

(٣) وهناك أقوال كثيرة في العود. (المجموع ١٦/ ٣٥٩، الروضة ٨/ ٢٧٠).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٢٧٠.

عود؛ لأن العود هو الإمساك، وقد سمى الله عز وجل الرجعة إمساكاً فقال: ﴿فإمْسَاكٌ بمعروفٍ أو تَسْرِيح بإحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنه إذا حصل العود باستدامة الإمساك، فلأن يحصل بابتداء الاستباحة أولى(١).

وإن بانت منه ثم تزوجها، فهل يعود الظهار أم لا؟ على الأقوال التي مضت في الطلاق، فإذا قلنا: إنه يعود، فهل يكون النكاح عوداً؟ فيه وجهان، الصحيح: لا، بناء على القولين في الرجعة.

وإن ظاهر الكافر من امرأته، وأسلمت المرأة عقيب الظهار، فإن كان قبل الدخول لم تجب الكفارة؛ لأنه لم يوجد العود، وإن كان بعد الدخول لم يصر عائداً ما دامت في العدة، لأنها تجري إلى البينونة. وإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصير عائداً، لأن العود هو الإمساك على النكاح، وذلك لا يوجد إلاَّ بعد الإسلام، والثاني: يصير عائداً؛ لأن قطع البينونة بالإسلام أبلغ من الإمساك، فكان العود به أولى(٢).

فصل [ظهار الأمة والمقذوفة]:

وإن كانت الزوجة أمة، فاشتراها الزوج عقيب الظهار، ففيه وجهان، أحدهما: أن الملك عود؛ لأن العود أن يمسكها على الاستباحة، وذلك قد وجد، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أن ذلك ليس بعود؛ لأن العود هو الإمساك على الزوجية، والشروع في الشراء تسبب لفسخ النكاح، فلم يجز أن يكون عوداً(٣).

---

(١) القول الثاني المنصوص في «الأم» هو الراجح، وتكون الرجعة عوداً. (الروضة ٨/ ٢٧١).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويكون إسلامه في العدة عوداً للظهار (الروضة ٨/ ٢٧١، المجموع ١٦/ ٣٦٢).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويكون شراؤه عقب الظهار عوداً. (الروضة ٨/ ٢٧١).

وإن قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة، وبقي لفظ اللعن، فظاهر منها، ثم أتى بلفظ اللعن عقيب الظهار، لم يكن ذلك عوداً؛ لأنه يقع به الفرقة، فلم يكن عوداً كما لو طلقها[1].

وإن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه صار عائداً، لأنه أمسكها زماناً أمكنه أن يطلقها فيه، فلم يطلق، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يكون عائداً؛ لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة، فصار كما لو ظاهر منها، ثم طلق، وأطال لفظ الطلاق[2].

فصل [العود في الظهار المؤقت]:

وإن كان الظهار مؤقتاً، ففي عوده وجهان، أحدهما: وهو قول المزني، أن العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فيه، كما قلنا في الظهار المطلق، والثاني: وهو المنصوص، أنه لا يحصل العود فيه إلَّا بالوطء، لأن إمساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار، ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار، فلا يتحقق العود إلَّا بالوطء، فإن لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار، ولم تجب الكفارة، لأنه لم يوجد العود[3].

فصل [ظهار الأربع]:

وإن تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات، وأمسكهن، لزمه لكل واحدة كفارة[4]، وإن تظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال: أنتن علي كظهر أمي،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٧٠.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وهو قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة وابن الوكيل، فإذا وصل اللعان بالظهار لم يكن عائداً، لكن بشرط سبق القذف والمرافعة، وعليه نص الشافعي: «لاعنها عقب الظهار فليس عائداً». (الروضة ٨/ ٢٧٠).

(٣) انظر: : المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، الروضة ٨/ ٢٧٣ ــ ٢٧٤.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، الروضة ٨/ ٢٧٥.

وأمسكهن، ففيه قولان، قال في «القديم»: تلزمه كفارة واحدة، لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة، فقال: يجزيه كفارة واحدة[١]، وقال في «الجديد»: يلزمه أربع كفارات؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن، فلزمه أربع كفارات، كما لو أفردهن بكلمات[٢].

وإن تظاهر من امرأة، ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الأول، نظرت: فإن قصد التأكيد لزمه كفارة واحدة[٣]، وإن قصد الاستئناف، ففيه قولان، قال في «القديم»: تلزمه كفارة واحدة؛ لأن الثاني لم يؤثر في التحريم، وقال في «الجديد»: يلزمه كفارتان؛ لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة، كرره على وجه الاستئناف، فتعلق بكل مرة حكم الطلاق[٤].

وإن أطلق ولم ينو شيئاً، فقد قال بعض أصحابنا، حكمه حكم ما لو قصد التأكيد، ومنهم من قال: حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف، كما قلنا فيمن كرر الطلاق[٥].

وإن كانت له امرأتان، وقال لإحداهما: إن تظاهرت منك فالأخرى علي كظهر أمي، ثم تظاهر من الأولى وأمسكها، لزمه كفارتان قولاً واحداً؛ لأنه أفرد

---

(١) أثر عمر أخرجه البيهقي (٧/ ٣٨٣) وعليه قول مالك، والشافعي في القديم، وقال في الجديد: عليه في كل واحدة منهن كفارة. (سنن البيهقي ٧/ ٣٨٤).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٨، الروضة ٨/ ٢٧٥.

(٣) في المسألة تفصيل، فإن أمسكها بعد التأكيد فعليه كفارة، وإن فارقها فوجهان، أحدهما: تلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق بدلاً من التأكيد، وأصحهما: لا كفارة، لأن الكلمات المؤكدة كالكلمة الواحدة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٨، الروضة ٨/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦).

(٤) القول الجديد هو الراجح، وتتعدد الكفارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٨، الروضة ٨/ ٢٧٦).

(٥) القول الأول هو الراجح، وتتحد الكفارة. (الروضة ٨/ ٢٧٦).

كل واحدة منهما بظهار[1].

فصل [تحريم الوطء، حتى يكفر]:

وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نسائِهم ثمَّ يَعُودُون لما قالُوا فتحرير رقبةٍ منْ قَبْلِ أنْ يتماسا[2]. . .، فمنْ لم يجدْ فصيامُ شهرين متتابعينِ منْ قبْلِ أنْ يتماسا، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ [المجادلة: ٣ ــ ٤]، فشرط في العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس، وقسنا عليهما الإطعام[3].

وروى عكرمة «أن رجلاً ظاهر من امرأته، ثم واقعها قبل أن يكفر، فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال: رأيت بياض ساقها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تكفِرَ عن يمينك»[4].

واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج، فقال في «القديم»: تحرم؛

---

(١) وهذا كالحالة الأولى التي بدأ بها المصنف هذا الفصل.

(٢) المماسة: ههنا الجماع، ومنه قوله تعالى: ﴿وإنْ طلَّقتَمُوهنَّ من قبْل أن تمسُّوهنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، سمي بذلك لمس البشرة البشرة، وكذلك سميت المباشرة لمس البشرة البشرة، وهي ظاهر الجلد. (النظم ٢/ ١١٤).

(٣) يحرم الوطء إلى أن يكفر، فإن وطيء قبل التكفير عصا، ويحرم عليه الوطء ثانياً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، الروضة ٨/ ٢٦٨ ــ ٢٦٩).

(٤) حديث عكرمة ساقه المصنف مرسلاً، وهي رواية ثانية عند أبي داود (١/ ٥١٥ كتاب الطلاق، باب الظهار) والنسائي (٦/ ١٣٧ كتاب الطلاق، باب الظهار).
وأخرجه موصولاً الترمذي، وقال: حسن صحيح غريب (٤/ ٣٨٠ كتاب الطلاق، باب المظاهر يواقع قبل أن يكفر) والنسائي (٦/ ١٣٦ كتاب الطلاق، باب الظهار) وابن ماجه (١/ ٦٦٧ كتاب الطلاق، باب المجامع يظاهر قبل أن يكفر) والحاكم وصححه (٢/ ٢٠٤).
وقال ابن حزم: رجاله ثقات، ولا يضره إرسال من أرسله. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢١، المجموع ١٦/ ٣٦٥).

لأنه قول يؤثر في تحريم الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة، كالطلاق، وقال في «الجديد»: لا تحرم، لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال، فلم يجاوزه التحريم، كوطء الحائض[1]، والله أعلم.

بـــاب
كفـارة الظهـار

وكفارته[2] عتق رقبة لمن وجد، وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة، وإطعام ستين مسكيناً لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم.

والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿والذينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نسائِهم ثمَّ يَعُودُونَ لما قالُوا فتحرير رقبةٍ مِنْ قَبْلِ أنْ يتماسا. . .، فمن لم يجدْ فصيامُ شهرينِ متتابعينِ منْ قبلِ أن يتماسا، فمنْ لم يستطعْ فإطعامُ ستينَ مسكيناً﴾ [المجادلة: ٣ ــ ٤]، وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: اتق الله، فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قولَ التي تجادِلُك في زوْجِها، وتَشْتكي إلى الله﴾ الآية [المجادلة: ١]، فقال: يعتق رقبة، فقلت: لا يجد، قال: فليصم شهرين متتابعين، قلت: يا رسول الله، شيخ كبير ما به صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قلت: يا رسول الله، ما عنده شيء، يتصدق به، قال فأُتي بعَرَق من تمر[3]، قلت: يا رسول الله، وأنا أعينه بعَرَق آخر، قال:

---

(١) القول الثاني بالجواز هو الأظهر عند الجمهور، ورجحه النووي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، الروضة ٨/ ٢٦٩)، وانظر: صور تحريم الوطء مع الاستمتاعات، أو تحريم الوطء فقط في (الروضة ٨/ ٢٦٩).

(٢) الكفارة: مأخوذة من كفرت الشيء إذا غطيته وسترته، كأنها تغطي الذنوب وتسترها. (النظم ٢/ ١١٤).

(٣) العرَق: بفتح الراء القفة من الخوص وغيره، قبل أن يجعل منه الزنبيل، ومنه قيل للزنبيل: عرَق. (النظم ٢/ ١١٤).

قد أحسنت، فاذهبي فاطعمي بهما عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك»[1].

فإن كان له مال يشتري به رقبة فاضلاً عما يحتاج إليه لقوته ولكسوته ومسكنه وبضاعة لا بد له منها وجب عليه العتق[2]، وإن كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها، بأن كان كبيراً، أو مريضاً، أو ممن لا يخدم نفسه، لم يلزمه صرفها في الكفارة، لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل، كما نقول فيمن معه ماء يحتاج إليه للعطش[3].

وإن كان ممن يخدم نفسه، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه العتق؛ لأنه مستغن عنه، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه ما من أحد إلاّ ويحتاج إلى الترفه والخدمة[4].

وإن وجبت عليه كفارة، وله مال غائب، فإن كان لا ضرر عليه في تأخير الكفارة، ككفارة القتل وكفارة الوطء في رمضان، لم يجز أن ينتقل إلى الصوم، لأنه قادر على العتق من غير ضرر، فلا يكفر بالصوم، كما لو أحضر المال، وإن كان عليه ضرر في تأخير الكفارة، ككفارة الظهار، ففيه وجهان، أحدهما: لا يكفر بالصوم، لأن له مالاً فاضلاً عن كفايته، يمكنه أن يشتري به رقبة، فلا يكفر بالصوم، كما نقول في كفارة القتل، والثاني: له أن يكفر

---

(١) حديث خولة بنت مالك أخرجه أبو داود عن خُوَيلة بنت مالك (١/ ٥١٣ كتاب الطلاق، باب الظهار) وابن ماجه عن عائشة (١/ ٦٦٦ كتاب الطلاق، باب الظهار) والحاكم (٢/ ٤٨١ كتاب التفسير، تفسير سورة المجادلة)، وقال ابن حجر: «على اختلاف في اسمها ونسبها». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٤، الروضة ٨/ ٢٩٦.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٩٦.

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويلزم العتق في الأصح، قال النووي: «وإن كان من أوساط الناس لزمه الإعتاق على الأصح». (الروضة ٨/ ٢٩٦).

بالصوم؛ لأن عليه ضرراً في تحريم الوطء إلى أن يحضر المال، فجاز له أن يكفر بالصوم(١).

فصل [حال المظاهر للكفارة]:

وإن اختلف حاله من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أن يعتبر حال الأداء؛ لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر فيها حال الأداء، كالوضوء، والثاني: يعتبر حال الوجوب، لأنه حق يجب على وجه التطهير، فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد، والثالث: يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء، فأي وقت قدر على العتق لزمه؛ لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال، فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج(٢).

فصل [إجزاء الرقبة المؤمنة]:

ولا يجزىء في شيء من الكفارات إلاَّ رقبة مؤمنة، لقوله عز وجل: ﴿ومنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فتحريرُ رقبةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فنَصَّ في كفارة القتل على رقبة مؤمنة، وقسنا عليها سائر الكفارات(٣).

فصل [إجزاء الرقبة السليمة]:

ولا يجزىء إلاَّ رقبة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً بيناً؛ لأن المقصود تمليك العبد منفعته، وتمكينه من التصرف، وذلك لا يحصل مع العيب

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجب عليه الصبر، وهو ما رجحه الغزالي والمتولي، وسكت عنه النووي. (الروضة ٨/ ٢٩٧).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويعتبر اليسار بوقت الأداء في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٢٩٨).

(٣) يشترط في الرقبة التي تجزىء عن الكفارة أربعة شروط: الإسلام، والسلامة، وكمال الرق، والخلو عن العوض، وسيشرحها المصنف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، وما بعدها، الروضة ٨/ ٢٨١).

الذي يضر بالعمل ضرراً بيناً[1].

فإن أعتق أعمى لم يجز؛ لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين، وإن أعتق أعور أجزأه؛ لأن العور لا يضر بالعمل ضرراً بيناً، لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين.

ولا يجزىء مقطوع اليد، أو الرجل، لأن ذلك يضر بالعمل ضرراً بيناً، ولا يجزىء مقطوع الإبهام، أو السبابة، أو الوسطى، لأن منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما.

ويجزىء مقطوع الخنصر، أو البنصر، لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع إحداهما، فإن قطعتا جميعاً فإن كانتا من كف واحدة لم تجزه، لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهما، وإن كانتا من كفين أجزأه، لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين[2].

وإن قطع منه أنملتان[3] فإن كانتا من الخنصر، أو من البنصر، أجزأه؛ لأن ذهاب كل واحدة منهما لا يمنع الإجزاء، فلأن لا يمنع ذهاب أنملتين أولى.

وإن كانتا من الوسط أو السبابة لم يجزه، لأنه تبطل به منفعة الأصبع، وإن قطعت منه أنملة، فإن كانت من غير الإبهام أجزأه، لأنه لا تبطل به منفعة الأصبع، وإن كانت من الإبهام لم يجزه؛ لأنه تبطل به منفعة الإبهام[4].

فصل [الرقبة أعرج، أصم، أخرس، مجنون]:

وإن كان أعرج، نظرت: فإن كان عرجاً قليلاً أجزأه، لأنه لا يضر بالعمل، ضرراً بيناً، وإن كان كثيراً لم يجزه؛ لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً[5].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠ ـ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٤.

(٣) الأنامل: رؤوس الأصابع، واحدتها أَنملة بالفتح كما في الصحاح. (النظم ٢/ ١١٥).

(٤) المرجعين السابقين.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٥.

ويجزىء الأصم، لأن الصمم لا يضر بالعمل، بل يزيد في العمل، لأنه لا يسمع ما يشغله[(1)].

وأما الأخرس، فقد قال في موضع: يجزئه، وقال في موضع: لا يجزئه، فمن أصحابنا من قال: إن كان مع الخرس صمم لم يجزه؛ لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً، وإن لم يكن معه صمم أجزأه؛ لأنه لا يضر بالعمل ضرراً بيناً، وحمل القولين على هذين الحالين، ومنهم من قال: إن كان يعقل الإشارة أجزأه، لأنه يبلغ بالإشارة ما يبلغ بالنطق، وإن كان لا يعقل لم يجزه؛ لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً، وحمل القولين على هذين الحالين[(2)].

وإن كان مجنوناً جنوناً مطبقاً[(3)] يمنع العمل لم يجزه؛ لأنه لا يصلح للعمل، وإن كان يجن ويفيق، نظرتَ: فإن كان زمان الجنون أكثر لم يجزه، لأنه يضر به ضرراً بيناً، وإن كان زمان الإفاقة أكثر أجزأه، لأنه لا يضر به ضرراً بيناً[(4)].

ويجزىء الأحمق، وهو الذي يفعل الشيء في غير موضعه، مع العلم بقبحه[(5)].

---

(١) وحكي فيه قول آخر ضعيف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٥).

(٢) ويجزىء الأخرس الذي يفهم الإشارة في الجديد، وعن القديم منعه، والصحيح أنهما على حالين، ويكون القول الأخير هو الراجح بالتفصيل بين من يفهم الإشارة فيقبل، ومن لا يفهمها فلا يقبل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٥).

(٣) المطبق: الذي لا يفيق منه، من المطابقة بين الشيئين، وهي الموالاة، لأنه يتوالى جنونه. (النظم ٢/ ١١٥).

(٤) وكذا إن استويا فيجزىء على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٤).

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٢٨٥، ويجزىء كذلك الأقرع، والأخشم، والأبرص، وغيرهم مما لا يضر في العمل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٥).

فصل [العيوب التي لا تضر]:

ويجزىء الأجدع، لأنه كغيره في العمل، ويجزىء مقطوع الأذن؛ لأن قطع الأذن لا يؤثر في العمل، وغيره أولى منه، ليخرج من الخلاف، فإن عند مالك لا يجزئه.

ويجزىء ولد الزنا؛ لأنه كغيره في العمل، وغيره أولى منه؛ لأن الزهري والأوزاعي لا يجيزان ذلك.

ويجزىء المجبوب والخصي؛ لأن الجب والخصي لا يضران بالعمل ضرراً بيناً.

ويجزىء الصغير؛ لأنه يرجى من منافعه وتصرفه أكثر مما يرجى من الكبير، ولا يجزىء عتق الحمل[1]؛ لأنه لم يثبت له حكم الأحياء، ولهذا لا يجب عنه زكاة الفطر، ويجزىء المريض الذي يرجى برؤه، ولا يجزىء من لا يرجى برؤه؛ لأنه لا عمل فيه، ويجزىء نِضْوَ الخلق[2] إذا لم يعجز عن العمل، ولا يجزىء إذا عجز عن العمل[3].

وإن أعتق مرهوناً أو جانياً وجوزنا عتقه أجزأه، لأنه كغيره في العمل[4].

فصل [عتق المغصوب والغائب]:

ولا يجزىء عبد مغصوب؛ لأنه ممنوع من التصرف في نفسه، فهو كالزمن[5]، وإن أعتق غائباً لا يعرف خبره فظاهر ما قاله ههنا أنه لا يجزئه، وقال

---

(١) لا يجزىء الحمل وإن انفصل لدون ستة أشهر من حين الإعتاق. (الروضة ٨/٢٨٦).

(٢) النضو: أصله المهزول، ثم قيل لضعيف الخلق: نضو، والزَمِن: الذي طال زمانه في العلة. (النظم ٢/١١٦).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٤، ٢٨٥.

(٤) انظر تفصيل ذلك في (الروضة ٨/ ٢٨٧).

(٥) أكثر العراقيين على أن المغصوب لا يجزىء قطعاً، وجمهور الخراسانيين بالإجزاء، =

في زكاة الفطر: إن عليه فطرته، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يجزئه عن الكفارة، وتجب زكاة الفطر عنه؛ لأنه على يقين من حياته، وعلى شك من موته، واليقين لا يزال بالشك، والثاني: لا يجزئه في الكفارة، ولا تجب زكاة فطرته؛ لأن الأصل في الكفارة وجوبها، فلا تسقط بالشك، والأصل في زكاة الفطر براءة ذمته منها، فلا تجب بالشك، ومنهم من قال: لا يجزئه في الكفارة، وتجب زكاة الفطر؛ لأن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق، وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق، فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها، ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه[1].

فصل [أم الولد والمكاتب]:

ولا يجزىء عتق أم الولد ولا المكاتب، لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة، بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة، كما لو باع من فقير طعاماً ثم دفعه إليه عن الكفارة[2].

ويجزىء المدبر، والمعتق بصفة، لأن عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز إبطاله بالبيع[3].

= ورجح النووي القول الثاني خلافاً للمصنف والعراقيين، فقال: «وحيثما صححنا عتق الغائب، والآبق، والمغصوب، أجزأه عن الكفارة، سواء علم العبد بالعتق أم لا...، فكذا في الإجزاء، ذكره صاحب «الحاوي». (الروضة ٨/ ٢٩١).

(١) الراجح أن العبد الغائب إن علم حياته أجزأه عن الكفارة، وإن انقطع خبره لم يجزئه على المنصوص، وهو المذهب. (الروضة ٨/ ٢٩٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٦.

(٣) المعتق بصفة: هو المعلق عتقه بصفة، ويجزىء كما يجزىء المدبر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٨).

فصل [عتق القريب]:

وإن اشترى من يعتق عليه من الأقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه؛ لأن عتقه مستحق بالقرابة، فلا يجوز أن يصرفه إلى الكفارة[1]، كما لو استحق عليه الطعام في النفقة في القرابة فدفعه إليه عن الكفارة.

وإن اشترى عبداً بشرط أن يعتقه، فأعتقه عن الكفارة، لم يجزه؛ لأنه مستحق العتق بغير الكفارة، فلا يجوز صرفه إلى الكفارة[2].

وإن كان مظاهراً وله عبد، فقال لامرأته: إن وطئتك فعلي أن أعتق عبدي عن كفارة الظهار، فوطئها، ثم أعتق العبد عن الظهار، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري؛ أنه لا يجزئه؛ لأن عتقه مستحق بالحنث في الإيلاء، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه يجزئه، وهو المذهب؛ لأنه لا يتعين عليه عتقه؛ لأنه مخير بين أن يعتقه وبين أن يكفر كفارة يمين.

فصل [عتق عبد بينه وبين آخر]:

وإن كان بينه وبين آخر عبد، وهو موسر، فأعتق نصيبه، ونوى عتق الجميع عن الكفارة، أجزأه؛ لأنه عتق العبد بالمباشرة والسراية، وحكم السراية حكم المباشرة، ولهذا إذا جرحه وسرى إلى نفسه جعل كما لو باشر قتله[3].

وإن كان مُعْسراً عتق نصيبه، وإن ملك نصيب الآخر، وأعتقه عن الكفارة أجزأه؛ لأنه أعتق جميعه عن الكفارة، وإن كان في وقتين، فأجزأه، كما لو أطعم المساكين في وقتين[4].

---

(١) هذا هو الصحيح أنه لا يجزئه، وعن الأودني أنه يجزئه. (الروضة ٨/ ٢٨٧).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٨٧.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٨٩.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٢٨٨.

وإن أعتق نصف عبدين عن كفارة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا يجزئه؛ لأن المأمور به عتق رقبة، ولم يعتق رقبة، والثاني: يجزئه؛ لأن أبعاض الجملة كالجملة في زكاة الفطر، وزكاة المال، فكذلك في الكفارة، والثالث: أنه إن كان باقيهما حراً أجزأه، لأنه يحصل تكميل الإحكام والتمكين من التصرف في منافعه على التمام، وإن كان مملوكاً لم يجزه؛ لأنه لا يحصل له تكميل الإحكام والتمكين التام[1].

فصل [أعتق عبدك عني]:

إذا قال لغيره: أعتق عبدك عني، فأعتقه عنه، دخل العبد في ملكه، وعتق عليه سواء، كان بعوض أو بغير عوض[2].

واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه، فقال أبو إسحاق: يقع الملك والعتق في حالة واحدة، ومن أصحابنا من قال: يدخل في ملكه، ثم يعتق عليه، وهو الصحيح؛ لأن العتق لا يقع عنه في ملك غيره، فوجب أن يتقدم الملك، ثم يقع العتق[3].

وإن قال: أعتق عبدك عن كفارتي، فأعتقه عن كفارته، أجزأه، لأنه وقع العتق عنه، فصار كما لو اشتراه ثم أعتقه.

فصل [الصوم للكفارة]:

وإن لم يجد رقبة، وقدر على الصوم؛ لزمه أن يصوم شهرين متتابعين[4]،

---

(١) الوجه الثالث: هو الراجح، ويجزئه على الأصح إن كان باقيهما حراً، وإلاَّ فلا. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٢، الروضة ٨/ ٢٨٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٣، الروضة ٨/ ٢٩٣.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٣، الروضة ٨/ ٢٩٥.

(٤) يجب تبييت النية من كل ليلة، ولكن لا يجب عليه نية التتابع في الأصح، كما سيذكره المصنف. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٢٩٦ وما بعدها، المجموع ١٦/ ٣٧٧).

لقوله عز وجل: ﴿فمنْ لم يَجدْ فصيامُ شَهْرينِ متتابعينِ﴾ [النساء: ٩٢].

فإن دخل فيه في أول الشهر صام شهرين بالأهلة؛ لأن الأشهر في الشرع بالأهلة، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَسْألونَكَ عَنِ الأهلّةِ، قلْ هي مواقيتُ للناسِ والحجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فإن دخل فيه، وقد مضى من الشهر خمسة أيام، صام ما بقي وصام الشهر الذي بعده، ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً، لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر، فاعتبر بالعدد، كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم الهلال في صوم رمضان(١).

وإن أفطر في يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف(٢)، وإن جامع بالليل قبل أن يكفر أثم؛ لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل التتابع، لأن جماعه لم يؤثر في الصوم، فلم يقطع التتابع، كالأكل بالليل(٣).

وإن كان الفطر لعذر، نظرتَ: فإن كانت امرأة فحاضت في صوم كفارة القتل، أو الوطء في كفارة رمضان، لم ينقطع التتابع، لأنه لا صنع لها في الفطر، ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلاَّ بالتأخير إلى أن تيأس من الحيض، وفي ذلك تغرير بالكفارة؛ لأنها ربما ماتت قبل الإياس، فتفوت(٤).

وإن كان الفطر بمرض، ففيه قولان، أحدهما: يبطل التتابع؛ لأنه أفطر باختياره، فبطل التتابع، كما لو أجهده الصوم فأفطر، والثاني: لا يبطل؛ لأن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٣٠١.

(٢) يفوت التتابع بفوات يوم بلا عذر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٣٠٢، المجموع ١٦/ ٣٧٤).

(٣) وقال مالك وأبو حنيفة ينقطع التتابع بذلك. (الروضة ٨/ ٣٠٢، ٣٠٦، المجموع ١٦/ ٣٧٤).

(٤) لا يفوت التتابع بالحيض. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٣٠٢، المجموع ١٦/ ٣٧٥).

الفطر بسبب من غير جهته، فلم يقطع التتابع، كالفطر بالحيض(١).

وإن كان بالسفر، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالفطر بالمرض، لأن السفر كالمرض في إباحة الفطر، فكان كالمرض في قطع التتابع، والثاني: أنه يقطع التتابع قولاً واحداً، لأن سببه من جهته(٢).

وإن انقطع الصوم بالإغماء فهو كما لو أفطر بالمرض.

وإن أفطرت الحامل أو المرضع في كفارة القتل، أو الجماع في رمضان، خوفاً على ولديهما، ففيه طريقان، أحدهما: أنه على قولين؛ لأنه فطر لعذر، فهو كالفطر بالمرض، والثاني: أنه ينقطع التتابع قولاً واحداً، لأن فطرهما لعذر في غيرهما، فلم يلحقا بالمريض، ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء في صوم رمضان، ولا يجب على المريض(٣).

وإن دخل في الصوم فقطعه بصوم رمضان، أو يوم النحر، لزمه أن يستأنف؛ لأنه ترك التتابع بسبب لا عذر فيه(٤).

فصل [بدأ الصوم فوجد الرقبة]:

وإن دخل في الصوم، ثم وجد الرقبة، لم يبطل صومه، وقال المزني: يبطل، كما قال في المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة، وقد دللنا عليه في

---

(١) القول الأول هو الراجح، ويفوت التتابع بمرض في الجديد والأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٣٠٢).

(٢) يبدو أن السفر يفوت التتابع، لأنه باختياره، قال النووي: «وأما الفطر بالسفر... فقيل كالمرض، وقيل: يقطع قطعاً، لأنه باختياره» ولم يرجح. (الروضة ٨/ ٣٠٢).

(٣) قال النووي: «وفطر الحامل، والمرضع خوفاً على الولد فقيل: كالمرض، وقيل يقطع قطعاً» ولم يرجح. (الروضة ٨/ ٣٠٢).
ويبدو ترجيح القول بأنهما يقطعان التتابع، وإن كان الفطر خوفاً على أنفسهما فهو كالفطر للمرض، والله أعلم. (انظر: المجموع ١٦/ ٣٧٥).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٠٣، المجموع ١٦/ ٣٧٥.

الطهارة[١].

والمستحب أن يخرج من الصوم، ويعتق، لأن العتق أفضل من الصوم، لما فيه من نفع الآدمي، ولأنه يخرج من الخلاف.

فصل [الإطعام للكفارة]:

وإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم، أو لمرض لا يرجى برؤه منه، لزمه أن يطعم ستين مسكيناً[٢]، للآية.

والواجب أن يدفع إلى كل مسكين مداً من الطعام[٣]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه في حديث الجماع في شهر رمضان أن رسول الله ﷺ قال له: «أطعم ستين مسكيناً، قال: لا أجد، قال: فأتي النبي ﷺ بعرَق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: خذه، وتصدق به»[٤]، وإذا ثبت هذا بالجماع بالخبر، ثبت في المظاهر بالقياس عليه.

فصل [الإطعام من الحبوب والثمار]:

ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة، لأن الأبدان بها تقوم، ويجب من غالب قوت بلده، قال القاضي أبو عبيد بن حربويه: يجب من غالب قوته، لأن في الزكاة الاعتبار بماله، فكذلك ههنا، والمذهب الأول[٥]،

---

(١) سبق بيان ذلك ١/ ١٣٧، وأن المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة، وكان في سفر طويل فلا يلزمه الإعادة، وكذا إذا كان في سفر قصير في الأشهر.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٦، الروضة ٨/ ٣٠٤، ٣٠٧، المجموع ١٦/ ٣٧٨.

(٣) المد: رطل وثلث بالبغدادي، وهو مدُّ رسول الله ﷺ، ويساوي اليوم ٧٨٨ غراماً، وسبق بيانه ١/ ١٢٢.

(٤) حديث أبي هريرة صحيح متفق عليه في الصحيحين، وسبق ٢/ ٦١٠، ٦١١، والصاع أربعة أمداد، فيكون خمسة عشر صاعاً تساوي ستين مداً.

(٥) هذا هو الراجح، والواجب في زكاة الكفارة غالب قوت بلده، لأن جنس طعام الكفارة كالفطرة، وسبقت ١/ ٥٤٣. (انظر: الروضة ٨/ ٣٠٧).

لقوله تعالى: ﴿فكفارتُه إطعامُ عَشَرَة مساكينَ من أوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩]، والأوسط الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد، ويخالف الزكاة، فإنها تجب من المال، والكفارة تجب في الذمة.

فإن عدل إلى قوت بلد أخرى، فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه جاز؛ لأنه زاد خيراً، فإن لم يكن أجود فإن كان مما يجب فيه زكاة، ففيه وجهان، أحدهما: يجزئه؛ لأنه قوت تجب فيه الزكاة، فأشبه قوت البلد، والثاني: لا يجزئه، وهو الصحيح، لأنه دون قوت البلد(١).

فإن كان في موضع قوتهم الإقط، ففيه قولان، أحدهما: يجزئه؛ لأنه مكيل مقتات فأشبه قوت البلد، والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لا يجب فيه الزكاة فلم يجزئه، كاللحم(٢).

وإن كان لحماً أو سمكاً أو جراداً، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالإقط، ومنهم من قال: لا يجزئه قولاً واحداً، ويخالف الإقط؛ لأنه يدخله الصاع(٣).

وإن كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت أقرب البلاد إليه(٤).

فصل [الدقيق والسويق والخبز والقيمة]:

ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز(٥)، ومن أصحابنا من قال: يجزئه؛ لأنه

---

(١) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ولا يجزئه العدول إلى ما هو دون قوت البلد، وسبق ١/ ٥٤٥.

(٢) إذا كان الأقط هو قوت بلد، فالأصح أنه يجزئه، وسبق بيان ذلك ١/ ٥٤٥.

(٣) القول الثاني هو الراجح، وأنه لا يجزىء اللحم قولاً واحداً، وسبق بيانه ١/ ٥٤٥.

(٤) فإن كان بقربه بلدان متشابهة في القوت أخرج من قوت أيهما شاء، وهذا متفق عليه، وسبق ١/ ٥٤٥.

(٥) قال النووي: «ستين مداً مما يكون فطرة»... وقال الخطيب: «فلا يجزىء نحو الدقيق والسويق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٧).

مهيأ للاقتيات[1] مستغنى عن مؤنته، وهذا فاسد؛ لأنه إن كان قد هيأ لمنفعة فقد فوت فيه وجوهاً من المنافع.

ولا يجوز إخراج القيمة، لأنه أخذ ما يكفر به، فلم يجز فيه القيمة كالعتق.

فصل [التمليك لستين مسكيناً]:

ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً[2]، للآية والخبر، فإن جمع ستين مسكيناً وغدَّاهم وعشاهم لما عليه من الطعام، لم يجزه؛ لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالزكاة، ولأنهم يختلفون في الأكل، ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه. وإن قال لهم: ملكتكم هذا بينكم بالسوية، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجزئه، وهو قول أبي سعيد الإصطخري، لأنه يلزمهم مؤنة في قسمته، فلم يجزه، كما لو سلم إليهم الطعام في السنابل، والثاني: أنه يجزئه، وهو الأظهر؛ لأنه سلم إلى كل واحد منهم قدر حقه، والمؤنة في قسمته قليلة، فلا يمنع الإجزاء[3].

فصل [المكاتب والكافر]:

ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب، لأنها تجب لأهل الحاجة، والمكاتب

---

(1) مهيأ: أي مصلح، هيأت الشيء أصلحته، قال الله تعالى: ﴿وهيء لنا من أمرنا رشداً﴾ [الكهف: ١٠]. (النظم ٢/ ١١٧).

(2) فلو صرف إلى واحد ستين مداً في ستين يوماً لم يجزئه. (الروضة ٨/ ٣٠٥)، والمراد بذلك المسكين أو الفقير بشرط ألا يكون كافراً، ولا هاشمياً، ولا مطلبياً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٦).

(3) الوجه الثاني هو الراجح، ويجزئه إذا قال: ملكتكم هذا، وأطلق، أو قال: بالسوية، فقبلوه، فيجزىء على الصحيح. (الروضة ٨/ ٣٠٥، المجموع ١٦/ ٣٨١).

وقال النووي: «ولو وطىء المظاهر منها في خلال الإطعام لم يجب الاستئناف، كما لو وطىء خلال الصوم بالليل، ولو أطعم بعض المساكين، ثم قدر على الصوم، لا يلزمه العود إليه». (الروضة ٨/ ٣٠٦).

مستغن بكسبه إن كان له كسب، أو بأن يفسخ الكتابة، ويرجع إلى مولاه إن لم يكن له كسب.

ولا يجوز أن يدفع إلى كافر؛ لأنها كفارة فلا يجوز صرفها إلى كافر كالعتق.

ولا يجوز دفعها إلى من تلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد؛ لأنه مستغن بالنفقة(١).

فإن دفع بعض ماعليه من الطعام، ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال إلى الصوم، كما لا يلزمه الانتقال إلى العتق إذا وجد الرقبة في أثناء الصوم، والأفضل أن ينتقل إليه لأنه أصل(٢).

فصل [لا يكفر قبل الظهار]:

ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر، لأنه حق يتعلق بسببين، فلا يجوز تقديمه عليهما، كالزكاة، قبل أن يملك النصاب.

ويجوز أن يكفر بالمال بعد الظهار، وقبل العود؛ لأنه حق يتعلق بسببين، فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر، كالزكاة قبل الحول، وكفارة اليمين قبل الحنث.

فصل [النية في الكفارة]:

ولا يجوز شيء من الكفارات إلاَّ بالنية، لقوله ﷺ: «إنّما الأعمالُ بالنّياتِ، ولكلِ امرىءٍ ما نَوى»(٣)، ولأنه حق يجب على سبيل الطهرة فافتقر إلى النية كالزكاة.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٦٦.

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٠٦، المجموع ١٦/ ٣٨٣.

(٣) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه ١/ ٦٩، وقال فيه الحافظ ابن حجر: حديث عزيز، وقال الشافعي: إنه نصف الدين، واعتبره بعض الأزهريين متواتراً، وفي سنده نكت. (المجموع ١٦/ ٣٨٢ ــ ٣٨٣).

ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة، كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يزكيه.

فإن كفر بالصوم لزمه أن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً عن الكفارة، وهل يلزمه نية التتابع؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: يلزمه أن ينوي كل ليلة؛ لأن التتابع واجب، فلزمه نيته كالصوم، والثاني: يلزمه أن ينوي ذلك في أوله؛ لأنه يتميز بذلك عن غيره، والثالث: وهو الصحيح، أنه لا تلزمه نية التتابع؛ لأن العبادة هي الصوم، والتتابع شرط في العبادة، فلم تجب نيته في أداء العبادة، كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتهما في الصلاة(١).

فصل [ظهار الكافر وكفارته]:

وإن كان المظاهر كافراً كفّر بالعتق أو الطعام؛ لأنه يصح منه العتق والإطعام في غير الكفارة، فصح منه في الكفارة.

ولا يكفر بالصوم؛ لأنه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة، فلا يصح منه في الكفارة.

فإن كان المظاهر عبداً فقد ذكرناه في باب المأذون(٢)، فأغنى عن الإعادة، وبالله التوفيق.

• • •

(١) الوجه الثالث هو الراجح، ولا تلزم نية التتابع في صوم الكفارة على الأصح، لكن يجب تبييت النية من الليل باتفاق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٣/ ٣٠١).

(٢) قال النووي: «العبد لا يملك بغير تمليك سيده قطعاً، ولا بتمليكه على الجديد، فعلى هذا لا يتصور منه التكفير بالإعتاق والإطعام...، وأما تكفيره بالصوم...» ففيه تفصيل. (الروضة ٨/ ٣٠٠).

كتاب اللعان[1]

إذا علم الزوج أن امرأته زنت، فإن رآها بعينه وهي تزني، ولم يكن نسب يلحقه، فله أن يقذفها، وله أن يسكت[2]، لما روى علقمة عن عبد الله «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إنْ رجل وجد مع امرأته رجلاً إن تكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، أو سكت سكت على غيظ[3]، فقال النبي ﷺ: «اللهم افتح[4]،

(١) اللعان: مصدر لاعن يلاعن لعاناً وملاعنة، مثل قاتل قتالاً ومقاتلة، وأصل اللعن الطرد، والإبعاد، قال الله تعالى: ﴿أولئك يلعنُهم اللَّهُ ويلعنُهم اللاعنون﴾ [البقرة: ١٥٩]، قال أهل التفسير: أي يطردهم ويبعدهم من رحمته، وقال في إبليس: ﴿وإنَّ عليك اللعنة﴾ [الحجر: ٣٥] أي الطرد والإبعاد من الرحمة، والكاذب من أحد المتلاعنين يستحق بالإثم والكذب الطرد من رحمة الله تعالى، والإبعاد عنها، وكانت العرب إذا فعل رجل منهم فاحشة ومنكراً طردوه وأبعدوه، فيقال: لعين آل فلان، أي طريده، وقال الشماخ: «كالرجل اللعين». (النظم ٢/١١٨).

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٢٨.

(٣) الغيظ: الغضب الكامن للعاجز، ويقال: غاظه فهو مغيظ. (النظم ٢/١١٨).

(٤) افتح: أي احكم، والفتاح والفاتح: الحاكم، قال الله تعالى: ﴿وأنت خير الفاتحين﴾ [الأعراف: ٨٩]، أي الحاكمين، وسمي الحاكم فاتحاً، لأنه يفتح ما استغلق من أمر =

وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان[1]، ﴿والذينَ يَرْمُونَ أزواجَهم، ولم يكنْ لهم شهداءُ إلاَّ أنفسُهم. . . الآية﴾ [النور: ٦]، فذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر النبـي ﷺ، كلامه، ولا سكوته.

وإن أقرت عنده بالزنا، فوقع في نفسه صدقها، أو أخبره بذلك ثقة، أو استفاض[2] أن رجلاً يزني بها، ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب[3]، فله أن يقذفها[4] وله أن يسكت، لأن الظاهر أنها زنت فجاز له القذف والسكوت[5].

وأما إذا رأى رجلاً يخرج من عندها، ولم يستفض أنه يزني بها لم يجز أن يقذفها؛ لأنه يجوز أن يكون قد دخل إليها هارباً، أو سارقاً، أو دخل ليراودها عن نفسها، ولم تمكنه، فلا يجوز قذفها بالشك.

= الخصمين، كما أن الحكم مأخوذ من حَكَمَة الدابة المانعة لها عن الجماح إلى غير القصد، لأنه يمنع الخصمين من التعدي في مجاوزة الحق. (النظم ٢/ ١١٨).

(١) حديث علقمة ورد من طرق وأسانيد مختلفة في كتب الصحاح والسنن منها ما رواه البخاري (٥/ ٢٠٣٣ كتاب الطلاق، باب اللعان، ومن طلق بعد اللعان) ورواه مسلم عن سهل، أن عويمراً جاء إلى عاصم بن عدي (١٠/ ١٢٠ كتاب اللعان بدون باب) ورواه مسلم بلفظ قريب من لفظ المصنف عن عبد الله بن عمر (١٠/ ١٢٤ كتاب اللعان) ورواه البخاري عن ابن عباس أن عاصم بن عدي (٥/ ٢٠٣٦ كتاب الطلاق، باب قول الإمام اللهم بيّن) وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٤، المجموع ١٦/ ٣٨٥ وما بعدها).

(٢) يقال: فاض الخبر، يفيض واستفاض أي شاع. (النظم ٢/ ١١٨).

(٣) الريبة: هي الشك، لأنه يتشكك في سبب دخوله، لأي أمر دخل إليها. (النظم ٢/ ١١٨).

(٤) يقذفها: أي يتكلم بزناها، وأصل القذف الرمي، ومنه الحديث: «ليس في هذه الأمة قذف ولا مسخ» أراد لا يرمون بالحجارة كرمي قوم لوط. (النظم ٢/ ١١٨).

(٥) إذا لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف، ويجوز أن يستر عليها، ويفارقها بغير لعان إن شاء، ولو أمسكها لم يحرم، وإن كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، الروضة ٨/ ٣٢٨).

وإن استفاض أن رجلاً يزني بها، ولم يجده عندها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز قذفها؛ لأنه يحتمل أن يكون عدوٌ وقد أشاع ذلك عليهما، والثاني: يجوز؛ لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة، ولأن الاستفاضة تثبت القسامة في القتل فثبت بها جواز القذف[1].

فصل [إسقاط القذف بالبينة أو اللعان]:

ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد، أو تعزير القذف[2]، فطولب بالحد أو بالتعزير، فله أن يسقط ذلك بالبينة[3]، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يَرْمُوْنَ المُحَصَنَاتِ ثُمّ لمْ يأتُوا بأربعةِ شُهَدَاءَ فاجلِدُوهُم ثمانينَ جلدةً﴾ [النور: ٤]، فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد، ويجوز أن يسقط باللعان، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البَيِّنَةُ أو الحدُ في ظَهْرِك، فقال يا رسول الله، إذا رأى أحدُنا رجلاً على امرأتِه يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: البينةُ وإلاّ حدٌّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق، إني لصادقٌ، ولَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ عز وجل في أمري

---

(١) الوجه الأول هو الراجح. ولا يجوز القذف بمجرد الاستفاضة، وإنما يجوز بالاستفاضة إذا انضمت لها قرينة الفاحشة، بأن رآه معها في خلوة، أو رآه يخرج من عندها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، الروضة ٨/ ٣٢٨).

(٢) التعزير المشروع عند القذف نوعان، تعزير تكذيب وهو المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهراً، بأن قذف زوجته الذمية أو الرقيقة أو الصغيرة التي يوطأ مثلها، وتعزير تأديب، وهو أن يكون كذبه معلوماً، أو صدقه ظاهراً، فيعزر لا تكذيباً، بل تأديباً لئلا يعود إلى السب والقذف. (الروضة ٨/ ٣٣٢).

(٣) إذا قذف الرجل رجلاً محصناً عفيفاً، أو امرأة أجنبية منه مُحْصَنة، وجب عليه حد القذف وحكم بفسقه، وردت شهادته للآية، فإن أقام القاذف بينة على زنا المقذوف سقط عنه الحد، وزال التفسيق، وقبلت شهادته، ووجب الحد على المقذوف (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، المجموع ١٦/ ٣٩٠) وإنما يجب حد القذف إذا توفرت شروطه كما سيأتي فإن لم تتوفر وجب التعزير بشروطه أيضاً، والله أعلم.

ما يبرىء ظهري من الحد»[1]، فنزلت: ﴿والذينَ يرمُونَ أزواجَهُم﴾ [النور: ٦]، ولأن الزوج يُبتلى بقذف امرأتِه لنفي العار والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة له، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ: «أبشر يا هلالُ، فقد جعل الله لك فَرَجاً ومَخْرجاً، قال هلال: قد كنتُ أرجو ذَلك مِنْ ربي عز وجل»[2].

فإن قدر على البينة ولاعن جاز، لأنهما بينتان في إثبات حق، فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى، كالرجلين والرجل والمرأتين في المال[3].

وإن كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه لم ينتف بالبينة، ولا ينتفي إلاَّ باللعان، لأن الشهود لا سبيل لهم إلى العلم بنفي النسب.

وإن أراد أن يثبت الزنا بالبينة، ثم يلاعن لنفي النسب، جاز، وإن أراد أن يلاعن، ويثبت الزنا، وينفي النسب باللعان، جاز[4].

فصل [عفو الزوجة]:

وإن عفت الزوجة عن الحد أو التعزير، ولم يكن نسب، لم

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٢/ ٩٤٩ كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة، ٤/ ١٧٧٢ كتاب التفسير، باب ﴿ويدرأ عنها العذاب...﴾ [النور: ٨])، وأبو داود (٥٢٢ كتاب الطلاق، باب اللعان) وأخرجه عن ابن عباس أيضاً أحمد والترمذي وابن ماجه والدارقطني (المجموع ١٦/ ٣٨٩).
وأخرجه مسلم عن أنس (١٠/ ١٢٨ كتاب اللعان) وكذا أخرجه عن أنس أيضاً أحمد والنسائي. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٤، ٢٢٧، المجموع ١٦/ ٣٨٩).

(٢) هذا الحديث بهذه الرواية أخرجها أبو داود من حديث ابن عباس (١/ ٥٢٣ كتاب الطلاق، باب اللعان)، وأحمد (١/ ٢٣٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٦.

يلاعن[1]، ومن أصحابنا من قال: له أن يلاعن لقطع الفراش، والمذهب الأول؛ لأن المقصود باللعان درء العقوبة[2] الواجبة بالقذف ونفي النسب، لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما، وليس ههنا واحد منهما، وأما قطع الفراش فإنه غير مقصود، ويحصل له ذلك بالطلاق، فلا يلاعن لأجله[3].

وإن لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزير، ولم تطالب به فقد روى المزني أنه ليس عليه أن يلاعن حتى تطلب المقذوفة حدَّها، وروى فيمن قذف امرأته ثم جنَّت أنه إذا التعن سقط الحد، فمن أصحابنا من قال: لا يلاعن؛ لأنه لا حاجة به إلى اللعان قبل الطلب، وقال أبو إسحاق: له أن يلاعن؛ لأن الحد قد وجب عليه، فجاز أن يسقطه من غير طلب، كما يجوز أن يقضي الدين المؤجل قبل الطلب، وقوله: «ليس عليه أن يلتعن» لا يمنع الجواز، وإنما يمنع الوجوب[4].

فـصـل [قذف الزوجة الذمية]:

وإن كانت الزوجة أمة، أو ذمية، أو صغيرة، يوطأ مثلها، فقذفها عُزِّر، وله

---

(١) إن حد القذف حق للمقذوف، فإن عفا عنه سقط، وإن مات قبل أن يستوفيه ورث عنه، وقال الإمام أبو حنيفة: هو حق لله تعالى، لكن لا يستوفى عنده إلاّ بالمطالبة. (الروضة ٨/ ٣٢٥، المجموع ١٦/ ٣٩٣).

(٢) درء العقوبة: دفعها، وإزالتها، ومنه الحديث «أدرؤوا الحدود ما استطعتم» قال الله تعالى: ﴿ويدرؤون بالحسنة السيئة﴾ [الرعد: ٢٢]، أي يدفعونها، وقوله: ﴿فادّارأتم فيها﴾ [البقرة: ٧٢]، أي تدافعتم وتماريتم، والمدارأة بالهمز: المدافعة، والمداراة: بغير همز الملاينة، والأخذ بالرفق، وهي أيضاً: المخاتلة، يقال: داريته إذا لاينته، ودَرَّيته إذا ختلته. (النظم ٢/ ١١٩).

(٣) إن عفت الزوجة عن الحد، ولا ولد، أو سكتت عن طلب الحدّ، أو جُنّت بعد قذفه، فلا لعان في الأصح، كما رجحه المصنف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٢، الروضة ٨/ ٣٣٣).

(٤) القول الأول هو الراجح، فإذا لم تطالب بالحد أو التعزير، ولا ولد، فلا لعان في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٢).

أن يلاعن لدرء التعزير، لأنه تعزير قذف[1].

وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عُزّر ولا يلاعن لدرء التعزير، لأنه ليس بتعزير قذف، وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى[2].

وإن قذف زوجته، ولم يلاعن، فحدّ في قذفها، ثم قذفها بالزنا الذي رماها به عُزّر، ولا يلاعن لدرء التعزير؛ لأنه تعزير لدفع الأذى، لأنا قد حددناه للقذف.

فإن ثبت بالبينة أو بالإقرار، أنها زانية ثم قذفها، فقد روى المزني: أنه لا يلاعن لدرء التعزير، وروى الربيع أنه يلاعن لدرء التعزير، واختلف أصحابنا فيه على طريقين، فقال أبو إسحاق: المذهب ما رواه المزني، وما رواه الربيع من تخريجه؛ لأن اللعان جعل لتحقيق الزنا، وقد تحقق زناها بالإقرار أو البينة، ولأن القصد باللعان إسقاط ما يجب بالقذف، والتعزير ههنا على الشتم لحق الله تعالى، لا على القذف؛ لأنه بالقذف لم يلحقها معرَّة، وقال أبو الحسن بن القطان، وأبو القاسم الداركي: هي على قولين، أحدهما: لا يلاعن لما ذكرناه، والثاني: يلاعن؛ لأنه إذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها فلأن يلاعن فيمن ثبت زناها أولى[3].

بـــاب
ما يلحق من النسب وما لا يلحق
وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

إذا تزوج امرأة، وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطء، وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها، لحقه في الظاهر، لقوله ﷺ:

---

(١) انظر: ملاعنة الزوجة الذمية في (الروضة ٨/ ٣٣٤).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٣٢.

(٣) الطريق الأول أرجح في الأشهر، فإن أقام بينة بزناها، أو صدقته، ولا ولد، فلا لعان قطعاً في الأصح، وفي المسألة خمس طرق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٢، الروضة ٨/ ٣٣٢، ٣٣٣).

«الولَدُ للفِرَاشِ»[1]، ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه، وليس ههنا ما يعارضه، ولا ما يسقطه، فوجب أن يلحق به.

فـصـل [لعان الصغير والمجبوب]:

وإن كان الزوج صغيراً لا يولد لمثله، لم يلحقه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه، وينتفي عنه من غير لعان، لأن اللعان يمين، واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون، فيتحقق باليمين أحد الجائزين، وههنا لا يجوز أن يكون الولد له، فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان[2].

واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد له، فمنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد عشر سنين، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك، وهو ظاهر النص، والدليل عليه قوله ﷺ: «مُرُوهُم بالصَّلاةِ وهُمْ أبناءُ سَبْع، واضربُوهم عليها وهم أبناءُ عَشْر، وفَرِّقُوا بينهم في المضاجع»[3]، ومنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد تسع سنين، ولا يجوز أن يولد له قبله؛ لأن المرأة تحيض لتسع سنين، فجاز أن يحتلم الغلام لتسع، وما قاله الشافعي رحمه الله أراد على سبيل التقريب؛ لأنه لا بد أن يمضي بعد التسع إمكان الوطء، وأقل مدة الحمل، وهو ستة أشهر، وذلك قريب من العشرة[4].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأحمد وأصحاب السنن، وعده السيوطي في الأحاديث المتواترة، وقال الحافظ ابن حجر: رواه بضعة وعشرون نفساً. (المجموع ١٦/ ٤٠٠)، وسيأتي تفصيلاً ٥/ ٧٠٦ باب جامع الإقرار، فصل الإقرار بنسب على غيره.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً (١/ ١١٥ كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة)، وأحمد (٢/ ١٨٠، ١٨٧).

(٤) أول زمان إمكان إحبال الصبي فيه أربعة أوجه، أصحها أنه في كمال السنة التاسعة، خلافاً لما رجحه المصنف عن ظاهر النص، فإذا ولدت زوجته لستة أشهر وساعة تسع الوطء بعد زمان الإمكان لحقه الولد، وإلاَّ انتفى بلا لعان. (الروضة ٨/ ٣٥٧).

وإن كان الزوج مجبوباً فقد روى المزني أن له أن يلاعن، وروى الربيع أنه ينتفي من غير لعان، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان، لأنه يستحيل أن ينزل[1] مع قطعهما[2]، وإن قطع أحدهما لحقه، ولا ينتفي إلاَّ بلعان، لأنه إذا بقي الذكر أَوْلَج وأنزل، وإن بقي الأنثيان ساحق، وأنزل[3]، وحمل الروايتين على هذين الحالين، وقال القاضي أبو حامد: في أصل الذكر ثقبتان، أحدهما: للبول، والأخرى للمني، فإذا انسدت ثقبة المني انتفى الولد من غير لعان، لأنه يستحيل الإنزال، وإن لم تنسد لم ينتف إلاَّ باللعان؛ لأنه يمكن الإنزال، وحمل الروايتين على هذين الحالين[4].

فصل [نفي الولد عند عدم الاجتماع]:

وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها، وطلقها عقيب العقد، أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع، انتفى الولد من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه[5].

فصل [نفي الولد بالمدة]:

وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد، انتفى عنه من غير لعان؛

(١) قوله: «يستحيل أن ينزل» هو ههنا بمعنى الحال الذي لا يتصور، ولا يثبت له حقيقة. (النظم ٢/ ١٢٠).

(٢) إذا كان فاقد الذكر والأنثيين فينتفي عنه الولد بلا لعان في الراجح المشهور، لأنه لا ينزل. (الروضة ٨/ ٣٥٧).

(٣) إذا كان الباقي الأنثيين دون الذكر فيلحقه الولد قطعاً، وإن بقي الذكر دون الأنثيين فيلحقه أيضاً على الأصح، ومتى بقي قدر الحشفة من الذكر فهو كالذكر السليم. (الروضة ٨/ ٣٥٧).

(٤) القول الأول هو الراجح، كما سبق في الهامشين السابقين. (الروضة ٨/ ٣٥٧).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٣٠، ٣٥٧.

لأنا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش[1].

وإن دخل بها، ثم طلقها، وهي حامل، فوضعت الحمل، ثم أتت بولد آخر لستة أشهر، لم يلحقه، وانتفى عنه من غير لعان؛ لأنا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل، وأن هذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش.

وإن طلقها وهي غير حامل، واعتدت بالأقراء، ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر، لحقه؛ لأنا تيقنا أن عدتها لم تنقض، وإن أتت به لستة أشهر، أو أربع سنين، أو ما بينهما، لحقه، وقال أبو العباس بن سريج: لا يلحقه؛ لأنا حكمنا بانقضاء العدة، وإباحتها للأزواج، وما حكم به لا يجوز[2] نقضه لأمر محتمل، وهذا خطأ؛ لأنه يمكن أن يكون منه، والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه، ولهذا إذا أتت بولد بعد العقد لستة أشهر لحقه، وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم[3].

فإن وضعته لأكثر من أربع سنين، نظرتَ: فإن كان الطلاق بائناً انتفى عنه بغير لعان؛ لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش، وإن كان رجعياً ففيه قولان، أحدهما: ينتفي عنه بغير لعان، لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة، فصار كما لو طلقها طلاقاً بائناً، والقول الثاني: يلحقه؛ لأنها في حكم الزوجات في

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٧.

(٢) في المطبوعة: يجوز، وكذا في المجموع (١٦/ ٤٠٤)، وهو خطأ؛ لأنه مخالف لكلام ابن سريج، لكن جاء في (الروضة ٨/ ٣٧٧ كتاب العدد) ما يفيد صحة العبارة الأصلية عن ابن سريج بإبطال الحكم إذا شككنا بشرطه وذلك إذا كانت المرأة تعتد بالأقراء أو بالأشهر، وبعد الانتهاء ارتابت بالحمل في بطنها، وقبل أن تتزوج، فالأولى أن تصبر، فإن تزوجت فالمذهب القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال، وهو نصه في «الأم» وبه قال ابن خيران، وأبو إسحاق، والاصطخري، لأنا حكمنا بانقضاء العدة فلا نبطله بالشك، وقيل يحكم ببطلانه، حكي عن ابن سريج. (الروضة ٨/ ٣٧٧ بتصرف)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩١.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٨.

السكنى، والنفقة، والطلاق، والظهار، والإيلاء، فإذا قلنا: بهذا، فإلى متى يلحقه ولدها؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يلحقه أبداً؛ لأن العدة يجوز أن تمتد، لأن أكثر الطهر لا حدَّ له، ومن أصحابنا من قال: يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة، وهو الصحيح؛ لأن العدة إذا انقضت بانت، وصارت كالمبتوتة[1].

فـصـل [نفي الولد بالقافة]:

وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وادّعى الزوج أن الولد من الواطىء، عرض معهما على القافة، ولا يلاعن لنفيه، لأنه يمكن نفيه بغير لعان، وهو القافة، فلا يجوز نفيه باللعان[2].

فإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، ترك حتى يبلغ السن الذي ينتسب فيه إلى أحدهما، فإن بلغ وانتسب إلى الواطىء بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلاَّ باللعان؛ لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان.

وإن قـال: زنـى بـك فـلان، وأنـت مكـرهـة، والـولـد منـه، ففيـه قـولان، أحدهما: لا يلاعن لنفيه، لأن أحدَهما ليس بزان، فلم يلاعن لنفي الولد، كما لو وطئها رجل بشبهة، وهي زانية، والثاني: أن له أن يلاعن، وهو الصحيح، لأنه نسب يلحقه من غير رضاه، لا يمكن نفيه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان، كما لو كانا زانيين[3].

---

(١) القول الأول من أصل المسألة هو الراجح، فإذا ولدت لأكثر من أربع سنين فالولد منفي عنه بلا لعان، سواء كان الطلاق بائناً أم رجعياً. (الروضة ٨/ ٣٧٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩١، الروضة ٨/ ٣١٨.

(٣) القول الثاني هو الراجح، كما صححه المصنف، فإن كان ولد لاعن لنفيه، وإلاَّ فيلاعن أيضاً على المذهب. (الروضة ٨/ ٣٤٢، ٣٤٣).

فصل [الولد من أحد الزوجين]:

وإن أتت امرأته بولد، فادعى الزوج أنه من زوج قبله، وكان لها زوج قبله، نظرتَ: فإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الزوج الثاني، فهو للأول؛ لأنه يمكن أن يكون منه، وينتفي عن الزوج بغير لعان؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه(١)، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما؛ لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما(٢)، وإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعداً من عقد الزوج الثاني، عرض على القافة لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما(٣)، فإن ألحقته بالأول لحق به، وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحق به، ولا ينتفي عنه إلاَّ باللعان. وإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب، فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلاَّ باللعان(٤).

وإن لم يعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الزوج، فالقول قول الزوج مع يمينه، أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه؛ لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب، فإن حلف، سقطت دعواها، وانتفى النسب بغير لعان؛ لأنه لم يثبت ولادته على فراشه، وإن نكل رددنا اليمين عليها، وإن حلفت لحق النسب

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩١.

(٢) انظر: الروضة ٣/ ٣٨١.

(٣) رجح النووي في هذه الحالة أن يكون من الثاني، لأن الفراش للثاني ناجز، فهو أقوى، ولأن النكاح الثاني قد صح ظاهراً، وإن العرض على القافة إذا تزوجت في العدة، وولدت للإمكان منهما فيعرض على القافة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩١، الروضة ٨/ ٣٨١).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٨١.

بالزوج، ولا ينتفي إلاّ باللعان؛ لأنه ثبتت ولادته على فراشه، وإن نكلت فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي؟ فيحلف ويثبت نسبه، فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن، وادّعى أن المرتهن أذِنَ له في وطئها، وأنكر المرتهن ونكلا جميعاً عن اليمين، أحدهما: لا ترد اليمين؛ لأن اليمين حق للزوجة، وقد أسقطته بالنكول، فلم يثبت لغيرها، والثاني: ترد لأنه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد، فإذا أسقطت حقها، لم يسقط حق الولد.

فصل [اختلاف الزوجين في نسب الولد]:

وإن جاءت امرأة ومعها ولد، وادعت أنه ولدها منه، وقال الزوج: ليس هذا مني، ولا هو منك، بل هو لقيط، أو مستعار، لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة؛ لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها، والأصل عدمها، فلم يقبل قولها من غير بينة[1].

فإن قلنا: إن الولد يعرض مع الأم على القافة في أحد الوجهين، عرض على القافة، فإن لحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج، لأنها أتت به على فراشه، ولا ينتفي عنه إلاّ باللعان، وإن قلنا: إن الولد لا يعرض مع الأم على القافة، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، فالقول قول الزوج مع يمينه، أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه، فإذا حلف انتفى النسب من غير لعان، لأنه لم تثبت ولادته على فراشه، وإن نكل رددنا اليمين عليها، فإن حلفت لحقه نسبه، ولا ينتفي عنه إلاّ باللعان، وإن نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله[2]؟

---

(١) انظر: الروضة ٨/٣١٨.

(٢) انظر: الروضة ٨/٣١٩.

فـصـل [النسب لستة أشهر فصاعداً]:

إذا تزوج امرأة، وهي وهو ممن يولد له، ووطئها، ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة، ولا غيرها، وأتت بولد لستة أشهر فصاعداً لحقه نسبه، ولا يحل له نفيه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: «أيُّما رجل جَحَدَ ولدَه، وهو ينظر إليه احتجَب اللَّهُ عنه وفَضَحَه الله على رؤوس الأولين والآخرين[(١)]».

وإن أتت امرأته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الإمكان، وهو يعلم أنه لم يصبها، وجب عليه نفيه باللعان، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أيُّما امرأةٍ أدخلت على قومٍ مَنْ ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله تعالى جنته»[(٢)]، فلما حرم النبي ﷺ على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دل على أن الرجل مثلها، ولأنه إذا لم ينفه جعل الأجنبي مناسباً له، ومحرماً له، ولأولاده، ومزاحماً لهم في حقوقهم، وهذا لا يجوز، ولا يجوز أن يقذفها، لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله.

فـصـل [لزوم نفي النسب]:

وإن وطىء زوجته، ثم استبرأها لحيضة، وطهرت، ولم يطأها، وزنت، وأتت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت الزنا، لزمه قذفها ونفي النسب لما

---

(١) حديث أبي هريرة هو جزء من الحديث اللاحق، وقد عمد المصنف إلى تجزئته جزأين فأوهم أنهما حديثان. (المجموع ١٦/٤١١)، وأوله: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم».
والحديث أخرجه أبو داود (١/٥٢٤ كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء)، والنسائي (٦/١٤٧ كتاب الطلاق، باب ٤٧ التغليظ في الانتفاء من الولد)، وابن ماجه (٢/٩١٦ كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده)، والدارمي (٢/٥٩١ كتاب النكاح، باب من جحد ولده وهو يعرفه)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٢٦.

(٢) حديث أبي هريرة هو طرف من الحديث السابق هامش ١.

ذكرناه، وإن وطئها في الطهر الذي زنت فيه، فأتت بولد، وغلب على ظنه أنه ليس منه، بأن علم أنه كان يعزل منها، أو رأى فيه شبهاً بالزاني، لزمه نفيه باللعان، وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه، لم ينفه[1]، لقوله ﷺ: «الولدُ للفراشِ وللعَاهِر الحَجَر»[2].

فصل [النفي بالصفات]:

وإن أتت امرأته بولد أسود، وهما أبيضان، أو بولد أبيض، وهما أسودان، ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن ينفيه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية أن النبي ﷺ قال: «إن جاءَت به أوْرَقَ، جَعْداً، جُمَالياً[3]، خَدَلَّج الساقين[4]، سابغَ الإليتين[5]، فهو للذي رُميت به، فجاءت به أورق جعداً جُمالياً خَدَلَّج الساقين سابغَ الإليتين، فقال رسول الله ﷺ: لولا الأيْمان لكان لي ولها شأن»[6] فجعل الشبه دليلاً على أنه ليس منه، والثاني: أنه لا يجوز

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، الروضة ٨/ ٣٢٧، المجموع ١٦/ ٤١٢).

(٢) هذا الحديث صحيح وسبق بيانه ص ٤٤٣.

(٣) الوُرقة: السمرة، والأورق: الأسمر، ومنه قيل للرماد أورق، وللحمامة ورقاء، وجعداً: أي جعد الشعر، وهو ضد السبط، ويكون مدحاً وذماً، فالمدح بمعنيين، أحدهما: أن يكون معصوب الخلق، شديد الأسر، والثاني: أن يكون الشعر جعداً، والذم بمعنيين، أحدهما: أن يكون قصيراً متردداً، والثاني: أن يكون نحيلاً، يقال: رجل جعد اليدين، وجعد الأصابع أي منقبضها، والجُمالي: بضم الجيم الضخم الأعضاء، التام الأوصال، قالوا ناقة جمالية، شبهت بالجمل عظماً وشدة وبدانة. (النظم ٢/ ١٢٢، المجموع ١٦/ ٤١٤).

(٤) خَدَلَّج الساقين: خفاق القدم، وخفاق بالقاف، وهو الذي صدر قدمه عريض. (النظم ٢/ ١٢٢).

(٥) سابغ الإليتين: يقال: شيء سابغ أي كامل واقف، ومنه الدرع السابغة. (النظم ٢/ ١٢٢).

(٦) حديث ابن عباس صحيح متفق عليه، وجاء مفصلاً عند أبي داود (١/ ٥٢٧ كتاب الطلاق، باب اللعان)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٧، وسبق بيان الحديث ص ٤٤٠ هامش ١، وسيأتي بعد ذلك ص ٤٦٥.

نفيه[1]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ من بني فزارة، فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود، ونحن أبيضان، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانُها؟ قال: حُمُر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: إنَّ فيها لَوُرْقاً[2]، قال: فأنى ترى ذلك؟ قال: عسى أن يكون نَزَعه عِرْقٌ، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق»[3].

فصل [النفي مع العزل]:

وإن أتت امرأته بولد، وكان يعزل عنها إذا وطئها، لم يجز له نفيه[4]، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «يا رسول الله، إنا نصيب السبايا، ونحب الأثمان، أفنعزلُ عنهن؟ فقال ﷺ: إنَّ الله عز وجل إذا قضَى خَلْقَ نَسْمَةٍ خلَقَها»[5]، ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به، فتعلق به.

---

(١) فصل الفقهاء في ذلك، فإن كان اختلاف اللون لم ينضم إليه قرينة الزنا حرم النفي، وإن اقترنت به جريمة الزنا جاز نفيه، ولكن بعض المحققين رجحوا النفي مطلقاً، ثم قال النووي: «قلت: المنع أصح، ولا يؤثر اختلاف في الألوان». (الروضة ٨/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠).

(٢) الوُرق: جمع ورقاء، وهي الناقة يضرب بياضها إلى السواد كلون الرماد، والأورق أطيب الإبل عندهم لحماً، وليس بمحمود عندهم في عمله وسيره. (النظم ٢/ ١٢٢).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٣٢ كتاب الطلاق، باب إذا عرَّض بنفي الولد)، ومسلم (١٠/ ١٣٤ كتاب اللعان، آخر حديث)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني، واسم الشخص: ضمضم بن قتادة (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٦، المجموع ١٦/ ٤١٣).

(٤) نقل النووي ذلك عن «المهذب» وأيده. (الروضة ٨/ ٣٢٩).

(٥) حديث أبي سعيد أخرجه البخاري (٢/ ٧٧٦ كتاب البيوع، باب بيع الرقيق، ٥/ ١٩٩٨ كتاب النكاح، باب العزل) ومسلم (١٠/ ٩ كتاب النكاح، باب حكم العزل) وأخرجه أحمد والترمذي والنسائي بألفاظ مختلفة، كلها تؤدي معنى واحداً، وروى معناه جابر وابن عباس وأنس وأسامة بن زيد رضي الله عنهم. (المجموع ١٦/ ٤١٦).

وإن أتت بولد، وكان يجامعها فيما دون الفرج، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز له النفي، لأنه قد يسبق الماء إلى الفرج، فتعلق به، والثاني: أن له نفيه؛ لأن الولد من أحكام الوطء، فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام(١).

وإن أتت بولد، وكان يطؤها في الدبر، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز نفيه؛ لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج، ما تعلق به، والثاني: له نفيه؛ لأنه موضع لا يبتغي منه الولد(٢).

فصل [تأخير نفي الولد]:

إذا قذف زوجته، وانتفى عن الولد، فإن كان حملاً له فله أن يلاعن، وينفي الولد؛ لأن هلال بن أمية لاعن على نفي الحمل، وله أن يؤخره إلى أن تضع؛ لأنه يجوز أن يكون ريحاً، أو غلظاً، فيؤخر ليلاعن على يقين(٣).

وإن كان الولد منفصلاً ففي وقت نفيه قولان، أحدهما: له الخيار في نفيه ثلاثة أيام؛ لأنه قد يحتاج إلى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفي فجعل الثلاث حداً، لأنه قريب، ولهذا قال الله عز وجل: ﴿يا قوم هٰذِه ناقةُ اللَّهِ لكم آيةً فذَروها تأكلُ في أرْضِ اللَّهِ، ولا تَمَسُّوها بسُوءٍ فيأخذَكُم عذابٌ قَريبٌ﴾ [هود: ٦٤]، ثم فسر القريب بالثلاثِ فقال: ﴿تمتَّعُوا في دارِكم ثلاثةَ أيامٍ ذلك وعدٌ غيرُ مكذوب﴾ [هود: ٦٥]، والثاني، وهو المنصوص في عامة الكتب، أنه على الفور، لأنه خيار غير مؤد لدفع الضرر، فكان على الفور، كخيار الرد

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلو جامع فيما دون الفرج، وأتت بولد، فله النفي على الأصح. (الروضة ٨/ ٣٢٩).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلو جامع في الدبر، وأتت بولد، فله النفي على الأصح (المرجع السابق).

(٣) إذا أراد اللعان لنفي الحمل فيجوز على الأظهر، ويجوز التأخير إلى الوضع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٥٧، ٣٦٠).

بالعيب[١].

فإن حضرت الصلاةُ، فبدأ بها، أو كان جائعاً فبدأ بالأكل، أو له مال غير محرز، واشتغل بإحرازه، أو كان عادته الركوب، واشتغل بإسراج المركوب، فهو على حقه من النفي؛ لأنه تأخير لعذر[٢].

وإن كان محبوساً، أو مريضاً، أو قيماً على مريض، أو غائباً لا يقدر على المسير، وأشهد على النفي، فهو على حقه[٣]، وإن لم يُشهد، مع القدرة على الإشهاد، سقط حقه؛ لأنه لما تعذر عليه الحضور للنفي، أقيم الإشهاد مقامه إلى أن يقدر، كما أقيمت الفيئة باللسان مقام الوطء في حق المولي، إذا عجز عن الوطء إلى أن يقدر.

فصـل [النفي وعدم العلم]:

وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، فإن كان في موضع لا يجوز أن يخفي عليه ذلك من طريق العادة، بأن كان معها في دار، أو محلة صغيرة، لم يقبل؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه، كالبلد الكبير، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه ظاهر[٤].

وإن قال: علمت بالولادة إلاَّ أني لم أعلم أن لي النفي، فإن كان ممن يخالط أهل العلم لم يقبل قوله؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في موضع بعيد من أهل العلم، قبل قوله؛ لأن الظاهر أنه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فإذا لم يقر الزوج بنسب الولد، وأراد نفيه، ففيه ثلاثة أقوال، أظهرها: أنه على الفور، وهو الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٦٠.

(٣) وهذا إذا أمكنه الإشهاد، وإلاَّ فلا يسقط. (الروضة ٨/ ٣٦٠).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٦١.

صادق فيما يدعيه[1].

وإن كان في بلد فيه أهل العلم إلاَّ أنه من العامة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقبل، كما لا يقبل قوله إذا ادَّعى الجهل برد المبيع بالعيب، والثاني: يقبل؛ لأن هذا لا يعرفه إلاَّ الخواص من الناس، بخلاف رد المبيع بالعيب، فإن ذلك يعرفه الخاص والعام[2].

فصل [التهنئة وقبول الدعاء يسقط النفي]:

وإن هنأه رجل بالولد، فقال: بارك الله لك في مولودك، وجعله الله لك خلفاً مباركاً[3]، وأمن على دعائه، أو قال: استجاب الله دعاءك، سقط حقه من النفي، لأن ذلك يتضمن الإقرار به[4]، وإن قال: أحسن الله جزاءك، أو بارك الله عليك، أو رزقك الله مثله، لم يسقط حقه من النفي؛ لأنه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية[5].

فصل [التأخير لنفي الحمل]:

وإن كان الولد حملاً، فقال: أخرت النفي حتى ينفصل، ثم ألاعنُ على يقين، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه تأخير لعذر، يحتمله الحال[6].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٦١.

(٢) ذكر النووي الوجهين، وقال: «كنظيره في خيار المعتقة» ولم يرجح. (الروضة ٨/ ٣٦١)، ويبدو ترجيح الوجه الأول، لأن الجهل بالأحكام لا يعتبر عذراً، والله أعلم.

(٣) الخَلَف: ما جاء بعد، يقال: خُلْف سوء من أبيه بالإسكان، وخَلَف صدق بالتحريك، إذا قام من مقامه، وقال الأخفش هما سواء، منهم من يحرك: خَلَف صدق، ويسكنه الآخر، يريد الفرق بينهما. (النظم ٢/ ١٢٣).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٦١، المجموع ١٦/ ٤٢٠.

(٥) التحية: ههنا الدعاء، أي يقابل الدعاء بالدعاء، وهي تفعله من الحياة. (النظم ٢/ ١٢٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٦١.

(٦) انظر: الروضة ٨/ ٣٦٠.

وإن قال: أخرت، لأني قلت لعله يموت، فلا أحتاج إلى اللعان، سقط حقه من النفي، لأنه ترك النفي من غير عذر[١].

فصل [النفي لولدين معاً]:

إذا أتت امرأته بولدين توأمين، وانتفى عن أحدهما، وأقر بالآخر، أو ترك نفيه من غير عذر، لحقه الولدان، لأنهما حمل واحد، فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون الآخر، وجعلنا ما انتفى منه تابعاً لما أقر به، ولم نجعل ما أقر به تابعاً لما انتفى منه؛ لأن النسب يحتاط لإثباته، ولا يحتاط لنفيه[٢]، ولهذا إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه، ويمكن أن لا يكون منه، ألحقناه به احتياطاً، لإثباته ولم ننفه احتياطاً لنفيه.

وإن أتت بولد، فنفاه باللعان، ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول لم ينتف الثاني من غير اللعان؛ لأن اللعان يتناول الأول، فإن نفاه باللعان، انتفى، وإن أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان، لأنهما حمل واحد، وجعلنا ما نفاه تابعاً لما لحقه، ولم نجعل ما لحقه تابعاً لما نفاه، لما ذكرناه في التوأمين[٣].

وإن أتت بالولد الثاني، لستة أشهر، من ولادة الأول، انتفى بغير لعان؛ لأنها علقت به بعد زوال الفراش[٤].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٦٠.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٣، الروضة ٨/ ٣٥٨.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٨.

(٤) الصواب أن الولد الثاني يلحقه خلافاً لما بينه المصنف، ولذلك نبه عليه النووي، فقال: «وهذا الذي ذكرناه من لحوق الثاني إذا لم ينفه هو الصواب، وبه قطع الأصحاب، وقال في «المهذب»: ينتفي الثاني بلا لعان لحدوثه بعد الفراش، وهذا ليس وجهاً، بل الظاهر أنه سهو، وتوجيهه ممنوع». (الروضة ٨/ ٣٥٨ ــ ٣٥٩).

فصل [اللعان عن حملين]:

وإن لاعنها على حمل، فولدت ولدين بينهما، دون ستة أشهر، لم يلحقه واحد منهما، لأنهما كانا موجودين عند اللعان، فانتفيا به[1].

وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر، انتفى الأول باللعان، وانتفى الثاني بغير لعان، لأنا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه، وأنها علقت بالثاني بعد زوال الفراش[2].

فصل [قذف زوجته بما قبل النكاح]:

وإن قذف امرأته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لإسقاط الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يجز تحقيقه باللعان، كقذف الأجنبية[3].

وإن كان هناك نسب يلحقه، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يلاعن؛ لأنه قذف غير محتاج إليه؛ لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه إلى ما قبل العقد، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أن له أن يلاعن؛ لأنه نسب يلحقه من غير رضاه، لا ينتفي بغير لعان، فجاز له نفيه باللعان[4].

فصل [قذف زوجته بحال النكاح]:

وإن أبانها، ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال النكاح، فإن لم يكن نسب، لم يلاعن لدرء الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، وإن كان هناك نسب، فإن كان ولداً منفصلاً فله أن يلاعن لنفيه، لأنه يحتاج إلى نفيه

---

(١) لأنه لاعن عن الحمل، والحمل اسم لجميع ما في البطن. (الروضة ٨/ ٣٥٩).

(٢) لأن النكاح ارتفع باللعان، وانقضت العدة بوضع الحمل، وتحققنا براءة الرحم قطعاً. (الروضة ٨/ ٣٥٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٣، الروضة ٨/ ٣٣٧. المجموع ١٦/ ٤٢٣.

(٤) القول الأول هو الراجح، وأنه لا يلاعن، صححه الرافعي في «المحرر» وقال النووي عنه: «وهو أقوى». (الروضة ٨/ ٣٣٧).

باللعان[١]، وإن كان حملاً، فقد روى المزني في «المختصر»: أن له أن ينفيه، وروى في «الجامع»: أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل، واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق: لا يلاعن قولاً واحداً، وما رواه المزني في «المختصر» أراد إذا انفصل، وقد بين في «الأم» فإنه قال: لا يلاعن حتى ينفصل، ووجهه أن الحمل غير متحقق، لجواز أن يكون ريحاً فينفش، ويخالف إذا قذفها في حال الزوجية؛ لأن هناك يلاعن لدَرْءِ الحد فتبعه نفي الحمل، وههنا ينفرد الحمل باللعان، فلم يجز قبل أن يتحقق، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه، والثاني: يلاعن، وهو الصحيح، لأن الحمل موجود في الظاهر، ومحكوم بوجوده، ولهذا أمر بأخذ الحامل في الديات، ومنع من أخذها في الزكاة، ومنعت الحامل إذا طلقت أن تتزوج حتى تضع، وهذه الطريقة هي الصحيحة[٢]، لأن الشافعي رحمه الله نص في مثلها على قولين، وهي في نفقة المطلقة الحامل، فقال: فيها قولان، أحدهما: تجب لها النفقة يوماً بيوم، والثاني: لا تجب حتى ينفصل.

فصل [قذف زوجته وأقام البينة]:

وإن قذف امرأته، وانتفى عن حملها، وأقام على الزنا بينة، سقط عنه الحد بالبينة[٣]، وهل له أن يلاعن لنفي الحمل قبل أن ينفصل؟ على ما ذكرناه من الطريقين في الفصل قبله[٤].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٢، الروضة ٨/ ٣٣٧.

(٢) هذه الطريقة التي صححها المصنف هي الراجحة، وأن المسألة على قولين في الصحيح، وأظهر القولين عند الأكثرين، كما صححه المصنف، يلاعن قبل أن ينفصل، كما لو كان في صلب النكاح. (الروضة ٨/ ٣٣٧).

(٣) ويحق للزوج أن يلاعن مع إمكان البينة بالزنا. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١).

(٤) والراجح أن طريقة القولين هي الراجحة، وأن الراجح من القولين أن له أن يلاعن قبل أن ينفصل الحمل، كما سبق هامش ٢.

فصل [قذف زوجته في نكاح فاسد]:

وإن قذف امرأته في نكاح فاسد، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، وإن كان هناك نسب فإن كان ولداً منفصلاً فله أن يلاعن لنفيه؛ لأنه ولد يلحقه بغير رضاه، لا ينتفي عنه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان، كالولد في النكاح الصحيح(١)، وإن كان حملاً فعلى ما ذكرناه من الطريقين.

فصل [شراء الأمة والقصد منه]:

وإن ملك أمة لم تصر فراشاً بنفس الملك، لأنه قد يقصد بملكها الوطء، وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل، فلم تصر فراشاً، فإن وطئها صارت فراشاً له، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه؛ لأن سعداً نازع عَبْد بن زُمْعة في ابن وليدة زُمْعة(٢)، فقال عبد: هو أخي وابنُ وليدة أبـي، وُلِدَ على فراشه، فقال النبـي ﷺ: «هو لك، الولد للفراش، وللعاهر الحجر»(٣)، وروى ابن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه قال: ما بال رجال يطأون ولائدهم، ثم يعزلونهن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلاَّ ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك، أو اتركوا(٤).

وإن قذفها، وانتفى عن ولدها، فقد قال أحمد: أما تعجبون من أبـي

---

(١) انظر: الروضة ٨/٣٣٦.

(٢) الوليدة: الجارية، وجمعها ولائد، والوليد: العبد. (النظم ٢/١٢٤).

(٣) حديث سعد أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأحمد وأصحاب السنن، وسبق بيانه ص ٤٤٣، وسيأتي تفصيله ٥/ باب جامع الإقرار، فصل الإقرار بنسب على غيره.
والعاهر: الزاني، وقوله: «للعاهر الحجر» معناه لا شيء له، كما يقال: له الحجر إذا قصد تكذيبه. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٤) أثر ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما أخرجه الشافعي في «الأم». (المجموع ١٦/٤٢٨).

عبد الله؟ يقول بنفي ولد الأمة باللعان، فجعل أبو العباس هذا قولاً، ووجهه أنه كالنكاح في لحوق النسب، فكان كالنكاح في النفي باللعان.

ومن أصحابنا من قال: لا يلاعن لنفيه قولاً واحداً؛ لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان، وهو بأن يدعي الاستبراء، ويحلف عليه، فلم يجز نفيه باللعان، بخلاف النكاح، فإنه لا يمكنه نفي الولد فيه بغير لعان، ولعل أحمد أراد بأبي عبد الله غير الشافعي رحمة الله عليهما[1].

فصل [القذف بالزنا مرتين]:

إذا قذف امرأته بزناءين، وأراد اللعان، كفاه لهما لعان واحد، لأنه في أحد القولين يجب حد واحد، فكفاه في إسقاطه لعان واحد، وفي القول الثاني: يجب حدّان إلاّ أنهما حقان لواحد[2]، فاكتفى فيهما بلعان واحد، كما يكتفي في حقين لواحد بيمين واحد[3].

وإن قذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بلعان[4]، لأنها أيمان فلم

---

(1) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «إذا لحقه نسب بملك يمين في مستولدة، أو أمة موطوءة لم ينتف عنه باللعان في الأظهر، وقيل: لا ينتفي قطعاً لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء». (الروضة ٨/ ٣٤١).
وقول المصنف: «ولعل أحمد أراد بأبي عبد الله غير الشافعي» هو أحسن ما أجيب به. (المجموع ١٦/ ٤٣٠).

(2) القول الأول هو الراجح، فإن قذف زوجته مرتين فيجب حد واحد في الجديد وأحد قولي القديم. (الروضة ٨/ ٣٣٩).

(3) إذا كفاه حد واحد فيكفي لعان واحد، وإن وجب في قذفه مرتين حدان، ففي اللعان وجهان، ويكفي لعان واحد في الأصح. (الروضة ٨/ ٣٣٩).

(4) إذا قذف زوجاته الأربع ففي الجديد يجب لكل واحدة منهن حداً، وفي القديم: لا يجب إلاّ حد واحد، وعلى القول الجديد بتعدد الحد يتعدد اللعان، وحتى على القديم باتحاد الحد، ففي اللعان وجهان، أصحهما يتعدد، لأن اللعان يمين، والأيمان المتعلقة بحقوق جماعة لا تتداخل. (الروضة ٨/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧ بتصرف).

تتداخل فيها حقوق الجماعة، كالأيمان في المال.

وإن قذفهن بكلمات بدأ بلعان من بدأ بقذفها؛ لأن حقها أسبق، وإن قذفهن بكلمة واحدة، وتشاححن في البداية أقرع بينهن، فمن خرجت لها القرعة، بدأ بلعانها، وإن بدأ بلعان إحداهن من غير قرعة، جاز؛ لأن الباقيات يصلن إلى حقوقهن من اللعان من غير نقصان[1].

بــــاب
من يصح لعانه،
وكيف اللعان، وما يوجبه من الأحكام

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل، مختار، مسلماً، كان أو كافراً، حراً كان أو عبداً[2]، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يَرْمُونَ أزواجَهُم ولمْ يكُنْ لهمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أنفسُهم، فشهادَةُ أحدِهم أربعُ شهاداتٍ بالله إنّه لمنَ الصّادقين﴾ [النور: ٦]، ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ، ونفي النسب، والكافر كالمسلم، والعبد كالحر، في ذلك.

فأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما؛ لأنه قول يوجب الفرقة، فلم يصح من الصبي والمجنون، كالطلاق[3].

وأما الأخرس فإنَّه إن لم يكن له إشارة معقولة، ولا كتابة مفهومة، لم يصح لعانه، لأنه في معنى المجنون، وإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة، صح لعانه، لأنه كالناطق في نكاحه وطلاقه، فكان كالناطق في

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٤٧.

(٢) يشترط في الزوج الملاعن أهلية اليمين، لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة. (الروضة ٨/ ٣٣٤).

(٣) لا يصح لعان الصبي ولا المجنون، ولا يقتضي قذفهما لعاناً بعد كمالهما، ولا عقوبة، لكن يعزر المميز على القذف. (الروضة ٣/ ٣٣٤).

لعانه[1].

وأما من اعتقل لسانه[2] فإنه إنْ كان مأيوساً منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس[3]، وإن لم يكن مأيوساً منه ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح لعانه؛ لأنه غير مأيوس من نطقه فلم يصح لعانه بالإشارة كالساكت، والثاني: يصح[4]؛ لأن أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها أُصْمتت[5]، فقيل لها: ألفلان كذا، ولفلان كذا، فأشارت أي نعم، فرفع ذلك فرئيت أنها وصية، ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالإشارة كالأخرس.

فصل [لعان الأعجمي]:

وإن كان أعجمياً فإن كان يحسن بالعربية ففيه وجهان، أحدهما: يصح لعانه بلسانه؛ لأنه يمين، فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان، والثاني: لا يصح؛ لأن الشرع ورد فيه بالعربية، فلم يصح بغيرها مع القدرة، كأذكار الصلاة[6].

فإن لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه، لأنه ليس بأكثر من أذكار الصلاة، وأذكار الصلاة تجوز بلسانه إذا لم يحسن بالعربية، فكذلك اللعان.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٦، الروضة ٨/٣٥٢، صحيح البخاري ٥/ ٢٠٣٠ كتاب اللعان، باب اللعان.

(٢) اعتقل لسانه: أي لم يقدر على الكلام، مشتق من عقال البعير. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٣.

(٤) في المسألة ثلاثة أوجه، والأصح هو الوجه الثالث الذي لم يذكره المصنف، وهو أن ينتظر ثلاثة أيام. (الروضة ٨/٣٥٣).

(٥) أصمت العليل، فهو مصمت، إذا اعتقل لسانه، فلم ينطق. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٦) الوجه الأول هو الأصح، ويصح لعان الأعجمي الذي يحسن العربية بأي لسان شاء في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٦، الروضة ٨/ ٣٥٣).

وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه[1]، وفي عدده وجهان، بناء على القولين في الشهادة على الإقرار بالزنا، أحدهما: يحتاج إلى أربعة، والثاني: يكفيه اثنان[2].

فـصـل [اللعان بأمر الحاكم]:

ولا يصح اللعان إلاَّ بأمر الحاكم؛ لأنه يمين في دعوى، فلم يصح إلاَّ بأمر الحاكم، كاليمين في سائر الدعاوى[3].

فإن كان الزوجان مملوكين، جاز للسيد أن يلاعن بينهما، لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد، فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم[4].

فـصـل [صيغة اللعان]:

واللعان هو أن يقول الزوج أربعَ مرات: أشهدُ بالله إني لمن الصادقين، ثم يقول: وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين، وتقول المرأة أربعَ مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول: وعليَّ غضب الله إن كان من الصادقين[5]، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿والذينَ يَرْمُونَ أزواجَهم ولم يكنْ لهم شُهداءُ إلاَّ أنفسُهم، فشهادةُ أحدِهم أربعُ شهاداتٍ باللَّهِ إنه لمنَ الصادقينَ، والخامسةُ أنَّ لعنةَ اللَّهِ عليه إنْ كانَ مِنَ الكاذبينَ، ويَدْرَأ عنها العذابَ أنْ تشهدَ أربعَ شهاداتٍ باللَّهِ إنَّه لمنَ الكاذبين، والخامسةَ أنَّ غضبَ الله عليها إن كان من الصادقين﴾ [النور: ٦ ــ ٩].

---

(١) يترجم عنه: أي يعبر عنه، وهو الترجمان، كأنه فارسي معرب. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح حسب القول الثاني في الشهادة على الإقرار بالزنا، وأنه يثبت بشاهدين في الأظهر. (الروضة ٨/ ٣٥٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٦، الروضة ٨/ ٣٥٢، ٣٥٥.

(٤) في تولي السيد اللعان خلاف، بناء على إقامته الحد على عبده، وسماع البينة، والراجح الجواز في ذلك فيجوز للسيد تولي اللعان بين العبد والأمة. (الروضة ٨/ ٣٥٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٤ ــ ٣٧٥، الروضة ٨/ ٣٥٠.

فإن أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتدَّ به؛ لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ، فدل على أنه لا يتعلق بما دونها، ولأنه بينة يتحقق بها الزنا، فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة.

وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال: أحلف، أو أقسم، أو أُولي، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ اليمين، والثاني: أنه لا يجوز، لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه(١).

وإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد، أو لفظ الغضب بالسخط، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن معنى الجميع واحد، والثاني: لا يجوز؛ لأنه ترك المنصوص عليه(٢).

وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنةِ، لم يجز؛ لأن الغضب أغلظ ولهذا خصت المرأة به؛ لأن المعرّة بزناها أقبح(٣)، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف.

وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بلفظ الغضب، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن الغضب أغلظ، والثاني: لا يجوز، لأنه ترك المنصوص عليه(٤).

وإن قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظة الشهادة، أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن القصد منه التغليظ، وذلك يحصل مع التقديم، والثاني: لا يجوز؛ لأنه ترك المنصوص

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلو أبدل اللفظ لم يصح في جميع الألفاظ. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٥، الروضة ٨/ ٣٥٢).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، كما سبق في الهامش السابق ١ ومراجعه.

(٣) المعرّة هنا: العار والعيب، وتكون الإثم، وقال الهروي: المعرة: الأمر القبيح المكروه. (النظم ٢/ ١٢٥).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، كما سبق في الهامش ١ ومراجعه.

عليه[1].

فصل [مستحبات اللعان]:

والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة؛ لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضي الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبي ﷺ على حداثة سنهم[2]، والصبيان لا يحضرون المجالس إلاَّ تابعين للرجال، فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال، فتبعهم الصبيان، ولأن اللعان بُني على التغليظ للردع والزجر، وفعله في الجماعة أبلغ في الردع.

والمستحب أن يكونوا أربعة؛ لأن اللعان سبب للحد، ولا يثبت الحد إلاَّ بأربعة، فيستحب أن يحضر ذلك العدد[3].

ويستحب أن يكون بعد العصر؛ لأن اليمين فيه أغلظ، والدليل عليه قوله

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويشترط تأخير لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربعة على الأصح، ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الأصح، ويشترط كون لعانها بعد لعان الرجل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٦، الروضة ٣/ ٣٥٢).

(٢) هذه الآثار رواها البيهقي (٧/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤) وروى البخاري من حديث سهل بن سعد الساعدي قوله: «فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ» (٥/ ٢٠٣٣ كتاب الطلاق، باب اللعان، ومن طلق بعد اللعان)، وروى البخاري عن سهل في مكان آخر بلفظ: «شهدت مع المتلاعنين، وأنا ابن خمس عشرة سنة» (٦/ ٢٦٢١ كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد)، وروى البخاري أحاديث اللعان عن ابن عباس (٥/ ٢٠٣٢ كتاب الطلاق، باب الرجل يبدأ بالتلاعن، ٢٠٣٤ كتاب الطلاق، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت راجماً بغير بينة»)، كما روى البخاري ذلك عن ابن عمر (٥/ ٢٠٣٥ كتاب الطلاق، باب صداق الملاعنة، وباب قول الإمام للمتلاعنين).

وكذا روى مسلم عن سهل (١٠/ ١١٩ وما بعدها كتاب اللعان، وفيه (ص ١٢٣) عن سهل: «فتلاعنا في المسجد، وأنا شاهد»، وروى الحديث عن ابن عمر (١٠/ ١٢٤، ١٢٧)، وعن ابن عباس (١٠/ ١٢٩ وما بعدها).

وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٨، المجموع ١٦/ ٤٤١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٨، الروضة ٨/ ٣٥٤.

عز وجل: ﴿تحبسُونَهُما منْ بَعْدِ الصَّلاةِ، فيقسمانِ باللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، قيل: هو بعد العصر[١]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمُهم اللَّهُ يومَ القيامةِ ولا ينظُر إليهم، ولهم عذاب أليم: رجلٌ حلفَ يميناً على مالِ مسلمٍ فاقتطعه[٢]، ورجلٌ حلف يميناً بعد صلاةِ العصر، لقد أُعطي بسلعته أكثر مما أعطي، وهو كاذب، ورجل منعَ فَضْلَ الماءِ[٣]، فإنَّ الله عز وجل يقولُ: اليوم أمنعك فَضْلي، كما منعت فضل ماء لم تعمله يداك»[٤].

ويستحب أن يتلاعنا من قيام، لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية فأرسل إليهما فجاءا، فقام هلال فشهد، ثم قامت فشهدت[٥]، ولأن فعله من قيام أبلغ في الردع.

---

(١) روي ذلك عن كعب الأحبار، واعترض عليه. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٨).

(٢) فاقتطعه: أي غصبه وملكه، ومنه إقطاع السلطان، وفي الحديث «أقطع الزبير حُضْر فرسه» أي ملكه. (النظم ٢/ ١٢٥).

(٣) الفضل: الزيادة، ومعناه ما زاد عن حاجته، يقال: فَضَل يفضُل، وفَضَل يفضِل، وفضِل بالكسر يفضُل بالضم، ثلاث لغات. (النظم ٢/ ١٢٥).

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٨٣١ كتاب المساقاة (الشرب)، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء، ٢/ ٨٣٥ كتاب المساقاة (الشرب) باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه) ومسلم (٢/ ١١٥، ١١٧ كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم إسبال الإزار والمنّ بالعطية).

والذين لا يكلمهم الله يوم القيامة لا ينحصرون في الثلاثة، والعدد لا ينفي الزائد، وقد ورد في صحيح مسلم عدد منهم، وخص بعد العصر لشرفه، لأنه آخر النهار، وهو وقت اجتماع ملائكة الليل والنهار، ورفع الأعمال فيه، فغلظت العقوبة. (المجموع ١٦/ ٤٤٠).

والحديث رواه أبو داود، والترمذي (٥/ ٢١٨)، والنسائي (٧/ ٢١٦) وابن ماجه (٢/ ٧٤٤)، وانظر: نيل الأوطار ٨/ ٣٢٠.

(٥) حديث ابن عباس أخرج البخاري الشطر الثاني صراحة، وأشار للأول (٥/ ٢٠٣٢ كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن)، وسبق ص ٤٥٠، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٨.

واختلف قوله في التغليظ بالمكان، فقال في أحد القولين: إنه يجب، لأنه تغليظ ورد به الشرع، فأشبه التغليظ بتكرار اللفظ، وقال في الآخر: يستحبُ كالتغليظ في الجماعة، والزمان[1].

والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما في أشرف موضع من البلد الذي فيه اللعان[2]، فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام؛ لأن اليمين فيه أغلظ، والدليل عليه ما روي «أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى قوماً يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ فقالوا: لا، فقال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام»[3].

وإن كان في المدينة لاعن في المسجد، لأنه أشرف البقاع بها، وهل يكون على المنبر؟ أو عند المنبر؟ اختلفت الرواية فيه عن النبي ﷺ، فروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «منْ حَلَفَ عندَ مِنْبَري على يمين آثمة[4]، ولو على سواكٍ من رُطْب[5]، وجبت له النار»[6]، وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار»[7]، فقال أبو إسحاق: إن كان الخلق كثيراً لاعن على المنبر،

---

(١) قال النووي: «التغليظات سنة، لا فرض على المذهب» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٨).

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٧.

(٣) حديث عبد الرحمن أخرجه البيهقي (١٠/١٧٧)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٧.

(٤) آثمة: بمعنى مؤثمة، فاعلة بمعنى مفعلة. (النظم ٢/١٢٦).

(٥) الرُطْب: بالضم، ساكنة الطاء، الكلأ، وهو مثل عُسْر وعَسْر. (النظم ٢/١٢٦).

(٦) حديث أبي هريرة أخرجه الحاكم (٤/٢٩٧) وابن ماجه (٢/٧٧٩ كتاب الأحكام، باب اليمين عند تقاطع الحقوق، وقال في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات) وأحمد (٢/٣٢٩، ٥١٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٢٩.

(٧) حديث جابر أخرجه أبو داود (٢/١٩٨ كتاب الأيمان والنذور، باب تعظيم اليمين عند =

ليسمع الناس، وإن كان الخلق قليلاً، لاعن عند المنبر مما يلي قبر النبـي ﷺ. وقال أبو علي بن أبـي هريرة: لا يلاعن على المنبر؛ لأن ذلك علو وشرف، والملاعن ليس في موضع العلو والشرف، وحمل قوله: «على منبري» أي عند منبري؛ لأن حروف الصفات[1] يقوم بعضها مقام بعض[2].

وإن كان ببيت المقدس لاعن عند الصخرة، لأنها أشرف البقاع به، وإن كان في غيرها من البلاد لاعن في الجامع.

وإن كان المرأة حائضاً لاعنت على باب المسجد؛ لأنه أقرب إلى الموضع الشريف، وإن كان يهودياً لاعن في الكنيسة، وإن كان نصرانياً لاعن في البيعة، وإن كان مجوسياً لاعن في بيت النار؛ لأن هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا[3].

فـصـل [الوعظ قبل اللعان]:

وإذا أراد اللعان فالمستحب للحاكم أن يَعِظَهما[4]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه «أن النبـي ﷺ ذكَّرهما[5]، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من

= منبر النبـي ﷺ)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٩ كتاب الأحكام، باب اليمين عند تقاطع الحقوق)، ومالك (الموطأ ص ٤٥٣ كتاب الأقضية، باب الحنث على منبر النبـي ﷺ)، والبيهقي (٧/ ٣٩٨، ١٠/ ١٧٦)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٤٤)، والحاكم (٤/ ٢٩٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٩.

(١) حروف الصفات هي حروف الجر، سميت بذلك لأنها توصف بها النكرات، والكنيسة مسجد اليهود، والبِيْعة مسجد النصارى. (النظم ٢/ ١٢٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويحلف عند منبر رسول الله ﷺ. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٧، الروضة ٨/ ٣٥٤، الأم ٥/ ٢٧٦، المجموع ١٦/ ٤٤٣.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٧ الروضة ٨/ ٣٥٤، ٣٥٥، الأم ٥/ ٢٧٦.

(٤) يسن التخويف والوعظ، ويبالغ في ذلك عند الخامسة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٨، الروضة ٨/ ٣٥٥).

(٥) ذكَّرهما: أي وعظمها، قال تعالى: ﴿وذكر فإن الذكرى تنفع المؤمنين﴾ [الذاريات: ٥٥]، وسمي الواعظ المذكِّر وكذا المؤذن، وأصله من الذكر ضد النسيان. (النظم ٢/ ١٢٦).

عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: كذب، فقال رسول الله ﷺ: لاعنوا بينهما»[1]. وإن كانت المرأة غير بَرَزَة[2] بعث إليها الحاكم من يستوفي عليها اللعان، ويستحب أن يبعث معه أربعة.

فصل [بدء اللعان بالزوج]:

ويبدأ بالزوج، ويأمره أن يشهد، لأن الله تعالى بدأ به، وبدأ به رسول الله ﷺ في لعان هلال بن أمية[3]، ولأن لعانه بينة لإثبات الحق، ولعان المرأة بينة الإنكار، فقدمت بينة الإثبات.

فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، لأن لعانها إسقاط الحد، والحد لا يجب إلاّ بلعان الزوج، فلم يصح لعانها قبله.

والمستحب إذا بلغ الزوج إلى كلمة اللعنة، والمرأة إلى كلمة الغضب، أن يعظمها، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «لما كانَ في الخامسةِ قيل يا هلال، اتقِ الله، فإنَّ عذاب الدنيا أهونُ مِنْ عذابِ الآخرة، وإن هذه الموجِبَةُ التي توجِبُ عليك العذابَ، فقال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها، فشهدَ الخامسة، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقِ اللَّهَ فإن عذابَ الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبَة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة[4]، ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسةَ أن غضب الله عليها

---

(١) حديث ابن عباس سبق بيانه ص ٤٤٠، ٤٥٠.

(٢) البَرَزة التي لا تحتجب وتبرز أي تظهر، والبروز: الظهور، ومنه قوله تعالى: ﴿وترى الأرض بارزة﴾ [الكهف: ٤٧]. (النظم ٢/١٢٦).

(٣) ورد ذلك في حديث ابن عباس الذي سبق بيانه ص ٤٤٠ هامش ١، ص ٤٥٠ هامش ٦، وعنوّن به البخاري (٥/ ٢٠٣٢ كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن) وساق حديث ابن عباس.

(٤) تلكأ: أي توقف، يقال: تلكأ عن الأمر تلكأ: تباطأ عنه وتوقف. (النظم ٢/١٢٦).

إن كان من الصادقين»[1].

ويستحب أن يأمر من يضع يده على فيه الخامسة، لما روى ابن عباس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أمر رجلاً أن يضع يده على فيه عند الخامسة، يقول: إنها موجبة»[2].

فصل [اللعان مع غائبة أو حاضرة]:

وإن لاعن، وهي غائبة لحيض، أو موت، قال: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ويرفع في نسبها حتى تتميز[3].

وإن كانت حاضرة، ففيه وجهان، أحدهما: يجمع بين الإشارة والاسم، لأن مبنى اللعان على التأكيد، ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة، وإن حصل المقصود بمرة، والثاني: أنه تكفيه الإشارة، لأنها تتميز بالإشارة، كما تتميز في النكاح والطلاق[4].

فصل [صيغة الملاعنة]:

وإن كان القذف بالزنا كرره في الألفاظ الخمسة، فإن قذفها بزناءين ذكرهما في الألفاظ الخمسة، لأنه قد يكون صادقاً في أحدهما دون الآخر.

فإن سمى الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة، لأنه ألحق به المعرة في إفساد الفراش، فكرره في اللعان كالمرأة.

---

(١) حديث ابن عباس سبق بيانه ص ٤٤٠ هـ١، ص ٤٥٠ هـ٦.

(٢) حديث ابن عباس سبق بيانه ص ٤٤٠ هـ١، ص ٤٥٠ هـ٦.

(٣) يرفع في نسبها: يريد بذكر أجدادها الذين تنسب إليهم، من رفعت الحديث إذا أسندته. (النظم ٢/١٢٦).

(٤) القول الثاني هو الراجح، وتكفي الإشارة في الحاضرة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٤، الروضة ٨/ ٣٥٠ ـ ٣٥١).

فإن قذفها بالزنا، وانتفى من الولد، قال في كل مرة: وأن هذا الولد من زنا، وليس مني، فإن قال: هذا الولد ليس مني، ولم يقل من زنا، لم ينتف، لأنه يحتمل أن يريد أنه ليس مني في الخَلْق أو الخُلُق[1]، وإن قال: هذا الولد من زنا، ولم يقل: وليس مني، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول القاضي أبي حامد المروزي أنه ينتفي منه، لأن ولد الزنا لا يلحق به، والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني، أنه لا ينتفي؛ لأنه قد يعتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا، على قول أبي بكر الصيرفي، فوجب أن يذكر أنه ليس مني لينتفي الاحتمال[2].

فصل [الملاعنة تسقط الحد أو التعزير]:

وإذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد أو التعزير، والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال رسول الله ﷺ: «البينةُ أو حَدٌّ في ظهْرِك، فقال هلال: والذي بَعَثَك بالحق، إني لصادِقٌ، ولَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ في أمري ما يبرىء ظهري من الحد، فنزلت: ﴿والذين يَرْمُونَ أَزْوَاجَهم﴾ [النور: ٦] فسري[3] عن رسول الله ﷺ فقال: أبشرْ يا هلال، فقد جعل الله لك فَرَجاً ومخْرجاً[4]، فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل»[5].

---

(١) إن اقتصر على قوله: ليس مني، لم يكف على الصحيح. (الروضة ٨/ ٣٥١)

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فإن قال: هذا الولد من زنا، ولم يقل: ليس مني، فيكفي على الأصح. (الروضة ٨/ ٣٥١).

(٣) سُري: أي كشف، وانسرى الهم عنه مثله، ومنه الحديث: «فإذا أمطرت يعني السحابة سري عنه» أي كشف عنه الخوف. (النظم ٢/ ١٢٧).

(٤) الفرج: بالتحريك زوال الغم، يقال: فرّج الله غمّه تفريجاً، وكذلك فرج الله عنك غمّك يفرِج بالكسر والتخفيف، ومخرجاً: مما دخل عليك من شدة وبلاء. (النظم ٢/ ١٢٧).

(٥) حديث ابن عباس أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد، وسبق بيانه ص ٤٤٠ هامش ١ . =

وإن قذفها برجل فسماه في اللعان سقط عنه حده، لأنه سماه في اللعان فسقط حده كالمرأة، فإن لم يسمه في اللعان، ففيه قولان، أحدهما: يسقط حده؛ لأنه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة، والثاني: لا يسقط حده؛ لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده، كالزوجة إذا لم يسمها، فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان، وذكره، وأعاد ذكر الزوجة(١).

فصل [نفي النسب باللعان]:

وإن نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ، وانتفى عن ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة(٢)».

فإن لم يذكر النسب في اللعان، أعاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول(٣).

فصل [وجوب حد المرأة بلعان الرجل]:

ويجب على المرأة حد الزنا، لأنه بينة حقق بها الزنا عليها، فلزمها الحد، كالشهادة(٤)، ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا؛ لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان، فلم يجب عليه الحد باللعان.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فإن لم يذكر الرجل في اللعان لم يسقط حقه على الأظهر. (الروضة ٨/ ٣٤٤).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٤/ ١٧٧٣ كتاب التفسير، باب «والخامسة أن غضب الله عليها»، ٥/ ٢٠٣٦ كتاب الطلاق، باب التفريق بين المتلاعنين، وباب يلحق الولد بالملاعنة) ومسلم (١٠/ ١٢٥ وما بعدها كتاب اللعان، باب اللعان)، والبيهقي (٧/ ٤٠٩) وأخرجه أحمد وأصحاب السنن والدارقطني. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٧، المجموع ١٦/ ٤٤٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٦.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٦.

فـصـل [فرقة الزواج باللعان]:

وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة[1]، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، وحرمت عليه على التأبيد[2]، لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: «مضت السنةُ في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً»[3].

فإن كان اللعان في نكاح فاسد، أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية، فهل تحرم المرأة على التأبيد؟ فيه وجهان، أحدهما: تحرم، وهو الصحيح، لأن ما أوجب تحريماً مؤبداً إذا كان في نكاح أوجبه، وإن لم يكن في نكاح كالرضاع، والثاني: لا يحرم؛ لأن التحريم تابع للفرقة، ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم[4].

فـصـل [درء الحد عن المرأة]:

وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان، لقوله عز وجل: ﴿ويَدْرَأُ عنها العذابَ أنْ تشهدَ أربعَ شهاداتٍ باللَّهِ إنه لمن الكاذبين﴾ [النور: ٨]، ولا تذكر المرأة النسب في اللعان، لأنه لا مدخل لها في إثبات النسب، ولا في نفيه[5].

---

(١) وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٦).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٦.

(٣) حديث سهل بن سعد أخرجه البخاري، بدون جملة «لا يجتمعان أبداً» (٥/ ٢٠٣٣ كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد) ومسلم (١٠/ ١٢٣ كتاب اللعان) والزيادة من كلام سهل، وفي رواية من كلام ابن عمر، قال مسلم: إنه مدرج، والحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٧، المجموع ١٦/ ٤٥١) وأخرجه البيهقي عن ابن عمر بلفظ «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً» (٧/ ٤٠٩).

(٤) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، وتحرم على التأبيد بهذا اللعان على الأصح، وإن كان اللعان في نكاح فاسد، أو بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية، وينفي الولد إن وجد. (الروضة ٨/ ٣٣٦).

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٣٥١.

فـصـل [الزوج أكذب نفسه]:

إذا لاعن الزوج، ثم أكذب نفسه[١]، وجب عليه حد القذف، إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة[٢]، ولحقه النسب، لأن ذلك حق عليه، فعاد بتكذيبه، ولا يعود الفراش، ولا يرتفع التحريم؛ لأنه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه[٣].

وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها، وجب عليها حد الزنا، لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا، وهو حق عليها فعاد بإكذابها.

فـصـل [موت أحد الزوجين قبل اللعان]:

وإن مات الزوج قبل اللعان، وقعت الفرقة بالموت، وورثته الزوجة، لأن الزوجية بقيت إلى الموت، فإن كان هناك ولد ورثه؛ لأنه مات قبل نفيه، وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها، سقط بموته، لأنه اختص ببدنه، وقد فات[٤].

وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج، وقعت الفرقة بالموت، وورثها الزوج؛ لأن الزوجية بقيت إلى الموت، وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه، لأن الحاجة داعية إلى نفيه[٥].

فإن طالبه ورثتها بحد القذف، لاعن لإسقاطه، ولا يسقط من الحد، لو لم

---

(١) أكذب نفسه، وكذّبها: بمعنى اعترف بأنه كذب في قوله السابق، وهذا أصرح ما في النعوت من حكاية غير الواقع، وللفقهاء تعبيرات ألطف من ذلك. (المجموع ١٦/ ٤٥٣).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٢٧.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٦٣.

(٥) المرجع السابق.

يلاعن شيء لحقه من الإرث، كما يسقط مالها عليه من القصاص، لأن القصاص ثبت مشتركاً بين الورثة، فإذا سقط ما يخصه بالإرث سقط الباقي، وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة، ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه، كان للباقين أن يستوفوا الجميع[١].

فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان، جاز له نفيه باللعان، لأنه يلحقه نسبه بعد الموت، فجاز له نفيه، وإذا نفاه لم يرثه لأنا تبينا باللعان أنه لم يكن ابنه[٢].

فصل [القذف والامتناع عن اللعان ثم القبول]:

إذا قذف امرأته، وامتنع من اللعان، فضرب بعض الحد، ثم قال: أنا ألاعن، سُمع اللعان، وسقط ما بقي من الحد[٣]، وكذلك إذا نكلت المرأة عن اللعان، فضربت بعض الحد، ثم قالت: أنا ألاعن، سمع اللعان، وسقط بقية الحد؛ لأن ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة[٤].

فصل [القذف ثم اللعان ثم القذف]:

إذا قذفها، ثم تلاعنا، ثم قذفها، نظرتَ: فإن كان بالزنا الذي تلاعنا عليه لم يجب عليه حد؛ لأن اللعان في حقه كالبينة، ولو أقام البينة على القذف، ثم أعاد القذف، لم يجب الحد، فكذلك إذا لاعن [٥]. وإن قذفها بزنا آخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب الحد؛ لأن اللعان في حقه كالبينة، ثم بالبينة يبطل إحصانها، فكذلك في اللعان، والثاني: يجب عليه الحد؛ لأن اللعان لا يسقط إلاَّ ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجته إلى قذف الزوجة، وقد زالت

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٦٣.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٩.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٤٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) لكن يلزمه التعزير في هذه الحالة للإيذاء (الروضة ٨/ ٣٣٨).

الزوجية باللعان، فزالت الحاجة إلى القذف، فلزمه الحد[١].

وإن تلاعنا، ثم قذفها أجنبـي، حُدَّ؛ لأن اللعان حجة يختص بها الزوج، فلا يسقط به الحد عن الأجنبي[٢].

فإن قذفها، ولاعنها، ونكلت عن اللعان، فحدَّت فقد اختلف أصحابنا فيها، فقال أبو العباس: لا يرتفع إحصانها إلاَّ في حق الزوج، فإن قذفها أجنبـي وجب عليه الحد؛ لأن اللعان حجة اختص بها الزوج، فلا يبطل به الإحصان إلاَّ في حقه، وقال أبو إسحاق: يرتفع إحصانها في حق الزوج والأجنبـي، فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها؛ لأنها محدودة في الزنا، فلم يحد قاذفها، كما لو حدت بالإقرار، أو البينة[٣].

● ● ●

---

(١) في المسألة تفصيل، فإذا لاعن الزوج، ولم تلاعن المرأة، وحدت حد الزنا، وقذفها بزنا آخر، فوجهان، أحدهما: يحد كما لو لم يلاعن، وأصحهما: يعزر فقط، وإن قذفها ولاعنها، ثم لاعنت، فقذفها الزوج بزنا آخر، فالمذهب أنه يحد، وقيل: يعزر على قول قديم، وقيل: هو وجه. (الروضة ٨/٣٣٨ بتصرف).

(٢) إن لاعنها الزوج، ولم تلاعن، يحد الأجنبي على الأصح إن قذفها بذلك الزنا، وقيل: يعزر، وإن قذفها بزنا آخر حُدّ على المذهب، وقيل: وجهان، وإن لاعنت، ثم قذفها أجنبـي حدّ سواء قذفها بذلك الزنا أوَ غيره، وقيل: غير ذلك. (الروضة ٨/٣٣٨).

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا يرتفع إحصانها إلاَّ في حق الزوج، فإن قذفها أجنبـي حد، كما سبق شرحه في الهامش السابق.

كتاب الأيمان

باب
من تصح يمينه، وما تصح به اليمين[1]

تصح اليمين من كل مكلف، مختار، قاصد إلى اليمين، لقوله تعالى: ﴿لا يُؤاخِذُكم اللّهُ باللغوِ في أيْمانِكم[2]، ولكِنْ يُؤاخِذُكم بما عَقَّدْتُمُ الأيمان﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وأما غير المكلف كالصبي، والمجنون، والنائم، فلا تصح يمينه،

(١) أصل اليمين مأخوذ من يمين الإنسان ضد يساره، لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه بيمين صاحبه، ولأن الحالف يشير بيمينه إلى الشيء المحلوف إليه. (النظم ٢/ ١٢٨).

(٢) لغا يلغو، ويلغا، ولغا يلغا إذا تكلم بما لا حقيقة له ولا قصد له فيه، أو بما لا خير فيه، فلا حاجة إليه في الكلام، وفي التفسير: هو ما يسبق إليه اللسان من غير قصد، كقولهم: لا والله، بلى والله، قال الأزهري: اللغو في كلام العرب على وجهين، أحدهما: فضول الكلام وباطله الذي يجري على غير عقد، والثاني ما كان فيه رفث وفحش وإثم، وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿لا تسمع فيها لاغية﴾ [الغاشية: ١١]، أي لا تسمع ما يؤثمها، «ولكن يؤاخذكم بما عقدتم» يشدد للتكثير. (النظم ٢/ ١٢٨، المجموع ١٦/ ٤٥٨).

لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبي حتى يَبلغ، وعن النائمِ حتى يَسْتَيقظ، وعن المجنونِ حتى يفيق»[١]، ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع[٢].

وفيمن زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق[٣].

وأما المكره فلا تصح يمينه، لما روى واثلةُ بنُ الأسْقَع وأبو أمامة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مَقْهورٍ يمين»[٤]، ولأنه قول حمل عليه بغير حق، فلم يصح، كما لو أكره على كلمة الكفر[٥].

وأما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين، أو أراد اليمين على شيء، فسبق لسانه إلى غيره فلا تصح يمينه[٦]، لقوله عز وجل: ﴿لا يُؤاخِذُكُمُ اللَّهُ باللغوِ في أيْمانِكُم﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ورُوي عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، رضي الله عنهم، أنهم قالوا: هو قول الرجل: لا والله، وبلى

---

(١) هذا الحديث رواه أحمد والحاكم وأبو داود والنسائي والدارقطني عن عائشة وعلي وعمر وابن عباس رضي الله عنهم، وسبق بيانه ٢/ ٥٨٦.
(٢) انظر: الروضة ١١/ ٨١.
(٣) سبق بيان ذلك ص ٢٧٨ من هذا الجزء، وأن المنصوص صحة طلاق السكران، وينعقد يمينه للتغليظ عليه في الأصح. (الروضة ١١/ ٨١، المجموع ١٦/ ٤٦٤).
(٤) حديث واثلة وأبي أمامة أخرجه الدارقطني (٤/ ١٧١) وفي إسناده عنبسة، قال البخاري: تركوه، وروى الترمذي عن البخاري: أنه ذاهب الحديث، وقال أبو حاتم: كان يضع الحديث، وهو حفيد عنبسة بن سعيد بن العاص التابعي الثقة أحد الأشراف، فالحديث منكر، بل موضوع. (التلخيص الحبير ٤/ ١٧١)، والحديث لا يصح الاستدلال به، والدليل الصحيح السليم هو قول المصنف بعد ذلك «حمل عليه بغير حق». (المجموع ١٦/ ٤٦٤).
(٥) وهو قول جماهير الأئمة والعلماء، خلافاً لبعضهم. (المجموع ١٦/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥).
(٦) انظر: الروضة ١١/ ٣، واختلف الفقهاء في تفسير يمين اللغو. (المجموع ١٦/ ٤٦٣).

واللَّه[(١)]، ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر.

فصل [اليمين على الماضي والمستقبل]:

ويصح اليمين على الماضي والمستقبل.

فإن حلف على ماض[(٢)]، وهو صادق فلا شيء عليه، لأن النبي ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه[(٣)]، ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه إلاَّ وهو صادق، فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه، وروى محمد بن كعب القُرظي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: وهو على المنبر، وفي يده عصا: «يا أيُّها النَّاسُ لا يمنعكم اليمينُ عن أخذ حقوقِكم، فوالذي نفسي بيده، إن في يدي عصا»[(٤)]، وإن كان كاذباً، وهو أن يحلف على أمرٍ أنه كان ولم يكن، أو على أمر أنه لم يكن وكان، أثم بذلك، وهي اليمين الغموس[(٥)]،

---

(١) أثر عائشة وابن عمر وابن عباس ورد متفرقاً، فأخرج البيهقي حديث عائشة وابن عباس (١٠/ ٤٨ ـ ٤٩)، وأخرجه البخاري معلقاً عن عائشة (٦/ ٢٤٥٤ كتاب الأيمان والنذور، باب «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم»)، وأخرجه مالك عن عائشة مرفوعاً (الموطأ ص ٢٩٥ كتاب النذور والأيمان، باب اللغو في اليمين) وأخرجه أبو داود عن عائشة مرفوعاً (٢/ ٢٠٠ كتاب الأيمان والنذور، باب لغو اليمين)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٦٧، المجموع ١٦/ ٤٦٣، ٤٦٤.

(٢) يحذر الحلف على الماضي بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿يحلفون بالله ما قالوا﴾ [التوبة: ٧٤]. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٥)، وقال النووي: «تكره اليمين إلاَّ إذا كانت في طاعة... ويستثنى الأيمان الواقعة في الدعاوى إذا كانت صادقة فإنها لا تكره». (الروضة ١١/ ٢٠).

(٣) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه ٣/ ١٤٧، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٦٧.

(٤) أثر عمر لم أجده فيما اطلعت عليه.

(٥) اليمين الغموس: هي التي تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار، ويقتطع: يملك (النظم ٢/ ١٢٨).

والدليل عليه ما رُوي عن الشعبي رضي الله عنه، عن عبد الله بن عمرو، قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسولَ اللَّهِ، ما الكبائر؟ قال: الشرك بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال: اليمين الغموس، قيل للشعبي: ما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقتطع بها مال امرىء مسلم، وهو فيها كاذب»[1]، ورَوى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «منْ حلفَ على يمينٍ، وهو فاجرٌ، ليقتطعَ بها مال امرىءٍ مسلم لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان»[2].

وإن كان على مستقبل[3] نظرتَ: فإن كان على أمر مباح، ففيه وجهان، أحدهما: الأولى أن لا يحنث، لقوله عز وجل: ﴿ولا تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بعدَ توْكِيدها﴾ [النحل: ٩١]، والثاني: أن الأولى أن يحنث[4]، لقوله عز وجل:

---

(١) حديث الشعبي عن ابن عمرو أخرجه البخاري مختصراً (٦/ ٢٤٥٧ كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين الغموس، ٦/ ٢٥١٩ كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ومن أحياها﴾ ورواه البخاري بلفظ المصنف (٦/ ٢٥٣٤ كتاب استتابة المرتدين، باب إثم من أشرك بالله).
والظاهر أن السائل هو عبد الله بن عمرو، والمجيب هو النبي ﷺ، ويحتمل أن يكون السائل غير عبد الله، وعبد الله هو المجيب، والأول أظهر. (التلخيص الحبير ٤/ ١٦٧، المجموع ١٦/ ٤٦٧).

(٢) حديث ابن مسعود أخرجه البخاري (٢/ ٨٣١ كتاب المساقاة (الشرب) باب الخصومة في البئر والقضاء فيها، ٤/ ١٦٥٦ كتاب التفسير، باب ٦١ «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً»، ٦/ ٢٤٥٢ كتاب الإيمان والنذور، باب عهد الله عز وجل، ٦/ ٢٤٥٨، ٢٦٢٧، ٢٧١٠) ومسلم (٢/ ١٥٨ كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار) ورواه أصحاب السنن والبيهقي (١٠/ ٢٧٨)، وأحمد (١/ ٣٧٩)، وانظر: نيل الأوطار ٨/ ٣١٨، المجموع ١٦/ ٤٦٧.

(٣) تصح اليمين على مستقبل، لقوله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً» الذي سيأتي ص ٤٨٣ هامش ٢. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٥، المجموع ١٦/ ٤٦٨).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، فإن حلف على أمر مباح فالأفضل ترك الحنث، ويسن تركه لما فيه من تعظيم الله تعالى، وللآية السابقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٤).

﴿لا تُحَرِّمُوا طيباتِ ما أحلَّ اللَّهُ لكم﴾ [المائدة: ٨٧]، فإن حلف على فعل مكروه، أو ترك مستحب، فالأولى أن يحنث[١]، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «منْ حلفَ على يمين، فرأى غيرَها خيراً مِنْها، فليُكفِّرْ عنْ يمينه، ثم ليفعلْ الذي هو خير»[٢].

فصل [اليمين بالله تعالى]:

وتكره اليمين بغير الله عز وجل، فإن حلف بغيره كالنبي، والكعبة، والآباء، والأجداد، لم تنعقد يمينه[٣]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: قال

---

(١) وإن حلف على ترك واجب، أو فعل حرام عصا، ولزمه الحنث والكفارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٢٥). وإن كان على ترك مندوب، أو فعل مكروه سُنَّ حنثه، وعليه كفارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤ /٣٢٦).

(٢) حديث أم سلمة أخرجه الطبراني باللفظ الذي ساقه المصنف، ويؤخذ على المصنف استشهاده برواية الطبراني مع أن الحديث ورد في صحيح البخاري عن عبد الرحمن بن سَمُرة بلفظ «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة...، وإذا حلفت على يمين...» (٦/ ٢٤٤٣ كتاب الأيمان والنذور، الباب الأول) وفي صحيح مسلم بلفظ: «... وإني والله، إن شاء الله، لا أحلف على يمين...» (١١/ ١١٠ كتاب الإيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها)، والبيهقي (١٠/ ٣١) وسبق صفحة ٤٠١ هامش ٢، وأخرجه مسلم عن عدي بن حاتم بلفظ: «إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها»، وأخرجه مسلم والبيهقي عن أبي موسى الأشعري بلفظ: «لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها (سنن البيهقي ١٠/ ٣١، المجموع ١٦/ ٤٦٧)، وأخرجه مالك عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها...» (الموطأ ص ٢٩٥ كتاب النذور والأيمان، باب ما تجب فيه الكفارة).

(٣) قال النووي: «الحلف بالمخلوق مكروه كالنبي والكعبة، وجبريل والصحابة والآل، قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخشى أن يكون الحلف بغير الله تعالى معصية، قال الأصحاب: أي حراماً وإثماً، فأشار إلى تردد فيه، قال الإمام (الجويني): والمذهب القطع بأنه ليس بحرام بل مكروه، ثم من حلف بمخلوق لم ينعقد يمينه ولا كفارة في حنثه». (الروضة ١١/ ٦)، وانظر: المجموع ١٦/ ٤٧٣.

رسول الله ﷺ: «مَنْ كان حالفاً فلا يحلفْ إلاَّ باللَّهِ تعالى»(١)، ورُوي عن عمر رضي الله عنه قال: «سمعني رسول الله ﷺ أحلف بأبـي، فقال: إن الله عز وجل ينْهاكم أنْ تَحْلِفُوا بآبائِكم، فقال عمر رضي الله عنه: واللَّهِ ما حلفتُ بها ذاكراً ولا آثراً»(٢).

وإن قال: إن فعلت كذا وكذا فأنا يهودي، أو نصراني، أو أنا بريء من الله، أو من الإسلام، لم ينعقد يمينه(٣)، لما روى بُريدة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ أنه بريء مِنَ الإسلام، فإن كان كاذباً فقد قال، وإن كان صادقاً فلم يرجع إلى الإسلام سالماً»(٤)؛ ولأنه يمين بمحدث، فلم ينعقد كاليمين بالمخلوقات.

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه مسلم (١١/١٠٦ كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله) وأحمد (٢/٩٨).

(٢) حديث عمر أخرجه البخاري (٦/٢٤٤٩ كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم) ومسلم (١١/١٠٥ كتاب الإيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى)، ومالك (الموطأ ص ٢٩٧ كتاب النذور والأيمان، باب جامع الأيمان)، وأحمد (١/٤٧) ورواه أبو داود والترمذي (٥/١٣٢)، والنسائي (٧/٥)، وابن ماجه (١/٦٧٧). انظر: التلخيص الحبير ١٦٨/٤، نصب الراية ٣/ ١٩٥.
وقوله: «ذاكراً» الذكر ضد النسيان، أي ما حلفت بها وأنا ذاكر إليها لستُ بناس، وقال الجوهري: ليس هو من الذكر بعد النسيان، وإنما يعني متكلماً به، كقولك: ذكرت لفلان حديث كذا وكذا، «ولا آثراً» أي حاكياً عن غيري، يقال: أثرت الحديث آثره أثراً إذا ذكرته عن غيرك، ومنه قيل: حديث مأثور، أي يذكره خلف عن سلف، قال تعالى: ﴿إن هو إلاَّ سحر يؤثر﴾ [المدثر: ٢٤]، أي يأخذه واحد عن واحد، ومثله قوله تعالى: ﴿وأثارة من علم﴾ [الأحقاف: ٤].

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣٢٤/٤، الروضة ٧/١١.

(٤) حديث بريدة أخرجه النسائي (٧/٧ كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف بالبراءة من الإسلام)، وأخرجه البخاري من رواية ثابت بن الضحاك(٦/٢٤٥١ كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف بملة سِوى ملة الإسلام)، ومسلم (١/١١٩ كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه)، والترمذي (٧/١٤٧ كتاب النذور والأيمان، باب ١٥) وابن ماجه (١/٦٧٩ كتاب الكفارات، باب من حلف بملة غير الإسلام) والنسائي (٧/٦ كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف بملة غير الإسلام) وأحمد (٤/٣٣).

فـصــل [اليمين بأسماء الله وصفاته]:

وتجوز اليمين بأسماء الله، وصفاته، فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه[(١)]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «واللَّهِ لأغزُوَنَّ قريشاً، واللَّهِ لأغزونَّ قريشاً، واللَّهِ لأغزونَّ قريشاً، ثم قال: إن شاء الله»[(٢)].

وإن حلف بالرحمن، أو بالإله، أو بخالق الخلق، أو ببارىء النسمة[(٣)]، أو بـالحي القيـوم، أو بـالحي الـذي لا يمـوت، أو بـرب السمـوات والأرضيـن، أو بمـالـك يـوم الـديـن، أو بـرب العـالميـن، ومـا أشبـه ذلـك مـن الأسمـاء التي لا تشاركه فيها أحد انعقدت يمينه؛ لأنه لا يسمى بها غيره، ولا يوصف بها سواه، فصار كما لو قال: والله[(٤)].

فإن حلف بالرحيم، والرب، والقادر، والقاهر، والملك، والجبار، والخالق، والمتكبر، ولم ينوِ به غيرَ اللَّهَ عز وجل انعقدت به يمينه؛ لأنه لا تطلق هذه الأسماء إلاَّ عليه، وإن نوى به غيرَه لم ينعقد[(٥)]؛ لأنه قد تستعمل في غيره مع التقييد، لأنه يقال: فلان رحيم القلب، ورب الدار، وقادر على المشي،

---

(١) انظر: ضبط ما يحلف به في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٠ وما بعدها، الروضة ١١/ ١٠، ١٢، المجموع ١٦/ ٤٨٢).

(٢) حـديـث ابـن عبـاس أخـرجـه أبـو داود مـرسـلاً (٢/ ٢٠٧ كتـاب الأيمـان والنـذور، وبـاب الاستثناء في اليمين بعد السكوت) وقال أبو داود: إنه قد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه البيهقي مرسلاً وموصولاً (١٠/ ٤٧)، وقال ابن أبـي حاتم: الأشبه إرساله. (التلخيص الحبير ٤/ ١٦٦، المجموع ١٦/ ٤٧٩).

(٣) بـارىء النسمـة: أي خـالـق الإنسـان، بـرأ الله الخلـق بـرءاً، وهـو البـارىء أي الخـالـق، والبرية: الخلق، والنسمة: الإنسان، وجمعها نسم، والنسمة أيضاً: النفَس بفتح الفاء وهو الربو. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٠، الروضة ١١/ ١٠.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢١، الروضة ١١/ ١١.

وقاهر للعدو، وخالق للكذب[1]، ومالك للبلد، وجبار متكبر[2]، فجاز أن تصرف إليه بالنية.

فإن قال: والحي، والموجود، والعالم، والمؤمن[3]، والكريم، لم تنعقد يمينه إلاَّ أن ينوي به الله تعالى؛ لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق، مستعملة في الجميع استعمالاً واحداً، فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير نية، كالكنايات في الطلاق[4].

وإن حلف بصفة من صفاته، نظرتَ: فإن حلف بعظمة الله، أو بعزته، أو بكبريائه، أو بجلاله[5]، أو ببقائه، أو بكلامه، انعقدت يمينه؛ لأن هذه الصفات للذاتِ لم يزل موصوفاً بها، ولا يجوز وصفه بضدها، فصار كاليمين بأسمائه[6].

وإن قال: وعلم الله ولم ينو به المعلوم، أو بقدرة الله ولم ينو به المقدور،

---

(١) يقال: خلق الإفك واختلقه وتخلقه أي افتراه، ومنه قوله تعالى: ﴿وتخلقون إفكاً﴾ [العنكبوت: ١٧]، ﴿إن هذا إلاَّ اختلاق﴾ [ص: ٧]. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٢) الجبار: الذي يقتل على الغضب، والمتكبر: المتعظم، والكبر: العظمة، وكذلك الكبرياء. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٣) سمي الله مؤمناً لأنه آمن عباده من أن يظلمهم. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٤) في المسألة وجهان، إن نوى الله تعالى صحح المصنف وغيره أنه يمين، والوجه الثاني، وهو الأصح: لا يكون يميناً، وهو رأي الأكثرين. (الروضة ١١/ ١١)، ثم قال النووي: «الأصح أنه يمين»، وقال في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢١): «ليس بيمين إلاَّ بنية».

(٥) العزة: القوة والغلبة، من عزّ إذا غلب، أو من العز ضد الذل، والكبرياء: العظمة، وجلاله أيضاً عظمته. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٦) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢١، والحكم فيها كما في العلم والقدرة، كما سيذكره المصنف، ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها، وهذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور في هذه الصفات. (الروضة ١١/ ١٢).

انعقدت يمينه، لأن العلم والقدرة من صفات الذات[1] لم يزل موصوفاً بهما، ولا يجوز وصفه بضدهما، فصارا كالصفات الستة[2]، فإن نوى بالعلم المعلوم، أو بالقدرة المقدور، لم ينعقد يمينه؛ لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم، والقدرة في المقدور، ألا ترى أنك تقول: اغفر لنا علمك فينا، وتريد المعلوم، وتقول: انظروا إلى قدرة الله، وتريد به المقدور، فانصرف إليه بالنية[3].

فإن قال: وحق الله، وأراد به العبادات، لم ينعقد يمينه؛ لأنه يمين بمحدث[4]، وإن لم ينو العبادات انعقدت يمينه؛ لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات، ويستعمل فيما يستحقه الباري من الصفات، وذلك من صفات الذات، وقد انضم إليه العرف في الحلف به فانعقدت به اليمين من غير نية[5].

فصل [عهد الله وميثاقه]:

وإن قال: علي عهد الله، وميثاقه، وكفالته، وأمانته، فإن أراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات، فليس بيمين؛ لأنه يمين بمحدث، وإن أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به، فهو يمين؛ لأنه صفة قديمة، وإن لم يكن له نية، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يمين؛ لأن العادة الحلف بها، والتغليظ بألفاظها، كالعادة بالحلف بالله؛ والتغليظ بصفاته، كالطالب الغالب، والمدرك المهلك، والثاني: ليس بيمين؛ لأنه يحتمل العبادات، ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه، ولم يقترن

---

(١) ذات الشيء: حقيقته، وذات الله حقيقته، وثبوت وحدانيته وربوبيته في النفس اعتقاداً بغير جسم ولا صورة. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٢) وهذه الصفات قديمة، فإذا أطلق انعقدت يمينه أيضاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢١ ـ ٣٢٢، الروضة ١١/ ١٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٢، الروضة ١١/ ١٢.

(٤) المرجعين السابقين.

(٥) المرجعين السابقين، وإن قال: وحق الله، وأطلق ولم ينو شيئاً فوجهان، والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور أنه يمين. (الروضة ١١/ ١٢).

بذلك عرف عام، وإنما يحلف به بعض الناس، وأكثرهم لا يعرفونه، فلم يجعل يميناً[1].

فصل [بالله، وتالله، لاها الله]:

وإن قال: بالله لأفعلن كذا، بالباء المعجمة من تحت، فإن أراد بالله إني أستعين بالله، أو أثق بالله في الفعل الذي أشار إليه، لم يكن يميناً؛ لأن ما نواه ليس بيمين، واللفظ يحتمله، فلم يجعل يميناً، وإن لم يكن له نية، كان يميناً؛ لأن الباء من حروف القسم، فحمل إطلاق اللفظ عليه[2].

وإن قال: تالله لأفعلن كذا، بالتاء المعجمة من فوق، فالمنصوص في الأيمان والإيلاء أنه يمين، وروى المزني في القسامة أنه ليس بيمين، واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: المذهب ما نص عليه في الأيمان والإيلاء، لأن التاء من حروف القسم، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وتاللَّهِ لأكيدنَّ أصنامَكم[3] بعد أنْ تولوا مُدْبِرين﴾ [الأنبياء: ٥٧]، وقوله تعالى: ﴿تاللَّهِ، لقد آثركَ اللَّهُ علينا[4]، وإنْ كُنَّا لخاطِئين﴾ [يوسف: ٩١]، فصار كما لو قال: والله، وبالله، وما رواه المزني صحّف فيه، والذي قال المزني في القسامة بالباء

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإن قال: عليَّ عهد الله، وميثاقه، وذمته، وأطلق، فليس بيمين في الأصح لتردد اللفظ، أما إذا قال: وعهد الله، وميثاق الله، وأمانة الله، ونوى اليمين فيمين، وإن أطلق فلا، وإن أراد اليمين بهذه الألفاظ معاً انعقدت يمين واحدة، والجمع للتأكيد. (الروضة ١١/١٦).

(٢) لو نوى اليمين، أو أطلق فهي يمين لاشتهار الصيغة بالحلف لغة وشرعاً. (الروضة ١١/٧).

(٣) الكيد: المكر، كاد يكيده كيداً ومكيدة، والمكر هو الاحتيال والخديعة. (النظم ٢/ ١٣٠).

(٤) آثرك: أي أعطاك وفضلك، من آثرت فلاناً على نفسي إيثاراً أي جعلته أحق به مني، قال الله تعالى: ﴿ويؤثرون على أنفسهم﴾ [الحشر: ٩]. (النظم ٢/ ١٣٠).

المعجمة من تحت، وتعليله يدل عليه، فإنه قال: لأنه دعاء، وتالله ليس بدعاء، ومن أصحابنا من قال: إن كان في الأيمان والإيلاء فهو يمين؛ لأنه يلزمه حق، وإن كان في القسامة لم يكن يميناً؛ لأنه يستحق به المال فلم يجعل يميناً[(١)].

وإن قال: الله لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين، فهو يمين؛ لأنه قد تحذف حروف القسم، ولهذا رُوي «أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل، فقال: «آللَّه إنَّكَ قتلته»[(٢)]، قال: «آللَّه إني قتلته»[(٣)]، وإن لم يكن له نية لم يكن يميناً؛ لأنه لم يأت بلفظ القسم[(٤)]. وإن قال: لاها الله[(٥)]،

---

(١) القول الأول هو الراجح، وأن قوله: تالله... أنه يمين، كما هو المنصوص (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٢) وقال النووي: «المذهب... القطع بأنه يمين». (الروضة ١١/ ٨).

(٢) آلله: ممدود على لفظ الاستفهام، والخفض لا غير، لأن همزة الاستفهام بدل من حرف القسم الخافض لاسم الله تعالى، وفي الثاني: يجوز المد والقصر والخفض والنصب والرفع، ولا يكون الخفض إلاَّ مع المد، ومعنى الرفع: الله قسمي، أو الله الذي أقسم به، والنصب لفقدان الخافض، كما قالوا: يمين الله، والرواية الصحيحة: المدّ في الأول، لأنه استفهام صريح، والقصر في الثاني، ومن جوز المد في الثاني فإنه قصد العوض لا الاستفهام. (النظم ٢/ ١٣٠).

(٣) حديث عبد الله بن مسعود روى معناه أبو داود بدون الحلف (٢/ ٦٦ كتاب الجهاد، باب من أجاز على جريح مثخن ينفل من سلبه)، ورواه أحمد بلفظ قريب (١/ ٤٠٣) وفي لفظ: «آللَّه الذي لا إله إلاَّ هو» (١/ ٤٤٤)، ورواه الطبراني. (التلخيص الحبير ٤/ ١٦٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٣، والاستفهام إن نوى اليمين فيمين، وإلاَّ فليس بيمين في الرفع على المذهب، ولا في النصب على الصحيح، ولا في الجر على الأصح. (الروضة ١١/ ٩).

(٥) لاها الله: هي ههنا التي للتنبيه، جعلت عوضاً من حرف القسم، وقد روي فيها المد، ولا وجه لها، وكذا روي في حديث الربا «البر بالبر، والشعير بالشعير» إلى أن قال: هاءَ وهاءَ» يريد: يداً بيد، ومعناها في الربا: خذ، ويقال: هاك الدرهم: أي خذ، وفي كتاب =

ونوى به اليمين، فهو يمين[1]، لما رُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل قتله أبو قتادة: لاهَا الله إذاً لا يعمد إلى أسَدٍ من أسْدِ الله تعالى، يقاتل عن دين الله ورسوله، فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: صدق[2]، وإن لم ينو اليمين لم يكن يميناً؛ لأنه غير متعارف في اليمين، فلم يجعل يميناً من غير نية.

وإن قال: وأيمُ اللّهِ[3]، ونوى اليمين، فهو يمين[4]، لأن النبي ﷺ قال في أسامة بن زيد: «وأيمُ اللّهِ إنه لخليق بالإمارة»[5]، فإن لم يكن له نية لم يكن

= الله تعالى: ﴿هاؤم اقرؤوا كتابيه﴾ [الحاقة: ١٩]، فمدها لأجل الهمزة التي بعدها، وقيل: هي ممدودة في نفسها، وكذلك ﴿ها أنتم أولاء﴾ [آل عمران: ١١٩]. (النظم ٢/ ١٣٠).

(١) إذا لم ينو فليس بيمين، وإن كان مستعملاً في «الله» لعدم اشتهاره، وإن نوى اليمين كانت يميناً قطعاً. (الروضة ١١/ ١٥).

(٢) حديث أبي بكر أخرجه البخاري (٣/ ١١٤٥ كتاب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب)، ومسلم (١٢/ ٦٠ كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القتيل سلب القاتل)، ورواه أحمد، ويؤخذ على المصنف قوله: «رُوي» بصيغة التمريض مما لا يتناسب مع حديث متفق عليه في الصحيحين وغيرهما. (المجموع ١٦/ ٤٨٩).

(٣) أيم: أصله أيمن، فحذفت منه النون لكثرة الاستعمال، كما حذفوا في يكن، فقالوا: يك، واختلفوا في ألفها، فسيبويه يقول: إنها ألف وصل، والفراء يقول: إنها ألف قطع، وأما ميم «أيم» فالقياس ضمها كما كانت مضمومة قبل الحذف، وذكر القلعي: أنها تخفف بالقسم، والواو: واو قسم عنده، ومنع جماعة الخفض، وقالوا: أيمن بنفسها آلة للقسم، فلا يدخل على الآلة آلة. (النظم ٢/ ١٣٠).

(٤) إذا قال: وأيم الله لأفعلن، فإن نوى اليمين فيمين، وإن أطلق فليس بيمين على الأصح. (الروضة ١١/ ١٥).

(٥) حديث أسامة أخرجه البخاري (٣/ ١٣٦٥ كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب زيد بن حارثة)، ومسلم (١٥/ ١٩٥ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد) وذكره الحافظ الذهبي هكذا في (سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٠٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٦٩، المجموع ١٦/ ٤٨٩. =

يميناً، لأنه لم يقترن به عرف ولا نية.

فصل [لعمر الله]:

وإن قال: لعمرُ الله[1]، ونوى به اليمين، فهو يمين، لأنه قد قيل: معناه بقاء الله، وقيل: حق الله، وقيل: علم الله، والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين.

فإن لم يكن له نية ففيه وجهان، أحدهما: أنه يمين؛ لأن الشرع ورد به في اليمين، وهو قول الله عز وجل: ﴿لعَمْرُكَ إنَّهم لفي سَكْرَتِهم يَعْمَهُون﴾[2] [الحجر: ٧٢]، والثاني: أنه ليس بيمين، وهو ظاهر النص؛ لأنه غير متعارف في اليمين[3].

فصل [أقسمت، وأقسم]:

وإن قال: أقسمت بالله، أوأقسم بالله، لأفعلن كذا، ولم ينو شيئاً، فهو يمين؛ لأنه ثبت له عرف الشرع، وعرف العادة، فالشرع قوله عز وجل: ﴿فيقسمانِ باللَّهِ لشهادتُنا أحقُّ مِنْ شهادتِهما﴾ [المائدة: ١٠٧]، وقوله عز وجل: ﴿وأقْسَمَوا باللَّهِ جَهْدَ أيمانهم﴾[4] [الأنعام: ١٠٩]، وعرف العادة أن الناس يحلفون بها كثيراً[5].

= وقوله: «الخليق بالإمارة» أي حقيق وجدير، وقد خلق لذلك، كأنه ممن يقدر لذلك، ويرى فيه مخايله، وهذا مخلقة لذلك أي مجدرة. (النظم ٢/ ١٣١).

(١) قوله: «لعمر الله» كأنه حلف ببقائه، وأصله العُمر بضم العين فاستعمل في القسم بالفتح. (النظم ٢/ ١٣١).

(٢) يعمهون: لا يهتدون، والعمه: التحير والتردد. (النظم ٢/ ١٣١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فإن قال: لعمر الله، وأطلق فلم ينو اليمين فليس بيمين على الأصح. (الروضة ١١/ ١٦).

(٤) جهد أيمانهم: أي بالغوا في اليمين، واجتهدوا فيها. (النظم ٢/ ١٣١).

(٥) إذا قال: أردت اليمين فيكون يميناً قطعاً، وإن أطلق فالمذهب عند الجمهور أنه يمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٣، الروضة ١١/ ١٤).

وإن قال: أردت بقولي: أقسمت بالله، الخبر عن يمين متقدمة، وبقولي أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة، قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ، فأما في الحكم فالمنصوص في الأيمان أنه يقبل. وقال في «الإيلاء»: إذا قال لزوجته: أقسمت بالله لا وطئتك، وقال: أردت به في زمان متقدم، أنه لا يقبل، فمن أصحابنا من قال: لا يقبل قولاً واحداً، وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة، وقوله في الأيمان، إنه يقبل إرادته فيما بينه وبين الله عز وجل.

ومنهم من قال لا يقبل في الإيلاء، ويقبل في غيره من الأيمان، لأن الإيلاء يتعلق به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الظاهر، والحق في سائر الأيمان لله عز وجل فقبل قوله.

ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين، أحدهما: يقبل؛ لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ، والثاني: لا يقبل؛ لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع، وعرف العادة[1].

فإن قال: شهدت بالله، أو أشهد بالله، لأفعلن كذا، فإن نوى به اليمين فهو يمين؛ لأنه قد يراد بالشهادة اليمين، وإن نوى بالشهادة بالله الإيمان به، فليس بيمين، لأنه قد يراد به ذلك، وإن لم يكن له نية ففيه وجهان، أحدهما: أنه يمين؛ لأنه ورد به القرآن، والمراد به اليمين، وهو قوله عز وجل: ﴿فشهادةُ أحدِهم أربَعُ شهاداتٍ باللّهِ إنه لمنَ الصادِقين﴾ [النور: ٦]، والثاني: أنه ليس بيمين؛ لأنه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة، وأما في الشرع فقد ورد، والمراد به اليمين، وورد، والمراد به الشهادة، فلم يجعل يميناً من غير نية[2].

---

(١) في المسألة عدة طرق، المذهب أن في الإيلاء وسائر الأيمان قولين، أظهرهما القبول لظهور الاحتمال، فيقبل قوله ظاهراً على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٣، الروضة ١١/ ١٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإن قال: أشهد بالله، وأطلق، فليس بيمين في المذهب. (الروضة ١١/ ١٤).

وإن قال: أعزم بالله[1] لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين فهو يمين؛ لأنه يحتمل أن يقول: أعزم ثم يبتدىء اليمين بقوله باللَّهِ لأفعلن كذا، وإن أراد إني أعزم بالله أي بمعونته وقدرته لم يكن يميناً، وإن لم ينو شيئاً لم يكن يميناً؛ لأنه يحتمل اليمين، ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله، فلم يجعل يميناً من غير نية، ولا عرف[2].

وإن قال: أقسم، أو أشهد، أو أعزم، ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يميناً نوى به اليمين أو لم ينو؛ لأن اليمين لا ينعقد إلاَّ باسم معظم، أو صفة معظمة، ليتحقق له المحلوف عليه، وذلك لم يوجد[3].

فصل [أسألك بالله، أقسم عليك بالله]:

وإن قال أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله، لتفعلن كذا، فإن أراد به الشفاعة بالله عز وجل في الفعل، لم يكن يميناً، وإن أراد أن يحلف عليه لَيَفْعَلَنَّ ذلك صار حالفاً؛ لأنه يحتمل اليمين، وهو أن يبتدىء بقوله: بالله لتفعلن كذا[4]، وإن أراد أن يعقد للمسؤول بذلك يميناً لم ينعقد لواحد منهما؛ لأن السائل صرف اليمين عن نفسه، والمسؤول لم يحلف[5].

---

(١) عزم على الأمر: إذا قطع عليه، ولم يرده عنه شيء. (النظم ٢/ ١٣١).

(٢) قال النووي: «لو قال: أعزم بالله... لأفعلن، فإن نوى غير اليمين أو أطلق، فليس بيمين، وإن نوى اليمين فيمين». (الروضة ١١/ ١٤).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٥.

(٤) هذا يمين على الصحيح، ويُسنُّ إبرار المقسم. (الروضة ١١/ ٤)، لما رواه البخاري (٤١٧/١ كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز)، ومسلم (٣١/١٤ كتاب اللباس، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بسبع، ونهانا عن سبع، أمرنا باتباع الجنائز، وعيادة المريض، وإجابة الداعي، ونصرة المظلوم، وإبرار القسم، ورد السلام، وتشميت العاطس...».

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٤، الروضة ١١/ ٤.

فصل [التعليق على مشيئة زيد]:

إذا قال: والله لأفعلن كذا إن شاء زيد أن أفعله، فقال زيد: قد شئتُ أن يفعله، انعقدت يمينه؛ لأنه علق عقد اليمين على مشيئته، وقد وجدت، ثم يقف البر والحنث[1] على فعل الشيء وتركه.

وإن قال زيد: لست أشاء أن يفعله، لم تنعقد اليمين؛ لأنه لم يوجد شرط عقدها، وإن فقدت مشيئته بالجنون أو الغيبة أو الموت لم ينعقد اليمين؛ لأنه لم يتحقق شرط الانعقاد ولا ينعقد اليمين به، والله أعلم.

باب
جامع الأيمان

إذا حلف لا يسكن داراً، وهو فيها، فخرج في الحال بنية التحويل، وترك رَحْله فيها[2]، لم يحنث؛ لأن اليمين على سكناه، وقد ترك السكنى، فلم يحنث بترك الرَحْل، كما لو حلف لا يسكن في بلد، فخرج وترك رحله فيه[3].

وإن تردد إلى الدار لنقل الرَحْل لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بسكنى[4].

وإن حلفِ لا يسكنها، وهو فيها، أو لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة، وهو راكبها، فاستدام، حنث؛ لأن الاسم يطلق على

---

(١) الحنث: في الأصل الذنب والإثم، وبلغ بالغلام الحنث أي المعصية والطاعة، والحنث أيضاً: الخلف في اليمين، يقال: حنث في يمينه أي لم يبر فيأثم ويذنب، وقيل: الحنث: الرجوع في اليمين، أي يفعل ما حلف عليه أن لا يفعل. (النظم ٢/ ١٣١).

(٢) التحويل: مصدر حوّل تحويلاً إذا غير موضعه، أو انتقل إلى مكان آخر، والرَحْل: هو ما يستصحبه من الأثاث، والرحل مسكن الرجل أيضاً، ومنه في الحديث «صلوا في الرحال» وكذا قوله: «لنقل الرحل» هو الأثاث، كالحقة والقدر والسراج، والرحل في غير هذا عدة البعير. (النظم ٢/ ١٣٢، المجموع ١٦/ ٤٩٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٩، الروضة ١١/ ٣١.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٣١.

حال الاستدامة، ولهذا تقول: سكنت الدار شهراً، ولبست الثوب شهراً، وركبت الدابة شهراً[1].

وإن حلف لا يتزوج، وهو متزوج، أو لا يتطهر، وهو متطهر، أو لا يتطيب، وهو متطيب، فاستدام، لم يحنث؛ لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة، ولهذا تقول: تزوجت من شهر، وتطهرت من شهر، وتطيبت من شهر، ولا تقول: تزوجت شهراً، وتطهرت شهراً، وتطيبت شهراً[2].

وإن حلف لا يدخل الدار، وهو فيها فاستدام، ففيه قولان، قال في «الأم»: يحنث؛ لأن استدامة الدخول، كالابتداء في التحريم في ملك الغير، فكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب، وقال في «حرملة»: لا يحنث، وهو الصحيح؛ لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة، ولهذا تقول: دخلت الدار من شهر، ولا تقول دخلتها شهراً، فلم يحنث بالاستدامة، كما لو حلف لا يتطهر، أو لا يتزوج، فاستدام[3].

فإن حلف لا يسافر، وهو في السفر، فأخذ في العود لم يحنث؛ لأنه أخذ في ترك السفر، وإن استدام السفر حنث؛ لأنه مسافر.

فصل [لا يساكن، لا يخرج]:

وإن حلف لا يساكن فلاناً، وهما في مسكن واحد، ففارق أحدهما الآخر في الحال، وبقي الآخر، لم يحنث، لأنه زالت المساكنة، وإن سكن كل واحد

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٣٠.

(٢) ولو حلف: لا يلبس، وهو لابس، فلم ينزع، أو لا يركب، وهو راكب فلم ينزل، حنث بالاستدامة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣١، الروضة ١١/ ٢٨).

(٣) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، فإن حلف: لا يدخل الدار، وهو فيها، لا يحنث بالمكث في المشهور. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣١، الروضة ١١/ ٢٨).

منهما في بيت من خان[1]، أو دار كبيرة، وانفرد كل واحد منهما بباب، وغلق، لم يحنث؛ لأنه ما ساكنه[2].

فإن حلف لا يدخل داراً، فأدخل إحدى الرجلين، أو أدخل رأسه إليها، لم يحنث[3].

وإن حلف لا يخرج من دار، فأخرج إحدى الرجلين، أو أخرج رأسه منها، لم يحنث[4]؛ لأن النبي ﷺ كان معتكفاً، وكان يدخل رأسه إلى عائشة لترجله[5]، ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك.

فصل [لا يدخل الدار]:

وإن حلف لا يدخل داراً، فحصل في سطحها، وهو غير محجَّر[6]، لم يحنث، وقال أبو ثور: يحنث؛ لأن السطح من الدار، وهذا خطأ؛ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها، فلم يصر بحصوله فيه داخلاً فيها، كما لو حصل على حائط الدار[7]، وإن كان محجّراً ففيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأنه يحيط به سور الدار، والثاني: لا يحنث، وهو ظاهر النص، لأنه لم يحصل في داخل

(١) الخان: موضع ينزل فيه المسافرون، والجمع خانات. (النظم ٢/ ١٣٢، المجموع ١٦/ ٥٠٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٠، الروضة ١١/ ٣١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣١، الروضة ١١/ ٢٩.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٢٩.

(٥) هذا الحديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة، وسبق بيانه ٢/ ٦٤٣، ٦٥١.

(٦) المحجر: الذي عليه بناء يحيط به، ومنه سميت الحجرة، وسور الدار: ما يحيط بها. (النظم ٢/ ١٣٢).

(٧) القول الأول هو الراجح، فإن صعد السطح لم يحنث (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٢، الروضة ١١/ ٢٧).

الدار[1].

وإن كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمله إلى داخل الدار، حنث؛ لأنه دخل الدار[2].

وإن كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان، فتعلق بغصن منها، ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار، حنث[3].

وإن نزل فيه حتى حاذى السطح فإن كان غير محجّر لم يحنث، وإن كان محجراً فعلى الوجهين[4].

فصل [لا يدخل دار زيد هذه]:

وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه، فباعها، ثم دخلها، حنث؛ لأن اليمين على عين مضافة إلى مالك، فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك، كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه، فطلقها، ثم كلمها[5].

وإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل داراً لزيد وعمرو، لم يحنث؛ لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد.

وإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل داراً يسكنها زيد بإعارة، أو إجارة، أو غصب، فإن أراد مسكنه حنث؛ لأنه يحتمل ما نوى، وإن لم يكن له نية لم

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإن كان السطح محوطاً فلا يحنث على الأصح، وهو ظاهر النص. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٢، الروضة ١١/ ٢٧).
(٢) انظر: الروضة ١١/ ٢٩.
(٣) انظر: الروضة ١١/ ٢٩ ــ ٣٠.
(٤) الوجهان المذكوران قبل قليل في نفس الفصل، وأن الراجح أنه لا يحنث (الروضة ١١/ ٣٠).
(٥) إلاَّ أن يريد ما دامت ملكه أو زوجته، وإن قال: دار زيد (ولم يقل هذه) فباعها لم يحنث. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٣، الروضة ١١/ ٥٤).

يحنث[1]، وقال أبو ثور: يحنث؛ لأن الدار تضاف إلى الساكن، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ منْ بيُوتِهِن﴾ [الطلاق: ١]، فأضاف بيوت أزواجهن إليهن بالسكنى، وهذا خطأ، لأن حقيقية الإضافة تقتضي ملك العين، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد، جعل ذلك إقراراً له بملكها.

فصل [لا يدخل هذه الدار]:

وإن حلف لا يدخل هذه الدار، فانهدمت، وصارت ساحة، أو جعلت حانوتاً[2] أو بستاناً، فدخلها، لم يحنث؛ لأنه زال عنها اسم الدار[3]، وإن أعيدت بغير تلك الآلة، لم يحنث بدخولها؛ لأنها غير تلك الدار، وإن أعيدت بتلك الآلة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأنها غير تلك الدار، والثاني: أنه يحنث، لأنها عادت كما كانت[4].

فصل [لا يدخل هذه الدار من هذا الباب]:

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فقلع الباب، ونصبه في مكان آخر، وبقي الممر الذي كان عليه الباب، فدخلها من الممر، حنث، وإن دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب، لم يحنث، ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذي كان فيه الباب لم يحنث، لأنه لم يدخل من ذلك الباب، لأن الباب نقل، وهذا خطأ؛ لأن الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه دون

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٣، الروضة ١١/ ٥٣.

(٢) الساحة: العرصة التي لا بناء فيها، والحانوت: الدكان، فارسي، والحانوت أيضاً: بيت الخمر، والحانوت مكان البيع والشراء. (النظم ٢/ ١٣٢).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٢.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح فلو أعيدت بآلتها الأولى حنث، كما جاء في «زوائد الروضة». (مغني المحتاج ٤/ ٣٣٢).

المصراع[1] المنصوب، والممر الأول باق، فتعلق به الحنث[2].

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها، أو لا يدخل من باب هذه الدار، فسد الباب، وجعل الباب في مكان آخر، فدخلها منه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحنث، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وهو المنصوص في «الأم»؛ لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف إلى الدار، وذلك هو الباب الأول، فلا يحنث بالثاني، كما لو حلف لا يدخل دار زيد، فباع زيد داره، ثم دخلها، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه يحنث، وهو الأظهر؛ لأن اليمين معقودة على بابها، وبابها الآن هو الثاني، فتعلق الحنث به، كما لو حلف لا يدخل دار زيدٍ، فباع زيد داره، واشترى أخرى، فإنَّ الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الأولى[3].

فصل [لا يدخل بيتاً]:

وإن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل مسجداً، أو بيتاً في الحمام، لم يحنث؛ لأن المسجد وبيت الحمام لا يدخلان في إطلاق اسم البيت، ولأن البيت اسم لما جعل للإيواء والسكنى، والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك[4].

فإن دخل بيتاً من شعر أو أدم، نظرتَ: فإن كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والأدم حنث، وإن كان ممن لا يسكنها، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، أنه لا يحنث؛ لأن اليمين تحمل على العرف، ولهذا

---

(١) المصراع: هو اللوح الذي ينصب، وهما مصراعان. (النظم ٢/ ١٣٣).

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه، والوجه الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، فتحمل اليمين على الممر الأول، ويحنث إن دخل منه، وإن دخل من الموضع الذي نصب فيه لم يحنث في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٤، الروضة ١١/ ٥٥).

(٣) الوجه الثاني الذي رجحه المصنف هو الراجح، ويحنث في الأصح. (الروضة ١١/ ٥٦).

(٤) وهذا على المذهب، لأنها ليست للإيواء والسكن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٤، الروضة ١١/ ٣٠).

لو حلف لا يأكل الرؤوس حمل على ما يتعارف أكله منفرداً، وبيت الشعر والأدم غير متعارف للقروي[(١)]، فلم يحنث به، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق وغيره، أنه يحنث؛ لأنه بيت جعل للإيواء والسكنى، فأشبه بيوت المدر[(٢)]، وقولهم: إنه غير متعارف في حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر، فإنه غير متعارف في حق أهل البادية، ثم يحنث به، وخبز الأرز غير متعارف في حق غير الطبري، ثم يحنث بأكله إذا حلف لا يأكل الخبز[(٣)].

فـصـل [لا يأكل هذه الحنطة]:

وإن حلف لا يأكل هذه الحنطة، فجعلها دقيقاً، أو لا يأكل هذا الدقيق، فجعله عجيناً، أو لا يأكل هذا العجين، فجعله خبزاً، لم يحنث بأكله[(٤)]، وقال أبـو العبـاس: يحنـث؛ لأن اليميـن تعلقـت بعينـه، فتعلـق الحنـث بهـا، وإن زال الاسم، كما لو حلف لا يأكل هذا الحَمْل، فذبحه، وأكله، والمذهب: الأول؛ لأنه علق اليمين على العين والاسم، ثم لا يحنث بغير العين، فكذلك لا يحنث بغير الاسم، ويخالف الحَمْل؛ لأنه لا يمكن أكله حياً، والحنطة يمكن أكلها حباً، ولأن الحمل ممنوع من أكله في حال الحياة من غير يمين، فلم يدخل في اليمين، والحنطة غير ممنوع من أكلها، فتعلق بها اليمين.

وإن حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله وهو تمر، أو لا يأكل هذا الحمل، فأكله وهو كبش، أو لا يكلم هذا الصبـي، فكلمه وهو شيخ، ففيه وجهان،

---

(١) القروي: منسوب إلى القرية، لأنها تجمع الناس، من قرى: إذا جمع، ويقال: قرية: لغة يمانية، ولعلها جمعت على ذلك، مثل لحية ولحى. (النظم ٢/١٣٣).

(٢) المدر: في الأصل قطع الطين اليابس، والتراب والطين واحد، والتراب أكم، ويسمى البلد: مدرة، والحمل: ولد النعجة الصغير، فإذا كبر فهو كبش. (النظم ٢/١٣٣).

(٣) فإن نوى نوعاً منها حمل عليه، وإن أطلق حمل على أي بيت كان منها، وإن كان قروياً في الأصح وظاهر النص (الروضة ١١/٣٠، ٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤).

(٤) وهذا هو الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٨، المجموع ١٦/٥١١).

أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يحنث، كما لا يحنث في الحنطة إذا صارت دقيقاً فأكله، والثاني: أنه يحنث؛ لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة، وفي الحنطة الانتقال حدث فيها بصنعة، وهذا لا يصح؛ لأنه يبطل به إذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخاً، أو لا يأكل هذا الحب، فصار زرعاً، فإنه لا يحنث، وإن كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة(١).

وإن حلف لا يشرب هذا العصير، فصار خمراً، أو لا يشرب هذا الخمر، فصار خلاً، فشربه، لم يحنث، كما قلنا في الحنطة إذا صارت دقيقاً(٢).

وإن حلف لا يلبس هذا الغزل، فنسج منه ثوباً، حنث بلبسه؛ لأن الغزل لا يلبس إلاَّ منسوجاً، فصار كما حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله.

فـصـل [لا يشرب هذا السويق]:

وإن حلف لا يشرب هذا السويق، فاستفه(٣)، أو لا يأكل هذا الخبز، فدقه، وشربه، أو ابتلعه من غير مضغ، لم يحنث؛ لأن الأفعال أجناس مختلفة كالأعيان، ثم لو حلف على جنس من الأعيان، لم يحنث بجنس آخر، فكذلك إذا حلف على جنس من الأفعال لم يحنث بجنس آخر(٤).

وإن حلف لا يذوق هذا الطعام، فذاقه ولفظه، فيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده، ولهذا لا يبطل به الصوم،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فلو قال: لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله، وكذا الصبـي إذا صار شيخاً فلا حنث في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٨، الروضة ١١/٦٠، المجموع ١٦/٥١٢).

(٢) انظر: الروضة ١١/٦٠.

(٣) استف: يقال: سف الدواء، واستفه، وسفِفْت أنا بالكسر، وأسففته بمعنى، أي أخذته غير ملتوت، وكذا السويق، وكل دواء غير معجون، فهو مسفوف، والازدراء: البلع من غير مضغ، ولا لوك. (النظم ٢/١٣٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٩، الروضة ١١/٤١.

والثاني: أنه يحنث؛ لأن الذوق معرفة الطعم، وذلك يحصل من غير ازدراد[١].

وإن حلف لا يذوقه، فأكله، أو شربه، حنث؛ لأنه قد ذاق وزاد عليه[٢].

وإن حلف لا يأكل، ولا يشرب، ولا يذوق، فأوجر[٣] في حلقه حتى وصل إلى جوفه، لم يحنث، لأنه لم يأكل، ولم يشرب، ولم يذق[٤].

وإن قال: والله لا طعمت هذا الطعام، فأوجر في حلقه حنث، لأن معناه لا جعلته لي طعاماً، وقد جعله طعاماً له[٥].

فصل [اللحم والشحم]:

وإن حلف لا يأكل اللحم، حنث بأكل لحم ما يؤكل لحمه من النعم، والوحش، والطير؛ لأن اسم اللحم يطلق على الجميع، ولا يحنث بأكل السمك؛ لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم[٦]. وهل يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه؟ فيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأنه يطلق عليه اسم اللحم وإن لم يحل، كما أطلق على اللحم المغصوب وإن لم يحل، والثاني: لا يحنث؛ لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه، ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين، فلم يدخل في اليمين[٧].

وإن حلف لا يأكل اللحم، فأكل الشحم لم يحنث، وإن حلف لا يأكل

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلو حلف: لا يذوق، فأدرك الطعام، ثم مجه، ولم ينزل إلى حلقه، حنث في الأصح (الروضة ١١/٤٣).

(٢) حنث على الصحيح، لتضمنها الذوق. (الروضة ١١/٤٣).

(٣) الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم، تقول: منه وجرت الصبي وأوجرته بمعنى، وأوجرته الرمح لا غير، إذا طعنته به. (النظم ٢/١٣٤).

(٤) انظر: الروضة ١١/٤٣، المجموع ١٦/٥١٤.

(٥) انظر: الروضة ١١/٤٣.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٦، الروضة ١١/٣٩، المجموع ١٦/٥١٥.

(٧) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه. (الروضة ١١/٣٩).

الشحم، فأكل اللحم، لم يحنث؛ لأنهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة[1].

وإن حلف على اللحم، فأكل سمين الظهر، والجنب، وما يعلو اللحم، ويتخلله من البياض[2]، حنث؛ لأنه لحم سمين.

وإن حلف على الشحم، فأكل ذلك، لم يحنث؛ لأنه ليس بشحم، وإن حلف على اللحم، أو الشحم، فأكل الكبد، أو الطحال، أو الرئة، أو الكرش، أو المخ، لم يحنث؛ لأنه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة.

وإن حلف على اللحم، فأكل لحم الخد، أو لحم الرأس، أو اللسان، ففيه وجهان،أحدهما: يحنث؛ لأنه لحم، والثاني: لا يحنث؛ لأن اللحم لا يطلق إلاَّ على لحم البدن[3].

واختلف أصحابنا في الإلية، فمنهم من قال: هو شحم يحنث به في اليمين على الشحم، ولا يحنث به في اليمين على اللحم؛ لأنه يشبه الشحم في بياضه، ويذوب كما يذوب الشحم، ومنهم من قال: هو لحم، فيحنث به في اليمين على اللحم، ولا يحنث به في اليمين على الشحم، لأنه نابت في اللحم، ويشبهه في الصلابة، ومنهم من قال: ليس بلحم ولا شحم، ولا يحنث به في اليمين على واحد منهما؛ لأنه مخالف للجميع في الاسم والصفة، فصار كالكبد والطحال[4].

وإن حلف على اللحم، فأكل شحم العين، لم يحنث؛ لأنه مخالف للحم

(١) انظر: الروضة ١١/ ٣٩.
(٢) يتخلل: أي يدخل في خلله، والخلل: الفرج بين الشيئين أو الأشياء. (النظم ٢/ ١٣٥).
(٣) الوجه الأول هو الراجح، فاللحم يتناول لحم الرأس واللسان. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٧).
(٤) الوجه الثالث هو الراجح، فالإلية ليست بلحم ولا شحم في الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٤، الروضة ١١/ ٣٩).

في الاسم والصفة، وإن حلف على الشحم، فأكله، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث به بدخوله في اسم الشحم، والثاني: لا يحنث به؛ لأنه لا يدخل في إطلاق اسمه، كما لا يدخل لحم السمك في إطلاق اليمين على اللحم، ولا التمر الهندي في اليمين على التمر(١).

فصل [أكل الرؤوس]:

وإن حلف لا يأكل الرؤوس، ولم يكن له نية، حنث برؤوس الإبل، والبقر، والغنم؛ لأنها تباع مفردة، وتؤكل مفردة عن الأبدان، ولا يحنث برؤوس الطير، فإنها لا تباع مفردة، ولا تؤكل مفردة، فإن كان في بلد يباع فيه رؤوس الصيد، ورؤوس السمك مفردة، حنث بأكلها، لأنها تباع مفردة، فهي كرؤوس الإبل، والبقر، والغنم(٢)، وهل يحنث بأكلها في سائر البلاد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، لأنه لا يطلق عليها اسم الرؤوس إلاَّ في البلد الذي يباع فيه، ويعتاد أكله، والثاني: يحنث بها؛ لأن ما ثبت له العرف في مكان وقع الحنث به في كل مكان، كخبز الأرز(٣).

فصل [أكل البيض]:

وإن حلف لا يأكل البيض، حنث بأكل كل بيض يزايل بائضه في الحياة، كبيض الدجاجة، والحمامة، والنعامة؛ لأنه يؤكل منفرداً، ويباع منفرداً، فيدخل في مطلق اليمين، ولا يحنث بما لا يزايل بائضه، كبيض السمك، والجراد؛ لأنه

(١) ذكر النووي وجهين، ولم يرجح، قال: «وفي شحم العين وجهان». (الروضة ١١/ ٣٩)، ويبدو ترجيح الوجه الثاني، والله أعلم.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٥، الروضة ١١/ ٣٧، المجموع ١٦/ ٥١٨.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويحنث في الحلف على الرؤوس إذا أكل رؤوس الصيد والسمك في بلد لا تباع فيه مفردة لشمول الاسم، قال النووي: «والأقوى الحنث، وهو أقرب إلى ظاهر النص». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٥، الروضة ١١/ ٣٧).

لا يباع منفرداً، ولا يؤكل منفرداً، فلم يدخل في مطلق اليمين[١].

فصل [أكل اللبن]:

وإن حلف لا يأكل اللبن، حنث بأكل لبن الأنعام، ولبن الصيد، لأن اسم اللبن يطلق على الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره، كما يحنث في اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره، ويحنث بالحليب والرائب[٢]، وما جمد منه؛ لأن الجميع لبن.

ولا يحنث بأكل الجبن[٣]، واللور، واللبأ[٤]، والزبد، والسمن، والمصل، والأقط[٥]، وقال أبو علي بن أبي هريرة: إذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٦.

(٢) الحليب: هو أول ما يخرج عند الحلب، وهو فعيل بمعنى مفعول، أي محلوب، وأما الرائب: فيسمى اللبن بذلك إذا حمض وخثر أي ثخن. (النظم ٢/ ١٣٥)، وانظر: الروضة ١١/ ٤٠ ــ ٤١.

(٣) الجبن: هو لبن يعقد بالأنفحة، يقال: جُبْن بإسكان الباء وضم الجيم لغة، وبعضهم يقول: جُبُن، وجبّنه بالضم والتشديد. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٤) اللور: بضم اللام هو أن يجعل في الحليب الأنفحة، فينعقد، فيؤكل قبل أن يشتد، ويؤتدم به، ويؤكل بالتمر، ويعمل من الحليب الذي يلون بعد اللبأ، وأما اللبأ مقصور مهموز فهو لبن البهيمة عند أول ما تنتج، يترك على النار فينعقد. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٥) المصل: هو أن يؤخذ ماء الجبن والإقط فيغلى غلياً شديداً حتى ينقطع ويطلع الثخين ناحية فيترك في خرقة حتى ينزل منه الماء الرقيق، ثم يعصر، ويوضع فوق الخريطة شيء ثقيل ليستنزل ما فيه، ثم يترك فيه قليل من الملح، ويجعل أقراصاً أو حلقاً، والمصل والمصالة: أصله من مصل: إذا سال منه شيء يسير، يقال: مَصَل يمصل، طعمه ممتزج ليس بالحامض ولا بالحلو، والشيراز: هو أن يؤخذ اللبن الخاثر، وهو الرائب، فيجعل في كيس حتى ينزل منه ماؤه، ويضرب، هذا الذي قصده صاحب الكتاب، وقد يعمل الشيراز أيضاً بأن يترك الرائب في الوعاء، ويوضع فوقه الأباريز، وشيء من المحرمات ثم يؤكل، ويترك فوقه كل يوم لبن حليب. وأما الإقط: فهو أن يغلي اللبن الحامض المنزوع الزبد على النار حتى ينعقد، ويجعل قطعاً صغاراً، أو يجفف في الشمس. (النظم ٢/ ١٣٥).

منه، لأنه من اللبن، والمذهب الأول[1]؛ لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحنث به، وإن كان منه، كما لو حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر، أو لا يأكل السمسم، فأكل الشيرج، فإنه لا يحنث، وإن كان التمر من الرطب، والشيرج من السمسم.

فصل [الحلف على أكل السمن]:

وإن حلف لا يأكل السمن، فأكله مع الخبز، أو أكله في العصيدة[2]، وهو ظاهر فيها حنث[3].

وإن حلف لا يأكل اللبن فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه، أو حلف لا يأكل الخل فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه، حنث، وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا أكله مع غيره لم يحنث؛ لأنه لم يفرده بالأكل، فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، والمذهب الأول؛ لأنه فعل المحلوف عليه، وأضاف إليه غيره، فحنث، كما لو حلف لا يدخل على زيد، فدخل على جماعة وهو فيهم[4].

فصل [الحلف على الأدم]:

وإن حلف لا يأكل أدماً، فأكل اللحم، حنث، لما روى أن النبي ﷺ قال: «سيدُ الإدام اللحم»[5]، ولأنه يؤتدم به في العادة، فحنث به، كالخل

---

(١) قال النووي: «والصحيح الأول». (الروضة ١١/ ٤١).

(٢) العصيدة: هي دقيق يلت بسمن، ويطبخ، وسميت كذلك لأنها تعصد بآلة أي تلوى. (مغني المحتاج ٤/ ٣٤٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٠، الروضة ١١/ ٤٢.

(٤) القول الأول الذي رجحه المصنف هو الراجح، ويحنث كما جاء في النص. (الروضة ١١/ ٤٢).

(٥) هذا الحديث أخرجه الطبراني في «الأوسط»، وأبو نُعيم في «الطب» والبيهقي في «الشعب» عن بريدة، وضعفه السيوطي، وقال: حسن لغيره. (فيض القدير شرح الجامع الصغير ٤/ ١٢٤)، وانظر تفصيل ذلك في (المجموع ١٦/ ٥٢٣).

والمرّي[1]. فإن أكل التمر ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يؤتدم به في العادة، وإنما يؤكل قوتاً، أو حلاوة، والثاني: أنه يحنث به[2]؛ لأن النبي ﷺ «أعطى سائلاً خبزاً وتمراً، وقال: هذا أدم هذا»[3].

فصل [الحلف على الفاكهة]:

إن حلف لا يأكل الفاكهة، فأكل الرطب، أو العنب، أو الرمان، أوالأترنج، أو التوت، أو النبق[4]، حنث؛ لأنها ثمار أشجار، فحنث بها، كالتفاح، والسفرجل.

وإن أكل البطيخ أو الموز حنث؛ لأنه يتفكه به، كما يتفكه بثمار الأشجار، وإن أكل الخيار أو القثاء، لم يحنث؛ لأنهما من الخضراوات[5].

فصل [الحلف على البسر]:

وإن حلف لا يأكل بسراً ولا رطباً، فأكل منصفاً، حنث في اليمين؛ لأنه

---

(١) المرّيّ: بتشديد الراء والياء، وكأنه منسوب إلى المرارة، والعامة تخففه، وصنعته أن يؤخذ الشعير فيقلى، ثم يطحن، ويعجن، ويخمر، ثم يخلط بالماء فيستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة، يؤتدم به، ويطبخ به. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فالإدام يتناول التمر والملح على الصحيح فيهما. (الروضة ١١/ ٤٤).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظ: «هذا إدام هذه» (٢/ ٢٠١ كتاب الأيمان والنذور، باب الرجل يحلف أن لا يتأدم، ٢/ ٣٢٥ كتاب الأطعمة، باب التمر).

(٤) التوت: شجر معروف يعلف عليه دود القز، له ثمر أحمر، والنبق: ثمار السدر، وفي الحديث في سدرة المنتهى «نبقها مثل قلال هجر»، والريحان الفارسي هو الشقر في لغة بعض عوام اليمن، والبنفسج: شجر طيب الرائحة، طعمه الرطوبة، زهره أحمر أدهم، وهو معرب بنفسه، والياسمين: شجر طيب الرائحة، يشم زهره، له أغصان دقاق، زهره أبيض. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٠ ــ ٣٤١، الروضة ١١/ ٤٣.

أكل البسر والرطب[١].

وإن حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة، فأكل منصفاً، لم يحنث لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة[٢].

فصل [الحلف على القوت]:

وإن حلف لا يأكل قوتاً، فأكل التمر، أو الزبيب، أو اللحم، وهو ممن يقتات ذلك، حنث، وهل يحنث به غيره؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر، ورؤوس الصيد[٣].

فصل [الحلف على الطعام]:

وإن حلف لا يأكل طعاماً، حنث بأكل كل ما يطعم من قوت، وأدم، وفاكهة، وحلاوة، لأن اسم الطعام يقع على الجميع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿كلُّ الطعام كانَ حلاً لبني إسْرائيلَ إلاَّ مَا حَرَّمَ إسْرائيلُ على نَفْسَه﴾ [آل عمران: ٩٣]، وهل يحنث بأكل الدواء؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام، والثاني: يحنث؛ لأنه يطعم في حال الاختيار، ولهذا يحرم فيه الربا[٤].

---

(١) إن أكل الجميع حنث على الصحيح، وفيه خلاف. (الروضة ١١/ ٤٤).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٤٤.

(٣) سبق ذكر الوجهين في ص ٥٠٢ فصل أكل الرؤوس هامش ٣، وأن الوجه الراجح هو الحنث، وانظر: الروضة ١١/ ٤٤.

(٤) ذكر النووي الوجهين ولم يرجح. (الروضة ١١/ ٤٤)، وجعل النووي الدواء داخلاً في اسم الطعام في باب الربا، مما يجعله يرجح الوجه الثاني، لأن الطعام يشمل الدواء، ولكن هناك فرق بين الطعام والدواء، ولكن جزم الماوردي والروياني والأذرعي وغيرهم بأن الطعام لا يتناول الدواء، ولا يحنث، مما يرجح الوجه الأول. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٢).

فصل [الحلف على شرب الماء]:

وإن حلف لا يشرب الماء، فشرب ماء البحر، احتمل عندي وجهين، أحدهما: يحنث؛ لأنه يدخل في اسم الماء المطلق، ولهذا تجوز به الطهارة، والثاني: لا يحنث؛ لأنه لا يشرب[1].

وإن حلف لا يشرب ماء فراتاً، فشرب ماء دجلة، أو غيره من المياه العذبة[2]، حنث؛ لأن الفرات هو الماء العذب، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وأسقيْناكُم مَاءً فُرَاتاً﴾ [المرسلات: ٢٧]، وأراد به العذب.

وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات، فشرب من ماء دجلة، لم يحنث؛ لأن الفرات إذا عرف بالألف واللام فهو النهر الذي بين العراق والشام[3].

فصل [الحلف على شمّ الريحان]:

وإن حلف لا يشم الريحان، فشم الضميران وهو الريحان الفارسي، حنث، وإن شمّ ما سواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران، لم يحنث؛ لأنه لا يطلق اسم الريحان إلاّ على الضميران، وما سواه لا يسمى إلاّ بأسمائها[4].

وإن حلف لا يشم المشموم، حنث بالجميع؛ لأن الجميع مشموم، وإن شم الكافور، أو المسك، أو العود، أو الصندل، لم يحنث؛ لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم[5].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، لأن اسم الماء يتناول العذب والمالح، ومياه الأنهار والآبار، وكذا البحر. (الروضة ١١/ ٤٥، المجموع ١٦/ ٥٣٠).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٣٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٨٥.

(٥) المرجع السابق.

وإن حلف لا يشم الوردَ والبنفسج، فشم دهنهما لم يحنث؛ لأنه لم يشم الورد والبنفسج[1]، وإن جف الورد والبنفسج فشمهما، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، كما لا يحنث إذا حلف لا يأكلِ الرطب، فأكل التمر، والثاني: يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج[2].

فصل [الحلف على لبس الشيء]:

وإن حلف لا يلبس شيئاً، فلبس درعاً، أو جوشناً[3]، أو خفاً، أو نعلاً، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث، لأنه لبس شيئاً، والثاني: لا يحنث؛ لأن إطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب[4].

فصل [الحلف على لبس هذا الثوب]:

وإن كان معه رداء، فقال: والله لا لبست هذا الثوب، وهو رداء، فارتدى به، أو تعمم به، أو اتزر به، حنث؛ لأنه لبسه وهو رداء، فإن جعله قميصاً، أو سراويل، ولبسه، لم يحنث؛ لأنه لم يلبسه وهو رداء.

فإن قال: والله لا لبست هذا الثوب، ولم يقل: وهو رداء، فارتدى به، أو تعمم به، أو اتزر به، أو جعله قميصاً، أو سراويل، ولبسه، حنث؛ ومن أصحابنا من قال: لا يحنث؛ لأنه حلف على لبسه، وهو على صفة، فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة، والصحيح: هو الأول؛ لأنه حلف على لبسه ثوباً،

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٨٥، خلافاً لأبي حنيفة. (المجموع ١٦/ ٥٣٢).

(٢) ذكر النووي الوجهين ولم يرجح. (الروضة ١١/ ٨٥)، وكذا المطيعي. (المجموع ١٦/ ٥٣٢)، ولعله يبدو ترجيح الوجه الثاني لبقاء الاسم والحقيقة عليه، والله أعلم.

(٣) الجوشن: الدرع، وهو قصير على قدر الصدر، والدرع هو الحديد، مؤنثة في الأكثر، وجمعها أدرع، ودروع، وأدراع. (النظم ٢/ ١٣٦، المجموع ١٦/ ٥٣٣).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويحنث بلبس الدرع والخف والنعل والجوشن. (الروضة ١١/ ٥٨).

فحمل على العموم، كما لو قال والله لا لبست ثوباً[١].

فـصــل [الحلف على لبس الحلي]:

وإن حلف لا يلبس حلياً، فلبس خاتماً من ذهب، أو فضة، أو مخنقة[٢] من لؤلؤ، أو غيره من الجواهر، حنث؛ لأن الجميع حلي[٣]، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يُحَلَّوْنَ فيها مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ ولُؤْلؤاً، ولباسَهم فيها حَرِير﴾ [الحج: ٢٣].

وإن لبس شيئاً من الخرز، أو السبج[٤]، فإن كان ممن عادته التحلي به كأهل السواد[٥] حنث؛ لأنهم يسمونه حلياً، وهل يحنث به غيرهم؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد[٦].

وإن تقلد سيفاً محلى، لم يحنث، لأن السيف ليس بحلي، وإن لبس منطقة محلاة، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأنه من حلي الرجال، والثاني: لا يحنث؛ لأنه ليس من الآلات المحلاة، فلم يحنث به كالسيف[٧].

وإن حلف لا يلبس خاتماً، فلبسها في غير الخنصر، أو حلف لا يلبس

---

(١) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح. (الروضة ١١/٥٨).

(٢) مخنقة: هي القلادة مأخوذة من المخنق، وهو موضع من العنق. (النظم ٢/١٣٦).

(٣) انظر: الروضة ١١/٥٨.

(٤) السبج: خرز أسود معروف، معرب، الواحدة سبجة. (النظم ٢/١٣٦، الروضة ١١/٥٨، المجموع ١٦/٥٣٤).

(٥) السواد: قرى العراق ومزارعها، وسمي كذلك لخضرة أشجارها وزروعه، والعرب تسمى الأخضر: أسود، لأنه يرى كذلك عن بعد. (النظم ٢/١٣٦، المجموع ١٦/٥٣٤).

(٦) سبق بيان ذلك ص ٥٠٢ فصل أكل الرؤوس هـ ٣، والراجح أنه يحنث. (الروضة ١١/٥٨).

(٧) الوجه الأول هو الراجح، ويحنث بلبس المحلاة في الأصح، لأنها من حلي الرجل. (الروضة ١١/٥٨).

قميصاً، فارتدى به، أو لا يلبس قلنسوة[1]، فلبسها في رجله، لم يحنث؛ لأن اليمين يقتضي لبساً متعارفاً، وهذا غير متعارف[2].

فصل [الحلف على المنّ]:

وإن مَنَّ عليه رجل، فحلف لا يشرب له ماء من عطش، فأكل له خبزاً، أو لبس له ثوباً، أو شرب له ماء من غير عطش، لم يحنث؛ لأن الحنث لا يقع إلاَّ على ما عقد عليه اليمين، والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش، فلو حنثناه على ما سواه لحنثناه على ما نوى، لا على ما حلف عليه[3].

وإن حلف لا يلبس له ثوباً، فوهب له ثوباً فلبسه، لم يحنث؛ لأنه لم يلبس ثوبه.

فصل [الحلف على ضرب امرأة]:

وإن حلف لا يضرب امرأته، فضربها ضرباً غير مؤلم، حنث؛ لأنه يقع عليه اسم الضرب، وإن عضها، أو خنقها، أو نتف شعرها، لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بضرب[4]، وإن لكمها، أو لطمها، أو رفسها[5]، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأنه ضربها، والثاني: لا يحنث؛ لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم[6].

وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط، فشد مائة سوط فضربه بها ضربة

---

(١) القلنسوة: على قدر الرأس معروف عنهم. (النظم ٢/ ١٣٦).
(٢) انظر: الروضة ١١/ ٦٠.
(٣) انظر: الروضة ١١/ ٥٧.
(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٧، الروضة ١١/ ٧٦.
(٥) لكمه: يلكمه إذا ضربه بجميع كفه، واللطم: الضرب على الوجه بباطن الراحة، والرفس: الضرب بالرجل، رفسه يرفسه. (النظم ٢/ ١٣٧).
(٦) الوجه الأول هو الراجح، فإن الوكز واللكم واللطم: الضرب، ويحنث على الأصح، ولا يشترط الإيلام. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٧، الروضة ١١/ ٧٦ ـ ٧٧).

واحدة، فإن تيقن أنه أصابه المائة برَّ في يمينه[1]؛ لأنه ضربه مائة سوط، وإن تيقن أنه لم يصبه بالمائة، لم يبر، لأنه ضربه دون المائة، وإن شك هل أصابه الجميع أو لم يصبه بالجميع؟ فالمنصوص أنه يبر، وقال المزني: لا يبر، كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت إلاَّ أن يشاء فلان، فمات فلان، حنث، وإذا لم نجعله باراً للشك في المشيئة، وجب أن لا نجعله باراً للشك في الإصابة، والمذهب الأول؛ لأن أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عدداً، فقال عز وجل: ﴿وخذْ بيدِك ضِغْثاً فاضْرِبْ به ولا تحنث﴾[2] [ص: ٤٤]، ويخالف ما قاله الشافعي رحمه الله في المشيئة، لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة، فإذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة، والظاهر إصابته بالجميع، فبر[3].

وإن حلف ليضربنه مائة مرة، فضربه بالمائة المشدودة لم يبر؛ لأنه لم يضربه إلاَّ مرة[4].

فإن حلف ليضربنه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة، فأصابه الجميع، ففيه وجهان، أحدهما: لا يبر؛ لأنه ما ضربه إلاَّ ضربة، ولهذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة إلى الجمرة لم يحتسب له سبعاً، والثاني: أنه يبر؛ لأنه حصل بكل سوط ضربة، ولهذا لو ضرب به في حد الزنا حسب بكل

---

(١) البرّ: ضد الحنث، يقال: برّ يبر، وبررت أبَر بكسر عين الفعل في الماضي، وفتحها في المستقبل، وكذلك: بررت والدي، أبر ضد العقوق. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٢) الضغث: الحزمة من الشيء، والضغث: ملء اليد من الحشيش، وفي التفسير: خذ قبضة من أبشل فيها مائة قضيب. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٣) القول الأول هو الراجح، فإن شك في ذلك فلا يحنث هنا في المذهب، ويحنث في مسألة المشيئة، قال الأصحاب: وإذا قلنا: لا يحنث، فالورع أن يحنث نفسه، فيكفر عن يمينه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٨، الروضة ١١/ ٧٧ ـ ٧٨).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٨، الروضة ١١/ ٧٨.

سوط جلدة[1].

فصل [الحلف على الهبة]:

وإن حلف لا يهب له، فأعمره، أو أرقبه، أو تصدق عليه، حنث؛ لأن الهبة تمليك العين بغير عوض، وإن كان لكل نوع منها اسم[2]، وإن وقف عليه، وقلنا: إن الملك ينتقل إليه حنث؛ لأنه ملكه العين من غير عوض[3]، وإن باعه وحاباه، لم يحنث؛ لأنه ملكه بعوض، وإن وصى له لم يحنث؛ لأن التمليك بعد الموت، والميت لا يحنث[4].

فصل [الحلف على الكلام]:

وإن حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن، لم يحنث؛ لأن الكلام لا يطلق في العرف إلاّ على كلام الآدميين[5]، وإن حلف لا يكلم فلاناً، فسلم عليه، حنث؛ لأن السلام من كلام الآدميين، ولهذا تبطل به الصلاة[6]، فإن كلمه وهو نائم، أو ميت، أو في موضع، لا يسمع كلامه، لم يحنث؛ لأنه لا يقال في العرف كلمه. وإن كلمه في موضع، يسمع إلاّ أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره، حنث؛ لأنه كلمه، ولهذا يقال كلمه فلم يسمع، وإن كلمه وهو أصم، فلم يسمع للصمم، ففيه وجهان، أحدها: يحنث؛ لأنه كلمه، وإن لم يسمع، فحنث، كما لو كلمه

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فلو حلف: ليضربن مائة ضربة، فضربه بالمشدودة حنث على الأصح. (الروضة ١١/٧٨).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٥٠.

(٣) ملك الوقف إما للواقف فلا يحنث، وإما للموقوف عليه فيحنث، كما نص عليه المصنف، وإما لله تعالى، وهو المذهب، فلا يحنث. (الروضة ١١/ ٥٠).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٥٠.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٥.

(٦) انظر: الروضة ١١/ ٦٤.

فلم يسمع لاشتغاله بغيره، والثاني: لا يحنث، وهو الصحيح، لأنه كلمه وهو لا يسمع، فأشبه إذا كلمه وهو غائب.

وإن كاتبه، أو راسله، ففيه قولان، قال في «القديم»: يحنث؛ وقال في «الجديد»: لا يحنث[١]، وأضاف إليه أصحابنا إذا أشار إليه، فجعلوا الجميع على قولين، أحدهما: يحنث، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وما كانَ لبشَر أنْ يُكلّمه اللّهُ إلاَّ وحياً﴾[٢] [الشورى: ٥١]، فاستثنى الوحي، وهو الرسالة من الكلام، فدل على أنها منه، وقوله عز وجل: ﴿قالَ: آيتُك أنْ لا تُكلِّمَ الناسَ ثلاثةَ أيامٍ إلاَّ رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١]، فاستثنى الرمز، وهو الإشارة من الكلام، فدل على أنها منه، ولأنه وضع لإفهام الآدميين، فأشبه الكلام، والقول الثاني أنه لا يحنث؛ لقوله عز وجل: ﴿فإمّا ترَينَّ مِنَ البَشَر أحداً فقولي: إني نَذَرْتُ للرحمن صَوْماً، فلن أكلِّمَ اليوْمَ إنسياً﴾[٣] [مريم: ٢٦]، ثم قال: ﴿يا أختَ هارونَ ما كانَ أبُوكِ امرأَ سَوْءٍ ومَا كانَتْ أمُّكِ بَغياً[٤]، فأشارَتْ إليه، قالوا: كيف نكلِّم من كانَ في المهدِ صبياً﴾ [مريم: ٢٨، ٢٩]، فلو كانت الإشارة كلاماً لم تفعله، وقد نذرت أن لا تكلم، ولأنَّ حقيقة الكلام ما كان باللسان، ولهذا يصح نفيه عما سواه، بأن تقول: ما كلمته، وإنما كاتبته، أو راسلته، أو أشرت إليه[٥].

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٦٣.

(٢) الوحي: فسر في «الكتاب» بالرسالة، وذكر في «الصحاح» أنه الكتاب والإشارة، والرسالة والإلهام والكلام الخفي، وكل ما ألقيته إلى غيرك. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٣) الإنسي: البشر، الواحد إنس وإنسي أيضاً بالتحريك، والجمع أناسي. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٤) البغي: الزانية، والبغاء: الزنا. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٥) القول الثاني هو الراجح، ولا يحنث، قال النووي: «والمذهب طردهما في كل الأحوال، ويجريان في الإشارة بالرأس والعين». (الروضة ١١/ ٦٣)، وقال: «وإن كاتبه أو راسله، أو أشار إليه بيد أو غيره فلا (حنث) في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٥).

ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، لقوله عليه السلام: «لا يحلُّ لمسلم أن يهجرَ أخاهُ فوْقَ ثلاثةِ أيامٍ والسابق أسبقهما إلى الجنة»(١).

وإن كاتبه أو راسله، ففيه وجهان، أحدهما: لا يخرج من مأثم الهجران، لأن الهجران ترك الكلام فلا يزول إلاَّ بالكلام، والثاني: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه يخرج من مأثم الهجران، لأن القصد بالكلام إزالة ما بينهما، من الوحشة، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة(٢).

فصل [الحلف بالسلام]:

وإن حلف لا يسلم على فلان، فسلم على قوم هو فيهم، ونوى السلام على جميعهم، حَنَث؛ لأنه سلم عليه(٣)، وإن استثناه بقلبه، لم يحنث؛ لأن اللفظ وإن كان عاماً إلاَّ أنه يحتمل التخصيص، فجاز تخصيصه بالنية(٤)، وإن أطلق السلام من غير نيةٍ ففيه قولان، أحدهما: أنه يحنث؛ لأنه سلم عليهم فدخل كل واحد منهم فيه، والثاني: أنه لا يحنث، لأن اليمين يحمل على المتعارف، ولا يقال في العرف لمن سلم على الجماعة، وفيهم فلان أنه كلم فلاناً، وسلم على فلان(٥).

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري عن أنس وأبـي أيوب (٥/٢٢٥٦ كتاب الأدب، باب الهجرة)، ومسلم عن أبـي أيوب (١٦/١١٧ كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الهجر)، والبيهقي (٧/٣٠٣، ١٠/٦٣)، وأخرجه مالك وأبو داود والترمذي. (المجموع ١٦/٥٤٤).

(٢) القول الأول هو الراجح، فالكتابة والمراسلة لا تعتبر كلاماً في الجديد، وهناك تفصيل آخر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٥، الروضة ١١/٦٣، ٦٤).

(٣) انظر: الروضة ١١/٦٤، ٧٩ ــ ٨٠.

(٤) لا يحنث على المذهب. (الروضة ١١/٦٤ ــ ٦٥، ٨٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فإن أطلق حنث على الأظهر. (الروضة ١١/٦٥، ٨٠).

وإن حلف لا يدخل على فلان في بيت، فدخل على جماعة في بيت هو فيهم ولم يستثنه بقلبه، حنث بدخوله عليهم، وإن استثنى بقلبه عليهم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحنث، كما لو حلف لا يسلم عليه، فسلَّم عليهم واستثناه بقلبه، والثاني: أنه يحنث؛ لأن الدخول فعل لا يتميز، فلا يصح تخصيصه بالاستثناء، والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء، ولهذا لو قال: سلام عليكم إلاَّ على فلان، صح، وإن قال: دخلت عليكم إلاَّ على فلان، لم يصح[١].

فصل [الحلف على الصيام]:

وإن حلف لا يصوم، أو لا يصلي، فدخل فيهما، حنث؛ لأنه بالدخول فيهما يسمى صائماً ومصلياً[٢].

وإن حلف لا يبيع، أو لا يتزوج، أو لا يهب، لم يحنث إلاَّ بالإيجاب والقبول، ومن أصحابنا من قال: يحنث في الهبة بالإيجاب من غير قبول؛ لأنه يقال: وهب له ولم يقبل، والصحيح: هو الأول؛ لأن الهبة عقد تمليك فلم يحنث فيه من غير إيجاب وقبول، كالبيع، والنكاح.

ولا يحنث إلاَّ بالصحيح، فأما إذا باع بيعاً فاسداً، أو نكح نكاحاً فاسداً، أو وهب هبة فاسدة، لم يحنث؛ لأن هذه العقود لا تطلق في العرف والشرع إلاَّ على الصحيح[٣].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإن دخل على قوم واستثناه بقلبه، فإنه يحنث في الأصح، خلافاً للسلام للفرق بينهما. (الروضة ١١/ ٨٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣).

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه، أصحها ما ذكره المصنف أنه يحنث بالتحرم والدخول فيها. (الروضة ١١/٦٦، ٦٧).

(٣) انظر: (الروضة ١١/ ٤٩).

فصل [الحلف على التسري]:

وإن قال: والله لا تسريت[1]، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يحنث بوطء الجارية، لأنه قد قيل: إن التسري مشتق من السراة، وهو الظهر، فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهراً، والجارية لا يتخذها ظهراً إلاَّ بالوطء، وقد قيل: إنه مشتق من السِر، وهو الوطء، فصار كما لو حلف لا يطؤها، والثاني: أنه لا يحنث إلاَّ بالتحصين عن العيون والوطء؛ لأنه مشتق من السر، فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجواري، وهذا لا يحصل إلاَّ بالتحصين والوطء، والثالث: أنه لا يحنث إلاَّ بالتحصين والوطء والإنزال؛ لأن التسري في العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد، ولا يحصل ذلك إلاَّ بما ذكرناه[2].

فصل [الحلف على المال والدين]:

وإن حلف أنه لا مال له، وله دين حال، حنث؛ لأن الدين الحال مال، بدليل أنه تجب فيه الزكاة، ويملك أخذه إذا شاء، فهو كالعين في يد المودع[3].

وإن كان له دين مؤجل، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يستحق قبضه في الحال، والثاني: أنه يحنث؛ لأنه يملك الحوالة به، والإبراء عنه[4].

وإن كان له مال مغصوب، حنث؛ لأنه على ملكه وتصرفه[5]، وإن كان له

---

(١) التسري: مشتق، وذكر في اشتقاقه في «الكتاب» ثلاثة أوجه، وذكر في «الصحاح» وجهاً رابعاً أن أصله تسررت من السرور، وهو الفرح فأبدل من الراء الأخرى ياء، كما قالوا: تظننت، والسُّرِّية: فعلية من السر، وهو الجماع، وضمت السين لأن النسب موضع تغيير. (النظم ٢/١٣٨).

(٢) انظر: معنى التسري وأحكامه في (المجموع ١٦/٥٥٣، ٥٥٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٧، الروضة ١١/٥٢.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويحنث في الدين المؤجل في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٧، الروضة ١١/٥٢).

(٥) يحنث قطعاً إن كان الغاصب حاضراً، والمالك قادر على الانتزاع منه، أو قادر على بيعه =

مال ضال، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاؤه، والثاني: لا يحنث؛ لأنه لا يعلم بقاءه، فلا يحنث بالشك[(١)].

فصل [الحلف على العبد]:

وإن حلف أنه لا يملك عبداً، وله مكاتب، فالمنصوص أنه لا يحنث، وقال في «الأم»: ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبد ما بقي عليه درهم، فإنما يعني أنه عبد في حال دون حال، لأنه لو كان عبداً له لكان مسلطاً على بيعه[(٢)] وأخذ كسبه، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً آخر، وقال أبو علي الطبري رحمه الله: إنه لا يحنث قولاً واحداً، وإنما ألزم الشافعي رحمه الله شيئاً، وانفصل عنه، فلا يجعل ذلك قولاً له[(٣)].

فصل [الحلف على رفع المنكر إلى القاضي]:

وإن حلف لا يرفع منكراً[(٤)] إلى فلان القاضي، أو إلى هذا القاضي، ولم ينو أنه لا يرفعه إليه وهو قاض، فرفعه إليه بعد العزل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحنث؛ لأنه شرط أن يكون قاضياً، فلم يحنث بعد العزل، كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة، فأكلها بعد ما صارت دقيقاً، والثاني: أنه يحنث؛ لأنه علق اليمين على عينه، فكان ذكر القضاء تعريفاً لا شرطاً، كما لو حلف لا يدخل دار

= ممن ينتزعه، وإلا ففيه وجه آخر، كالضال إذا انقطع خبره، ولم يرجح النووي فيهما. (الروضة ١١/ ٥٢).

(١) ذكر النووي الوجهين إن انقطع الخبر، ولم يرجح. (الروضة ١١/ ٥٢).

(٢) التسليط: القهر، والأخذ بالغلبة، وكذا السلاط، وقد سلطه الله فتسلط عليهم. (النظم ٢/ ١٣٨).

(٣) قال النووي: «ولا يحنث بالمكاتب على الأصح، ويقال على الأظهر، وقيل: قطعاً». (الروضة ١١/ ٥٢)، وقال: «لا «يحنث في» مكاتب على الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٧).

(٤) المنكر: هو ما خالف الشرع والدين وأنكره الناس (النظم ٢/ ١٣٨).

زيد هذه، فدخلها بعدما باعها زيد[1].

وإن حلف لا يرفع منكراً إلى قاض، حنث بالرفع إلى كل قاض، لعموم اللفظ، وإن حلف لا يرفع منكراً إلى القاضي، لم يحنث إلاَّ بالرفع إلى قاضي البلد، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، فإن كان في البلد قاض عند اليمين فعزل، وولي غيره، فرفع إليه حنث[2].

فصل [الحلف على الكلام حيناً]:

وإن حلف لا يكلم فلاناً حيناً، أو دهراً، أو حقباً[3]، أو زماناً، برّ بأدنى زمان؛ لأنه اسم للوقت، ويقع على القليل والكثير[4].

وإن حلف لا يكلمه مدة قريبة، أو مدة بعيدة، برّ بأدنى مدة؛ لأنه ما من مدة إلاَّ وهي قريبة بالإضافة إلى ما هو أبعد منها، بعيدة بالإضافة إلى ما هو أقرب منها.

فصل [الحلف على الخدمة]:

وإن حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه وهو ساكت، لم يحنث؛ لأنه حلف على فعله، وهو طلب الخدمة، ولم يوجد ذلك منه.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فلا يحنث إن رفعه إليه بعد العزل في الأصح، وكأنه لم ينو في الأصل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٠، الروضة ١١/ ٧٢).

(٢) في المسألة وجهان، والصحيح اختصاصه بقاضي البلد، وإذا عزل يقوم من ينصب بعده في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٩، الروضة ١١/ ٧٣).

(٣) الحين: الوقت، وقال الشافعي: الحين يقع على مدة من الدنيا، والدهر: الأمد الممدود، ويطلق الدهر على ألف سنة، والحُقب: بالضم ثمانون سنة، ويقال أكثر من ذلك، ويقال: هو وقت من الزمان لا حدّ له، وهو الذي يقتضيه الشرع، ونعني به في الفقه. (النظم ٢/ ١٣٩، المجموع ١٦/٥٥٨، ٥٥٩).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٧١.

وإن حلف لا يتزوج، أو لا يطلق، فأمر غيره حتى تزوج له، أو طلق عنه، لم يحنث؛ لأنه حلف على فعله نفسه، ولم يفعل[1].

وإن حلف لا يبيع، أو لا يضرب، فأمر غيره ففعل، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث، لما ذكرناه، وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان، فالمنصوص أنه لا يحنث، وقال الربيع: فيه قول آخر أنه يحنث، ووجهه أن العرف في حقه أن يفعل ذلك عنه بأمره، واليمين يحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حملت على رؤوس الأنعام، والصحيح: هو الأول؛ لأن اليمين على فعله، والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف[2]، ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز، أو لا يلبس الثوب، فأكل خبز الذرة، ولبس عباءة، حنث، وإن لم يكن ذلك من عادته.

وإن حلف لا يحلق رأسه، فأمر من حلقه، ففيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين كالبيع، والضرب في حق من يتولاه بنفسه، والثاني: أنه يحنث قولاً واحداً؛ لأن العرف في الحلق في حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره، ثم يضاف الفعل إلى المحلوق[3].

فصل [الحلف على دخول دارين]:

وإن حلف لا يدخل دارين، فدخل إحداهما، أو لا يأكل رغيفين، فأكل أحدهما، أو لا يأكل رغيفاً، فأكله إلاَّ لقمة، أو لا يأكل رمانة، فأكلها إلاَّ حبة، أو لا يشرب ماء حب[4]، فشربه إلاَّ جرعة، لم يحنث، لأنه لم يفعل المحلوف

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٠.

(٢) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، والمذهب القطع بأنه لا يحنث. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٠، الروضة ١١/ ٤٧، ٤٩).

(٣) ذكر النووي القولين، ولم يرجح. (الروضة ١١/ ٤٩)، ويبدو أن فيه قولين كالبيع، لكن الراجح أنه يحنث خلافاً للبيع.

(٤) الحبّ: الخابية، فارسي معرب، وهو السرداب. (النظم ٢/ ١٣٩).

عليه[1].

وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر، أو ماء هذه البئر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس، أنه يحنث بشرب بعضه، لأنه يستحيل شرب جميعه، فانعقدت اليمين على ما لا يستحيل، وهو شرب البعض، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يحنث بشرب بعضه، لأنه حلف على شرب جميعه، فلم يحنث بشرب بعضه، كما لو حلف على شرب ماء في الحب[2].

فصل [الحلف على الأكل]:

وإن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، لم يحنث، لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه أن اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث[3]، وإن اشترى كل واحد منهما طعاماً، ثم خلطاه، فأكل منه، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يحنث، لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث كما لو اشترياه في صفقة واحدة، والثاني: أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف، حنث؛ لأن النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو، فلم يحنث بالشك، وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد، والثالث: وهو قول أبي إسحاق أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة، لم يحنث لجواز أن يكون مما اشتراه عمرو، وإن أكل الكف والكفين حنث؛ لأنه يستحيل فيما يختلط أن يتميز في الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو[4].

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٣٤، ٣٧.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يحنث بشرب بعضه في الأصح، وهو قول عامة الأصحاب. (الروضة ١١/ ٣٤).

(٣) لم يحنث على الصحيح، وقيل: يحنث، وقيل غير ذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٢، الروضة ١١/ ٤٦).

(٤) الوجه الثالث هو الراجح، فإن أكل قليلاً كعشر حبات، وعشرين حبة لم يحنث، وإن أكل قدر الكف و الكفين حنث في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٢، الروضة ١١/ ٤٦).

فـصـل [الحلف على الدخول]:

وإن حلف لا يدخل دار زيد، فحمله غيره باختياره فدخل به، حنث؛ لأن الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راكباً على البهيمة، أو دخلها برجله، فإن دخلها ناسياً لليمين، أو جاهلاً بالدار، أو أكره حتى دخلها، ففيه قولان، أحدهما: يحنث؛ لأنه فعل ما حلف عليه فحنث، والثاني: لا يحنث، وهو الصحيح، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «رُفِعَ عن أمتي الخطأُ والنسيانُ وما استُكْرِهُوا عليه»(١)، ولأن حال النسيان، والجهل، والإكراه، لا يدخل في اليمين، كما لا يدخل في الأمر والنهي في خطاب الله عز وجل، وخطاب رسول الله ﷺ، وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به(٢).

وإن حمله غيرُه مكرهاً حتى دخل به، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كما لو أكره حتى دخلها بنفسه؛ لأنه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه، ودخوله محمولاً، واحداً، وجب أن يكون في حال الإكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولاً واحداً، ومنهم من قال: لا يحنث قولاً واحداً، لأن الفعل إنما ينسب إليه إما بفعله حقيقة أو بفعل غيره بأمره مجازاً(٣)، وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث(٤).

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ٢/ ٦٤٩.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإذا وجد الإكراه أو النسيان، أو الجهل، فلا يحنث في الأظهر كالطلاق. (الروضة ١١/ ٧٨ ــ ٧٩).

(٣) المجاز: ضد الحقيقة، مثال: ﴿واسأل القرية﴾ [يوسف: ٨٢]، و ﴿لهدمت صوامع وبيع وصلوات﴾ [الحج: ٤٠]، فالقرية لا تسأل في الحقيقة، والصلوات لا تهدم، وإنما مجاز أراد أهل القرية، ومواضع الصلوات، والكفارة: أصلها التغطية، كأنها تغطي الذنب وتستره، والكفر: بالفتح التغطية، وقد كفرت الشيء أكفِره بالكسر كفرا: سترته، ورماد مكفور: إذا سفت عليه الريح التراب حتى غطته. (النظم ٢/ ١٣٩).

(٤) القول الثاني هو الراجح، فلو حمل قهراً وأدخل، فالمذهب القطع بأنه لا يحنث، وقيل: قولان كالمكره. (الروضة ١١/ ٧٩).

فصل [الحلف على الأكل غداً]:

وإن حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً، فأكله من الغد، برّ في يمينه، لأنه فعل ما حلف على فعله، وإن ترك أكله في الغد حتى انقضى، حنث؛ لأنه فوت المحلوف عليه باختياره[1]، وإن أكل نصفه في الغد، حنث، لأنه قدر على أكل الجميع، ولم يفعل، وإن أكله في يومه، حنث؛ لأنه فوت المحلوف عليه باختياره، فحنث كما لو ترك أكله حتى انقضى الغد.

وإن تلف الرغيف في يومِه، أو في الغد قبل أن يتمكن من أكله، ففيه قولان، كالمُكْرَه[2].

وإن تلف من الغد بعدما تمكن من أكله، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يحنث قولاً واحداً، لأنه فوته باختياره، ومنهم من قال: فيه قولان، لأن جميع الغد وقت للأكل، فلم يكن تفويته بفعله[3].

فإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر[4]، فقضاه قبل رؤية الهلال، حنث؛ لأنه فوت القضاء باختياره، وإن رأى الهلال، ومضى زمان أمكنه فيه القضاء، فلم يقضه، حنث؛ لأنه فوت القضاء باختياره، وإن أخذ عند رؤية الهلال في كيله، وتأخر الفراغ منه لكثرته، لم يحنث، لأنه لم يترك القضاء[5].

وإن أخر عن أول ليلة الشك ثم بان أنه كان من الشهر، ففيه قولان،

---

(١) انظر: الروضة ١١/٦٧.

(٢) القول الراجح أنه لا يحنث في الأظهر، ويقال: إنه المنصوص. (الروضة ١١/٦٧).

(٣) القول الراجح كما سبق في الهامش ٢ أنه لا يحنث في الأظهر. (الروضة ١١/٦٧).

(٤) إن لفظي «عند» «مع» تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، وتقتضيان المقارنة، ومثل ذلك: أول الشهر. (الروضة ١١/ ٧٠، ٧١).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٤ ـ ٣٤٥، الروضة ١١/٧١، المجموع ٦/٥٦٤.

كالناسي والجاهل[1].

وإن قال: والله لأقضين حقه إلى شهر رمضان، فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث، لأنه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر.

وإن قال: والله لأقضين حقه إلى أول الشهر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه إلى رمضان، لأن لفظ «إلى» للحد والغاية. وإن أخر القضاء حتى دخل الشهر، حنث، وقال أبو إسحاق: حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه عند رأس الشهر، وهو ظاهر النص، وإن قضاه قبل رؤية الهلال حنث، وإن رأى الهلال، ومضى وقت يمكن فيه القضاء، ثم قضاه، حنث؛ لأن «إلى» قد تكون للغاية، كقوله عز وجل: ﴿ثمَّ أتمُّوا الصِّيام إلى اللَّيْل﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقد تكون بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿منْ أنصاري إلى الله﴾ [آل عمران: ٥٢، الصف: ١٤]، والمراد به مع الله، وكقوله عز وجل: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦]، والمراد به مع المرافق، فلما احتمل أن تكون للغاية، واحتمل أن تكون للمقارنة، لم يجز أن نحنثه بالشك، ويخالف قوله: والله لأقضين حقه إلى رمضان؛ لأنه لا يحتمل أن تكون للمقارنة، لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء في جميع شهر رمضان، فجعلناه للغاية[2].

فصل [الحلف على المفارقة]:

وإن كان له على رجل حق، فقال له: والله، لا فارقتك حتى أستوفي حقي، ففر منه الغريم، لم يحنث الحالف، وقال أبو علي بن أبي هريرة: ففيه قولان، كالقولين في المكره، وهذا خطأ، لأنه حلف على فعل نفسه، ولم يوجد

(١) سبق القولان، والراجح أنه لا يحنث. (الروضة ١١/ ٧١).

(٢) القول الأول هو الراجح، فقوله: إلى أول الشهر، أو إلى رمضان، فيشترط التقديم على رأس الشهر، وعلى رمضان في الأصح. (الروضة ١١/ ٧١).

ذلك منه[1].

ولو قال: والله لا فارقتني حتى أستوفي حقي منك، ففارقه الغريم مختاراً ذاكراً لليمين، حنث الحالف[2]، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين في المكره والناسي، ومنهم من قال: يحنث الحالف قولاً واحداً؛ لأن الاختيار والقصد يعتبر في فعل الحالف، لا في فعل غيره، والصحيح: هو الأول، وأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله[3]، وإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله، وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله.

وإن فارقه الحالف لم يحنث؛ لأن اليمين على فعل الغريم، ولم يوجد منه فعل.

وإن حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي حقه منه، ثم أفلس، وفارقه، لما يعلم من وجوب إنظار المعسر، حنث، لأنه فعل المحلوف عليه مختاراً ذاكراً لليمين، فحنث وإن وجب الفعل بالشرع[4]، كما لو حلف لا رددتُ عليك المغصوب، فرده، حنث، وإن وجب الرد بالشرع، فإن ألزمه الحاكم مفارقته فعلى القولين[5].

فصل [الحلف على المفارقة له]:

وإن حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه، فأحاله على غيره، أو أبرأه من

(١) المذهب القطع بأنه لا يحنث إذا فرّ الغريم منه، وفيه أقوال أخر، وعشر مسائل. (الروضة ١١/ ٧٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٨، المجموع ١٦/٥٦٦).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٧٤ ــ ٧٥.

(٣) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، وأنه على قولين في المذهب، والراجح منهما عدم الحنث في النسيان والإكراه. (الروضة ١١/ ٧٥).

(٤) انظر: الروضة ١١/٧٥.

(٥) وهما قولا حنث المكره، والراجح أنه لا يحنث. (الروضة ١١/ ٧٥).

الدين، أو دفع إليه عوضاً عن حقه، حنث في اليمين؛ لأنه لم يستوف حقه[(١)].

وإن كان حقه دنانير، فدفع إليه شيئاً على أنه دنانير، فخرج نحاساً، فعلى القولين في الجاهل[(٢)].

وإن قال من عليه الحق: والله لا فارقتك حتى أدفع إليك مالك، وكان الحق عيناً، فوهبها منه، فقبله، حنث؛ لأنه فوَّت الدفع بقبوله، وإن كان ديناً فأبرأه منه، وقلنا: إنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب، فعلى الطريقين فيمن حلف لا يدخل الدار، فحمل إليها مكرهاً[(٣)].

بـــاب
كفـارة اليميـن

إذا حلـف بـالله تعـالـى وحنـث، وجبـت عليـه الكفـارة[(٤)]، لمـا روى عبد الرحمن بن سَمُرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: يا عبدَ الرحمن بنَ سَمُرة، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أُعْطِيتَها عنْ مَسْألةٍ وُكِلْتَ إليها، وإن أُعطِيتَها مِنْ غيرِ مسألةٍ أُعْنتَ عليها، وإن حلفتَ على يمينٍ فرأيتَ غيرَها خيراً منها فإتِ الذي هو خير، وكَفِّر عن يمينك»[(٥)].

---

(١) في المسألة طريقان، والمذهب القطع بالحنث، لأنه ليس استيفاء حقيقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٨، الروضة ١١/ ٧٥).

(٢) سبق القولان في الجاهل، والراجح أنه لا يحنث. (الروضة ١١/ ٧٥).

(٣) في المكره قولان، والراجح أنه لا يحنث. (الروضة ١١/٧٦).

(٤) كفارة الحنث في اليمين ثابتة في الكتاب والسنة والإجماع، وتدل الأحاديث أن الحنث في اليمين أفضل من التمادي إذا كان في الحنث مصلحة، ويختلف باختلاف حكم المحلوف عليه. (الروضة ١١/٧٦).

(٥) حديث عبد الرحمن بن سمرة صحيح، أخرجه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٤٠١، ٤٨١، من هذا الجزء، هامش ٢، وأخرجه أصحاب السنن وأحمد، وللحديث طرق متعددة. (المجموع ١٦/ ٥٧٠). وقوله: «وكلت إليها» يقال: وكل إليه الأمر إذا جعله بيده، وعجز عنه، ومنه الحديث «اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا فنعجز». (النظم ١/ ١٤٠).

وإن حلف على فعل مرتين، بأن قال: والله لا دخلتُ الدارَ، واللَّهِ لا دخلت الدار، نظرتَ: فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه إلاَّ كفارة واحدة، وإن نوى الاستئناف، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه كفارتان؛ لأنهما يمينان بالله عز وجل، فتعلق بالحنث فيهما كفارتان، كما لو كانت على فعلين، والثاني: تجب كفارة واحدة، وهو الصحيح؛ لأن الثانية لا تفيد إلاَّ ما أفادت الأولى، فلم يجب أكثر من كفارة، كما لو قصد بها التأكيد[(١)].

وإن لم يكن له نية، فإن قلنا: إنه إذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فههنا أولى، وإن قلنا هناك: تجب كفارتان، ففي هذا قولان، بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينوِ[(٢)].

فصل [أصناف كفارة اليمين]:

والكفارة إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، وهو مخير بين الثلاثة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لا يُؤاخِذُكم اللَّهُ باللغوِ في أيمانِكُم، ولكنْ يؤاخذُكم بما عقَّدْتُمُ الأيمانَ، فكفارتُه إطعامُ عَشَرَةِ مَسَاكينَ مِنْ أوسطِ ما تُطْعِمُونَ أهْلِيكم[(٣)]، أو كسوتُهم، أو تحريرُ رقبة﴾، فإن لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام، لقوله عز وجل: ﴿فمنْ لم يجدْ فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

فإن كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث، ليخرج من

---

(١) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، وتجب كفارة واحدة في الأصح. (الروضة ١١/ ٨٢).

(٢) هذه يمين واحدة، وتجب كفارة واحدة إن أطلق، أو نوى الاستئناف. (الروضة ١١/ ٨٣).

(٣) الأوسط: ههنا بين الأعلى والأدنى، وعن ابن عمر في تفسيرها: الخبز والسمن، والخبز والزيت، والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمونهم: الخبز واللحم. (النظم ٢/ ١٤١)، وانظر: تفسير الطبري ٧/ ١٧.

الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجيزُ تقديم الكفارة على الحنث[1].

وإن أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرتَ: فإن كان الحنث بغير معصية، جاز تقديم الكفارة، لأنه حق مال يتعلق بسببين يختصانه، فإذا وجد أحدهما، جاز تقديمه على الآخر، كالزكاة قبل الحول، وإن كان الحنث بمعصية، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، لما ذكرناه، والثاني: لا يجوز، لأنه يتوصل به إلى معصية[2].

واختلف أصحابنا في كفارة الظهار قبل العود، وكفارة القتل بعد الجرح، وقبل الموت، فمنهم من قال: فيه وجهان، كما قلنا في اليمين على معصية، ومنهم من قال: يجوز؛ لأنه ليس فيه توصل إلى معصية[3].

وإن كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث؛ لأنها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها، فلم يجز تقديمها على الوجوب، كصوم رمضان[4].

فصل [الكفارة بالعتق]:

وإن أراد أن يكفر بالعتق لم يجز إلاَّ بما يجوز في الظهار، وقد بيناه[5]، وإن أراد أن يكفر بالإطعام أطعم كل مسكين مداً، كما يطعم في الظهار، وقد بيناه[6].

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٧.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فإن كان الحنث بمعصية بأن حلف: لا يزني، فيجزئه التكفير قبله في الأصح. (الروضة ١١/١٧).

(٣) القول الثاني هو الراجح ويجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق بعد حصول الجرح، وكذا الظهار قبل العود على المذهب. (الروضة ١١/١٨).

(٤) هذا هو الصحيح المشهور، وفيه وجه، وقول قديم أنه يجوز. (الروضة ١١/١٧).

(٥) سبق بيان ذلك في هذا الجزء ص ٤٢٣.

(٦) سبق بيان ذلك في هذا الجزء ص ٤٣٢.

فصل [الكفارة بالكسوة]:

وإن أراد أن يكفر بالكسوة، كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة: من قميص، أو سراويل، أو إزار، أو رداء، أو مقنعة، أو خمار؛ لأن الشرع ورد به مطلقاً، ولم يقدر، فحمل على ما يسمى كسوة في العرف.

وهل يجزىء فيه القلنسوة؟ فيها وجهان، أحدهما: لا يجزئه؛ لأنه لا يطلق عليه اسم الكسوة، والثاني: أنه يجزئه، وهو قول أبي إسحاق المروزي، لما روى أن رجلاً سأل عمران بن الحصين عن قوله تعالى: ﴿أو كسوتُهم﴾ [المائدة: ٨٩]، قال: لو أن وفداً قدموا على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم قد كسوا(١).

ولا يجزىء الخف والنعل والمنطقة والتكة(٢)؛ لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة(٣).

ويجزىء الكساء والطيلسان(٤)؛ لأنه من الكسوات، ويجوز ما اتخذ من القطن، والكتان، والشعر، والصوف، والخز.

وأما الحرير فإنه إن أعطاه للمرأة أجزأه، وهل يجوز أن يعطى رجلاً؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجزىء؛ لأنه يحرم عليه لبسه، والثاني: يجزئه، وهو الصحيح؛ لأنه يجوز أن يعطي الرجال كسوة النساء، والنساء كسوة الرجال(٥).

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا تجزىء القلنسوة في كسوة الكفارة (مغني المحتاج ٤/٣٢٧).

(٢) التكة: المنطقة معرفة، اسم، والمنطق: كل ما شددت به وسطك، ومنه سميت ذات النطاقين، والتكة بالتشديد، بدليل أن جمعها تكك، وتخفيفها خطأ. (النظم ٢/ ١٤١).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٢٧.

(٤) الطيلسان: بفتح اللام، واحدة الطيالسة، وهو فارسي معرب، ثوب يغطى به الرأس والبدن، يلبس فوق الثياب، وقد تكسر اللام منه. (النظم ٢/ ١٤١).

(٥) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، فيصح إعطاء الحرير للرجل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٧).

ويجوز فيه الخام، والمقصور، والبياض، والمصبوغ، فأما الملبوس فإنه إن ذهبت قوته لم يجزه، وإن لم تذهب قوته أجزأه[1]، كما تجزيه الرقبة إذ لم تبطل منفعتها، ولا تجزئه إذا بطلت منفعتها.

فصل [الكفارة بالصيام]:

وإن أراد أن يكفر بالصيام، ففيه قولان، أحدهما: لا يجوز إلاَّ متتابعاً، لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلاً عن العتق، فشرط في صومها التتابع، ككفارة الظهار، والقتل، والثاني: أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً؛ لأنه صوم نزل به القرآن مطلقاً، فجاز متفرقاً ومتتابعاً كالصوم في فدية الأذى[2].

فصل [كفارة العبد]:

وإن كان الحالف عبداً فكفارته الصوم، وإن كان الصوم يضر به لشدة الحر، وطول النهار، نظرتَ: فإن حلف بإذن المولى، وحنث بإذنه، جاز له أن يصوم من غير إذنه؛ لأنه لزمه بإذنه[3]، وإن حلف بغير إذنه، وحنث بغير إذنه، لم يجز أن يصوم إلاَّ بإذنه، لأنه لزمه بغير إذنه[4]؛ وإن حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه، جاز أن يصوم بغير إذنه، لأنه لزمه بإذنه، وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه؛ لأنه وجد أحد السببين بإذنه؛ فصار كما لو حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه، والثاني: لا يجوز أن يصوم بغير إذنه، وهو الصحيح، لأنه إذا لم يجز أن يصوم، ولم يمنعه من الحنث باليمين، فلأن لا يجوز، وقد منعه من الحنث باليمين،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٧.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب تتابع الصيام في كفارة اليمين في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٢٨).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٠٠.

(٤) المرجع السابق.

أولى[1].

فإن كان الصوم لا يضر به كالصوم في الشتاء، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه، لأنه لا ضرر عليه، والثاني: أنه كالصوم الذي يضر به على ما ذكرناه؛ لأنه ينقص من نشاطه في خدمته[2].

فإن صام في المواضع التي منعناه من الصوم فيها، أجزأه؛ لأنه من أهل الصيام، وإنما منع منه لحق المولى، فإذا فعل بغير إذنه صح، كصلاة الجمعة[3].

فإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً، وله مال، لم يكفر بالعتق، لأنه ليس من أهل الولاء، ويلزمه أن يكفر بالطعام، أو الكسوة، ومن أصحابنا من قال: فرضه الصوم، وهو قول المزني؛ لأنه ناقص بالرق، وهو كالعبد، والمذهب: الأول، لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكاً تاماً، فأشبه الحر[4].

• • •

---

(١) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ولا يستقل بالصوم بدون إذنه على الأصح. (الروضة ٨/ ٣٠٠).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فالحكم سواء كان الصوم بالنهار الطويل والقصير، والحر الشديد وغيره. (الروضة ٨/ ٣٠٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) القول الأول هو الراجح، فمن بعضه حر كالحر في التكفير بالمال على المذهب. (الروضة ٨/ ٣٠١).

كتاب العدد

إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة[1]، لقوله تعالى: ﴿يا أَيُّها الذينَ آمَنُوا إذا نكَحْتُم المؤمناتِ، ثم طلقْتُمُوهُنَّ مِنْ قبلِ أنْ تمسُّوهُنَّ فما لكم عليْهِنَ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ولأن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنا براءة رحمها.

وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة؛ لأنه لما أسقط العدة في الآية قبل الدخول، دل على وجوبها بعد الدخول، ولأن بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء، فوجبت العدة لبراءة الرحم.

وإن طلقها بعد الخلوة، وقبل الدخول، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب العدة، لما ذكرناه من الآية والمعنى، والثاني: تجب؛ لأن التمكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء، ولهذا تستقر به الأجرة في الإجارة، كما تستقر بالاستيفاء، فجعل كالاستيفاء في إيجاب العدة[2].

---

(١) العدد: جمع عدة، والعدة فِعلة من العد والإحصاء أي ما تحصيه وتعده من الأيام والأقراء. (النظم ٢/ ١٤٢).

(٢) القول الأول هو الراجح، ولا تقام الخلوة مقام الوطء على الجديد. (الروضة ٨/ ٣٦٥)، وسبق في (كتاب الصداق ص ٢٠٢ من هذا الجزء). (وانظر: الروضة ٧/ ٢٦٣).

فصل [عدة الحرة الحامل]:

وإن وجبت العدة على المطلقة لم تخل: إما أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة نظرتَ: فإن كانت حاملاً من الزوج، اعتدت بالحمل، لقوله تعالى: ﴿وأُولاتُ الأحمالِ أجلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل إلاَّ بوضع الحمل، فإن كان الحمل ولداً واحداً لم تنقض العدة حتى ينفصل جميعه، وإن كان ولدين، أو أكثر، لم تنقض حتى ينفصل الجميع؛ لأن الحمل هو الجميع، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلاَّ بوضع الجميع(١).

وإن وضعت ما بان فيه خلق آدمي، انقضت به العدة، وإن وضعت مضغة(٢) لم يظهر فيه خلق آدمي، وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمي، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: تنقضي به العدة قولاً واحداً، ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بيناه في عتق أم الولد(٣).

وأقل مدة الحمل ستة أشهر، لما رُوي أنه أُتي عثمان رضي الله عنه بامرأة ولدت لستة أشهر، فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنه: أنزل الله عز وجل: ﴿وحملُه وفصالُه ثلاثونَ شَهْراً﴾(٤) [الأحقاف: ١٥]، وأنزل

---

(١) إنما يكون الحمل توأمين إذا وضعتهما معاً، أو كان بينهما ستة أشهر فأقل. (الروضة ٨/ ٣٧٥).

(٢) المضغة: قطعة لحم، وقلب الإنسان مضغة من جسده، من مضغ الطعام يمضَغه ويمضُغه إذا لاكه، والمَضاغ: بالفتح ما يمضغ. (النظم ٢/ ١٤٢).

(٣) القول الثاني هو الراجح، وتنقضي العدة، وفي المضغة ثلاثة أحوال، أحدها: أن يظهر فيها شيء من صورة آدمي فتنقضي بها العدة، والثاني: أن لا يظهر شيء من صورة الآدمي، لكل آدمي، لكن قال أهل الخبرة من النساء: فيه صورة خفية، فتقبل شهادتهن، وتنقضي العدة، وإن لم يكن صورة ظاهرة، ولا خفية، لكنهن قلن: إنه أصل آدمي لو بقي لتصور ولتخلق فالنص أن العدة تنقضي به. (الروضة ٨/ ٣٧٦).

(٤) الفصال: الفطام وقطع الرضاع، فصلته إذا فطمته، وفصلت الرضيع من أمه فصالاً، وكذلك افتصلته. (النظم ٢/ ١٤٢).

﴿وفصالُه في عامين﴾ [لقمان: ١٤]، فالفصال في عامين، والحمل في ستة أشهر[١].

وذكر القتيبي في «المعارف» أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر[٢].

وأكثره أربع سنين، لما روى الوليد بن مسلم، قال: قلت، لمالك بن أنس: حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل، قال مالك: سبحان الله، من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين، قبل أن تلد[٣].

وأقل ما تنقضي به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوماً من بعد إمكان الوطء، لأن النبي ﷺ قال: «إنَّ أحدَكم ليُخْلَقُ في بطنِ أمه نطفةً أربعين يوماً، ثم يكون علقةً أربعين يوماً، ثم يكون مُضْغَةً أربعين يوماً»[٤]، ولا تنقضي العدة بما دون المضغة، فوجب أن يكون بعد الثمانين.

فصل [عدة الحرة غير الحامل]:

فإن كانت المعتدة غير حامل، فإن كانت ممن تحيض، اعتدت بثلاثة أقراء، لقوله عز وجل: ﴿والمطلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بأنفُسِهِنَّ ثلاثة قروء﴾[٥] [البقرة:

---

(١) خبر ابن عباس أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٢).

(٢) لم أجد الخبر في «المعارف» والقتبي هو أبو محمد عبد الله بن مسلم المعروف بابن قتيبة (ت ٢٧٦هـ) صاحب كتاب «المعارف» المطبوع، (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٨١).

(٣) خبر مالك ساقه الذهبي في «الميزان». (المجموع ١٦/ ٥٨٥ ــ ٥٨٦)، والدراقطني. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٥)، والبيهقي (٧/ ٤٤٣).

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري (٣/ ١١٧٤ كتاب بَدء الخلق، باب ذكر الملائكة)، ومسلم (١٦/ ١٨٩ كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه)، وأحمد (١/ ٣٨٢، ٤١٤، ٤٣٠)، وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه. (المجموع ١٦/ ٥٨١).

(٥) يتربصن: ينتظرن، والتربص: الانتظار، قال تعالى: ﴿فتربصوا فستعلمون﴾ [طه: ١٣٥]، واختلف أهل العلم في الأقراء، فذهب قوم إلى أنها الأطهار، وهو مذهب =

٢٢٨]، والأقراء هي الأطهار، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فطلقُوهُنَّ لعدّتِهِنّ﴾ [الطلاق: ١]، والمراد به في وقت عدتهن، كما قال: ﴿ونضعُ الموازينَ القِسْطَ ليومِ القيامةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧]، والمراد به في يوم القيامة، والطلاق المأمور به في الطهر، فدل على أنه وقت العدة.

وإن كان الطلاق في وقت الحيض كان أول الأقراء الطهر الذي بعده(١)، فإن كان في حال الطهر، نظرتَ: فإن بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظة، ثم حاضت، احتسبت تلك اللحظة قرءاً، لأن الطلاق إنما جعل في الطهر، ولم يجعل في الحيض، حتى لا يؤدي إلى الإضرار بها في تطويل العدة، فلو لم تحسب بقية الطهر قرءاً كان الطلاق في الطهر أضرَّ بها من الطلاق في الحيض؛ لأنه أطول للعدة(٢).

فإن لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر بأن وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر، أو قال لها: أنت طالق في آخر جزء من طهرك، كان أول الأقراء الطهر الذي بعد الحيض، وخرَّج أبو العباس وجهاً آخر، أنه يجعل الزمان الذي صادفه الطلاق من الطهر قرءاً، وهذا لا يصح؛ لأن العدد لا يكون إلَّا بعد وقوع الطلاق، فلم يجز الاعتداد بما قبله.

= الشافعي رحمه الله، وذهب قوم إلى أنها الحيض، وأهل اللغة يقولون: إن القرء يقع على الحيض، وعلى الطهر جميعاً، وهو عندهم من الأضداد.
وأصل القرء: الجمع، يقال: قريت الماء في الحوض أي جمعته، فكأن الدم يجتمع في الرحم، ثم يخرج، وقال بعضهم: القارىء: الوقت، قال: إذا هبت لقارئها الرياح، أي لوقتها، فلما كان الحيض يجيء لوقت، والطهر لوقت، سمي كل منهما قرءاً. (النظم ٢/ ١٤٣).

(١) وتنتهي العدة في هذه الحالة إذا شرعت في الحيضة الرابعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٥، الروضة ٨/ ٣٦٦).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٥، الروضة ٨/ ٣٦٦، المجموع ١٦/ ٥٨٩.

وأما آخر العدة، فقد روى المزنيُّ والربيع أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم، وروى البويطيُّ وحرملةُ أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة، فمن أصحابنا من قال: هما قولان، أحدهما: تنقضي برؤية الدم؛ لأن الظاهر أن ذلك حيض، والثاني: لا تنقضي حتى يمضي يوم وليلة، لجواز أن يكون دم فساد، فلا يحكم بانقضاء العدة، ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، فالذي رواه المزني والربيع: فيمن رأت الدم لعادتها، فيعلم بالعادة أن ذلك حيض، والذي رواه البويطيّ وحرملة: فيمن رأت الدم لغير عادة، لأنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة(١)، وهل يكون ما رأته من الحيض من العدة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه من العدة، لأنه لا بد من اعتباره، فعلى هذا إذا راجعها فيه صحت الرجعة، وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح، والثاني: ليس من العدة؛ لأنا لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة أقراء، فعلى هذا إذا راجعها لم تصح الرجعة، فإن تزوجت فيه صح النكاح(٢).

فـصــل [أقل أيام الأقراء]:

وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء اثنان وثلاثون يوماً وساعة، وذلك بأن يطلقها في الطهر، ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة، فتكون تلك الساعة قرءاً، ثم تحيض يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وهو القرء الثاني، ثم

---

(١) الطريق الأول هو الراجح، وأن المسألة على قولين، والأظهر منهما القول الأول بأن تنقضي العدة برؤية الدم. (الروضة ٨/ ٣٦٦ ــ ٣٦٧).
وأخرج مالك عن ابن عمر أنه كان يقول: إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها، قال مالك: وهو الأمر عندنا (الموطأ ص ٣٥٧ كتاب الطلاق، باب الأقراء وعدة الطلاق) وروى الشافعي عن عائشة قالت: «إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه». (بدائع المنن ٢/ ٤٠٥)، وانظر بقية الآثار في (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٢ ــ ٢٣٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وأن لحظة الرؤية لا تعتبر من العدة في الأصح. (الروضة ٨/ ٣٦٧).

تحيض يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وهو القرء الثالث، فإذا طعنت في الحيضة[1] الثالثة انقضت عدتها.

فصل [ارتفاع الحيض]:

وإن كانت من ذوات الأقراء، فارتفع حيضها، فإن كان لعارض معروف، كالمرض والرضاع، تربصت إلى أن يعود الدم، فتعتد بالأقراء؛ لأن ارتفاع الدم بسبب يزول، فانتظر زواله[2]. فإن ارتفع بغير سبب معروف، ففيه قولان، قال في «القديم»: تَمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسة، لأن العدة تراد لبراءة الرحم، وقال في «الجديد»: تمكث إلى أن تيأس من الحيض، ثم تعتد عدة الآيسة؛ لأن الاعتداد بالشهور جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله[3]، فإن قلنا بالقول القديم ففي القدر الذي تمكث فيه قولان، أحدهما: تسعة أشهر، لأنه غالب عادة الحمل، ويعلم به براءة الرحم في الظاهر، والثاني: تمكث أربع سنين؛ لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر، لجاز الاقتصار على حيضة واحدة، لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر، فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل، ليعلم براءة الرحم بيقين[4].

فإذا علمت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين، اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، لما روي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا طلقت فارتفعت حيضتها، أن عدتها تسعة أشهر

---

(١) طعنت: أي دخلت، يقال: طعن في السن يطعن إذا كبر، وطعن في الليل إذا سار فيه كله. (النظم ٢/ ١٤٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، الروضة ٨/ ٣٧١.

(٣) القول الجديد هو الراجح، ويكون الانقطاع لا لعلة تعرف كالانقطاع لعارض (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، الروضة ٨/ ٣٧١).

(٤) القول الأول المتفرع عن القديم هو الراجح، وتتربص تسعة أشهر، ثم تعتد بثلاثة أشهر. (المرجعين السابقين).

لحملها، وثلاثة أشهر لعدتها[1]، ولأن تربصها فيما تقدم ليس بعدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء، فإذا علمت اعتدت بعدة الآيسات.

فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها، أو قبل انقضاء العدة بالشهور، لزمها الاعتداد بالأقراء؛ لأنا تبينا أنها من ذوات الأقراء.

فإن اعتدت وتزوجت، ثم حاضت لم يؤثر ذلك في العدة، لأنها انقضت العدة، وتعلق بها حق الزوج، فلم يبطل[2].

فإن حاضت بعد العدة وقبل النكاح، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمها الاعتداد بالأقراء، لأنا حكمنا بانقضاء العدة، فلم يبطل بما حدث بعده، والثاني: يلزمها؛ لأنها صارت من ذوات الأقراء قبل تعلق حق الزوج بها، فلزمها الاعتداد بالأقراء[3].

فإن قلنا بقوله الجديد: إنها تقعد إلى الإياس، ففي الإياس قولان، أحدهما: يعتبر إياس أقاربها؛ لأنها أقرب إليهن، والثاني: يعتبر إياس نساء العالم، وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة؛ لأنه لا يتحقق الإياس فيما دونها[4].

فإذا تربصت قدر الإياس اعتدت بعد ذلك بالأشهر، لأن ما قبلها لم يكن عدة، وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء[5].

---

(١) أثر سعيد بن المسيب عن عمر أخرجه مالك. (الموطأ ص ٣٦٠ كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٤٠٦).

(٢) ويكون النكاح صحيحاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، الروضة ٨/ ٣٧١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتنتقل إلى الأقراء في الأصح، وينسب إلى النص، ويوجد وجه ثالث، وكل ذلك تفريع على القول القديم. (الروضة ٨/ ٣٧٢).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويعتبر أقصى يأس نساء العالم في الأظهر، وإليه ميل الأكثرين، والأشهر أن سن اليأس اثنان وستون سنة، وقيل غير ذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، ٣٨٨، الروضة ٨/ ٣٧١).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧.

فصل [عدة الصغيرة والآيسة]:

وإن كانت ممن لا تحيض ولا يحيض مثلها، كالصغيرة، والكبيرة الآيسة، اعتدت بثلاثة أشهر[1]، لقوله تعالى: ﴿واللائي يَئِسْنَ مِنَ المحيضِ منْ نِسائِكم إن ارتبتُمْ فعدتُهُنَّ ثلاثةُ أشهرٍ، واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤]، فإن كان الطلاق في أول الهلال، اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة؛ لأن الأشهر في الشرع بالأهلة، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يسألونَكَ عَنِ الأهِلّةِ، قلْ: هي مواقيتُ للنَّاسِ والحج﴾ [البقرة: ١٨٩].

وإن كان الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر، ثم اعتدت بشهرين بالأهلة، ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الأول، وتضيف إليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوماً، وقال أبو محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعي رحمه الله: إذا طلقت المرأة في أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة؛ لأنها إذا فاتها الهلال في الشهر الأول فاتها في كل شهر، فاعتبر العدد في الجميع، وهذا خطأ؛ لأنه لم يتعذر اعتبار الهلال إلاَّ في الشهر الأول، فلم يسقط اعتباره فيما سواه[2].

فصل [عدة من لا تحيض]:

وإن كانت ممن لا تحيض، ولكنها في سن تحيض فيه النساء، اعتدت بالشهور[3]، لقوله تعالى: ﴿واللائي يَئِسْنَ مِنَ المحيضِ مِنْ نسائِكم إنْ ارتبْتُم فعدتهنَّ ثلاثةُ أشهرٍ واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن الاعتبار بحال المعتدة، لا بعادة النساء، والدليل عليه أنها لو بلغت سناً لا تحيض فيه النساء،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٠.

(٢) القول الأول هو الراجح، فيعتبر شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الرابع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٦، الروضة ٨/ ٣٧٠).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٠.

وهي تحيض كانت عدتها بالأقراء اعتباراً بحالها، فكذلك إذا لم تحض في سن تحيض فيه النساء، وجب أن تعتد بالأشهر، اعتباراً بحالها.

وإن ولدت ولم تر حيضاً قبله، ولا نفاساً بعده، ففي عدتها وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله أنها تعتد بالشهور للآية، والثاني: أنها لا تعتد بالشهور، بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء؛ لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال، ولا تكون من ذوات الأقراء[1].

فصل [عدة الصغيرة إذا بلغت]:

وإذا شرعت الصغيرة[2] في العدة بالشهور، ثم حاضت، لزمها الانتقال إلى الأقراء، لأن الشهور بدل عن الأقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها، وهل يحسب ما مضى من الأشهر قرءاً؟ فيه وجهان، أحدهما: يحتسب به وهو قول أبي العباس؛ لأنه طهر بعده حيض، فاعتدت به قرءاً، كما لو تقدمه حيض، والثاني: هو قول أبي إسحاق، أنه لا يحتسب به، كما إذا اعتدت بقرأين، ثم أيست، لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر، ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء شهراً[3].

وإن انقضت عدتها بالشهور، ثم حاضت، لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء، لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة[4].

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتعتد بالأشهر في الصحيح. (الروضة ٨/ ٣٧٠).

(٢) يقال: شرعت في الأمر شروعاً أي خضتُ، وشرعت الدواب في الماء أي دخلت فيه، وأصله الطريق إلى الماء، وهي المشرعة، وبه سمي الشرع، والشارع أي الزقاق. (النظم ٢/ ١٤٤).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يحسب ما مضى قرءاً في الأظهر، وهو الأقرب لظاهر النص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٥، الروضة ٨/ ٣٧٠ ـ ٣٧١).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٠.

وإن شرعت في العدة بالأقراء، ثم ظهر بها حمل من الزوج، سقط حكم الأقراء، إذا قلنا: إن الحامل تحيض، لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر، والحمل دليل على براءة الرحم من جهة القطع، والظاهر إذا عارضه قطع سقطت دلالته، كالقياس إذا عارضه نص.

وإن اعتدت بالأقراء، ثم ظهر حمل من الزوج، لزمها الاعتداد بالحمل، ويخالف إذا اعتدت بالشهور، ثم حاضت؛ لأن ما رأت من الحيض لم يكن موجوداً في حال العدة، وإنما حدث بعدها، والحمل من الزوج كان موجوداً في حال العدة بالأقراء، فسقط معه حكم الأقراء.

فصل [عدة الأمة]:

وإن كانت المطلقة أمة، نظرتَ: فإن كانت حاملاً اعتدت بالحمل، لما ذكرناه في الحرة، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين[1]، لما روى جابر عن عمر رضي الله عنه أنه جعل عدة الأمة حيضتين[2]؛ ولأن القياس اقتضى أن تكون قرءاً ونصفاً، كما كان حدها على النصف، إلاَّ أن القرء لا يتبعض، فكمل، فصارت قرأين، ولهذا رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت[3].

وإن كانت من ذوات الشهور، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنها تعتد بشهرين؛ لأن الشهور بدل من الأقراء فكانت بعددِها كالشهور في عدة الحرة، والثاني: أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن براءة الرحم لا تحصل إلاَّ بثلاثة أشهر؛ لأن

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٨٦، الروضة ٨/٣٦٨، ووردت أحاديث في ذلك. (المجموع ١٦/٦٠٣).

(٢) أثر جابر عن عمر حديث موقوف، رواه البيهقي عن طريق الشافعي بسند متصل صحيح إليه، ورواه البيهقي من وجه آخر، ورواه الشافعي من وجه آخر أيضاً. (التلخيص الحبير ٣/٢٣٣، سنن البيهقي ٧/٤٢٥ ـ ٤٢٦، بدائع المنن ٢/٤٠٦ ـ ٤٠٧).

(٣) أثر عمر أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٢/٤٠٧)، والبيهقي (٧/٤٢٦).

الحمل يمكث أربعين يوماً نطفة، ثم أربعين يوماً علقة، ثم أربعين يوماً مضغة، ثم يتحرك ويعلو جوف المرأة، فيظهر الحمل، والثالث: أنها تعتد بشهر ونصف؛ لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرة، كما قلنا في الحد، ولأن القرء لا يتبعض فكمل، والشهور تتبعض، فتبعضت، كما نقول في المُحْرِم إذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد، وأراد أن يكفر بالصوم صام يوماً؛ لأنه لا يتبعض، وإن أراد أن يكفر بالإطعام أخرج نصف مد(١).

فصل [عدة الأمة المعتوقة]:

وإن أعتقت الأمة قبل الطلاق، اعتدت بثلاثة أقراء؛ لأنه وجبت عليها العدة وهي حرة، وإن انقضت عدتها بقرأين، ثم أعتقت لم يلزمها زيادة؛ لأنها اعتدت على حسب حالها، فلم يلزمها زيادة، كما لو اعتدت من لم تحض بالشهور، ثم حاضت، أو اعتدت ذات الأقراء بالأقراء، ثم صارت آيسة.

فإن أعتقت في أثناء العدة، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: تتمم عدة أمة؛ لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية، فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد، والثاني: أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة، كما نقول فيمن مات عنها زوجها: إنها إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن كانت بائناً لم تنتقل، والثالث: وهو الصحيح، أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة؛ لأن الاعتبار في العدة بالانتهاء، ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور، ثم حاضت، انتقلت إلى الأقراء(٢).

---

(١) الوجه الثالث هو الراجح، وتعتد الأمة بشهر ونصف في ظاهر المذهب، وعليه جمهور الأصحاب الخراسانيين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٦، الروضة ٨/ ٣٧١).

(٢) القول الثالث هو الراجح، وهو ما صححه المصنف، وتكون عدتها عدة حرة في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٦، الروضة ٨/ ٣٦٨).

فـصـل [عدة الوطء بشبهة أو زنا]:

وإن وطئت امرأة بشبهة[١]، وجبت عليها العدة؛ لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب، فكان كالوطء في النكاح في إيجاب العدة[٢].

فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة؛ لأن العدة لحفظ النسب، والزاني لا يلحقه نسب[٣].

فـصـل [عدة المتوفى عنها زوجها]:

ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة، دخل بها أو لم يدخل، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يُتَوفَّوْنَ منكم ويَذَرُونَ أزواجاً يتربَّصْنَ بأنفسِهِنَّ أربعةَ أشهرٍ وعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤].

فإن كانت حائلاً[٤] وهي حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشر للآية[٥]، وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال؛ لأنا دللنا على أن عدتها بالأقراء على النصف إلَّا أنه لما لم يتبعض جعلناه قرأين، والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة[٦].

---

(١) الشبهة: الالتباس، والمشتبهات من الأمور: المشكلات، والمتشابهات: المتماثلات، والتشبيه: التمثيل، فيحتمل حينئذ أمرين، أحدهما: أن تلتبس امرأة فيظنها زوجته أو أمته فيطؤها، والثاني: أن تكون مثل زوجته في الخلقة والصورة، وهما متقاربان في المعنى. (النظم ٢/ ١٤٥)؛.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٤، الروضة ٨/ ٣٦٥.

(٣) ضبط المتولي ما يوجب العدة بأنه كل وطء لا يوجب الحد على الواطىء. (مغني المحتاج ٣/ ٣٨٤)، ولا عدة من زنا. (المرجع السابق ٣/ ٣٨٨).

(٤) الحائل: ضد الحامل، مشتق من الحول الذي هو السنة، وقيل: الحائل التي وطئت فلم تحمل، يقال: حالت الناقة حيالاً إذا لم تحمل. (النظم ٢/ ١٤٥).

(٥) العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها، فتجب عشرة أيام مع الليالي. (المجموع ١٦/ ٦١٠).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٥، الروضة ٨/ ٣٩٨، ٣٩٩.

وإن كانت حاملاً بولد يلحق بالزوج، اعتدت بوضعه(١)، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: ولدت سُبَيْعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «قد حللت فانكحي»(٢).

وإن كانت حاملاً بولد لا يلحق الزوج كامرأة الطفل، لم تعتد بالحمل منه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه، فلم تعتد به منه كامرأة الكبير إذا طلقها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد(٣).

فإن كان الحمل لاحقاً برجل وطئها بشبهة، اعتدت به منه، وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور؛ لأنه لا يجوز أن تعتد عن شخصين في وقت واحد، وإن كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور في حال الحمل، عن عدة وفاة الطفل، لأن الحمل عن الزنا لا حكم له، فلا يمنع من الاعتداد بالشهور(٤).

وإن طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم مات عنها وهي في العدة، اعتدت بعدة الوفاة؛ لأنه توفي عنها وهي زوجته(٥).

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٦، الروضة ٨/ ٣٩٩.

(٢) حديث أم سلمة أخرجه البخاري (٤/ ١٨٦٤ كتاب التفسير، سورة الطلاق، باب «وأولات الأحمال»، ٥/ ٢٠٣٧ كتاب الطلاق، باب ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤])، ومسلم (١٠/ ١٠٨ كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل)، وأحمد وأصحاب السنن إلاَّ أبا داود. (المجموع ١٦/ ٦٠٤، التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٨، الروضة ٨/ ٣٧٤.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٥، ٣٨٧.

(٥) هذا إذا كان الطلاق رجعياً فتنتقل إلى عدة وفاة، ويلزمها الإحداد ولا تستحق النفقة، فإن كان الطلاق بائناً فلا، وتكمل عدة الطلاق، ولها النفقة إذا كانت حاملاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٦، الروضة ٨/ ٣٩٩).

فصل [طلق إحدى الزوجات ولم يبين ومات]:

وإن طلق إحدى امرأتيه بعينها ثلاثاً، ومات قبل أن يبين، نظرتَ: فإن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشراً، لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة، فوجبت العدة عليهما، ليسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من صلاتين، لا يعرف عينها[1].

وإن دخل بهما فإن كانتا حاملتين اعتدتا بوضع الحمل، لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة، وإن كانتا من ذوات الشهور، اعتدتا بأربعة أشهر وعشر؛ لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة[2].

وإن كانتا من ذوات الأقراء اعتدتا بأقصى الأجلين[3] من أربعة أشهر وعشرٍ، وثلاثة أقراء، وابتداء الأشهر من موت الزوج، وابتداء الأقراء من وقت الطلاق، ليسقط الفرض بيقين[4].

وإن اختلفت صفتهما في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها إذا اتفقت صفتهما، وقد بيناه.

وإن طلق إحداهما لا بعينها، ومات قبل أن يعين، فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينة، ومات قبل أن يبين إلاّ في شيء واحد، وهو أنا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور، أو الإقراء، فإن ابتداء الأشهر من حين الموت، فأما الأقراء فإن قلنا على أحد الوجهين إن ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق، كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق[5]، وإن قلنا بالوجه الآخر: إن ابتداء العدة

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٦، الروضة ٨/ ٣٩٩.
(٢) المرجعين السابقين.
(٣) أقصى الأجلين: أبعدهما، والقصي: البعيد. (النظم ٢/ ١٤٥).
(٤) هذا إذا كان الطلاق بائناً فتعتد بالأبعد، وتحسب المدة كما ذكر المصنف على الصحيح، والرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٧، الروضة ٨/ ٤٠٠).
(٥) سبق أن العدة تبدأ من حين يتلفظ بالطلاق، وليس من التعيين ص ٣٦٨ هامش ١.

من حين التعيين كان ابتداء الأقراء من حين الموت؛ لأن بالموت وقع الإياس من بيانه، وقبل الموت لم ييأس من بيانه[١].

فصل [زوجة المفقود]:

إذا فقدت المرأة زوجها، وانقطع عنها خبره، ففيه قولان، أحدهما: وهو قوله في «القديم»: أن لها أن تفسخ النكاح، ثم تتزوج، لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة[٢] أن رجلاً استهوته الجن[٣]، فغاب عن امرأته، فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمرها أن تمكث أربع سنين، ثم أمرها أن تعتد، ثم تتزوج[٤]، ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين، وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز ههنا، وقد تعذر الجميع، أولى، والثاني: وهو قوله في «الجديد» وهو الصحيح، أنه ليس لها الفسخ، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله، لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته، وقول عمر رضي الله عنه يعارضه قول علي عليه السلام: تصبر حتى يعلم موته[٥]، ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة؛ لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين، وههنا لم يثبت سبب

---

(١) فصل النووي في هذه الحالة على الوجه الضعيف إن كانت العدة من وقت التعيين فوجهان، أصحهما. أن عليهما الاعتداد بأقصى الأجلين أيضاً، لكن الأقراء هنا تحسب من يوم الموت، والثاني: أن كل واحدة تعتد بعدة الوفاة لأنه كمن لم يطلق. (الروضة ٨/ ٤٠٠ بتصرف).

(٢) اختلف العلماء في صحبة أبيه جعدة بن هبيرة بن أبي وهب المخزومي القرشي، ويحيى ليس من رواة جعدة، لكنه ثقة. (المجموع ١٦/ ٦١٢ ــ ٦١٣).

(٣) استهوته الجن: أي ذهبت به أو استمالته، أي أضلته الشياطين، فهوى: أي أسرع إلى ما دعته إليه، وقيل: استهوته الشياطين: أي استهامته. (النظم ٢/ ١٤٦).

(٤) أثر عمرو بن دينار عن عمر أخرجه مالك (الموطأ ص ٣٥٥ كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها)، والبيهقي (٧/ ٤٤٥) وابن أبي الدنيا، (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، المجموع ١٦/ ٦١٣).

(٥) أثر علي أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ٤٠٧)، والبيهقي (٧/ ٤٤٤).

الفرقة، وهو الموت[1].

فإن قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج، لما رويناه عن عمر رضي الله عنه، ولأن بمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها، ثم تعتد؛ لأن الظاهر، أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة، قال أبو إسحاق: يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص، ومن أصحابنا من قال: يعتبر من حين انقطع خبره، والأول أظهر؛ لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد، فافتقرت إلى حكم الحاكم، كمدة التعنين[2].

وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يفتقر؛ لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها والثاني: أنه يفتقر إلى الحكم؛ لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم، كفرقة التعنين[3].

وهل تقع الفرقة ظاهراً وباطناً؟ فيه وجهان، أحدهما: تقع ظاهراً وباطناً، فإن قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز أن ينتزعها من الزوج؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فنفذ فيه الحكم ظاهراً وباطناً، كفرقة التعنين، والثاني: ينفذ في الظاهر دون الباطن[4]، لأن عمر رضي الله عنه جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته[5].

---

(١) القول الجديد هو الراجح، ولا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه، ثم تعتد، وهو الأظهر (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٧، الروضة ٨/ ٤٠٠).

(٢) القول الأول من القديم هو الراجح، فتتربص أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، وتفتقر مدة التربص إلى حكم الحاكم في الأصح، عند كثير من الأئمة، ولا تحسب ما مضى قبله. (الروضة ٨/ ٤٠٠، ٤٠١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وينقض حكم القاضي في الأصح على الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٧، الروضة ٨/ ٤٠١، المجموع ١٦/ ٦١٦).

(٤) هما وجهان أو قولان، والثاني هو الراجح، وينفذ الحكم ظاهراً فقط. (الروضة ٨/ ٤٠١).

(٥) أثر عمر أخرجه مالك (الموطأ ص ٣٥٦ كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها)، والبيهقي (٧/ ٤٤٦)، وأخرجه عبد الرزاق. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٧).

وإن قلنا بالقول الجديد إنها باقية على نكاح الزوج، فإن تزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة، فالنكاح باطل، فإن قضى لها حاكم بالفرقة، فهل يجوز نقضه على قوله الجديد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد[1]، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه حكم مخالف لقياس جلي، وهو أنه لا يجوز أن يكون حياً في ماله، ميتاً في نكاح زوجته[2].

فصل [عودة المفقود]:

وإن رجع المفقود فإن قلنا بقوله الجديد سُلمت الزوجة إليه، وإن قلنا بقوله القديم، وقلنا: إن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سُلمت إليه، وإن قلنا: إنه ينفذ ظاهراً وباطناً لم تسلم إليه.

وإن فرق الحاكم بينهما، وتزوجت، ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة، فإن قلنا بقوله القديم صح النكاح، سواء قلنا: إن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن، أو قلنا: إنه ينفذ في الباطن دون الظاهر؛ لأن الحكم أباح لها النكاح، وقد بان أن الباطن كالظاهر، وإن قلنا بقوله الجديد، ففي صحة النكاح الثاني وجهان، بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبه، ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة[3].

---

(١) يسوغ فيه الاجتهاد: أي يحسن جوازه، ويليق الحكم به، من ساغ الشراب يسوغ إذا سهل مدخله في الحلق، قال الله تعالى: ﴿ولا يكاد يسيغه﴾ [إبراهيم: ١٧]، وأساغ غصته بالماء إذا سهلها. (النظم ٢/١٤٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وينقض حكم القاضي في الأصح على الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٧، الروضة ٨/٤٠١، المجموع ١٦/٦١٦).

(٣) والراجح صحة العقد على الجديد في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٨، الروضة ٨/٤٠١).

بـــاب
مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه

إذا طلقت المرأة، فإن كان الطلاق رجعياً، كان سكناها حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها؛ لأنها تجب لحق الزوجية، وإن كان الطلاق بائناً، نظرتَ: فإن كان في بيت يملك الزوج سكناه بملك، أو إجارة، أو إعارة، فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها، لزمها أن تعتد فيه لقوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حيثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكم﴾[1] [الطلاق: ٦]، فأوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه[2].

فإن كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج، وترك السكنى لها، لأن سكناها تختص بالموضع الذي طلقها فيه، وإن اتسع الموضع لهما، وأراد أن يسكن معها، نظرتَ: فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالحجرة، أو علو الدار، أو سفلها، وبينهما باب مغلق، فسكنت فيه، وسكن الزوج في الثاني، جاز؛ لأنهما كالدارين المتجاورتين، فإن لم يكن بينهما باب مغلق فإن كان لها موضع تستتر فيه، ومعها محرم لها، تتحفظ به، كره؛ لأنه لا يؤمن النظر، ولا يحرم، لأن مع المحرم يؤمن الفساد، فإن لم يكن محرم لم يجز[3]، لقوله عليه السلام: «لا يخلُوَنَّ رجلٌ بامرأةٍ ليستْ له بمَحْرَم فإنَّ ثالثَهُما الشيطان»[4].

---

(١) وُجْدكم: أي غناكم، والوجد والجدة في المال: الغنى والسعة والقدرة عليه، ومنه قوله ﷺ: «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه». (النظم ٢/١٤٦)، وقال ابن العربي: «وبسط ذلك وتحقيقه أن الله سبحانه كما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها». (المجموع ١٧/٤).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٠١، الروضة ٨/٤٠٨، ٤١٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٠٧، الروضة ٨/٤١٨.

(٤) اشتهر هذا الحديث، ورواه أحمد (١/١٨)، وابن حبان والحاكم (٤/١١٤، ١١٥)، والطبراني في «الأوسط» عن عدة من الصحابة، وبألفاظ مختلفة، وأصله في الصحيحين. (التلخيص الحبير ٣/٢٤١)، وسبق بيانه ١/٣٢٥. (وانظر: المجموع ١٧/٤).

فصل [بيع دار مكان المعتدة]:

وإن أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها، نظرتَ: فإن كانت مدة العدة غير معلومة كالعدة بالحمل، أو بالأقراء، فالبيع باطل، لأن المنافع في مدة العدة مستثناة، فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة، فإن كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور، ففيه طريقان، أحدهما: أنها على قولين، كبيع الدار المستأجرة[1]، والثاني: أنه يبطل قولاً واحداً، والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر، ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه، فلا يكون في معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة، والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها في مدة العدة، ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار إلى الزوج، فيكون في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه.

فصل [الحجر على المطلق]:

وإن حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه، لم يبع المسكن حتى تنقضي العدة؛ لأن حقها يختص بالعين، فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء[2].

وإن حجر عليه، ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقها[3]، فإن بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه؛ لأن حقها وإن ثبت بعد حقوق الغرماء إلاَّ أنه يستند إلى سبب متقدم، وهو الوطء في النكاح. فإن كانت لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضاربت بالسكنى في تلك المدة، فإن انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء، فإن زادت مدة العدة على العادة، ففيه ثلاثة

---

(١) قاس المصنف ذلك على المستأجرة، وفي الإجارة يصح بيعه في الأظهر، فبيع مسكن المعتدة كذلك، قال النووي: «ولا يصح بيعه إلاَّ في عدة ذات أشهر فكمستأجر، وقيل باطل». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٦)، وانظر: الروضة ٨/ ٤١٩.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٤٢٠.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٢١.

أوجه، أحدها: أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كما ردت الفاضل إذا انقضت عدتها فيما دون العادة، والثاني: لا ترجع عليهم؛ لأن الذي استحقت الضرب به قدر عادتها، والثالث: إن كانت عدتها بالأقراء لم ترجع؛ لأن ذلك لا يعلم إلاَّ من جهتها، وهي متهمة، وإن كانت بوضع الحمل، أقامت البينة على وضع الحمل، ورجعت عليهم، لأنه لا يلحقها فيه تهمة[1].

فإن لم يكن لها عادة فيما تنقضي به عدتها، ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضي بها العدة، لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك، فإن زادت العدة على أقل ما تنقضي به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه إذا زادت على العادة[2].

فصل [المسكن للزوجة]:

وإن طلقت وهي في مسكن لها، لزمها أن تعتد به؛ لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن، لأن سكناها عليه في العدة[3].

فصل [موت الزوج في العدة]:

وإن مات الزوج وهي في العدة، قدمت على الورثة في السكنى؛ لأنها استحقتها في حال الحياة، فلم تسقط بالموت، كما لو أجر داره، ثم مات، فإن أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك؛ لأن فيها إضراراً بها في التضييق عليها[4]، وإن أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وترجع على الغرماء في الأصح. (الروضة ٨/ ٤٢٢).

(٢) وسبق أن لها الرجوع، هامش ١.

(٣) نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب»، و«التهذيب» ثم نقل كلام ابن الصباغ في «الشامل» وهو أن لها البقاء والأجرة إن رضيت، وإن طلبت نقلها فلها ذلك في الأصح. (الروضة ٨/ ٤٢٠)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٠٦.

(٤) انظر: الروضة ٨/٤٢٣.

فإن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين، جاز؛ لأنه لا ضرر عليها، وإن قلنا: إنها بيع فعلى ما بيناه[1].

فـصـل [لزوم العدة في بيت الزوج]:

وإن توفى عنها زوجها، وقلنا: إنها تستحق السكنى[2]، فإن كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه، لما روت فُرَيْعة[3] بنت مالك أن زوجها قُتِل، فقال لها النبـي ﷺ: «امكثي حتى يبلغَ الكتابُ أجلَه»[4].

وإن لم تكن في مسكن الزوج، وجب من تركته أجرة مسكنها، مقدمة على الميراث والوصية؛ لأنه دين مستحق، فقدم، وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها.

فإن لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكناها، لما في عدتها من حق الله

---

(١) رجح الأكثرون أن القسمة إفراز وتمييز للحقين. (الروضة ١١/ ٢١٤)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٢٣.

(٢) وهو الصحيح، وقال به عمر وابن مسعود وأم سلمة ومالك والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وقال علي وابن عباس وعائشة: لا يجب لها السكنى، وهو اختيار المزني. (انظر تفصيل ذلك في المجموع ١٧/ ١٢ ـ ١٣)، وسوف تتكرر المسألة ص ٦٢٤.

(٣) فُرَيعة: بضم الفاء وفتح الراء بعدها ياء ساكنة، ويقال لها: الفارعة، وهي بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، وشهدت بيعة الرضوان. (المجموع ١٧/ ١٢).

(٤) حديث فريعة أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٦ كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها زوجها تنتقل) والترمذي وصححه (٤/ ٣٩ كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها)، والنسائي (٦/ ١٦٦ كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها)، وابن ماجه (١/ ٦٥٤ كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها) ومالك (الموطأ ص ٤٦٥ كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٤٠٩)، والحاكم وصححه (٢/ ٢٠٨)، وابن حبان والطبراني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٩، المجموع ١٧/ ١١).

تعالى[1]، وإن قلنا: لا تجب لها السكنى، اعتدت حيث شاءت، فإن تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه[2].

فصل [الانتقال إلى دار أخرى]:

وإن أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى، فخرجت بنية الانتقال، ثم مات، أو طلقها، وهي بين الدارين، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تخير بين الدارين في الاعتداد؛ لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكناً لها بالخروج منها، والثانية لم تصر مسكناً لها، والثاني: وهو الصحيح، أنه يلزمها الاعتداد في الثانية، لأنها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الأولى[3].

فصل [الإذن بالسفر ثم وجوب العدة]:

وإن أذن لها في السفر، فخرجت من البيت بنية السفر، ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنيان، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أن لها أن تعود، ولها أن تمضي في سفرها؛ لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة، فصار كما لو فارقت البنيان، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يلزمها أن تعود، وتعتد؛ لأنه لم يثبت لها حكم السفر[4].

فإن وجبت العدة، وقد فارقت البنيان، فإن كان في سفر نقلة، ففيه

---

(١) يكتري لها الحاكم من مال مطلق إن فقد متطوع به، وإن لم يكن للزوج مال اقترض عليه الحاكم، وإن أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها، أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به. (مغني المحتاج ٣/٤٠٧).

(٢) انظر: الروضة ٨/٤٢٤.

(٣) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، وتعتد بالثاني في الأصح (٤/٤١٠)، وقال النووي: «ولو انتقلت إلى مسكن بإذن الزوج، فوجبت العدة قبل وصولها إليه اعتدت فيه على النص، أو بغير إذن ففي الأول». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٠٤).

(٤) والراجح هو الوجه الأول، لأنها خرجت من البيت الأول، ويقاس الإذن بالسفر على الإذن بالانتقال من المسكن، كما صرح النووي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٠٤).

وجهان، كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدار التي كان فيها، وبين الدار التي أمرت بالانتقال إليها[1]، فإن كان في سفر حاجة فلها أن تمضي في سفرها، ولها أن تعود؛ لأن في قطعها عن السفر مشقة[2].

وإن وجبت العدة وقد وصلت إلى المقصد، فإن كان للبقاء، لزمها أن تقيم، وتعتد؛ لأنه صار كالوطن الذي وجبت فيه العدة، فإن كان لقضاء حاجة، فلها أن تقيم إلى أن تنقضي الحاجة[3]، فإن كان لزيارة أو نزهة، فلها أن تقيم مقام مسافر، وهو ثلاثة أيام؛ لأن ذلك ليس بإقامة، فإن قدر لها إقامة مدة من شهر أو شهرين، ففيه قولان، أحدهما: أن لها أن تقيم المدة، وهو اختيار المزني؛ لأنه مأذون فيه، والثاني: أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر، وهو ثلاثة أيام؛ لأنه لم يأذن في المقام على الدوام، فلم تزد على ثلاثة أيام[4].

فإن انقضى ما جعل لها من المقام، نظرتَ: فإن علمت أنها إذا عادت إلى البلد أمكن أن تقضي شيئاً من عدتها، ولم يمنعها خوف الطريق، لزمها العود، لتقضي العدة في مكانها، وإن علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شيء، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمها؛ لأنها لا تقدر على العدة في مكانها، والثاني: يلزمها، لتكون أقرب إلى الموضع الذي وجبت فيه العدة[5].

---

(١) والوجه الصحيح أنه يلزمها الاعتداد في الثانية، كما مرّ في الفصل السابق.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٤١١.

(٣) وهو الراجح، وتقيم لقضاء الحاجة بحسب الحاجة، وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين. (مغني المحتاج ٣/ ٤٠٤)، ونقله النووي أنه قطع به في «المهذب». (الروضة ٨/ ٤١١).

(٤) القول الأول هو الراجح، ولها استيفاء المدة المقدرة. (الروضة ٨/ ٤١١).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمها العود في الأصح، وهو نصه في «الأم». (الروضة ٨/ ٤١٢، مغني المحتاج ٣/ ٤٠٤).

فصل [الإحرام بالحج والعدة]:

إذا أحرمت بالحج، ثم وجبت عليها العدة، فإن لم يخش فوات الحج إذا قعدت للعدة، لزمها أن تقعد للعدة، ثم تحج، لأنه يمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر، فإن خشيت فوات الحج وجب عليها المضي في الحج، لأنهما استويا في الوجوب، وتضيق الوقت، والحج أسبق، فقدّم[1]، وإن وجبت العدة، ثم أحرمت بالحج، لزمها القعود للعدة؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، والعدة أسبق فقدمت[2].

فصل [الخروج من البيت]:

ولا يجوز للمبتوتة، ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر[3]، لقوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بيوتِهن، ولا يَخْرُجْنَ إلَّا أن يأتينَ بفاحِشَةٍ مُبَيِّنة﴾ [الطلاق: ١]، وروت زينب بنت كعب بن عَجُرة عن فُرَيعة بنت مالك، قالت: قلت لرسول الله ﷺ: إني في دار وحشة[4]، أفأنتقل إلى دار أهلي، فأعتد عندهم، فقال: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً»[5].

---

(١) قرر النووي حق الاختيار لها، فقال: «أو في سفر حج أو تجارة، ثم وجبت في الطريق فلها الرجوع والمضي». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٤).

(٢) نقل النووي كلام «المهذب» ثم قال: «وأصحهما وبه قطع الأكثرون: تتخير بين أن تقيم وبين أن تخرج للإحرام». (الروضة ٨/ ٤١٣)، وانظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٠٥.

(٣) فإن خرجت أثمت، وللزوج منعها، وكذا لوارثه عند موته، وتعذر إذا خافت على نفسها أو مالها، أو احتاجت إلى طعام وغيره. (الروضة ٨/ ٤١٥ ـ ٤١٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٣).

(٤) دار وَحْشة: بإسكان الحاء، وإضافة الدار إليها، وأصله المكان المقفر من الأنيس، يقال: بلد وَحْش بالتسكين أي قفر، وأوحش المنزل صار كذلك. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٥) حديث زينب بنت كعب عن فريعة رواه أصحاب السنن والطبراني ومالك والشافعي والحاكم وصححه، وسبق بيانه صفحة ٥٥١ هامش ٤.

فصل [الانتقال من مسكن الزوج في العدة]:

وإن بذّت على أهل زوجها[1] نقلت عنهم، لقوله تعالى: ﴿ولا يَخْرُجْنَ إلاَّ أنْ يأتينَ بفاحِشَةٍ مُبيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابن عباس رضي الله عنه: الفاحشة المبينة: أن تبذو على أهل زوجها، فإذا بذت على الأهل حل إخراجها[2].

وأما إذا بذا عليها أهل زوجها، نقلوا عنها، ولم تنتقل، لأن الإضرار منهم، دونها[3].

وإن خافت في الموضع ضرراً من هدم أو غيره، انتقلت؛ لأنها إذا انتقلت للبذاء على أهل زوجها، فلأن تنتقل من خوف الهدم أولى، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده، والضرر لا يزال بالضرر[4].

فإن كانت العدة في موضع بالإعارة، فرجع المعير، أو بالإجارة، فانقضت المدة، وامتنع المؤجر من الإجارة، أو طلب أكثر من أجرة المثل، انتقلت إلى موضع آخر، لأنه حال عذر، ولا تنتقل في هذه المواضع إلاَّ إلى أقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة، لأنه أقرب إلى موضع الوجوب، كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة في موضع، لا يجد فيه أهل السُهمان[5] أنه ينقل الزكاة

---

(١) بذت على أهل زوجها: البذاء بالمد الفحش، وفلان بذي اللسان، والمرأة بذية. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٢) أثر ابن عباس ورد في كتب التفسير، قال ابن كثير: الفاحشة المبينة تشمل الزنا، كما قاله عدد من الصحابة والتابعين، وقال القرطبي: وعن ابن عباس والشافعي: أنه البذاء على أحمائها فيحل لهم إخراجها، وعن ابن عباس: الفاحشة كل معصية كالزنا والسرقة والبذاء على الأهل، وروى أبو داود عن سعيد قال: تلك امرأة افتتنت الناس، إنها كانت لسنة (التلخيص الحبير ٣/ ٢٤١، تفسير ابن كثير ٤/ ٣٧٨، تفسير القرطبي ١٨/ ١٥٦، تفسير الطبري ١٨/ ١٥٦، المجموع ١٧/ ١٧، الروضة ٨/ ٤١٥).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤١٦.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٣، الروضة ٨/ ٤١٥.

(٥) السُهمان: جمع سَهْم، وانظر المجموع ١٧/ ١٥.

إلى أقرب موضع منه[١].

وإن وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء إلاّ بها كاليمين في دعوى، أو حدّ، فإن كانت ذات خدر[٢] بعث إليها السلطان من يستوفي الحق منا، وإن كانت برزة[٣] جاز إحضارها، لأنه موضع حاجة، فإذا قضت ما عليها رجعت إلى مكانها[٤].

وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة كشراء القطن، وبيع الغزل، لم يجز أن تخرج لذلك بالليل[٥]، لما روى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فتأيم نساؤهم[٦]، فجئن رسول الله ﷺ، وقلن: يا رسول الله، إنا نستوحش بالليل، ونبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن[٧] حتى إذا أردتن النوم، فلتؤب[٨] كل امرأة إلى بيتها»[٩]،

---

(١) انظر: الروضة ٨/٤١٧.

(٢) الخِدْر: الستر، وجارية مخدرة إذا لزمت الخدر، وأسد خادر، وخدرة الأجمة وهي الغيظة، وضدها البرزة. (النظم ٢/١٤٨).

(٣) البرزة: هي غير المستترة بل ظاهرة. (النظم ٢/١٤٨).

(٤) انظر: الروضة ٨/٤١٦.

(٥) انظر: الروضة ٨/٤١٦.

(٦) تأيم نساؤهم: أي صرن أيامى، جمع أيم، وهي التي لا زوج لها، والرجل أيضاً أيم أي لا زوجة له. (النظم ٢/١٤٨).

(٧) ما بدا لكن: أي تبين وظهر لكن من شهوة الحديث. (النظم ٢/١٤٨).

(٨) فلتؤب: أي فلترجع، يقال: آب إلى وطنه أي رجع إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وإن للمتقين لحق مآب﴾ [ص: ٤٩]، أي مرجع، وفي بعض النسخ فلتأت من الإتيان. (النظم ٢/١٤٨).

(٩) حديث مجاهد أخرجه الشافعي وعبد الرزاق هكذا مرسلاً بلفظ المصنف، وله شواهد متصلة موقوفة عن ابن مسعود عند عبد الرزاق، قال ابن مسعود: «يجتمعن بالنهار، ثم ترجع كل امرأة منهن إلى بيتها بالليل»، (التلخيص الحبير ٣/ ٢٤٠، المجموع ١٧/١٨).

ولأن الليل مظنة للفساد(١)، فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة.

وإن أرادت الخروج لذلك بالنهار، نظرتَ: فإن كانت في عدة الوفاة، جاز، لحديث مجاهد، وإن كانت في عدة المبتوتة، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿ولا يَخْرُجْنَ إلاَّ أن يأتينَ بفاحشةٍ مبيِّنةٍ﴾ [الطلاق: ١]، وقال في «الجديد»: يجوز، وهو الصحيح(٢)، لما روى جابر رضي الله عنه، قال: «طُلِقَتْ خالتي ثلاثاً، فخرجتْ تجدُّ نَخْلالها(٣)، فلقيها رجل، فنهاها، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال لها: اخرجي فجدّي نخلك لعلك أن تصدقي منه، أو تفعلي خيراً»(٤)، ولأنها معتدة بائن، فجاز أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة، كالمتوفى عنها زوجها.

بـــاب
الإحـــداد

الإحداد(٥) ترك الزينة، وما يدعو إلى المباشرة، ويجب ذلك في عدة

---

(١) مظنة الشيء: موضعه ومألفه الذي يظن كونه فيه، والجمع المظان، وروي: مطية بالطاء المهملة والياء، أي مركب الفساد لخفاء ما يعمل فيه، وسميت مطية لأنها يركب مطاها أي ظهرها. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٣، الروضة ٨/ ٤١٦.

(٣) تجد نخلاً لها: أي تقطعه، والجداد في النخل كالحصاد في الزرع. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٤) حديث جابر أخرجه مسلم (١٠/ ١٠٨ كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها)، وأبو داود(١/ ٥٣٥ كتاب الطلاق، باب المبتوتة تخرج بالنهار)، والحاكم (٢/ ٢٠٧)، وابن حبان (التلخيص الحبير ٣/ ٢٤٠، المجموع ١٧/ ١٨).

(٥) أصل الحد: المنع، ومنه قيل للبواب حداد، وأحدّت، وحدّت إذا امتنعت من الزينة والخضاب، يقال: حدت تحُد وتحِد حداداً فهي حاد، وأحدت فهي الحد: إذا حزنت ولبست ثياب الحزن، وتركت الزينة، وأصل الحد: المنع، والفصل بين الشيئين، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام. (النظم ٢/ ١٤٩، المجموع ١٧/ ٢٢).

الوفاة[1]، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ قال: «المتوفَى عنْها زوجُها لا تلبِسُ المعَصْفَرَ مـن الثيابِ، ولا المُمَشَّقِ[2]، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل»[3].

ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية، لأنها باقية على الزوجية[4]، ولا يجب على أم الولد، إذا توفي عنها مولاها، ولا على الموطوءة بشبهة، لما روت أم حبيبة أن النبـي ﷺ قال: «لايحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللَّهِ واليومِ الآخِرِ أنْ تحدَّ على ميِّتٍ فوقَ ثلاثٍ إلاَّ على زَوْجٍ أربعة أشهر وعشراً»[5].

واختلف قوله في المعتدة المبتوتة، فقال في «القديم»: يجب عليها الإحداد، لأنها معتدة بائن، فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها، وقال في «الجديد»: لا يجب عليها الإحداد، لأنها معتدة من طلاق، فلم يلزمها الإحداد كالرجعية[6].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٩٨، الروضة ٨/٤٠٥.

(٢) الممشق: هو المصبوغ بالمشق، وهو المغرة: الطين الأحمر. (النظم ٢/١٤٩).

(٣) حديث أم سلمة أخرجه أحمد (٦/٣٠٢)، وأبو داود (١/٥٣٨ كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها)، والنسائي (٦/١٦٩ كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة)، والبيهقي، وقال روي موقوفاً، والمرفوع من رواية إبراهيم بن طهمان، وهو ثقة من رجال الصحيحين (٧/٤٤٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٣٨، المجموع ١٧/٢٣).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٨، الروضة ٨/٤٠٥، وفي وجه يستحب. (الروضة ٨/٤٠٥).

(٥) حديث أم حبيبة أخرجه البخاري (١/٤٣٠ كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، ٥/٢٠٤٣ كتاب الطلاق، باب الكحل للحادة)، ومسلم (١٠/١١٢ كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة) وأبو داود (١/٥٣٦)، وبقية أصحاب السنن وغيرهم، والحديث من رواية أم حبيبة وأم سلمة وزينب بنت جحش. (التلخيص الحبير ٣/٢٣٨ وما بعدها).

(٦) قال النووي: «ويستحب لبائن، وفي قول: يجب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٨)، وانظر: الروضة ٨/٤٠٥.

فصل [الكحل في العدة]:

ومن لزمها الإحداد حرم عليها أن تكتحل بالإثمد، والصبر، وقال أبو الحسن الماسرجسي: إن كانت سوداء لم يحرم عليها، والمذهب: أنه يحرم، لما ذكرناه من حديث أم سلمة، ولأنه يحسّن الوجه[1].

ويجوز أن تكتحل بالأبيض، كالتوتيا؛ لأنه لا يحسن، بل يزيد العين مُرْها[2]، فإن احتاجت إلى الاكتحال بالصبر والإثمد، اكتحلت بالليل، وغسلته بالنهار، لما روت أم سلمة قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبرا، فقال ما هذا يا أم سلمة؟ قلت: إنما هو صبر ليس فيه طيب، فقال: إنه يشب[3] الوجه، لا تجعليه إلاَّ بالليل، وتنزعيه بالنهار»[4].

فصل [الخضاب في العدة]:

ويحرم عليها أن تختضب، لحديث أم سلمة، ولأنه يدعو إلى المباشرة، ويحرم عليها أن تحمِّر وجهها بالدِّمام، وهو الكُلْكُون[5]، وأن تبيضه باسفيذاج

---

(١) يحرم على البيضاء قطعاً، وكذا على السوداء على المشهور والصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠، الروضة ٨/ ٤٠٧).

(٢) التوتياء: دواء يجعل في العين، ولا يحرم، والمره: يقال: مرهت العين، مرهاً إذا فسدت لترك الكحل، وهي عين مرهاء، وامرأة مرهاء، والرجل أمره. (النظم ٢/ ١٤٩، الروضة ٨/ ٤٠٧).

(٣) يشبُّ: أي يحسن ويظهر اللون، من شبَّ النار: إذا ألهبها وأوقدها، ويقال: شعرها يشب لونها أي يلونه ويحسنه، ويقال للجميل: إنه لمشبوب. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٤) حديث أم سلمة رواه أبو داود (١/ ٥٣٨ كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها) وفي إسناده المغيرة بن الضحاك، وقد أعله عبد الحق والمنذري بجهالة حال المغيرة ومن فوقه وما ورد من مخالفته للصحيحين. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٩)، ورواه النسائي (٦/ ١٧٠ كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر).

(٥) الكلكون: روي بضم الكاف، وسكون اللام، والدِمام بالكسر دواء يطلى به جبهة الصبي =

العرائس[١]، لأن ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب، فهو بالتحريم أولى، ويحرم عليها ترجيل الشعر؛ لأنه يحسنها ويدعو إلى مباشرتها[٢].

فـصـل [الطيب للمعتدة]:

ويحرم عليها أن تُطَيَّب[٣]، لما روت أم عطية أن النبي ﷺ، قال: «لا تحدُّ المرأة فوق ثلاثة أيام إلاَّ على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً، ولا تكتحل، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، إلاَّ ثوب عصب[٤]، ولا تمس طيباً إلاَّ عند طهرها من محيضها، نبذة من قُسط، أو أظفار»[٥]، ولأن الطيب يحرك الشهوة، ويدعو إلى المباشرة، ولا تأكل شيئاً فيه طيب ظاهر، ولا تستعمل الأدهان المطيبة، كالبان، ودهن الورد، ودهن البنفسج؛ لأنه طيب، ولا تستعمل الزيت، والشيرج في الرأس، لأنه يرجل الشعر[٦].

= وظاهر عينيه، وكل شيء طلي به فهو دِمام، وقد دممت الشيء وأُدمه بالضم أي طليته بأي صبغ كان، والمدموم: الأحمر. (النظم ٢/ ١٤٩).

(١) الاسفيذاج: صبغ أبيض. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠، الروضة ٨/ ٤٠٧.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠، الروضة ٨/ ٤٠٧.

(٤) العصب: ضرب من برود اليمن، وأصل العصب: الشدّ والليّ، وهذه البرود يعصب بعضها وتشد لئلا يناله الصبغ، ثم يصبغ سائرها، فإذا صبغ حلوا العصب منها، فيبقى موضعه أبيض، وسائر الثوب مصبوغ، يصنع ذلك بالغزل الذي يسدى به دون اللحمة، والعصب هو الغزل، والعصّاب: هو الغزال الذي يبيع الغزل. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٥) حديث أم عطية أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٤٣ كتاب الطلاق، باب القُسط للحادة عند الطهر)، ومسلم (١٠/ ١١٨ كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة)، والنسائي (٦/ ١٧١ كتاب الطلاق، باب القُسْط والأظفار للحادة)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٨.

والنُبْذة: فعلة من نبذ أي طرح ورمى، وكل شيء رميت به وطرحته: نبذته، والقُسْط: طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة، ويقال كست بالتاء أيضاً، مثل قوله: كشطت، وقشطت، والأظفار: تؤخذ من البحر تشبه لظفر الإنسان. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠، الروضة ٨/ ٤٠٧.

ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسِّدْر، لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال لها: «امتشطي، فقلت بأي شيء أمتشط، يا رسول الله؟ قال: بالسدر، تغلفين به رأسك»[1]، ولأن ذلك تنظيف، لا تزيين، فلم يمنع منه، ويجوز أن تقلم الأظفار، وتحلق العانة، لأنه يراد للتنظيف لا للزينة[2].

فصل [حرمة الحلي للمعتدة]:

ويحرم عليها لبس الحلي[3]، لحديث أم سلمة[4]، ولأنه يزيد في حسنها، ولهذا قال الشاعر:

وما الحلي إلَّا زينة لنقيصة ... يتمم من حسن إذا الحسن قصرا[5]

فأما إذا كان الجمال مُوَفّرا ... كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا[6]

---

(١) حديث أم سلمة: هذا جزء من حديث رواه أبو داود والنسائي، وسبق بيانه في باب الإحداد، صفحة ٥٥٨ هامش ٣.
وتغلفين رأسك: أي تطلين وتمشطين، يقال: تغلف بالغالية، وغلف بها لحيته غلفاً. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠١، الروضة ٨/ ٤٠٨.

(٣) الحَلْي: اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضة والجواهر، بفتح الحاء وإسكال اللام، وجمعه حُلى بضم الحاء وكسرها. (النظم ٢/ ١٥٠).
وهكذا أطلق النووي التحريم، وعلق في الشروح وفي «الروضة» أنه يجوز لها لبسه ليلاً لحاجة كالإحراز له بلا كراهة، وبكراهة من غير حاجة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٩، المجموع ١٧/ ٢٨).

(٤) حديث أم سلمة سبق في الفصل السابق، وهناك حديث آخر عنها أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٨ كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها)، وانظر صفحة ٥٥٨ هامش ٣.

(٥) النقيصة: فعيلة من النقص، وهو ضد التمام، والنقيصة أيضاً: العيب، وقصر: أي لم يتم، يقال: قصر في الأمر إذا توانى، والتقصير: التواني وترك المبالغة. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٦) موفراً: أي كاملاً غير ناقص، من الوفر، وهو المال الكثير، وزورت الشيء: إذا حسنته، =

فصـل [حرمة الثياب المصبوغة للمعتدة]:

ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة[1]، كالأحمر، والأصفر، والأزرق الصافي، والأخضر الصافي، لحديث أم عطية[2]، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلاَّ ثوب عصب، وأما ما صبغ غزله، ثم نسج، فقد قال أبو إسحاق: إنه لا يحرم، لحديث أم عطية «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلاَّ ثوب عصب»[3]، والعصب ما صبغ غزله، ثم نسج، والمذهب: أنه يحرم، لأن الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشي، والديباج[4]، وهذا كله صبغ غزله، ثم نسج، ولأن ما صبغ غزله، ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج[5].

وأما ما صبغ لغير الزينة، كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة، وما صبغ للوسخ كالأزرق المشبع، والأخضر المشبع، فإنه لا يحرم؛ لأنه لا زينة فيه[6].

ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ، كالمعمول من القطن، والكتان، والإبريسم، والصوف، والوبر[7]، لأنها وإن كانت حَسَنَة، إلاَّ أن حُسْنَها من أصل الخِلقة لا لزينة أدخلت عليها[8].

= وقومته، ومنه قول الحجاج: امرؤ زوّر نفسه، أي قوّمها، وقول عمر رضي الله عنه يوم السقيفة: «وكنت قد زورت في نفسي كلاماً» أي حسنته وقومته. (النظم ٢/ ١٥٠).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٩.

(٢) حديث أم عطية سبق بيانه في الفصل قبل السابق، ص ٥٦٠ هامش ٥.

(٣) حديث أم عطية سبق بيانه في الصفحة ٥٦٠ هامش ٥.

(٤) الديباج: نوع من ثياب الحرير، غليظ. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٩، الروضة ٨/ ٤٠٦.

(٦) المرجعين السابقين.

(٧) الإبريسم: الحرير، وفيه ثلاث لغات بكسر الهمزة والراء وفتح السين، أو بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعاً، أو بكسر الجميع، وكذا الإهليلج، والصوف: شعر الضأن، والوبر: شعر الإبل. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٨) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٩، الروضة ٨/ ٤٠٦.

وإن عمل على البياض طرز، فإن كانت كباراً حرم عليها لبسه؛ لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه، وإن كانت صغاراً، ففيه وجهان، أحدهما: يحرم كما يحرم قليل الحلي وكثيره، والثاني: لا يحرم لقلتها وخفائها[1].

بـــاب
اجتمـاع العدتيـن

إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول، وتزوجت في عدتها بآخر، ووطئها جاهلاً بتحريمها، وجب عليها إتمام عدة الأول، واستئناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر[2]، لما روى سعيد بن المسيب، وسليمان بن بشار «أن طُلَيْحة كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها فنكحت في عدتها، فضربها عمر رضي الله عنه، وضرب زوجها بمخفقة[3] ضربات، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فُرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها، من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولم ينكحها أبداً»[4]، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين، فإن كانت حائلاً انقطعت عدة الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما؛ لأنها صارت فراشاً للثاني، فإذا فرق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول، ثم استأنفت العدة من الثاني، لأنهما عدتان من جنس واحد، فقدمت السابقة

---

(١) في المسألة وجه ثالث، إن نسج مع الثوب جاز، وإن ركب عليه حرم، وهو ما رجحه صاحب (الأنوار ٢/ ٣٢٦). وانظر: (الروضة ٨/ ٤٠٦، مغني المحتاج ٣/ ٣٩٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢، الروضة ٨/ ٣٨٥.

(٣) المخفقة: هي الدرة التي يضرب بها، وكل ضرب بشيء عريض خفق. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٤) أثر سعيد وسليمان أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤١)، ورواه الشافعي، ورويا مثله عن علي، ولم يحرمها علي على الثاني. (سنن البيهقي ٧/ ٤٤١، المجموع ١٧/ ٣٣).

منهما[١].

وإن كانت حاملاً نظرتَ: فإن كان الحمل من الأول انقطعت عدتها منه بوضعه، ثم استأنفت العدة من الثاني بالأقراء بعد الطهر من النفاس، وإن كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه، ثم أتمت عدة الأول، وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الأول؛ لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني، وتعتد به من الأول[٢]. وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عُرض على القافة[٣]، فإن ألحقته بالأول انقضت به عدته، وإن ألحقته بالثاني انقضت به عدته، وإن ألحقته بهما، أو نفته عنهما، أو لم تعلم، أو لم تكن قافة، لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء؛ لأنه إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء، وإن كان من الثاني لزمها إكمال العدة من الأول، فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين[٤].

وإن لم يمكن أن يكون من واحد منهما، ففيه وجهان، أحدهما: لا تعتد به عن أحدهما، لأنه غير لاحق بواحد منهما، فعلى هذا إذا وضعت أكملت عدة الأول، ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء[٥]، والثاني: تعتد به عن أحدهما لا بعينه؛ لأنه يمكن أن يكون من أحدهما، ولهذا لو أقر به لحقه، فانقضت به العدة، كالمنفي باللعان، فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس[٦].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٣، ٣٩٤، الروضة ٨/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢، الروضة ٨/ ٣٨٧.
(٣) القافة: أصلها قوفة، جمع قائف، مثل: كافر وكفرة، فلما تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً، ومثله: الصاغة، والحاكة. (النظم ٢/ ١٥٠).
(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٩.
(٥) الوجه الأول هو الراجح، فلا تعتد بالوضع عن أحدهما. (مغني المحتاج ٣/ ٣٩٣).
(٦) سبق ترجيح الوجه الأول؛ لعدم اعتبار الوضع عدة لأحدهما، والله أعلم.

فـصـل [تحريم الموطوءة في العدة]:

إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها، ففيه قولان، قال في «القديم»: تحرم عليه على التأبيد، لما رويناه عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ثم لا ينكحها أبداً»[1]، وقال في «الجديد»: لا تحرم عليه على التأبيد، وإذا انقضت عدتها من الأول، جاز له أن يتزوجها؛ لأنه وطء شبهة، فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطىء على التأبيد[2]، كالوطء في النكاح بلا ولي، وما رُوي عن عمر رضي الله عنه فقد رُوي عن عليّ كرم الله وجهه أنه قال: «إذا انقضت عدتُها فهو خاطب من الخطاب»[3]، فخطب عمر رضي الله عنه وقال: ردوا الجهالات إلى السنة، فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه[4].

فـصـل [وطء المطلقة رجعياً]:

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً، ثم وطئها في العدة، وجبت عليها عدة بالوطء؛ لأنه وطء في نكاح قد تشعث[5]، فهو كوطء الشبهة[6].

فإن كانت من ذوات الأقراء، أو من ذوات الشهور، لزمها أن تستأنف العدة، وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق، لأنهما من واحد، وله أن يراجعها في البقية، لأنها من عدة الطلاق، فإذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها؛ لأنها في عدة وطء شبهة[7].

---

(١) أثر عمر سبق بيانه في الفصل السابق، هامش ٤ صفحة ٥٦٣.
(٢) هذا هو المذهب، ونصه في الجديد. (الروضة ٨/ ٣٩٦).
(٣) أثر علي رواه الشافعي، وأخرجه البيهقي بمعناه (٧/ ٤٤١، ٤٤٢).
(٤) أثر عمر أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٢).
(٥) الشعث: انتشار الأمر، يقال: لم الله شعثك: أي جمع أمرك المنتشر. (النظم ٢/ ١٥١).
(٦) عبر النووي عن ذلك فقال: «تداخلتا، فتبتدىء عدة من الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢)، وانظر: الروضة ٨/ ٣٨٤.
(٧) هذا هو الصحيح، وفيه وجهان آخران. (الروضة ٨/ ٣٩٦).

وإن حملت من الوطء، صارت في عدة الوطء، حتى تضع، وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق؟ فيه وجهان، أحدهما: تدخل؛ لأنهما لواحد فدخلت إحداهما في الأخرى، كما لو كانتا بالأقراء[1]، والثاني: لا تدخل؛ لأنهما جنسان، فلم تدخل إحداهما في الأخرى.

فإن قلنا: يتداخلان، كانت في العدتين إلى أن تضع؛ لأن الحمل لا يتبعض، وله أن يراجعها إلى أن تضع؛ لأنها في عدة الطلاق، وإن قلنا: لا يتداخلان، فإن لم ترَ دماً على الحمل، أو رأت، وقلنا: إنه ليس بحيض، فهي معتدة بالحمل عن وطء الشبهة إلى أن تضع، فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق، وله أن يراجعها في هذه البقية؛ لأنها في عدة الطلاق، وهل له أن يراجعها قبل الوضع؟ فيه وجهان، أحدهما: ليس له أن يراجعها، لأنها في عدة وطء الشبهة، والثاني: له أن يراجعها، لأنها لم تكمل عدة الطلاق[2].

فإذا رأت الدم على الحمل، وقلنا: إنه حيض، كانت عدتها من الوطء بالحمل، وعدتها من الطلاق بالأقراء التي تلى الحمل[3]، لأن عليها عدتين، إحداهما: بالأقراء، والأخرى: بالحمل، فجاز أن يجتمعا، فإذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل، فقد انقضت عدة الطلاق، وإن وضعت قبل انقضاء الأقراء، فقد انقضت عدة الوطء، وعليها إتمام عدة الطلاق، فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة، وإن راجعها قبل الوضع، ففي صحة الرجعة وجهان، على ما ذكرناه[4].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وتتداخل العدتان في الأصح، قال النووي: «فإن كانت إحداهما حملاً والأخرى أقراء تداخلتا في الأصح، فتنقضيان بوضعه، ويراجع قبله». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢)، وانظر: الروضة ٨/ ٣٨٤.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وله أن يراجعها قبل الوضع على الأصح. (الروضة ٨/ ٣٨٥).

(٣) في المطبوعة: على الحمل، وهو تصحيف، وكذا في (المجموع ١٧/ ٣٢).

(٤) سبق ذلك في الهامش ٢، وأن الراجح له أن يراجعها قبل الوضع على الأصح.

فأما إذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق، كانت عدة الطلاق بالحمل، وعدة الوطء بالأقراء، فإن قلنا: إن عدة الأقراء تدخل في عدة الحمل، كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل، فإذا وضعت انقضت العدتان جميعاً، وإن قلنا: لا تدخل عدة الأقراء في الحمل، فإن كانت لا ترى الدم على الحمل، أو تراه، وقلنا: إنه ليس بحيض، فإن عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل، وعليها استئناف عدة الوطء بالأقراء، وإن كانت ترى الدم، وقلنا: إنه حيض، فإن سبق الوضع انقضت العدة الأولى، وعليها إتمام العدة الثانية، فإن سبق انقضاء الأقراء انقضت عدة الوطء، ولا تنقضي العدة الأولى إلاَّ بالوضع(١).

فصل [الزواج بعد الخلع]:

إذا خالع امرأته بعد الدخول، فله أن يتزوجها في العدة، وقال المزني: لا يجوز، كما لا يجوز لغيره(٢)، وهذا خطأ؛ لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب ولا يوجد ذلك في نكاحه.

وإن تزوجها انقطعت العدة، وقال أبو العباس: لا تنقطع قبل أن يطأها، كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يطأها، وهذا خطأ؛ لأن المرأة تصير فراشاً بالعقد، ولا يجوز أن تبقى مع الفراش عدة، ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتد منه، ويخالف الأجنبي، فإن نكاحه في العدة فاسد، فلم تصر فراشاً إلاَّ بالوطء(٣).

فإن وطئها، ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة، وتدخل فيها بقية الأولى(٤)،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٥.

(٢) نقل النووي عن «المهذب» قول المزني، ثم قال: «وهذا غريب». (الروضة ٨/ ٣٩٧).

(٣) القول الأول هو الراجح، والصحيح أن العدة تنقطع بنفس النكاح، لأن نكاحه صحيح. (الروضة ٨/ ٣٩٧).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٥، الروضة ٨/ ٣٩٧.

وإن طلقها قبل أن يطأها لم يلزمها استئناف عدة، لأنها مطلقة في نكاح قبل المسيس، فلم تلزمها عدة، كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول، وعليها أن تتمم ما بقي عليها من العدة الأولى، لأنا لو أسقطنا البقية أدى ذلك إلى اختلاط المياه، وفساد الأنساب؛ لأنه يتزوج امرأة ويطؤها، ثم يخلعها، ثم يتزوجها آخر، فيطأها، ثم يخلعها، ثم يتزوجها آخر، ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطئها في يوم واحد عشرون، وتختلط المياه وتفسد الأنساب.

فصل [الرجعة بعدها طلاق]:

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة، ثم راجعها، نظرت فإن وطئها بعد الرجعة، ثم طلقها، لزمها أن تستأنف العدة، وتدخل فيها بقية العدة الأولى[١].

فإن راجعها، ثم طلقها قبل أن يطأها، ففيه قولان، أحدهما: ترجع إلى العدة الأولى وتبنى عليها، كما لو خالعها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يطأها، والثاني: أنه تستأنف العدة، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح؛ لأنه طلاق في نكاح وطىء فيه، فأوجب عدة كاملة[٢]، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة، وتخالف المختلعة، لأن هناك عادت إليه بنكاح جديد، ثم طلقها من غير وطء، وههنا عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه، فإذا طلقها استأنفت العدة، كما لو ارتدت بعد الدخول، ثم أسلمت، ثم طلقها.

وإن طلقها ثم مضى عليها قرء، أو قرءان، ثم طلقها من غير رجعة، ففيه طريقان، قال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن خيران رحمهما الله: هي كالمسألة قبلها، فتكون على قولين، وللشافعي رحمه الله ما يدل عليه، فإنه قال: في تلك المسألة: ويلزم أن نقول: ارتجع، أو لم يرتجع سواء، والدليل عليه أن

---

(١) انظر: الروضة ٨/٣٩٦.

(٢) القول الثاني هو الراجح بوجوب عدة كاملة على الجديد الأظهر، وفي المسألة وجهان آخران. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٣ ـ ٣٩٤، الروضة ٨/٣٩٦).

الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية أوجب عدة، فإذا طرأ على الرجعية أوجب عدة، كالوفاة في إيجاب عدة الوفاة، وقال أبو إسحاق: تبنى على عدتها قولاً واحداً؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء، ولا رجعة، فصار كما لو طلقها طلقتين في وقت واحد(١).

فصل [طلاق الأمة ثم عتقها]:

وإن تزوج عبد أمة، ودخل بها، ثم طلقها طلاقاً رجعياً، ثم أعتقت الأمة، وفسخت النكاح، ففيه طريقان، أحدهما: أنها على قولين، أحدهما: تستأنف العدة من حين الفسخ، والثاني: لا تستأنف، والطريق الثاني: أنها تستأنف العدة من الفسخ قولاً واحداً، لأن إحدى العدتين من طلاق، والأخرى من فسخ، فلا تبنى إحداهما على الأخرى(٢).

فصل [الاختلاف في الإصابة]:

وإذا خلا الرجل بامرأته، ثم اختلفا في الإصابة، فادعاه أحدهما، وأنكر الآخر، ففيه قولان، قال في «الجديد»: القول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الإصابة، وقال في «القديم»: القول قول المدعي، لأن الخلوة تدل على الإصابة(٣).

فصل [الاختلاف في انتهاء عدة الأقراء]:

وإن اختلفا في انقضاء العدة بالأقراء، فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيه انقضاء العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتبني على العدة الأولى، في المذهب. (الروضة ٨/ ٣٩٧).
(٢) الطريق الثاني هو الراجح، بالقطع بالاستئناف في الأظهر. (الروضة ٨/ ٣٩٧).
(٣) الراجح القول الأول في اعتبار قول المنكر مع يمينه. (الروضة ٨/ ٢٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧ وما بعدها).

وإن اختلفا في وضع ما تنقضي به العدة، فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها، لقوله عز وجل: ﴿ولا يَحِلُّ لهنَّ أن يكتُمْنَ ما خلقَ اللَّهُ في أرْحَامِهِن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فحرّج النساء[١] على كتمان ما في الأرحام كما حرّج الشهود على كتمان الشهادة، فقال: ﴿ولا تَكْتُمُوا الشهادةَ ومنْ يكتمْها فإنّه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ثم يجب قبول شهادة قول الشهود فوجب قبول قول النساء، ولأن ذلك لا يعلم إلاَّ من جهتها، فوجب قبول قولها فيه، كما يجب على التابعي قبول ما يخبره به الصحابي عن رسول الله ﷺ حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلاَّ من جهته.

وإن ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج فالقول قوله؛ لأن ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله.

فصل [الاختلاف في طهر الطلاق]:

وإن طلقها، فقالت المرأة: طلقني وقد بقي من الطهر ما يعتد به قرءاً، وقال الزوج: طلقتك ولم يبق شيء من الطهر، فالقول قول المرأة؛ لأن ذلك اختلاف في وقت الحيض، وقد بينا أن القول في الحيض قولها.

فصل [الطلاق والولادة]:

وإن طلقها وولدت، واتفقا على وقت الولادة، واختلفا في وقت الطلاق، فقال الزوج، طلقتك بعد الولادة، فلي الرجعة، وقالت المرأة: طلقتني قبل الولادة، فلا رجعة لك، فالقول قول الزوج[٢]، لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق

---

(١) حرّج النساء: أي تواعدهن بالحرج، وهو الإثم، يقال: حرجه وأحرجه أي أثمه، وتحرّج: أي تأثم، والحرج والتحريج: التضييق أيضاً. (النظم ٢/ ١٥٢).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢، المجموع ١٧/ ٤١.

كان القول قوله، فكذلك إذا اختلفا في وقته، ولأن هذا اختلاف في قوله، وهو أعلم به، فرجع إليه.

وإن اتفقا في وقت الطلاق، واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج: ولدت قبل الطلاق، فلي الرجعة، وقالت المرأة: بل ولدت بعد الطلاق، فلا رجعة لك، فالقول قولها، لأنهما لو اختلفا في أصل الولادة، كان القول قولها، فكذلك إذا اختلفا في وقتها(١).

وإن جهلا وقت الطلاق، ووقت الولادة، وتداعيا السبق، فقال الرجل: تأخر الطلاق، وقال المرأة: تأخرت الولادة، فالقول قول الزوج، لأن الأصل وجوب العدة، وبقاء الرجعة، فإن جهلا وقتهما، أو جهل السابق منهما، لم يحكم بينهما؛ لأنهما لا يدعيان حقاً(٢).

وإن ادعت المرأة السبق، وقال الزوج: لا أعرف السابق، قال له الحاكم: ليس هذا بجواب، فإما أن تجيب جواباً صحيحاً، أو نجعلك ناكلاً، فإن استفتى أفتيناه بما ذكرناه في المسألة قبلها، وأن للزوج الرجعة، لأن الأصل وجوب العدة، وبقاء الرجعة، والورع أن لا يراجعها(٣).

فصل [الطلاق والخروج]:

فإن أذن لها في الخروج إلى بلد آخر، ثم طلقها، واختلفا، فقالت المرأة: نقلتني إلى البلد الآخر، ففيه أعتد، وقال الزوج: بل أذنت لك في الخروج لحاجة، فعليك أن ترجعي، فالقول قول الزوج، لأنه أعلم بقصده.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٣، المجموع ١٧/ ٤١.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٣، المجموع ١٧/ ٤١.

(٣) إذا جعل ناكلاً فتحلف هي، ولا عدة عليها، ولا رجعة، وإن نكلت فعليها العدة، وقال الأصحاب: ليس هذا قضاء بالنكول، بل الأصح بقاء النكاح وآثاره فيعمل بهذا الأصل ما لم يظهر دافع. (الروضة ٨/ ٣٨٣ بتصرف).

وإن مات واختلفت الزوجة والوارث، فالقول قولها، لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج، ومع الزوجة ظاهر، فإن الأمر بالخروج يقتضي خروجاً من غير عود(١).

بـــاب
استبراء الأمة(٢) وأم الولد

من ملك أمة ببيع أو هبة أو إرث أو سبـي أو غيرها من الأسباب لزمه أن يستبرئها؛ لما روى أبو سعيد الخُدْري رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «نهى عام أَوْطَاس أن لا تُوطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة»(٣).

فإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل، لحديث أبـي سعيد الخدري، وإن كانت حائلاً نظرتَ: فإن كانت ممن تحيض استبرأها بقرء، وفي القرء قولان، أحدهما: أنه طهر؛ لأنه استبراء، فكان القرء فيه الطهر كالعدة، والثاني:

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤١٤، وسبق بيان الإذن بالسفر مع الطلاق والعدة (ص ٥٥٢ من هذا الجزء)، وانظر: الروضة ٨/ ٤١٠ ـ ٤١٢.

(٢) الاستبراء: هو طلب البراءة للرحم من الولد، أي خلوه عنه وعدمه، يقال: فلان بريء من الدين إذا خلا عنه، وبرىء من المرض وبرأ فهو باري، ومعناه: المزايلة والتباعد عنه، ومنه بريء من كذا براءة. (النظم ٢/ ١٥٣).

(٣) حديث أبـي سعيد أخرجه أحمد (٣/ ٢٨، ٦٢، ٨٧)، وأبو داود (١/ ٤٩٧ كتاب النكاح، باب وطء السبايا)، والدارمي (٢/ ٦١٢ كتاب الطلاق، باب استبراء الأمة)، والدارقطني (٣/ ٢٥٧) عن ابن عباس، وأعل بالإرسال، وأخرجه الحاكم وصححه، وإسناده حسن، وعند الطبراني من حديث أبـي هريرة بسند ضعيف. (التلخيص الحبير ٤/ ٣، المجموع ١٧/ ٤٦).

وأوطاس: هو واد في ديار هوازن، وهو موضع الحرب بحنين. (المجموع ١٧/ ٤٦).

وقال المطيعي: «هذا الباب من مفاخر الإسلام، الدالة على أعظم الحكم، وأسمى ضروب التربية على أكرم الفضائل وأطهر المثل، وذلك أن جيش الإسلام حين يظفرون بعدوهم، فيقع في أسرهن النساء...». (المجموع ١٧/ ٤٦ ـ ٤٧).

أن القرء حيض، وهو الصحيح، لحديث أبـي سعيد، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلاَّ بالحيض[1].

فإن قلنا: إن القرء هو الطهر، فإن كانت عند وجوب الاستبراء طاهراً كانت بقية الطهر قرءاً، فإن طعنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة، ليعلم براءة رحمها، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت. وإن كانت حائضاً لم تشرع في القرء حتى تطهر، فإذا طعنت في الحيض الثاني حلت.

وإن قلنا: إن القرء هو الحيض، فإن كانت حال وجوب الاستبراء طاهراً لم تشرع في القرء حتى تحيض، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت، وإن كانت حائضاً لم تشرع في القرء إلاَّ في الحيضة الثانية؛ لأن بقية الحيض لا تعد قرءاً، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت.

وإن وجب الاستبراء، وهي ممن تحيض، فارتفعت حيضتها، كان حكمها في الانتظار حكم المطلقة؛ إذا ارتفع حيضها، وإن وجب الاستبراء وهي ممن لا تحيض، لصغر، أو كبر، ففيه قولان، أحدهما: تستبرأ بشهر؛ لأن كل شهر في مقابلة قرء، والثاني: تستبرأ بثلاثة أشهر، وهو الصحيح[2]، لأن ما دونها لم يجعل دليلاً على براءة الرحم.

فصل [ملك الأمة مع عارض]:

وإن ملكها وهي مجوسية، أو مرتدة، أو معتدة، أو ذات زوج، لم يصح استبراؤها في هذه الأحوال؛ لأن الاستبراء يراد للاستباحة، ولا توجد الاستباحة في هذه الأحوال.

---

(١) قال النووي عن الاستبراء: «وهو بقرء، وهو حيضة كاملة في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١١)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٢٥.

(٢) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما صححه المصنف، فتبرأ ذات الأشهر بشهر واحد في الأظهر عند الجمهور. (الروضة ٨/ ٤٢٦)، قال النووي: «وذات أشهر بشهر، وفي قول بثلاثة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١١).

وإن اشتراها فوضعت في مدة الخيار، أو حاضت في مدة الخيار، فإن قلنا: إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبراء؛ لأنه استبراء قبل الملك، وإن قلنا: إنها تملك، ففيه وجهان، أحدهما: لا يعتد به؛ لأن الملك غير تام، لأنه معرض للفسخ، والثاني: يعتد به؛ لأنه استبراء بعد الملك، وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء، كما لو استبرأها وبها عيب، لم يعلم به[1].

وإن ملكها بالبيع، أو الوصية، فوضعت، أو حاضت قبل القبض، ففيه وجهان، أحدهما: لا يعتد به؛ لأن الملك غير تام، والثاني: يعتد به؛ لأنه استبراء بعد الملك، وللشافعي رحمه الله ما يدل على كل واحد من الوجهين[2].

وإن ملكها بالإرث صح الاستبراء، وإن لم تقبض؛ لأن الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف.

فصل [ملك الأمة وهي زوجته]:

وإن ملك أمة وهي زوجته لم يجب الاستبراء، لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره، والمستحب أن يستبرئها؛ لأن الولد من النكاح مملوك، ومن ملك اليمين حر، فاستحب أن يميز بينهما[3].

فصل [ملك الأمة بعد الفسخ]:

وإن كانت أمته، ثم رجعت إليه بالفسخ، أو باعها، ثم رجعت إليه

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فتحسب المدة بعد الملك وقبل القبض إن ملكت بإرث، وكذا بشراء في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١١)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٢٧، ٤٢٨.

(٢) الراجح هو الوجه الأول فلا يعتد بالوضع، ويجب الاستبراء في الحال في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١١، الروضة ٨/ ٤٢٨).

(٣) قال النووي: «ولو اشترى زوجته استحب، وقيل: يجب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٩)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٢٨.

بالإقالة، لزمه أن يستبرئها؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد، وعاد بالفسخ، فصار كما لو باعها، ثم استبرأها، فإن رهنها، ثم فكها، لم يجب الاستبراء، لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها، لأن له أن يُقَبِّلَها، وينظر إليها بالشهوة، وإنما منع من وطئها لحق المرتهن، وقد زال حقه بالفكاك، فحلت له.

وإن ارتد المولى، ثم أسلم، أو ارتدت الأمة، ثم أسلمت، وجب استبراؤها، لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة، وعاد بالإسلام.

وإن زوجها، ثم طلقت، فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها، وعاد بالطلاق، وإن كان بعد الدخول، وانقضاء العدة، ففيه وجهان، أحدهما: لا تحل له حتى يستبرئها؛ لأنه تجدد له الملك على استمتاعها، فوجب استبراؤها، كما لو باعها ثم اشتراها، والثاني: تحل له، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن الاستبراء يراد لبراءة الرحم، وقد حصل ذلك بالعدة[1].

فصل [الاستبراء وحرمة الوطء]:

ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها، وهل يحرم التلذذ بها بالنظر، والقبلة؟ ينظر فيه، فإن ملكها ممن له حرمة، لم يحل له؛ لأنه لا يؤمن، أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته، وإن ملكها ممن لا حرمة له، كالمسْبية، ففيه وجهان، أحدهما: لا تحل له؛ لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها، كما لو ملكها ممن له حرمة، والثاني: أنها تحل[2]، لما رُوي عن ابن عمر رضي الله

(١) الوجه الأول هو الراجح، وصرح به النووي، وأنه يجب الاستبراء في الأظهر لزوال المنع ووجود المقتضي، ورجح الماوردي الوجه الثاني، وقال: إن مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبراء، ويطؤها في الحال. (المنهاج ومغني امحتاج ٣/ ٤٠٩)، والعبرة لترجيح النووي.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويحل التلذذ بالمسبية، قال النووي: «ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة إلاَّ مسبية، فيحل غير وطء، وقيل: لا». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٢)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٣١.

عنه أنه قال: «خرجتْ في سهمي يوم حَلَولاء[1] جارية، كأن عنقها إبريق فضة، فما ملكت نفسي أن قمتُ إليها فقبلتها، والناسُ ينظرون»[2]، ولأن المَسْبِيّة يملكها حاملاً كانت أو حائلاً، فلا يكون التلذذ بها إلاَّ في ملكه، وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك، ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة.

وإن وطئت زوجته بشبهة، لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة، لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه، وإفساد النسب، وهل له التلذذ بها في غير الوطء؟ على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية[3]؛ لأنها زوجته حاملاً كانت أو حائلاً.

فصل [جواز البيع قبل الاستبراء]:

ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء؛ لأنا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الاستبراء، فلم يجب على البائع؛ لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري، وإن أراد تزويجها، نظرتَ: فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء، لأنها لم تصر فراشاً له، وإن وطئها لم يجز تزويجها قبل الاستبراء، لأنها صارت بالوطء فراشاً له.

فصل [الاستبراء بعد العتق]:

وإن أعتق أم ولده في حياته، أو عتقت بموته، لزمها الاستبراء؛ لأنها صارت بالوطء فراشاً له. وتستبرأ كما تستبرأ المسْبيّة، لأنه استبراء بحكم اليمين، فصار كاستبراءالمسبيّة.

وإن أعتقها، أو مات عنها، وهي مزوجة أو معتدة، لم يلزمها الاستبراء،

---

(١) حَلَولاء: بفتح الحاء، وفتح اللام والمد، وأما جلولاء، بالجيم وضم اللام، ففيه رواية، وأنها قرية من قرى فارس. (النظم ٢/ ١٥٤).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه ابن أبـي شيبة في «مصنفه»، والخرائطي في «اعتلال القلوب». (التلخيص الحبير ٤/ ٣).

(٣) سبق ترجيح الوجه الثاني بجواز التلذذ بها من غير الوطء، هامش ٢ صفحة ٥٧٥.

لأنه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء، فلم يلزمها الاستبراء[1]، كما لو طلق امرأته قبل الدخول، ثم مات، ولأنها صارت فراشاً لغيره، فلا يلزمها لأجله استبراء.

وإن زوَّجها ثم مات، ومات الزوج، ولم يعلم السابق منهما، لم يخل: إما أن يكون بين موتهما شهران، وخمسة أيام فما دون، أو أكثر، أو لا يعلم مقدار ما بينهما، فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الاستبراء عن المولى؛ لأنه إن كان المولى مات أولا، فقد مات وهي زوجة، فلا يجب عليها الاستبراء، وإن مات الزوج أولاً، فقد مات المولى بعده، وهي معتدة من الزوج، فلا يلزمها الاستبراء، وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما؛ لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولاً، فعتقت، ثم مات الزوج، فيلزمها عدة حرة. وإن كان بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال، لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتاً، بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة، لأنه إن مات الزوج أولاً فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام، وعادت فراشاً للمولى، فإذا مات لزمها أن تستبرىء بحيضة، وإن مات المولى أولاً لم يلزمها استبراء، فإذا مات الزوج لزمتها عدة حرة، فوجب الجمع بينهما، ليسقط الفرض بيقين، وإن لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان، وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين، وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام، فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة، ليسقط الفرض بيقين، كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين، ليسقط الفرض بيقين، ولا يوقف لها شيء من تركة الزوج؛ لأن الأصل فيها الرق، فلم تورث مع الشك[2].

---

(١) قال النووي: «ولو أعتقها أو مات، وهي مزوَّجة، فلا استبراء». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٠).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٤٣٥، وما بعدها.

فصل [الاستبراء من رجلين]:

وإن كانت بين رجلين جارية، فوطئاها، ففيه وجهان، أحدهما: يجب استبراءان؛ لأنه يجب لحقهما، فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعدتين، والثاني: يجب استبراء واحد؛ لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم، ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة، وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحدة.

فصل [الاستبراء ثم الحمل]:

إذا استبرأ أمته، ثم ظهر بها حمل، فقال البائع: هو مني، وصدقه المشتري، لحقه الولد، والجارية أم ولد له، والبيع باطل. وإن كذبه المشتري، نظرتَ: فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع، لم يقبل قوله؛ لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر، فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه، كما لو باعه عبداً ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه، وهل يلحقه نسب الولد؟ فيه قولان، قال في «القديم» و «الإملاء»: يلحقه؛ لأنه يجوز أن يكون ابناً لواحد، ومملوكاً لغيره، وقال في «البويطي»: لا يلحقه؛ لأن فيه إضراراً بالمشتري؛ لأنه قد يعتقه، فيثبت له عليه الولاء، وإذا كان ابناً لغيره لم يرثه، فإن كان قد أقر بوطئها عند البيع، فإن كان قد استبرأها، ثم باعها، نظرتَ: فإن أتت بولد لدون ستة أشهر، لحقه نسبه، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلاً، وإن ولدته لستة أشهر فصاعداً لم يلحقه الولد[1]؛ لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد، وهي في ملكه، لم يلحقه، فلأن لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى.

فإن لم يكن المشتري قد وطئها، كانت الجارية والولد مملوكين له، وإن كان قد وطئها، فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها؛ لأنه لا يجوز أن يكون منه، وتكون الجارية والولد مملوكين له، وإن

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤٣٠ وما بعدها، مغني المحتاج ٤/ ٤١٣.

أتت بولد لستة أشهر فصاعداً، لحقه الولد، وصارت الجارية أم ولد له؛ لأن الظاهر أنه منه.

وإن لم يكن استبرأها البائع، نظرتَ: فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع، لحق البائع، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلاً، وإن ولدته لستة أشهر، نظرتَ: فإن لم يكن قد وطئها المشتري، فهو كالقسم قبله؛ لأنها لم تصر فراشاً له، وإن وطئها، فولدت لستة أشهر من وطئه، عرض الولد على القافة، فإن ألحقته بالبائع لحق به، وإن ألحقته بالمشتري لحقه، وقد بيّنا حكم الجميع(١).

• • •

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤٣٠.

كتاب الرضاع[1]

إذا ثار للمرأة لبن على ولد، فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات، صار الطفل ولداً لها في حكمين: في تحريم النكاح، وفي جواز الخلوة، وأولاده أولادها، وصارت المرأة أماً له، وأمهاتها جداته، وآباؤها أجداده، وأولادها إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته، وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولداً له، وأولاده أولاده، وصار الرجل أباً له[2]، وآباؤه أجداده، وأمهاته جداته، وأولاده إخوته، وإخوته وأخواته

---

(١) الرضاع: بكسر الراء وفتحها، والرَضاعة بالفتح لا غير، وقيل بالكسر فيها أيضاً، يقال: رضع الصبي أمه رضاعاً، مثل سمع سماعاً، وأهل نجد يقولون: رضع رضعاً، مثل ضرب ضرباً، قال الفراء وجماعة: إن قصد حقيقة الوصف بالإرضاع فمرضع بغير هاء، وإن قصد مجاز الوصف، بمعنى أنها محل الإرضاع فيما كان، أو سيكون، فبالهاء، وعليه قوله تعالى: ﴿تذهل كل مرضعة عما أرضعت﴾ [الحج: ٢]، ونساء مراضع ومراضيع، وراضعته مراضعة ورضاعاً، ورِضاعة بالكسر، وهو رضيعي. (النظم ٢/ ١٥٥، المجموع ١٧/ ٤٩).

(٢) ينسب الولد للأب إذا كان الوطء بنكاح أو وطء شبهة، أما الزنا فلا، كما سيمر ص ٥٩١، (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٩، الروضة ٩/ ١٦).

أعمامه وعماته[1]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وأمهَاتُكُم اللاتي أَرْضَعْنَكُم وأَخَواتُكم مِنَ الرضَاعة﴾ [النساء: ٢٣]، فنص على الأمهات والأخوات، فدل على ما سواه، وروى ابن عباس رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أريد على ابنة حمزة[2] بن عبد المطلب، فقال: إنها ابنة أخي من الرضاعة، وإنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب»[3]، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «يحرمُ من الرَّضَاعَةِ ما يحرمُ من الولادة»[4]، وروت عائشة رضي الله عنها «أنَّ أفْلَحَ أخا أبي القعيس، استأذن عليها، فأبت أن تأذن له، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: أفلا أذنت لعمِّك؟ فقالت: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، قال فأذني له، فإنه عمك»[5]، وكان أبو القعيس

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٨، الروضة ٩/٣، ٧، ١٥.

(٢) أُريد: أي طلب، وأصله من راد يرود إذا طلب المرعى، وفي المثل: «الرائد لا يكذب أهله». في الحديث «فليرتد لبوله»، ومنه قوله تعالى: ﴿أنا راودته عن نفسه﴾ [يوسف: ٥١]. (النظم ٢/١٥٥).
والحديث رواه سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنه قال: يا رسول الله، هل لك في ابنة عمك حمزة، فإنها أجمل فتاة في قريش...؟ وإنما كانت ابنة أخي النبي ﷺ لأنه رضع من ثويبة، وقد كانت أرضعت حمزة، واختلف في اسم ابنة حمزة: أمامة، وسلمى، وفاطمة، وعائشة، وأمة الله، وعمارة، ويعلى. (المجموع ١٧/٤٩).

(٣) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢/٩٣٥ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع)، ومسلم (١٠/٢٣ كتاب الرضاع)، وأحمد (١/٢٧٥، ٣٣٩، ٣٤٦).

(٤) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/٩٣٦ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع)، ومسلم (١٠/١٨ كتاب الرضاع، رقم ١٤٤٤، ١٤٤٥)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني. (التلخيص الحبير ٤/٤، المجموع ١٧/٤٩).

(٥) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/٩٣٥ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع)، ومسلم (١٠/٢٣ كتاب الرضاع)، وأحمد عن علي (١/٢٧٥، ٣٣٩، ٣٤٦)، ورواه مسلم عن علي (١٠/٢٣ كتاب الرضاع)، وفيه روايات كثيرة. (المجموع = ١٧/٤٩).

زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها، ولأن اللبن حدث للولد، والولد ولدهما فكان المرضع باللبن ولدهما.

فصل [حرمة الرضاع]:

وتنتشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده، وأولاد أولاده، ذكوراً كانوا أو إناثاً، ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته.

ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل، ولا بأخيه، ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل، ولا بأخته، لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(١) وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده، ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه، ولا إلى إخوته وأخواته، فكذلك الرضاع(٢).

فصل [الرضاع في حولين]:

ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين، لقوله تعالى: ﴿والوالداتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُن حَوْلَين كَامِلَيْنِ لمنْ أرادَ أنْ يُتِم الرَضَاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فجعل تمام الرضاع في الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين(٣)، وروى يحيى بن سعيد أن رجلاً قال لأبي موسى الأشعري: «إني مصصت(٤) من ثدي امرأتي لبناً، فذهب في بطني، قال أبو موسى: لا أراه إلاَّ قد

= وأفلح: هو مولى رسول الله ﷺ، واسمه: رباح، وله رواية، وإنما هو أفلح بن أبي القعيس، أو أبو القعيس، وقيل: أخو أبي القعيس. (المجموع ١٧/ ٤٩).

(١) هذا الحديث سبق بيانه في الفصل السابق، هامش ٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٨ وما بعدها، الروضة ٩/ ١٥ وما بعدها.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٦، الروضة ٩/ ٧، المجموع ١٧/ ٥٣.

(٤) مصِصت: بالكسر، ومصصت الشيء أمصه مصاً، وكذلك امتصصته، والمصاصة: الخلاصة من الشيء، والماص يستخرج خلاصة اللبن. (النظم ٢/ ١٥٦).

حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال عبد الله: لا رضاع إلاَّ ما كان في الحولين، قال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحَبْر[1] بين أظهركم»[2]، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «لا رضاع إلاَّ ما كان في الحولين»[3].

فصل [عدد الرضعات]:

ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات[4]، وقال أبو ثور: يثبت بثلاث رضعات، لما روت أم الفضل رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرِّم الإملاجةُ، ولا الإملاجتان»[5]، فدل على أن الثلاث يحرمن، والدليل

(١) الحِبْر: العالم، وفيه لغتان: فتح الحاء وكسرها، والكسر أفصح، ومعناه العالم بتحبير الكلام والعلم وتحسينه. (النظم ٢/١٥٦).

(٢) أثر يحيى بن سعيد عن أبي موسى وابن مسعود أخرجه البيهقي (٧/ ٤٦٢).
وقوله: «أظهركم»، يقال: أقام فلان بين أظهر قوم وظهرانيهم أي أقام بينهم، وإقحام الأظهر، وهو جمع ظهر، على معنى أن إقامته فيهم على سبيل الاستظهار بهم، والاستناد إليهم، وأما ظهرانيهم فقد زيد فيه الألف والنون على ظهر عند التثنية للتأكيد، كقولهم في الرجل العيون: نفساني، وهي نسبة إلى النفس، بمعنى العين، والصيدلاني والصيدناني منسوبان إلى الصيدل والصيدن، وهما أصول الأشياء وجواهرها، وألحقوا الألف والنون عند النسبة للمبالغة، فكان بمعنى التثنية أي ظهر منه قدامه وآخر وراءه مكنوف من جانبيه، هذا أصله، ثم كثر الاستعمال في الإقامة بين قوم مطلقاً، وإن لم يكن مكنوفاً. (النظم ٢/١٥٦).

(٣) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي (٧/ ٤٦٢).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٦، الروضة ٩/٧، المجموع ١٧/٥٧.

(٥) حديث أم الفضل أخرجه مسلم(١٠/٢٨ كتاب الرضاع)، والدارمي (٢/ ٥٩٥ كتاب النكاح، باب كم رضعة تحرم)، ورواه النسائي من حديث عائشة وأم الفضل بنت الحارث، ورواه أحمد والنسائي وابن حبان والترمذي وابن ماجه عن عائشة. (التلخيص الحبير ٤/ ٥).
وروى مسلم عن عائشة مرفوعاً: «لا تحرم المصة والمصتان». (١٠/ ٢٧ كتاب الرضاع)،

على أنه لا يحرم ما دون خمس الرضعات ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان فيما أُنْزل من القرآن عشرُ رضعاتٍ معلوماتٍ، يُحرِّمْنَ، ثم نسخ بخمس معلوماتٍ، فتوفي رسولُ اللَّهِ ﷺ وهنَّ مما يُقرأ في القرآن»[1]، وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرمن من جهة دليل الخطاب، والنص يقدم على دليل الخطاب، وهو ما رويناه.

ولا يثبت إلَّا بخمس رضعات متفرقات؛ لأن الشرع ورد بها مطلقاً، فحمل على العرف، والعرف في الرضعات أن يرتضع، ثم يقطعه باختياره من غير

= والدارمي (٢/ ٥٩٥ كتاب النكاح، باب كم رضعة تحرم)، والترمذي (٤/ ٣٠٧ كتاب الرضاع، باب لا تحرم المصة والمصتان)، ومالك (الموطأ ص ٣٧١ كتاب الرضاع، باب جامع في الرضاعة).

والإملاج: الإرضاع، يقال: ملج الصبـي أمه إذا رضعها، وامتلج الفصيل ما في الضرع: امتصه، والملج: المص، يقال: ملج يملج، ورجل ملجان، ومصان، ومصان كل هذا من المص، يعنون أنه يرضع الغنم للؤمه. (النظم ٢/ ١٥٦).

(١) حديث عائشة أخرجه مسلم (١٠/ ٢٩ كتاب الرضاع)، والدارمي (٢/ ٥٩٦ كتاب النكاح، باب كم رضعة تحرم)، وأبو داود (١/ ٤٧٧ كتاب النكاح، باب هل يحرم دون خمس رضعات)، والترمذي (٤/ ٣٠٧ كتاب الرضاع، باب لا تحرم المصة ولا المصتان)، والنسائي (٦/ ٨٣ كتاب النكاح، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥، المجموع ١٧/ ٥٦).

والنسخ ثلاثة أقسام: ١ ــ نسخ الرسم والحكم. ٢ ــ نسخ الحكم وبقاء التلاوة. ٣ ــ نسخ الرسم وبقاء الحكم مثل هذا الحديث، وحديث عمر في الرجم، وتأويل قولها: ﴿ وهنّ مما يقرأ في القرآن﴾ أنها أرادت أن حكم الخمس مما يتلى في القرآن لا رسمها، أو أن هذه الآية نسخت تلاوتها في حياة النبـي ﷺ، فمات النبـي وكان الصحابة قريبـي العهد بتلاوتها، فكانت ألسنتهم جارية على تلاوتها، كما كانوا قبل النسخ حتى عودوا ألسنتهم تركها فاعتادته. (المجموع ١٧/ ٨١ ــ ٨٢ وهذا إضافة جديدة في الطبعة الكاملة، وليست موجودة في الطبعة القديمة).

قال الخطيب: «أي يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه». (مغني المحتاج ٣/ ٤١٦).

عارض، ثم يعود إليه بعد زمان، ثم يرتضع، ثم يقطعه، وعلى هذا إلى أن يستوفي العدد، كما أن العادة في الأكلات أن تكون متفرقة في أوقات، فأما إذا قطع الرضاع لضيق نفس، أو لشيء يلهيه، ثم رجع إليه، أو انتقل من ثدي إلى ثدي كان الجميع رضعة، كما أن الأكل إذا قطعه لضيق نفس، أو شرب ماء، أو لانتقال من لون إلى لون، كان الجميع أكلة[1].

فإن قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان، أحدهما: أن ذلك ليس برضعة، لأنه قطع عليه بغير اختياره، والثاني: أنه رضعة؛ لأن الرضاع يصح بكل واحد منهما[2]، ولهذا لو أوجرته، وهو نائم، ثبت التحريم، كما يثبت إذا ارتضع منها، وهي نائمة، فإذا تمت الرضعة بقطعه، وجب أن تتم بقطعها.

فإن أرضعته امرأة أربع رضعات، ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات، ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها، وقطع، وعاد إلى الأخرى في الحال، فارتضع منها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما؛ لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة، فلم تكن كل واحدة منهما رضعة، كما لو انتقل من ثدي إلى ثدي، والثاني: يتم العدد من كل واحدة منهما، لأن الرضعة أن يرتضع القليل والكثير، ثم يقطع ولا يعود إلاَّ بعد زمان طويل وقد وجد ذلك[3].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٧، الروضة ٩/ ٧ وما بعدها.

(٢) اختار المصنف في «التنبيه» الوجه الأول ونقله الخطيب عنه، ثم بين الخطيب أن الراجح هو الوجه الثاني فقال: «والأصح كما في «أصل الروضة» أنه يعتد به، لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة، والرضيع على الانفراد، بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة، أو أوجرته لبناً، وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتد بقطعها، كما يعتد بقطعه». (مغني المحتاج ٣/ ٤١٧)، وانظر: الروضة ٩/ ٨.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، لأن التحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في الحال فإنه يتعدد في الأصح، لأن الرضعة أن يترك الثدي ولا يعود إليه إلاَّ بعد مدة طويلة، وقد وجد هنا وتحرم على الأصح. (مغني المحتاج ٣/ ٤١٧، الروضة ٩/ ١١ ــ ١٢، المجموع ١١/ ٥٩).

فصل [الشك في الإرضاع أو في عدده]:

وإن شَكَّت المرضعة هل أرضعته أم لا؟ أو هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات؟ لم يثبت التحريم[١]، كما لو شك الزوج هل طلق امرأته أم لا؟ وهل طلق ثلاثاً أو طلقتين؟

فصل [الرضاع بالوجور والسعوط]:

ويثبت التحريم بالوجور[٢]؛ لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به من إنبات اللحم، وانتشار العظم، ما يحصل بالرضاع[٣].

ويثبت بالسعوط[٤]؛ لأنه سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلاً لتحريم الرضاع، كالفم[٥]، وهل يثبت بالحقنة[٦]؟ فيه قولان، أحدهما: يثبت، لما ذكرناه في السعوط، والثاني: لا يثبت؛ لأن الرضاع جعل لإنبات اللحم، وانتشار العظم، والحقنة جعلت للإسهال[٧].

فإن ارتضع مرتين، وأوجر مرة، وأسعط مرة، وحقن مرة، وقلنا: إن

---

(١) لأن الأصل عدمه، ولا يزول اليقين بالشك، وقال النووي: «ولا يخفى الورع». (الروضة ٩/٩)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦، المجموع ١٧/٦٠.

(٢) الوجور: بالضم إدخال الدواء في وسط الفم، يقال: وجرت الصبي، وأوجرته بمعنى، والوَجور، بالفتح الدواء نفسه، واللدود: إدخال الدواء في شق الفم وجانبيه. (النظم ٢/١٥٦).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٥، الروضة ٩/ ٦.

(٤) السعوط: إدخال الدواء في الأنف. (النظم ٢/ ١٥٦).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٥، الروضة ٩/ ٦.

(٦) الحقنة: إدخال الدواء في الدبر. (النظم ٢/ ١٥٦).

(٧) القول الثاني هو الراجح، فلا يحرم الرضاع في الحقنة في الأظهر، والأول اختيار المزني. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٦، الروضة ٩/ ٦، المجموع ١٧/ ٦٢).

الحقنة تحرم، يثبت التحريم؛ لأنا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم، وكذلك في إتمام العدد[١].

فصل [الحلب أو الشرب على دفعات]:

وإن حلبت لبناً كثيراً في دفعة واحدة، وسقته في خمسة أوقات، فالمنصوص أنه رضعة، وقال الربيع: فيه قول آخر، أنه خمس رضعات، فمن أصحابنا من قال: هو من تخريج الربيع، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه خمس رضعات، لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات، والثاني: أنه رضعة، وهو الصحيح؛ لأن الوجور فرع للرضاع، ثم العدد في الرضاع لا يحصل إلَّا بما ينفصل خمس مرات، فكذلك في الوجور[٢].

وإن حلبت خمس مرات، وسقته دفعة واحدة، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو على قولين، كالمسألة قبلها، ومنهم من قال: هو رضعة قولاً واحداً، لأنه لم يشرب إلَّا مرة[٣]، وفي المسألة قبلها شرب خمس مرات.

وإن حلبت خمس مرات وجعلتها في إناء، ثم فرقته، وسقته خمس مرات، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يثبت التحريم قولاً واحداً؛ لأنه تفرق في الحلب والسقي، ومنهم من قال: هو على قولين؛ لأن التفريق الذي حصل من

---

(١) قال الخطيب: «ولا يشترط اتفاق صفات الرضعات». (مغني المحتاج ٣/٤١٦)، وانظر: المجموع ١٧/٦١.

(٢) القول الثاني هو الراجح، وأنه تعتبر رضعة واحدة، قال النووي: «ولو حلب منها دفعة، وأوجره خمساً، أو عكسه، فرضعة، وفي قول خمس». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٧)، وانظر: الروضة ٩/٩.

(٣) الراجح هو الطريق الأول، وأن في المسألة قولين، والراجح منهما أنه رضعة واحدة، كما نقلناه عن النووي في الهامش السابق. بقوله «أو عكسه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٧، الروضة ٩/٩).

جهة المرضعة، قد بطل حكمه بالجمع في إناء[١].

فصل [جبن اللبن]:

وإن جبن اللبن، وأطعم الصبي، حرم، لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم، وانتشار العظم[٢].

فصل [خلط اللبن بغيره]:

فإن خلط اللبن بمائع أو جامد، وأطعم الصبي حرم، وحكي عن المزني، أنه قال: إن كان اللبن غالباً حرم، وإن كان مغلوباً لم يحرم؛ لأن مع غلبة المخالطة يزول الاسم والمعنى الذي يراد به، وهذا خطأ؛ لأن ما تعلق به التحريم إذا كان غالباً تعلق به إذا كان مغلوباً، كالنجاسة في الماء القليل[٣].

فصل [لبن الميتة]:

فإن شرب لبن امرأة ميتة، لم يحرم؛ لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً، فبطل بالموت كالوطء[٤].

فصل [لبن البهيمة]:

ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة، فإن شرب طفلان من لبن شاة، لم يثبت بينهما حرمة الرضاع؛ لأن التحريم بالشرع، ولم يرد الشرع إلاَّ في لبن الآدمية، والبهيمة دون الآدمية في الحرمة، ولبنها دون لبن الآدمية في إصلاح البدن، فلم

---

(١) والراجح هو الطريق الأول، وأنه يثبت التحريم، قال الخطيب: «فهو خمس قطعاً». (مغني المحتاج ٣/٤١٧)، وانظر: الروضة ٩/٩.

(٢) انظر: الروضة ٩/٤.

(٣) الراجح قول الجمهور خلافاً للمزني. (مغني المحتاج ٣/٤١٧، الروضة ٩/٤).

(٤) لا يحرم لبن الميتة، لأنه من لبن جثة، منفكة عن الحل والحرمة، وقيل: يحرم، وبه قال الأئمة الثلاثة. (مغني المحتاج ٣/٤١٥، الروضة ٩/٣).

يلحق به في التحريم؛ ولأن الأُخوة فرع على الأمومة، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة، فلأن لا يثبت به الأخوة أولى[1].

ولا يثبت التحريم بلبن الرجل، وقال الكرابيسي: يثبت كما ثبت بلبن المرأة، وهذا خطأ؛ لأن لبنه لم يجعل غذاء للمولود، فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة[2].

وإن ثار للخنثى لبن، فارتضع منه صبي، فإن علم أنه رجل لم يحرم، وإن علم أنه امرأة حرم، فإن أشكل فقد قال أبو إسحاق: إن قال النساء: إن هذا اللبن لا يكون على غزارته إلاَّ لامرأة، حكم بأنه امرأة، وأن لبنه يحرم، ومن أصحابنا من قال: لا يجعل اللبن دليلاً، لأنه قد يثور اللبن للرجل، فعلى هذا يوقف أمر من يرضع بلبنه كما يوقف أمره[3].

فصل [لبن البكر والثيب والزانية]:

فإن ثار للبكر لبن، أو لثيب لا زوج لها، فأرضعت به طفلاً، ثبت بينهما حرمة الرضاع، لأن لبن النساء غذاء للأطفال[4].

فإن ثار لبن للمرأة على ولد من الزنا، فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع؛ لأن الرضاع تابع للنسب، ثم النسب يثبت بينه وبينها، ولا يثبت بينه

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٣.

(٢) قال النووي: «ولا يحرم لبن الرجل أيضاً على الصحيح». (الروضة ٩/ ٣). لكن إن رضع منه صبية، قال البويطي: كره له نكاحها. (الروضة ٩/ ٤).

(٣) القول الثاني هو قول أكثر الأصحاب، ويوقف أمر من ارتضع بلبنه حتى يظهر أمر المشكل، فإن مات الخنثى قبل زوال إشكاله فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يثبت التحريم بإرضاعه، لأن الأصل عدم ثبوت التحريم. (الروضة ٩/ ٣، المجموع ١٧/ ٩٤).

(٤) يثبت التحريم بلبن امرأة آدمية خلية أو مزوجة، ولا يشترط الثيوبة، وهو الأصح المنصوص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٤، ٤١٥، الروضة ٩/ ٤).

وبين الزاني، فكذلك حرمة الرضاع[1].

فـصـل [لبن لزوج فطلقها]:

إذا ثار لها لبن على ولد من زوج، فطلقها، وتزوجت بآخر، فاللبن للأول إلى أن تحبل من الثاني، وينتهي إلى حال ينزل اللبن على الحبل.

فإن أرضعت طفلاً، كان ابناً للأول، زاد اللبن، أو لم يزد، انقطع ثم عاد، أو لم ينقطع؛ لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الأول.

فإن بلغ الحمل من الثاني إلى حال ينزل فيه اللبن، نظرت فإن لم يزد اللبن فهو للأول، فإن أرضعت به طفلاً كان ولداً للأول؛ لأنه لم يتغير اللبن، فإن زاد فارتضع به طفل، ففيه قولان، قال في «القديم»: هو ابنهما؛ لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحبل، والمرضَع به لبنهما، فكان ابنهما، وقال في «الجديد»: هو ابن الأول، لأن اللبن للأول يقين[2]، ويجوز أن تكون الزيادة لفضل الغذاء، ويجوز أن تكون للحمل، فلا يزال اليقين بالشك.

فإن انقطع اللبن، ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحبل، فأرضعت به طفلاً، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه ابن الأول؛ لأن اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل، والولد للأول، فكان المرضَعُ به ابنه[3]، والثاني: أنه

---

(١) إن وطء الزنا لا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه، لأنه لا حرمة له، لكن يكره له نكاحها، كما يكره له نكاح ابنته من الزنا. (الروضة ٩/ ١٦، مغني المحتاج ٣/ ٤١٩).

(٢) الراجح هو ما قاله في الجديد، وسيأتي تعليله في الهامش الآتي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٩، الروضة ٩/ ١٨)، وفي المسألة صور. (المجموع ١٧/ ٦٦).

(٣) وهذا هو الوجه الراجح، فاللبن قبل الولادة للأول، سواء أزاد على ما كان أم لا، انقطع ثم عاد أم لا، وكذلك الحكم إن دخل وقت ظهور لبن الثاني، فيكون اللبن للأول، لأن اللبن غذاء للولد، لا للحمل، فيتبع المنفصل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٩، الروضة ٩/ ١٩).

من الثاني: لأن لبن الأول انقطع، فالظاهر أنه حدث للحمل، والحمل للثاني فكان المرضَع باللبن ابنه، والثالث: أنه ابنهما؛ لأن لكل واحد منهما أمارة تدل على أن اللبن له، فجعل المرضع باللبن ابنهما.

فإن وضعت الحمل، وأرضعت طفلاً، كان ابناً للثاني في الأحوال كلها، زاد اللبن أو لم يزد، اتصل أو انقطع ثم عاد؛ لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره.

فصل [لبن الموطوءة لشبهة]:

وإن وطىء رجلان امرأة وطأ يلحق به النسب، فأتت بولد، وأرضعت بلبنه طفلاً، كان الطفل ابناً لمن يلحقه نسب الولد؛ لأن اللبن تابع للولد[1]، فإن مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة، ولا بالانتساب إلى أحدهما، فإن كان له ولد، قام مقامه في الانتساب، فإذا انتسب إلى أحدهما صار المرضَعُ ولدَ من انتسب إليه، وإن لم يكن له ولد ففي المرضَع بلبنه قولان، أحدهما: أنه ابنهما، لأن اللبن قد يكون من الوطء وقد يكون من الولد، والقول الثاني: أنه لا يكون ابنهما؛ لأن المرضَع تابع للمناسب، ولا يجوز أن يكون المناسب ابناً لاثنين، فكذلك المرضع[2].

فعلى هذا هل يخير المرضع في الانتساب إلى أحدهما؟ فيه قولان، أحدهما: لا يخير؛ لأنه لا يعرض على القافة، فلا يخير بالانتساب، والثاني: يخير، لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الأخلاق، ويميل طبعه إلى من ارتضع بلبنه[3]، ولهذا رُوي أن النبي ﷺ قال: «أنا أفصح العرب، ولا فخر،

---

(1) انظر: الروضة ٩/١٦.

(2) القول الثاني هو الراجح، ولا يكون ابناً لهما في الأظهر. (الروضة ٩/١٧).

(3) القولان نص عليهما في «الأم» والقول الثاني هو الراجح، وينتسب الرضيع في هذه الحالة، لأن الإنسان يميل بطبعه إلى من ارتضع من لبنها، لكن لا يجبر على ذلك، =

بَيْد أني من قريش[١]، ونشأت في بني سعد، وارتضعت في بني زهرة»[٢]، ولهذا يقال: «يحسن خلق الولد، إذا حسن خلق المرضعة، ويسوء خلقه إذا ساء خلقها».

فإذا قلنا إنه يخير فانتسب إلى أحدهما، كان ابنه من الرضاعة[٣]، فإذا قلنا: لا يخير، فهل له أن يتزوج بنتيهما؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: وهو الأصح، أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما، لأنا وإن جهلنا عين الأب منهما إلاَّ أنا نتحقق أن بنت أحدهما أخته، وبنت الآخر أجنبية، فلم يجز له نكاح واحدة

= بخلاف الولد وأولاده فإنهم يجبرون عليه لضرورة الانتساب، وللفرق بين آثار النسب وآثار الرضاع. (الروضة ٩/ ١٧، مغني المحتاج ٣/ ٤١٩).

(١) بَيْد: يكون بمعنى غير، يقال: إنه لكثير المال، بيد أنه بخيل، ومعناها ههنا: لأجل أني من قريش، وقيل: معناه غير أني من قريش، وقيل: على أني من قريش، ونشأت في بني سعد، ونشأت في بني فلان نشأة ونشوءاً إذا شببت فيهم. (النظم ٢/ ١٥٨).

(٢) هذا الحديث أخرجه الطبراني بلفظ قريب، وسند ضعيف. (التلخيص الحبير ٤/ ٦).
قال المطيعي: ثبت أن النبي ﷺ رضع من ثويبة مولاة أبي لهب أياماً، وأرضعت معه أبا سلمة عبد الله بن عبد الأسد المخزومي بلبن ابنها مسروح، وأرضعت معهما حمزة بن عبد المطلب، واختلف في إسلامها، ثم أرضعته حليمة السعدية بلبن ابنها عبد الله أخي أنيسة وجذامة، وهي الشيماء، أولاد الحرث بن عبد العزى بن رفاعة السعدي، واختلف في إسلام أبويه من الرضاعة، وأرضعت معه ابن عمه أبا سفيان بن الحارث بن عبد المطلب، وكان شديد العداوة لرسول الله ﷺ، ثم أسلم عام الفتح، وحسن إسلامه، وكان عمه (حمزة) مسترضعاً في بني سعد بن بكر، فأرضعت أمه رسول الله ﷺ وهو عند أمه حليمة، فكان حمزة رضيع رسول الله ﷺ، من وجهين من جهة ثويبة، ومن جهة السعدية.
«أما حواضنه ﷺ فإن أمه آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب، ومنهن ثويبة وحليمة والشيماء ابنتها، وهي أخته في الرضاعة، كانت تحتضنه مع أمها، وهي التي قدمت عليه في وفد هوازن فبسط لها رداءه، وأجلسها عليه رعاية لحقها». (المجموع ١٧/ ٦٩).

(٣) قال النووي: «وينقطع عن الآخر، وله نكاح بنته، ولا يخفى الورع». (الروضة ٩/ ١٧).

منهما، كما لو اختلطت أخته بأجنبية[1]، والثاني: أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما، فإذا تزوجها حرمت عليه الأخرى؛ لأن الأصل في بنت كل واحد منهما الإباحة، وهو يشك في تحريمها، واليقين لا يزال بالشك، فإذا تزوج إحداهما تعينت الأخوة في الأخرى، فحرم نكاحها على التأبيد، كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس، فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد فإن النجاسة تتعين في الآخر، ولا يجوز أن يتوضأ به، والثالث: أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما، ثم يطلقها ثم يتزوج الأخرى؛ لأن الحظر لا يتعين في واحدة منهما، كما يجوز أن يصلي بالاجتهاد إلى جهة، ثم يصلي بالاجتهاد إلى جهة أخرى، ويحرم أن يجمع بينهما؛ لأن الحظر يتعين في الجميع، فصار كرجلين رأيا طائراً فقال أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره، فإنه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بملك مشكوك فيه، وإن اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه.

فصل [لبن الملاعنة]:

وإن أتت امرأته بولد ونفاه باللعان، فأرضعت بلبنه طفلاً، كان الطفل ابناً للمرأة، ولا يكون ابناً للزوج؛ لأن الطفل تابع للولد، والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج، فكذلك الطفل، فإن أقر بالولد صار الطفل ابناً له، لأنه تابع للولد[2].

فصل [لبن خمس أمهات أولاد]:

وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد، فثار لهن منه لبن، فارتضع صبي من

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وليس له أن ينكح بنتيهما، ولا بنت أحدهما في الأصح. (الروضة ٩/١٧، ١٨) لأن الأصل في الأبضاع التحريم، وإذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، ويجب الاحتياط، كما لو اختلطت أخته بأجنبية.

(٢) انظر: الروضة ٩/١٦.

كل واحدة منهن رضعة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس بن سريج، وأبـي القاسم الأنماطي، وأبـي بكر بن الحداد المصري أنه لا يصير المولى أباً للصبـي؛ لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة، فلم تثبت به الأبوة، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، وأبـي العباس بن القاص، أنه يصير المولى أباً للصبـي، وهو الصحيح؛ لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات، فصار ابناً له[1].

وإن كان لرجل خمس أخوات، فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة، فهل يصير خالاً له، على الوجهين[2].

فصل [الشرب من لبن أم الزوج]:

وإن كان لرجل زوجة صغيرة، فشربت من لبن أمه خمس رضعات، انفسخ بينهما النكاح، لأنها صارت أخته، وإن كانت له زوجة كبيرة، وزوجة صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات، انفسخ نكاحهما، لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها.

فإن كان له زوجتان صغيرتان، فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات، ففيه قولان، أحدهما: ينفسخ نكاحهما، وهو اختيار المزني؛ لأنهما صارتا أختين، فانفسخ نكاحهما، كما لو أرضعتهما في وقت واحد[3]، والثاني: أنه ينفسخ نكاح الثانية؛ لأن سبب الفسخ حصل بالثانية. فاختص نكاحها بالبطلان، كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويصير ابناً له في الأصح. (الروضة ٩/ ١٠).

(٢) صحح النووي خلاف ما أطلقه المصنف، فقال في هذه الصورة: «لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل على المذهب، وقيل بطرد الوجهين». (الروضة ٩/ ١٠).

(٣) القول الأول هو الراجح، فينفسخ نكاحهما في الأظهر، كما لو أرضعتهما معاً، فإنه ينفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد، لأنها صارت أم زوجته. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٣).

فـصـل [نصف المهر للرضاع]:

ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع، فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل، ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين، أحدهما: يلزمهما مهر المثل، والثاني: يلزمهما نصف مهر المثل، واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو سعيد الإصطخري جوابه من إحدى المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يجب مهر المثل؛ لأنه أتلف البُضْع، فوجب ضمان جميعه، والثاني: يجب نصف مهر المثل، لأنه لم يغرم للصغيرة إلاَّ نصف بدل البُضْع، فلم يجب له أكثر من نصف بدله، وقال أبو إسحاق: يجب في الرضاع نصف المهر، وفي الشهادة يجب الجميع، والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً، وتلف البُضْع عليه، وقد رجع إليه بدل النصف، فوجب له بدل النصف، وفي الشهادة لم يتلف البُضْع في الحقيقة وإنما حيل بينه وبين ملكه، فوجب ضمان جميعه، والصحيح طريقة أبـي إسحاق، وعليها التفريع[1].

وإن كان لرجل زوجة صغيرة، فجاء خمسة أنفس، وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج، أو أخته، رضعة، وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الإتلاف، وإن كانوا ثلاثة فأرضعها أحدهم رضعة، وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف؛ لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإتلاف، فتساووا في الضمان كما لو طرح رجل في خل قدر دانق[2] من نجاسة، وآخر

---

(١) وهذا ما أكده النووي رحمه الله تعالى، أما مهر الكبيرة التي ينفسخ نكاحها بالرضاع، فإن كـان مـدخـولاً بهـا فلهـا المهـر كـامـلاً، وإلاَّ فلهـا النصـف (المنهـاج ومغنـي المحتـاج ٣/ ٤٢٠)، وقال أيضاً: «فحصل في الرضاع أربعة أقوال: أظهرها عند الجمهور: نصف مهر المثل». (الروضة ٩/ ٢١).

(٢) الدانق: قيراطان، يقال بفتح النون وكسرها. (النظم ٢/ ١٥٩)، والقيراط يساوي ٠,٢١٢٥ غراماً. (الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٦).

قدر درهم، والثاني: يقسط على عدد الرضعات، فيجب على من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر، وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان، لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط الضمان عليه[1].

فصل [سقوط المهر برضاع الزوجة من أم الزوج]:

إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات، والأم نائمة، سقط مهرها؛ لأن الفرقة قد حصلت بفعلها، فسقط مهرها، ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها، ولا بنصفه؛ لأن الإتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى[2].

فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين، والأم نائمة، وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يسقط من نصف المسمى نصفه، وهو الربع، ويجب الربع، والثاني: يقسط على عدد الرضعات، فيسقط من نصف المسمى خمسان، ويجب ثلاثة أخماسه[3]، ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها، وبالله التوفيق.

• • •

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويوزع الغرم على عدد الرضعات في الأصح. (الروضة ٩/ ٢٢، المجموع ٧/ ٧٣).

(٢) لا شيء لها على المذهب، ولا غرم على النائمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢١، الروضة ٩/ ٢٠).

(٣) هذا هو الوجه الراجح، فيسقط ما يقابل الرضعتين، ويجب ما يقابل الثلاث، لأن التحريم اختص بالثلاث، ونقله النووي عن «المهذب» و «التهذيب». (الروضة ٩/ ٢٣)، وانظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٢١، المجموع ١٧/ ٧٥.

كتاب النفقات

باب
نفقة الزوجات

إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها، وتمكن من الاستمتاع بها، ونقلها إلى حيث يريد، وهما من أهل الاستمتاع، في نكاح صحيح، وجبت نفقتها، لما روى جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ «خطب الناس، فقال: اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن بالمعروف»(١).

وإن امتنعت من تسليم نفسها، أو مكنت من استمتاع دون استمتاع، أو في منزل دون منزل، أو في بلد دون بلد، لم تجب النفقة، لأنه لم يوجد التمكين التام، فلم تجب النفقة، كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع، أو سلم في موضع دون موضع.

---

(١) حديث جابر هو جزء من حديث جابر الطويل في الحج، رواه مسلم (٨/ ١٧٦، ١٨٣ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، وسبق بيانه ٢/ ٧٧٠.
وورد معناه عن عمرو بن الأحوص عند أصحاب السنن كلهم. (المجموع ١٧/ ٧٧).

فإن عرضت عليه، وبذلت له التمكين التام، والنقل إلى حيث يريد، وهو حاضر، وجبت عليه النفقة؛ لأنه وجد التمكين التام.

وإن عرضت عليه وهو غائب، لم يجب، حتى يقدم هو أو وكيله، أو يمضي زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها؛ لأنه لا يوجد التمكين التام إلَّا بذلك.

وإن لم تسلم إليه، ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان، لم تجب النفقة؛ لأن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق إلَّا من حين دخلت عليه، ولم يلتزم نفقتها لما مضى(١)، ولأنه لم يوجد التمكين التام(٢)، فيما مضى، فلم يجب بدله، كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم.

فصل [تسليم النفس يوجب النفقة]:

وإن سلمت إلى الزوج، أو عرضت عليه، وهي صغيرة لا يجامع مثلها، ففيه قولان، أحدهما: تجب النفقة؛ لأنها سلمت من غير منع، والثاني: لا يجب، وهو الصحيح؛ لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع(٣).

---

(١) خبر عائشة أخرجه البخاري (٣/ ١٤١٤ كتاب فضائل الصحابة، باب تزويج النبي ﷺ عائشة، وقدومها المدينة، وبنائه بها)، ومسلم (٩/ ٢٠٦ كتاب النكاح، باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة)، ولفظه عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ تزوجها، وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين، ومكثت عنده تسعاً»، وفي رواية لمسلم: «تزوجها وهي بنت سبع سنين، وزفت إليه، وهي بنت تسع سنين». (صحيح مسلم ٩/ ٢٠٨).

(٢) هذا هو القول الجديد بأن النفقة تجب بالتمكين لا بالعقد، وإذا كان التمكين غير تام، كما لو سلمت نفسها في زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقة لها، والمذهب القديم، وحكي جديداً، أنها تجب بالعقد، وتستقر بالتمكين، فلو امتنعت سقطت. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٥، الروضة ٩/ ٥٧، المجموع ١٧/ ٧٩).

(٣) عبر النووي عن القول الراجح بالأظهر، فلا نفقة لصغيرة. (المنهاج ومغني المحتاج =

وإن كانت كبيرة، والزوج صغير، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب؛ لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع، والثاني: تجب، وهو الصحيح[1]، لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر الاستيفاء من جهته، فوجبت النفقة، كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير، فهرب منها.

وإن سلمت وهي مريضة أو رتقاء[2] أو نحيفة[3] لا يمكن وطؤها، أو الزوج مريض، أو مجبوب، أو حسيم[4]، لا يقدر على الوطء وجبت النفقة؛ لأنه وجد التمكين من الاستمتاع، وما تعذر فهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط[5].

فصل [التسليم في نكاح فاسد]:

وإن سلمت إليه، ومكن من الاستمتاع بها في نكاح فاسد، لم تجب النفقة؛ لأن التمكين، لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما في مقابلته[6].

= ٤٣٨/٣، الروضة ٦١/٩) وأما الكبيرة والمراهقة التي تحتمل الوطء فلها النفقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤٣٨/٣، الروضة ٥٨/٩، المجموع ١٧/ ٨٠).

(١) عبر النووي عن القول الراجح أيضاً بالأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤٣٨/٣)، وانظر: المجموع ١٧/ ٨١.

(٢) الرتقاء: التي انسد فرجها، يقال: امرأة بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتقاء ذلك الموضع منها، وضده الفتق، قال الله تعالى: ﴿كانتا رتقا ففتقناهما﴾ [الأنبياء: ٣٠]. (النظم ٢/ ١٥٩).

(٣) النحافة: الهزال، وقد نحف، وأنحفه غيره. (النظم ٢/ ١٥٩).

(٤) حسيم: بالحاء، أي محسوم الذكر، أي لم يخلق له ذكر، وقيل: هو مقطوعه، وقرىء بالجيم، وفسر بكبر البطن، وعظيم الذكر جداً. (النظم ٢/ ١٦٠).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٧، الروضة ٩/ ٦٠، المجموع ١٧/ ٨١.

(٦) لكن لو أنفق على من نكحها نكاحاً فاسداً مدة، ثم بان له فساد النكاح، وفرق بينهما، فلا يسترد ما أنفق عليها، لأنه في مقابلة استمتاعه، سواء كانت حاملاً أم حائلاً. (الروضة ٩/ ٧١ بتصرف).

فصل [الانتقال إلى آخر]:

وإن انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر، بغير إذنه، أو سافرت بغير إذنه، سقطت نفقتها، حاضراً كان الزوج أو غائباً؛ لأنها خرجت عن قبضته وطاعته، فسقطت نفقتها، كالناشزة(١).

وإن سافرت بإذنه، فإن كان معها وجبت النفقة، لأنها ما خرجت عن قبضته، ولا طاعته، وإن لم يكن معها، ففيه قولان، ذكرناهما في القسم(٢).

فصل [المنع بالإحرام بإذن]:

وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها؛ لأنه إن كان تطوعاً فقد منعت حق الزوج، وهو واجب بما ليس بواجب، وإن كان واجباً، فقد منعت حق الزوج، وهو على الفور، بما هو على التراخي.

وإن أحرمت بإذنه فإن خرجت معه، لم تسقط نفقتها؛ لأنها لم تخرج من طاعته، وقبضته، وإن خرجت وحدها فعلى القولين، في سفرها بإذنه(٣).

فصل [المنع بالاعتكاف]:

وإن منعت نفسها باعتكاف تطوع، أو نذر في الذمة، سقطت نفقتها، لما ذكرناه في الحج(٤).

وإن كان عن نذر معين، أَذن فيه الزوج، لم تسقط نفقتها؛ لأن الزوج أذن

---

(١) وللزوج أن يحلها من حج التطوع، وكذا من الفرض في الأظهر، فإن لم يحلل فلها النفقة ما لم تخرج. (الروضة ٩/ ٦١ ــ ٦٢).

(٢) مر القولان ٤/ ٢٣٨ هامش ٤، وأن الراجح ما فصله النووي هناك: إن كانت وحدها لحاجتها فلا نفقة على الأظهر والجديد، وإن كان لغرضه بقي حقها. (وانظر: الروضة ٩/ ٦٢).

(٣) مر القولان في الهامش السابق ٢، وانظر: الروضة ٩/ ٦١.

(٤) ما ذكرناه في الهامش ١، وانظر: الروضة ٩/ ٦٤.

فيه، وأسقط حقه، فلا يسقط حقها، وإن كان عن نذر لم يأذن فيه، فإن كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها؛ لأنها منعت حق الزوج بعد وجوبه، وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها، لأن ما استحق قبل النكاح لا حق للزوج في زمانه، كما لو أجرت نفسها، ثم تزوجت[(1)].

وإن اعتكفت بإذنه وهو معها، لم تسقط نفقتها؛ لأنها في قبضته وطاعته، وإن لم يكن معها، فعلى القولين في الحج[(2)].

فصل [الامتناع بالصوم]:

وإن منعت نفسها بالصوم، فإن كان بتطوع، ففيه وجهان، أحدهما: لا تسقط نفقتها؛ لأنها في قبضته، والثاني: وهو الصحيح، أنها تسقط، لأنها منعت التمكين التام بما ليس بواجب، فسقطت نفقتها كالناشزة[(3)].

وإن منعت نفسها بصوم رمضان، أو بقضائه، وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها؛ لأن ما استحق بالشرع لا حق للزوج في زمانه[(4)].

وإن منعت نفسها بصوم القضاء، قبل أن يضيق وقته، أو بصوم كفارة، أو نذر في الذمة، سقطت نفقتها؛ لأنها منعت حقه، وهو على الفور، بما هو ليس على الفور[(5)].

وإن كان بنذر معين، فإن كان النذر بإذن الزوج لم تسقط نفقتها، لأنه لزمها برضاه، وإن كان بغير إذنه فإن كان بنذر بعد النكاح سقطت نفقتها، وإن

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٦٣.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٤، وسبق بيان القولين في الحج في الهامش ١ ص ٦٠٢.

(٣) قال النووي: «فناشزة في الأظهر» أي تسقط نفقتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٩)، وانظر: الروضة ٩/ ٦٢.

(٤) المرجعين السابقين.

(٥) في المسألة وجوه أخرى. (الروضة ٩/ ٦٢).

كان بنذر قبل النكاح، لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف[١].

فصل [الامتناع بالصلاة]:

وإن منعت نفسها بالصلاة، فإن كانت بالصلوات الخمس، أو السنن الراتبة، لم تسقط نفقتها، لأن ما ترتب بالشرع لا حق للزوج في زمانه[٢]، وإن كان بقضاء فوائت، فإن قلنا: إنها على الفور لم تسقط نفقتها، وإن قلنا إنها على التراخي، سقطت نفقتها[٣]، لما قلنا في قضاء رمضان، وإن كانت بالصلوات المنذورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم[٤].

فصل [إسلام أحد الزوجين]:

وإن كان الزوجان كافرين، وأسلمت المرأة بعد الدخول، ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها؛ لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته، هو قادر على إزالته، فلم تسقط نفقتها، كالمسلم إذا غاب عن زوجته، وقال أبو علي بن خيران: فيه قول آخر أنها تسقط؛ لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها، فسقطت نفقتها، كما لو أحرمت المسلمة من غير إذن الزوج، والصحيح هو الأوّل؛ لأن الحج فرض موسع الوقت، والإسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة، كصوم رمضان.

وإن أسلم الزوج بعد الدخول، وهي مجوسية، أو وثنية، وتخلفت في الشرك، سقطت نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فسقطت نفقتها كالناشزة، وإن أسلمت قبل انقضاء العدة، فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت

---

(١) في الفصل السابق، ص٦٠٢ هامش ٤، وانظر: الروضة ٩/ ٦٣.

(٢) وفي السنن الراتبة وجهان، الأصح ليس له منعها لتأكدها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٩، الروضة ٩/ ٦٣).

(٣) والقول الأصح أن قضاء الصلاة وقضاء الصوم لا يتضيق، بل هما على التراخي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٩).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٦٣، ٦٤.

في الشرك؟ فيه قولان، أحدهما: تستحق، لأن بالإسلام زال ما تشعث من النكاح، فصار كأن لم يكن، والقول الثاني: أنها لا تستحق؛ لأنه تعذر التمكين من الاستمتاع فيما مضى، فلم تستحق النفقة كالناشزة إذا رجعت إلى الطاعة[1].

وإن ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها؛ لأن امتناع الوطء بسبب من جهته، وهو قادر على إزالته، فلم تسقط النفقة.

وإن ارتدت المرأة سقطت نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فسقطت نفقتها كالناشزة، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، فهل تجب نفقة ما مضى في الردة؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالكافرة إذا تخلفت في الشرك، ثم أسلمت، ومنهم من قال: لا تجب قولاً واحداً، والفرق بينها وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع، بل أقامت على دينها، والمرتدة أحدثت منعاً بالردة، فغلظ عليها.

وإن ارتدت الزوجة وعادت إلى الإسلام، والزوج غائب، استحقت النفقة من حين عادت إلى الإسلام.

وإن نشزت الزوجة، وعادت إلى الطاعة والزوج غائب، لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان، لو سافر فيه لقدر على استمتاعها[2]، والفرق بينهما أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة، وقد زالت بالإسلام، والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين، وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة.

فصل [نفقة الزوجة الأمة]:

وإن كانت الزوجة أمة، فسلمها المولى بالليل والنهار، وجبت لها النفقة، لوجود التمكين التام.

---

(١) يبدو ترجيح القول الثاني، وأنها لا تستحق النفقة فيما مضى، والله أعلم.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٠.

وإن سلمها بالليل دون النهار، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه يجب لها نصف النفقة، اعتباراً بما سلمت، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، وظاهر المذهب، أنه لا تجب، لأنه لم يوجد التمكين التام، فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرة، إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار، والله أعلم.

بـــاب
قــدر النفقــة[1]

إذا كان الزوج موسراً، وهو الذي يقدر على النفقة بماله، أو كسبه، لزمه في كل يوم مدان، وإن كان معسراً، وهو الذي لا يقدر على النفقة بمال، ولا كسب، لزمه في كل يوم مد[2]، لقوله عز وجل: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ من سَعَتِه، ومن قُـدِرَ عليـهِ رِزْقـه[3] فلينفـقْ ممـا آتـاه الله﴾ [الطـلاق: ٧]، ففـرق بيـن المـوسـر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد.

وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة؛ لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى، وأقل ما يجب مدٌّ، وهو في كفارة الجماع في رمضان.

---

(١) والمراد من العنوان قدر نفقة الزوجات، وهو الثابت في شروح «المهذب» وتعليقاته، وليس النفقة بشكل عام. (المجموع ١٧/ ٩٠ هامش).

(٢) المد: رطل وثلث، وهو نحو ستمائة غرام تقريباً. (المجموع ١٧/ ٩٢)، وبالتحديد ٦٨٨ غراماً. (الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٦).
ونفقـة الـزوجـة معتبـرة بحـال الـزوج لا بحـال الـزوجـة. (الـروضـة ٩/ ٤٠، المجمـوع ١٧/ ٩١).

(٣) قُدِرَ عليه رزقه: أي قتر، يقال: قدر وقتر بمعنى، وقيل: معناه: ضيق عليه، وهما متقاربان. (النظم ٢/ ١٦١).

فإن كان متوسطاً لزمه مد ونصف؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر، وهو دونه، ولا بالمعسر وهو فوقه، فجعل عليه مد ونصف.

وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً وجب عليه مدٌّ؛ لأنه ليس بأحسن حالاً من الحر المعسر، فلا يجب عليه أكثر من مد.

وإن كان نصفه حراً، ونصفه عبداً، وجب عليه نفقة المعسر، وقال المزني: إن كان موسراً بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف؛ لأنه اجتمع فيه الرق والحرية، فوجب عليه نصف نفقة الموسر، وهو مد، ونصف نفقة المعسر، وهو نصف مد، وهذا خطأ؛ لأنه ناقص بالرق، فلزمه نفقة المعسر، كالعبد(١).

فصل [النفقة من قوت البلد]:

وتجب النفقة عليه من قوت البلد(٢)، لقوله عز وجل: ﴿وعلى المولودِ له رِزْقُهنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمَعْروفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولقوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(٣)، والمعروف ما يقتاته الناس في البلد.

ويجب لها الحب، فإن دفع إليها سويقاً، أو دقيقاً، أو خبزاً، لم يلزمها قبوله؛ لأنه طعام وجب بالشرع، فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة(٤).

وإن اتفقا على دفع العوض، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه طعام

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٤١.

(٢) يجب على الزوج أن يدفع لزوجته نفقتها من غالب قوت البلد، فإذا كان من البر أنفق منه، وإن كان من الأرز أنفق منه، وإن كان من التمر أنفق منه، لأنه طعام يجب على وجهِ الاتساع والكفاية، فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٧، الروضة ٩/ ٤٢، المجموع ١٧/ ٩٢).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم عن جابر، وسبق ص ٥٩٩ هامش ١.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٧.

وجب في الذمة بالشرع، فلم يجز أخذ العوض فيه كالطعام في الكفارة، والثاني: يجوز؛ وهو الصحيح، لأنه طعام يستقر في الذمة للآدمي، فجاز أخذ العوض فيه، كالطعام في القرض، ويخالف الطعام في الكفارة، فإن ذلك يجب لحق الله تعالى، ولم يأذن في أخذ العوض عنه، والنفقة تجب لحقها، وقد رضيت بأخذ العوض[1].

فـصـل [وجوب الأُدْم في النفقة]:

ويجب لها الأُدْمُ، بقدر ما يحتاج إليه من أُدْمِ البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩]، الخبز والزيت، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «الخبز والزيت، والخبز والسمن، والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمون أهليكم: الخبز واللحم»[2]، ولأن ذلك من وجوب النفقة بالمعروف[3].

فـصـل [وجوب ما تحتاج إليه]:

ويجب لها ما تحتاج إليه من المشط، والسدر، والدهن للرأس، وأجرة الحمام إن كان عادتها دخول الحمام؛ لأن ذلك يراد للتنظيف، فوجب عليه، كما يجب على المستأجر كَنْس الدار، وتنظيفها[4].

وأما الخضاب[5] فإنه إن لم يطلبه الزوج لم يلزمه، وإن طلبه منها لزمه

---

(١) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ويجوز أخذ العوض على الأصح، ويشمل العوض قيمة البر، مع مؤونة طحنه وخبزه حتى يكون مهياً، لأنه هو العرف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٧، الروضة ٩/ ٥٤، المجموع ١١/ ٩٣).

(٢) أثر ابن عمر أخرجه الطبري في (تفسيره ٧/ ١٧).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٩، الروضة ٩/ ٤٢.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٤٩.

(٥) الخضاب هو ما يخضب به من حناء ومساحيق الوجه واليدين. (المجموع ١٧/ ٩٥).

ثمنه؛ لأنه للزينة[1].

وأما الأدوية، وأجرة الطبيب، والحجام، فلا تجب عليه؛ لأنه ليس من النفقة الثابتة، وإنما يحتاج إليه لعارض[2]، وأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار.

وأما الطيب فإنه إن كان يراد لقطع السهوكة[3]، لزمه؛ لأنه يراد للتنظيف، وإن كان يراد للتلذذ والاستمتاع، لم يلزمه؛ لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه[4].

فصل [نفقة الكسوة]:

ويجب لها الكسوة، لقوله تعالى: ﴿وعلى المولودِ له رِزْقُهُنَّ وكِسْوتُهن

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٥٠.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣١، الروضة ٩/ ٥٠.
يقول المطيعي: «ولنا وقفة عند هذا الأمر الذي ينبغي النظر إليه من خلال ما طرأ على حياة الناس من تغير، وليس هذا الفرع بالشيء الثابت الذي لا يتأثر بالعوامل الإنسانية السائدة، فإنه إذا كان الزوجان في مجتمع أو بيئة أو دولة تكفل للعامل والشغال قدراً من الرعاية الصحية تحت اسم إصابة العمل، أو المرض أثناء الخدمة، فيتكفل صاحب العمل ببعض نفقات العلاج أو كلها، فإنه ليس من المعروف أن نضرب المثل هنا بإجارة الدار، مع الفارق بين الزوجة، والدار، والأقرب إلى التشبيه أن يكون المثل إنسانياً، فيضرب المثل بالعامل، فإنه أولى...، وهذا أمر مستحب يدخل في فضل المروءة وحسن المعاشرة والإيثار، ... وقد ذهبنا إلى استحبابه للإجماع على عدم وجوبه بلا خلاف، وفي هذا رد على من قال بعدم طلب تطبيب الزوجة من زوجها». (المجموع ١٧/ ١٣٦، ١٣٧ من الطبعة الجديدة) لأن هذا النص من زيادات الطبعة الجديدة الكاملة، ولا يوجد في الطبعة الأولى التي نحيل إليها غالباً، لكن أكثر النص المقتبس موجود في الطبعة الأولى ١٧/ ٩٦. ٩٧.

(٣) السهوكة: هي الرائحة الكريهة، توجد من الإنسان إذا عرق، وأصله: ريح السمك وصدأ الحديد، يقال: بدا سَهَكُه من الله. (النظم ٢/ ١٦٢، المجموع ١٧/ ٩٥).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٥٠.

بالمَعْروف﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولحديث جابر «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1]، ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة.

ويجب لامرأة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد، من القطن، والكتّان، والخز[2]، والإبريسم، ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكَتان، ولامرأة المتوسط ما بينهما، وأقل ما يجب قميص وسراويل، ومقنعة ومداس للرِجْل، وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة، لأن ذلك من الكسوة بالمعروف[3].

فصل [نفقة الأثاث]:

ويجب لها مِلحفة، أو كساء، ووسادة، ومضربة محشوة للنوم، وزِلّية[4] أو لبد أو حصير للنهار، ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من غير المرتفع، ولامرأة المتوسط ما بينهما لأن ذلك من المعروف[5].

فصل [نفقة المسكن]:

ويجب لها مسكن، لقوله تعالى: ﴿وعَاشِرُوهُنَّ بالمعروف﴾ [النساء: ١٩]، ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولأنها لا تستغني عن المسكن، للاستتار عن العيون، والتصرف، والاستمتاع، ويكون المسكن على قدر يساره، وإعساره، وتوسطه، كما قلنا في النفقة[6].

---

(١) حديث جابر أخرجه مسلم، وسبق صفحة ٥٩٩ هامش ١.

(٢) الخز: جنس من الثياب، لحمته صوف، وسداه إبريسم. (النظم ٢/ ١٦٢).

(٣) المرجع في الكسوة وعددها وقدرها وجنسها العرف والعادة، لأن الشرع، ورد بإيجاب الكسوة، وليس لها أصل مقدر فيه، فيرجع إلى العرف، بخلاف النفقة فإن في الشرع لها أصلاً، وهو الإطعام في الكفارة، فردت النفقة إليها. (الروضة ٩/ ٤٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٩، المجموع ١٧/ ٩٩).

(٤) الزِلّية: بكسر الزاي وتشديد اللام بساط عراقي، نحو الطنفسة، والدثار: الثوب الذي يتدفأ به (النظم ٢/ ١٦٢).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٠، الروضة ٩/ ٤٨.

(٦) سبق في باب قدر النفقة صفحة ٦٠٦، وله إسكانها في مسكن مملوك أو مستأجر =

فصل [نفقة الخدمة]:

وإن كانت المرأة ممن لا تَخْدِم نفسها، بأن تكون من ذوات الأقدار، أو مريضة، وجب لها خادم، لقوله عز وجل: ﴿وعاشِرُوهُنَّ بالمعرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد؛ لأن المستحق خدمتها في نفسها، وذلك يحصل بخادم واحد، ولا يجوز أن يكون الخادم إلاَّ امرأة، أو ذا رَحم مَحْرَم، وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنهم يصلحون للخدمة، والثاني: لا يجوز، لأن النفس تعاف من استخدامهم(١).

وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم، لم يجبر الزوج عليه، لأن القصد بالخدمة ترفيهها، وتوفيرها على حقه، وذلك لا يحصل بخدمتها(٢).

وإن قال الزوج: أنا أخدمها بنفسي، ففيه وجهان؟ أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يلزمها الرضا به، لأنه تقع الكفاية بخدمته، والثاني: لا يلزمها الرضا به، لأنها تحتشمه، ولا تستوفي حقها من الخدمة(٣).

فصل [نفقة الخادم لها]:

وإن كان الخادم مملوكاً له، واتفقا على خدمته، لزمه نفقته، فإن كان موسراً لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد، وإن كان متوسطاً أو معسراً لزمه

= أو مستعار، بلا خلاف، والمهم الامتاع بالمسكن. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٤، الروضة ٩/ ٥٢).

(١) هذا هو الوجه الراجح بعدم جواز خدمة الذمية، إذ لا تؤمن عداوتها الدينية، ولتحريم النظر إليها. (الروضة ٩/ ٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٤٣٢، المجموع ١٧/ ١٠١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٤٥.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يلزمها الرضاعة في الأصح. (الروضة ٩/ ٤٥، المجموع ١٧/ ١٠٢).

مد؛ لأنه لا تقع الكفاية بما دونه[١]، وفي أُدمِه وجهان، أحدهما: أنه يجب من نوع أُدْمها، كما يجب الطعام من جنس طعامها، والثاني: أنه يجب من دون أُدْمِها، وهو المنصوص، لأن العرف في الأُدْم أن يكون من دون أُدْمها[٢]، وفي الطعام: العرف أن يكون من جنس طعامها.

ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدِّثار دون ما يجب للزوجة، ولا يجب له السراويل، ولا يجب له المشط، والسِّدْر، والدهن للرأس؛ لأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد للزينة، وإن كانت خادمة تخرج للحاجات، وجب لها خُفٌّ لحاجتها، إلى الخروج[٣].

فصل [وقت دفع النفقة]:

ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس[٤]، لأنه أول وقت الحاجة، ويجب أن يدفع إليها الكسوة في كل ستة أشهر، لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة.

فإن دفع إليها الكسوة فبليت في أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفد قبل انقضاء اليوم[٥].

وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٣، الروضة ٩/ ٤٤.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، قال النووي: «وأصحهما وهو نصه: دون نوع أدم المخدومة». (الروضة ٩/ ٤٤)، وقال الخطيب: «والأصح أن يجعل نوع المخدومة أجود للعادة». (مغني المحتاج ٣/ ٤٣٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٤، الروضة ٩/ ٥١، ٥٥.

(٤) وهذا متفرع عن القول الجديد بوجوب النفقة بالتمكين وهوالأصح، فتجب يوماً فيوماً، وتسلم يوماً فيوماً، وفي القديم تجب جميعها بالعقد، ونقل النووي عن «المهذب» هذه العبارة. (الروضة ٩/ ٥٤)، وانظر: الروضة ٩/ ٤٧، ٥٧، المجموع ١٧/ ١٠٥.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٥٥.

تجديدها؛ لأن الكسوة مقدرة بالكفاية، وهي مكفية، والثاني: يلزمه تجديدها، وهو الصحيح[1]، كما يلزمه الطعام في كل يوم، وإن بقي عندها طعام اليوم الذي قبله، ولأن الاعتبار بالمدة، لا بالكفاية، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها، والمدة قد انقضت، فوجب التجديد[2].

وأما ما يبقى سنة فأكثر، كالبسط، والفراش، وجبة الخز، والإبريسم، فلا يجب تجديدها في كل فصل، لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل.

فصل [دفع النفقة ثم بانت]:

وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه، لم يرجع بما بقي؛ لأنه دفع ما يستحق دفعه، وإن سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها، فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه؛ لأنه غير مستحق[3]، وإن دفع كسوة الشتاء أو الصيف، فبانت قبل انقضائه ففيه وجهان، أحدهما: له أن يرجع؛ لأنه دفع لزمان مستقبل، فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع، كما لو أسلفها نفقة أيام، فبانت قبل انقضائها، والثاني: لا يرجع؛ لأنه دفع ما يستحق دفعه، فلم يرجع به، كما لو دفع إليها نفقة يوم، فبانت قبل انقضائه[4].

فصل [التصرف في النفقة]:

وإن قبضت كسوة فصل، وأرادت بيعها لم تمنع منه، وقال أبو بكر بن

---

(١) وهذا هو الصحيح، وهو تفريع على أنه يجب تمليك الكسوة في الصحيح، لا مجرد الامتاع. (الروضة ٩/ ٥٥، ٥٦، المجموع ١٧/ ١٠٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٥٥.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٥٤.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يسترد ما سلم إليها من كسوة الصيف فبانت منه على الصحيح، وهو متفرع على أن الكسوة تمليك على الصحيح. (الروضة ٥/ ٥٥)، وكذا إذا ماتت أثناء المدة لم ترد الكسوة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٥).

الحداد المصري: لا يجوز، وقال أبو الحسن الماوردي البصري: إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال، لم يجز، لأن للزوج حظاً في جمالها، وعليه ضرراً في نقصان جمالها، والأول: أظهر؛ لأنه عوض مستحق، فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر. وإن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها، أو تبدلها بغيرها، لم تمنع منه، ومن أصحابنا من قال: إن أبدلتها بما يستضر بأكله، كان للزوج منعها، لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها، والمذهب: الأول؛ لما ذكرناه في الكسوة، والضرر في الأكل لا يتحقق، فلا يجوز المنع منه.

بـــاب

الإعسار بالنفقة، واختلاف الزوجين فيها

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فلها أن تفسخ النكاح[1]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما»[2]، ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة، والضرر فيه أكثر، أولى.

---

(١) للزوجة أن تصبر، ولها أن تطلب الفسخ على الأظهر، أو على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٢، الروضة ٩/ ٤٢).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٩٧)، والبيهقي (٥/ ٦٦) وأعله أبو حاتم، لكن للحديث شواهد عن سعيد بن المسيب عند سعيد بن منصور والشافعي وعبد الرزاق في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله، قال: «يفرق بينهما» قال أبو الزناد: قلت لسعيد: سُنّة؟ قال: سنة»، وهذا مرسل قوي، وعن عمر ـ عند عبد الرزاق والمنذري والشافعي ـ أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: «إما أن ينفقوا وإما أن يطلقوا ويبعثوا نفقة ما حبسوا» وفي حديث أبي هريرة: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى... وامرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلاّ فارقني». رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح، وأخرجه الشيخان في الصحيحين من طريق آخر، وجعلوا الزيادة المفسرة فيه من قول أبي هريرة، وقد حسن إسناده الحافظ ابن حجر، وغير ذلك من الأحاديث. (التلخيص الحبير ٣/ ٨ بتصرف)، وانظر: المجموع ١٧/ ١٠٩).

وإن أعسر ببعض نفقة المعسر، ثبت لها الخيار؛ لأن البدن لا يقوم بما دون المد.

وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ؛ لأن ما زاد غير مستحق مع الإعسار(١).

وإن أعسر بالأُدْم لم يثبت لها الفسخ؛ لأن البدن يقوم بالطعام من غير أُدْم(٢).

وإن أعسر بالكسوة، ثبت لها الفسخ؛ لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة، كما لا يقوم بغير القوت(٣).

وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ؛ لأن النفس تقوم بغير خادم(٤).

وإن أعسر بالمسكن، ففيه وجهان، أحدهما: يثبت لها الفسخ؛ لأنها يلحقها الضرر لعدم المسكن(٥)، والثاني: لا يثبت؛ لأنها لا تعدم موضعاً تسكن فيه.

---

(١) قال النووي: «وإنما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٣)، وانظر: الروضة ٩/ ٧٣.

(٢) هذا القول مقابل الأصح، لكن النووي رحمه الله رجحه، وقال: «قلت الأصح المنع في الأدم». كما صححه المصنف، وأكده النووي عن الأكثرين. (الروضة ٩/ ٧٥)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤.

(٣) قال النووي: «الإعسار بالكسوة كهو بالنفقة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٣).

(٤) لا فسخ لها بالإعسار بنفقة الخادم، لكن تثبت في ذمته على المشهور، كما سيذكره المصنف في الفصل التالي. (مغني المحتاج ٣/ ٤٤٢).

(٥) وهذا هو الوجه الراجح، ويثبت لها الفسخ بالإعسار عن المسكن في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤).

فـصـل [وجود النفقة أحياناً]:

وإن لم يجد إلاَّ نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم.

وإن وجد في أول النهار ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها، ففيه وجهان، أحدهما: لها الفسخ؛ لأن نفقة اليوم لا تتبعض، والثاني: ليس لها الفسخ؛ لأنها تصل إلى كفايتها[(١)].

وإن كان يجد يوماً قدر الكفاية، ولا يجد يوماً، ثبت لها الفسخ؛ لأنه لا يحصل في كل يوم إلاَّ بعض النفقة.

وإن كان نساجاً ينسج في كل أسبوع ثوباً، تكفيه أجرته الأسبوع، أو صانعاً يعمل في كل ثلاثة أيام تكة، يكفيه ثمنها ثلاثة أيام، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يقدر أن يستقرض لهذه المدة ما ينفقه فلا تنقطع به النفقة[(٢)].

وإن كانت نفقته في عمل، فعجز عن العمل بمرض، نظرتَ: فإن كان مرضاً يُرجى زواله في اليومين والثلاثة، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه، ثم تقضيه، وإن كان مريضاً مما يطول زمانه، ثبت لها الفسخ، لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة[(٣)].

وإن كان له مال غائب، فإن كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لم يجز لها الفسخ، وإن كان في مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ[(٤)]، لما ذكرناه في المرض.

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح، فلا يثبت لها الفسخ في الأصح. (الروضة ٩/ ٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٣).

(٢) قال النووي: «القدرة على الكسب كالقدرة بالمال». (الروضة ٩/ ٧٤)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٣.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٧٤.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٢، الروضة ٩/ ٧٣.

وإن كان له دين على موسر، لم يثبت لها الفسخ، وإن كان على معسر ثبت لها الفسخ؛ لأن يسار الغريم كيساره، وإعساره كإعساره، في تيسير النفقة وتعسيرها[1].

فصل [الامتناع عن الإنفاق، وانقطاع الخبر]:

وإن كان الزوج موسراً، وامتنع من الإنفاق، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم[2]؛ وإن غاب وانقطع خبره، لم يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ يثبت بالعيب بالإعسار، ولم يثبت الإعسار، ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهاً آخر، أنه يثبت لها الفسخ؛ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره، كتعذرها بالإعسار[3].

فصل [ثبوت النفقة في الذمة]:

إذا ثبت لها الفسخ بالإعسار، واختارت المقام معه، ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام، والأُدْم والكسوة، ونفقة الخادم، فإذا أيسر طولب بها؛ لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها، فإذا قدر طولب بها كسائر الديون[4].

ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر؛ لأنه غير مستحق.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٧٣.

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وفيه وجه لها الفسخ. (الروضة ٩/ ٧٢).

(٣) نقل الروياني عن نص «الأم» أنه لا فسخ ما دام الزوج موسراً، وإن غاب غيبة منقطعة، وهذا ما رجحه المصنف في القول الأول، خلافاً لما نقله الخطيب عن الزركشي عن صاحب «المهذب» أن لها الفسخ. (مغني المحتاج ٣/ ٤٤٢)، وانظر: الروضة ٩/ ٧٢.

(٤) قال النووي: «أعسر بها، فإن صبرت صارت ديناً عليه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٢).

فصل [المقام بعد الإعسار]:

وإن اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولها أن تخرج من منزله؛ لأن التمكين في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها[1].

وإن اختارت المقام معه على الإعسار ثم عنَّ لها أن تفسخ[2]، فلها أن تفسخ؛ لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم، فتجدد حق الفسخ.

وإن تزوجت بفقير مع العلم بحاله، ثم أعسر بالنفقة، فلها أن تفسخ؛ لأن حق الفسخ يتجدد بالإعسار بتجدد النفقة[3].

فصل [الفسخ من الحاكم]:

وإن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلاَّ بالحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فلم يصح بغير الحاكم، كالفسخ بالتعنين[4]، وفي وقت الفسخ قولان، أحدهما: أن لها الفسخ في الحال؛ لأنه فسخ لتعذر العوض، فثبت في الحال، كفسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن، الثاني: أنه يمهل ثلاثة أيام، لأنه قد لا يقدر في اليوم، ويقدر في غد[5]، ولا يمكن إمهاله أبداً؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمرأة، والثلاث في حد القلة، فوجب إمهاله، وعلى هذا: لها أن تخرج في هذه الأيام من منزل الزوج؛ لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة[6].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٥، الروضة ٩/ ٧٨.
(٢) عنَّ لها: أي ظهر لها رأي، واعترض. (النظم ٢/ ١٦٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٥، الروضة ٩/ ٧٨.
(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٥، الروضة ٩/ ٧٨، ٧٩.
(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، الروضة ٩/ ٧٦.
(٥) القول الثاني هو الراجح بالإمهال ثلاثة أيام في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، الروضة ٩/ ٧٧).
(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٥، الروضة ٩/ ٧٨.

فـصـل [لا تسقط بمضي الزمان]:

إذا وجد التمكين الموجب للنفقة، ولم ينفق حتى مضت مدة، صارت النفقة ديناً في ذمته، ولا تسقط بمضي الزمان؛ لأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، فلا يسقط بمضي الزمان، كالثمن، والأجرة، والمهر(١).

ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان. كما يصح ضمان سائر الديون، وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان؟ فيه قولان، بناء على القولين في النفقة، هل تجب بالعقد؟ أو بالتمكين؟ فيه قولان، قال في «الجديد»: تجب بالتمكين، وهو الصحيح؛ لأنها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والأجرة، وعلى هذا لا يصح ضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب، وقال في «القديم»: تجب بالعقد؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع، والاستمتاع يجب بالعقد، فكذلك النفقة، وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة.

فـصـل [الاختلاف بين الزوجين في النفقة]:

إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة، فادعى الزوج أنها قبضت، وأنكرت الزوجة، فالقول قولها مع يمينها، لقوله عليه السلام: «اليمين على المدعى عليه»(٢) ولأن الأصل عدم القبض.

وإن مضت مدة لم ينفق فيها، وادعت الزوجة، أنه كان موسراً، فيلزمه نفقة الموسر، وادعى الزوج أنه كان معسراً، فلا يلزمه إلَّا نفقة المعسر، نظرتَ: فإن عرف له مال، فالقول قولها، لأن الأصل بقاؤه، وإن لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله، لأن الأصل عدم المال(٣).

وإن اختلفا في التمكين، فادعت المرأة أنها مكنت، وأنكر الزوج، فالقول قوله، لأن الأصل عدم التمكين، وبراءة الذمة من النفقة.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤١، الروضة ٩/ ٦٩.

(٢) هذا جزء من حديث رواه مسلم وغيره، وسبق تخريجه ٣/ ١٤٧، ٣٩٣.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٨١.

وإن طلق زوجته طلقة رجعية، وهي حامل، فوضعت، واتفقا على وقت الطلاق، واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج: طلقتك قبل الوضع، فانقضت العدة، فلا رجعة لي عليك؛ ولا نفقة لك علي، وقالت المرأة: بل طلقتني بعد الوضع، فلك علي الرجعة، ولي عليك النفقة، فالقول قول الزوج؛ أنه لا رجعة لي عليك؛ لأنه حق له، فقبل إقراره فيه، والقول قول المرأة في وجوب العدة؛ لأنه حق عليها، فكان القول قولها، والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة؛ لأن الأصل بقاؤها[1]، والله أعلم.

بـــاب

نفقــة المعتــدة

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعياً، وجب لها السكنى، والنفقة في العدة، لأن الزوجية باقية، والتمكين من الاستمتاع موجود[2].

فإن طلقها طلاقاً بائناً، وجب لها السكنى في العدة، حائلاً كانت أو حاملاً، لقوله عز وجل: ﴿أسكنُوهُنَّ مِنْ حيثُ سكنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ولا تضارُّوهُنَّ، لتضيِّقُوا عليهنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب ، وإن كانت حاملاً، وجبت، لقوله عز وجل: ﴿وإنْ كُنَّ أولاتِ حَمْلٍ، فأنفقُوا عليهن، حتى يَضَعْنَ حَمْلهن﴾ [الطلاق: ٦]، فأوجب النفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل، وهل تجب النفقة للحمل؟ أو للحامل بسبب الحمل؟ فيه قولان، قال في «القديم»: تجب للحمل، لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعدمه، وقال في «الأم»: تجب للحامل بسبب الحمل، وهو

---

(١) ذكر السيوطي هذه المسألة تحت قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» و «أن الأصل العدم» و «الأصل براءة الذمة» وأن «الأمر الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته» الأشباه والنظائر، له ص ٥٢، وسبق للمصنف ذكرها في (العدد).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٤.

الصحيح، لأنها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته، وذلك يحصل بما دون المدّ[١]، فإن قلنا: تجب للحمل لم تجب إلاّ على من تجب عليه نفقة الولد، فإن كانت الزوجة أمة، والزوج حراً، وجبت نفقتها على مولاها؛ لأن الولد مملوك له، وإن قلنا: تجب النفقة للحامل، وجبت على الزوج؛ لأن نفقتها تجب عليه، وإن كان الزوج عبداً، وقلنا: إن النفقة للحامل، وجبت عليه، وإن قلنا: تجب للحمل، لم تجب، لأن العبد، لا يلزمه نفقة ولده[٢].

فصل [دفع النفقة للحامل المعتدة]:

إذا وجبت النفقة للحمل، أو للحامل بسبب الحمل، ففي وجوب الدفع قولان، أحدهما: لا يجب الدفعُ حتى تضع الحملَ، لجواز أن يكون ريحاً، فأنفش[٣]، فلا يجب الدفع مع الشك، والثاني: يجب الدفع يوماً بيومٍ، لأن الظاهر وجود الحمل، ولأنه جعل كالمتحقق في منع النكاح، وفسخ البيع في الجارية المبيعة، والمنع من الأخذ في الزكاة، ووجوب الدفع في الدية، فجعل كالمتحقق في دفع النفقة[٤].

فإن دفع إليها، ثم بان أنه لم يكن بها حمل، فإن قلنا: تجب يوماً بيوم، فله أن يرجع عليها؛ لأنه دفعها على أنها واجبة، وقد بان أنها لم تجب، فثبت له الرجوع[٥].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتجب النفقة والكسوة للحامل بسبب الحمل على الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٠، الروضة ٩/ ٦٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٩.

(٣) يقال: أنفشت الريح: خرجت من الزق ونحوه. (النظم ٢/ ١٦٤).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويجب دفع النفقة يوماً فيوماً في الأظهر، وليس حتى تضع الحمل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤١، الروضة ٩/ ٦٨).

(٥) وهذا هو القول الراجح، قال النووي: «فلو ظنت حاملاً فأنفق، فبانت حائلاً، استرجع ما دفع بعد عدتها». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٠، الروضة ٩/ ٦٤، ٦٩).

وإن قلنا: إنها لا تجب إلاَّ بالوضع، فإن دفعها بأمر الحاكم، فله أن يرجع؛ لأنه إذا أمره الحاكم، لزمه الدفع، فثبت له الرجوع[1].

وإن دفع من غير أمره، فإن شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملاً، فله أن يرجع؛ لأنه دفع عما يجب، وقد بان أنه لم يجب وإن لم يشرط لم يرجع؛ لأن الظاهر أنه متبرع[2].

فصل [النفقة عند فسخ النكاح]:

فإن تزوج امرأة، ودخل بها، ثم انفسخ النكاح برضاع، أو عيب، وجب لها السكنى في العدة[3].

وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً، وجبت، لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فكان حكمها في النفقة والسكنى ما ذكرناه، كالمطلقة[4].

وإن لاعنها بعد الدخول، فإن لم ينف الحمل، وجبت النفقة، وإن نفى الحمل لم تجب النفقة؛ لأن النفقة تجب في أحد القولين للحمل، والثاني: تجب لها بسبب الحمل[5]، والحمل منتف عنه، فلم تجب بسببه نفقة[6].

وأما السكنى ففيها وجهان، أحدهما: تجب؛ لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فوجب لها السكنى كالمطلقة، والثاني: لا تجب[7]، لما روى ابن عباس

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٦٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) وهذا هو الراجح أن النفقة تجب للحامل بسبب الحمل، وهو المذهب الجديد، وليس للحمل، كما بينه المصنف في باب نفقة المعتدة ص ٦٢٠.
(٦) انظر: الروضة ٧/ ٦٧.
(٧) الوجه الأول هو الراجح، وتجب للمعتدة التي لاعنها السكنى على الأصح. (الروضة ٩/ ٦٧).

رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى أن لا تثبت لها»[1] من أجل أنهما يفترقان من غير طلاقٍ، ولا متوفى عنها زوجها؛ ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكناها.

فصل [المعتدة من نكاح فاسد]:

وإن نكح امرأة نكاحاً فاسداً، ودخل بها، وفرق بينهما، لم تجب لها السكنى؛ لأنها إذا لم تجب مع قيام الفراش، واجتماعهما على النكاح، فلأن لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى[2].

وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً، لم تجب؛ لأنها إذا لم تجب في العدة عن نكاح صحيح، فلأن لا تجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى[3]، وإن كانت حاملاً فعلى القولين، إن قلنا: إن النفقة للحامل لم تجب، لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة، وإن قلنا: إنها تجب للحمل، وجبت؛ لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح[4].

فصل [المعتدة عن الوفاة]:

وإن كانت الزوجة معتدة عن الوفاة، لم تجب لها النفقة؛ لأن النفقة إنما تجب للمتمكن من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت، أو بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد[5]، وهل تجب لها السكنى؟ فيه قولان،

---

(١) حديث ابن عباس رواه البزار أن رجلاً طلق امرأته فجاءت إلى النبي ﷺ، فقال: «لا نفقة لك ولا سكنى». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: «وفيه إبراهيم بن إسماعيل، وهو متروك». (المنهاج ومغني المحتاج ١٧/ ١٢٢).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٧.

(٣) المرجع السابق.

(٤) القول الأول هو الراجح، لأن النفقة للحامل في الجديد، وصرح به النووي فقال: «لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤١)، وانظر: الروضة ٩/ ٦٧.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤١، الروضة ٩/ ٦٨.

أحدهما: لا تجب، وهو اختيار المزني؛ لأنه حق يجب يوماً بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة، والثاني: تجب، لما روت فريعة بنت مالك أن النبي ﷺ قال: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاةُ زوجك، حتى يبلغَ الكتابُ أجلَه، أربعةَ أشهر وعشراً»[١]، ولأنها معتدة عن نكاح صحيح، فوجب لها السكنى كالمطلقة[٢].

فـصـل [نفقة زوجة المفقود]:

إذا حُبست زوجة المفقود أربع سنين، فلها النفقة؛ لأنها محبوسة عليه في بيته[٣]، فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين، ففرق الحاكم بينهما، فإن قلنا بقوله القديم: إن التفريق صحيح، فهي كالمتوفى عنها زوجها؛ لأنها معتدة عن وفاة، فلا تجب لها النفقة، وفي السكنى قولان[٤]، فإن رجع الزوج فإن قلنا: تسلم إليه عادت إلى نفقته في المستقبل، وإن قلنا: لا تسلم إليه، لم يكن لها عليه نفقة، فإن قلنا، بقوله الجديد: وأن التفريق باطل، فلها النفقة في مدة التربص، ومدة العدة؛ لأنها محبوسة عليه في بيته[٥].

وإن تزوجت سقطت نفقتها؛ لأنها صارت كالناشزة[٦].

وإن لم يرجع الزوج، ورجعت إلى بيتها، وقعدت فيه، فإن قلنا: بقوله

---

(١) حديث فُرَيعة بنت مالك مضى تخريجه في العدد ٤/ ٥٥١، ٥٥٤، وفُريعة بنت مالك بن سنان هي أخت أبي سعيد الخدري، وكان يقال لها: الفارعة، وشهدت بيعة الرضوان. (المجموع ١٧/ ١٢٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتستحق المتوفى عنها السكنى، خلافاً للمزني، وسبق بيان ذلك صفحة ٥٥١ هامش ٢.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٠١.

(٤) سبق أن الراجح السكنى للمتوفى عنها زوجها، وانظر: الروضة ٨/ ٤٠١ ــ ٤٠٢.

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٤٠٢.

(٦) تسقط نفقتها بالنكاح الجديد، وإن كان فاسداً على القول الجديد. (الروضة ٨/ ٤٠٢).

القديم، لم تعد النفقة، وإن قلنا بقوله الجديد، فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت؟ فيه وجهان، أحدهما: تعود؛ لأنها سقطت بنشوزها، فعادت بعودها، والثاني: لا تعود؛ لأن التسليم الأول قد بطل، فلا تعود إلاَّ بتسليم مستأنف، كما أن الوديعة إذا تعدى فيها، ثم ردها إلى المكان، لم تعد الأمانة(١).

ومن أصحابنا من قال: إن كان الحاكم فرق بينها، وأمرها بالاعتداد، واعتدت، وفارقت البيت، ثم عادت إليه، لم تعد نفقتها؛ لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم، وإن كانت تربصت، فاعتدت، ثم فارقت البيت، ثم عادت إليه، عادت النفقة؛ لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم، والله أعلم.

بـــاب
نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

والقرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا(٢).

فتجب على الولد نفقة الأب والأم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وقضَى ربُّك أنْ لا تعبُدوا إلاَّ إياه، وبالوالدين إحساناً﴾(٣) [الإسراء: ٢٣]، ومن الإحسان أن ينفق عليهما، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنَّ أطيبَ ما أكل الرجلُ من كسبه، وإنَّ ولدَه من كسبه»(٤).

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تعود النفقة إليها في الأظهر، كما بينه الروياني. (الروضة ٨/ ٤٠٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٦، الروضة ٩/ ٨٣.

(٣) قضى: أي أمر وحكم، والإحسان: ضد الإساءة، والقبيح. (النظم ٢/ ١٦٥).

(٤) حديث عائشة أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٩ كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده)، والنسائي (٧/ ٢١٢ كتاب البيوع، باب الحث على الكسب)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجال من مال ولده). وأحمد (٢/ ٢١٤، ٦/ ٤١، ٢٠١) وابن حبان =

ويجب عليه نفقة الأجداد والجدات، لأن اسم الوالدين يقع على الجميع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ملةَ أبيكم إبراهيم﴾(1) [الحج: ٧٨]، فسمَّى الله تعالى إبراهيم أباً، وهو جد، ولأن الجد كالأب، والجدة كالأم، في أحكام الولادة: من رد الشهادةِ وغيرها، وكذلك في إيجاب النفقة.

ويجب على الأب نفقة الولد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، عندي دينار؟ فقال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر؟ فقال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر؟ فقال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على خادِمك، قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم به»(2).

ويجب عليه نفقة ولد الولد، وإن سفل، لأن اسم الولد يقع عليه، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يا بني آدمَ﴾(3) [الأعراف: ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥].

وتجب على الأم نفقة الولد، لقوله تعالى: ﴿ولا تُضارّ(4) والدةٌ بولدِها﴾(5)

= (موارد الظمآن ص ٢٦٨)، والحاكم (٢/ ٤٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٩، المجموع ١٧/ ١٣٤، وسيأتي في كتاب الشهادات، باب شهادة الوالدين.

(1) قال القرطبي: «إبراهيم أبو العرب قاطبة»، وقيل: الخطاب لجميع المسلمين، وإن لم يكن الكل من ولده. (المجموع ١٧/ ١٣٣).

(2) حديث أبي هريرة أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ٤١٨)، وأبو داود، واللفظ له، بلفظ: «تصدق به» (١/ ٣٩٣ كتاب الزكاة، باب صلة الرحم)، وأخرجه النسائي (٥/ ٤٧ كتاب الزكاة، باب الصدقة عن ظهر غنى)، وأحمد (٢/ ٢٥١، ٤٧١)، والحاكم (١/ ٤١٥) بتقديم الزوجة على الولد، وسبق بيانه ١/ ٥٨٠.

(3) قال القرطبي: هو خطاب لجميع العالم. (المجموع ١٧/ ١٣٣).

(4) لا تضار: لها عدة معان، وتعني أن الأم لا تأبى أن ترضعه إضراراً بأبيه، أو تطلب أكثر من أجرة مثلها. (المجموع ١٧/ ١٣٣).

(5) ويجوز أن يكون معناه: لا تضارر، على تفاعل، وهو أن ينزع ولدها منها، ويدفع إلى مرضعة أخرى، ويجوز أن يكون معناه: لا تَضَارّ الأم الأب فلا ترضعه. (النظم ٢/ ١٦٦).

[البقرة: ٢٣٣]، ولأنه إذا وجبت على الأب، وولادته من جهة الظاهر، فلأن تجب على الأم، وولادتها من جهة القطع، أولى.

وتجب عليها نفقة ولد الولد، لما ذكرناه في الأب.

ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب، كالإخوة، والأعمام، وغيرهما، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة، وأحكام الولادة، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة.

فصل [النفقة على الموسر المكتسب]:

ولا تجب نفقة القريب إلاَّ على موسر، أو مكتسب، يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه[1].

وأما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تجب عليه، لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كانَ أحدُكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كانَ فَضْلٌ فعلى عياله[2]، فإن كان فَضْلٌ فعلى قرابته»[3].

فإن لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته، لم يلزمه نفقة القريب، لحديث جابر رضي الله عنه، ولأن نفقة القريب مواساة، ونفقة الزوجة عوض، فقدمت على المواساة، ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته، فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٧، الروضة ٩/ ٨٣.

(٢) الفضل: الزيادة، والعيال: ههنا الزوجة. (النظم ٢/ ١٦٦).

(٣) حديث جابر ورد هذا في قصة رواها أحمد (٣/ ٣٠٥)، ومسلم (٧/ ٨٤ كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم الأهل ثم الأقارب)، والنسائي (٥/ ٥٢ كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل؟ ٧/ ٢٦٧ كتاب البيوع، باب بيع المدبر).

(٤) أطبق الأصحاب على تقديم نفقة الزوجة على الأقارب، لأنها آكد، ولا تسقط بمضي الزمان، ولا بإعسار، وأنها وجبت عوضاً. (الروضة ٩/ ٩٣).

فصل [نفقة القريب المعسر]:

ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة، فإن كان موسراً لم يستحق، لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة[1].

وإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ، أو الكبر، أو الجنون، أو الزمانة، استحق النفقة على قريبه؛ لأنه محتاج، لعدم المال، وعدم الكسب.

وإن كان قادراًعلى الكسب بالصحة والقوة، فإن كان من الوالدين، ففيه قولان، أحدهما: يستحق؛ لأنه محتاج، فاستحق النفقة على القريب، كالزمن[2]، والثاني: لا يستحق، لأن القوة كاليسار، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة فقال: «لا تحل الصدقةُ لغني ولا لذي مِرَّةٍ قوي»[3].

وإن كان من المولودين، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالوالدين، ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً؛ لأن حرمة الوالد آكد، فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحق بها مع القوة[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، الروضة ٩/ ٨٤.

(٢) هذا هو القول الراجح وأن الوالدين يستحقان النفقة، وإن كانا قادرين على الكسب في الأظهر، لأنه يقبح للإنسان أن يكلف والديه الكسب مع اتساع ماله. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، الروضة ٩/ ٨٤).

(٣) هذا الحديث حسن أو صحيح، سبق تخريجه ١/ ٥٦٩ بلفظ آخر عن أبي سعيد عند أبي داود (١/ ٣٨٠) ورواه الترمذي بهذا اللفظ (٣/ ٣١٧ كتاب الزكاة، باب من لا تحل له الصدقة)، والنسائي ٥/ ٧٤ كتاب الزكاة، باب إذا لم يكن له دراهم)، وابن ماجه (١/ ٥٨٩ كتاب الزكاة، باب من سأل عن ظهر غنى)، والبيهقي (٧/ ١٣)، وأحمد (٢/ ١٦٤، ١٩٢، ٣٨٩، ٤/ ٦٢، ٥/ ٣٧٥).

والمِرَة: القوة والعقل، ومنه قوله تعالى: ﴿ذو مِرّة فاستوى﴾ [النجم: ٦]، يعني جبريل عليه السلام، ورجل مرير: قوي شديد. (النظم ٢/ ١٦٦).

(٤) الطريق الأول هو الراجح، ففي المسألة طريقان، والراجح أنه لا يستحق الولد النفقة على الأظهر، والمذهب، إن كان قادراً على الكسب، وليس له عذر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، الروضة ٩/ ٨٤).

فـصــل [النفقة للأقرب]:

فإن كان للذي يستحق النفقة أب وجد، أو جد وأبو جد، وهما موسران، كانت النفقة على الأقرب منهما؛ لأنه أحق بالمواساة من الأبعد، وإن كان له أب وابن موسران، ففيه وجهان، أحدهما: أن النفقة على الأب؛ لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقُهنَّ وكسوتُهُنَّ بالمعروفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ووجوبها على الولد، ثبت بالاجتهاد، والثاني: أنهما سواء لتساويهما في القرب، والذكورية[١].

وإن كان له أب وأم موسران كانت النفقة على الأب[٢]، لقوله تعالى: ﴿فإنْ أرضَعْنَ لكم فآتُوهُنَّ أجورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فجعل أجرة الرضاع على الأب، وروت عائشة رضي الله عنها: «أن هنداً أم معاوية، جاءت إلى النبـي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلاَّ ما أخذت منه سِراً، وهو لا يعلم، فهل علي في ذلك من شيء؟ فقال النبـي ﷺ: «خذي ما يكفيكِ وولدك بالمعروف»[٣]، ولأن الأب ساوى الأم في الولادة، وانفرد بالتعصيب، فقدم.

وإن كان له أم وجد أبو الأب، وهما موسران، فالنفقة على الجد؛ لأن له ولادة وتعصيباً، فقدم على الأم، كالأب.

وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان، أحدهما: أن النفقة على البنت،

---

(١) الراجح هو قول ثالث، وهو أن النفقة على الابن في الأصح، قال النووي: «ومن له أصل وفرع ففي الأصح على الفرع وإن بعد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥١)، وانظر: الروضة ٩/ ٩٣، ولأن عصوبة الفرع أقوى، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته، وفي المسألة ثلاثة أوجه. (مغني المحتاج ٣/ ٤٥١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥١، الروضة ٩/ ٩٢.

(٣) حديث عائشة صحيح، أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، وسيأتي تفصيله في الجزء الأخير، باب الدعوى والبينات، الفصل الأخير ج ٥ ص ٥٧٠.

لأنها أقرب[1]، والثاني: أنها على ابن البنت؛ لأنه أقوى وأقدر على النفقة بالذكورية.

وإن كانت له بنت وابن ابن، فالنفقة على ابن الابن؛ لأن له ولادة وتعصيباً، فقدّم كما قدّم الجد على الأم[2].

وإن كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت، لأن للبنت تعصيباً، وليس للأم تعصيب.

وإن كان له أم أم، وأبو أم، فهما سواء؛ لأنهما يتساويان في القرب وعدم التعصيب.

وإن كان له أم أم وأم أب، ففيه وجهان، أحدهما: أنهما سواء لتساويهما في الدرجة، والثاني: أن النفقة على أم الأب، لأنها تدلي بالعصبة[3].

فصل [تعدد المستحقين للنفقة]:

وإن كان الذي تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد، وله أب وأم

---

(١) هذا هو القول الراجح، فتكون النفقة على الأقرب في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠، الروضة ٩/ ٩١) وحكاهما ابن الصباغ عن القاضي أبي حامد وجهين. (المجموع ١٧/ ١٤٦).
وإن استوى الوارثان (كابن وبنت) يستويان أم يوزع بحسبه؟ وجهان، قال الخطيب: «وهذا هو الموضع الثاني في «المنهاج» بلا ترجيح، كما مرّ التنبيه عليه في صلاة الجماعة، ولا ثالث لهما إلاّ ما كان مفرعاً على ضعيف». (المنهاج ٣/ ٤٥١)، ويبدو ترجيح أن تقسم النفقة حسب الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، والله أعلم.

(٢) هذا الرأي على اختيار العراقيين باعتبار الذكورة (الروضة ٩/ ٩٠) وفي قول أنه يثبت على البنت وهو الأصح، لأنها أقرب، قال النووي: «ومن استوى فرعاه أنفقا، وإلاّ فالأصح أقربهما... والثاني بالإرث، ثم القرب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠ ـ ٤٥١).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، لأنهما استويتا في الإرث والقرب (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥١، المجموع ١٧/ ١٤٣).

يستحقان النفقة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن الأم أحق[١]، لما رُوِي «أن رجلاً قال: يا رسول الله، من أبر؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثمّ من؟ قال أباك»[٢]، ولأنها تساوي الأب في الولادة، وتنفرد بالحمل، والوضع والرضاع، والتربية، والثاني: أن الأب أحق؛ لأنه يساويهما في الولادة، وينفرد بالتعصيب، ولأنهما لو كانا موسرين، والابن معسراً، قدم الأب في وجوب النفقة عليها، فقدم في النفقة له، والثالث: أنهما سواء؛ لأن النفقة بالقرابة، لا بالتعصيب، وهما في القرابة سواء.

وإن كان له أب وابن، ففيه وجهان، أحدهما: أن الابن أحق؛ لأن نفقته ثبتت بنصّ الكتاب، والثاني: أن الأب أحق؛ لأن حرمته آكد، ولهذا لا يقاد بالابن، ويقاد به الابن[٣].

وإن كان له ابن، وابن ابن، أو أب، وجد، ففيه وجهان أحدهما: أن الابن أحق من ابن الابن، والأب أحق من الجد؛ لأنهما أقرب، ولأنهما لو كانا موسرين، وهو معسر، كانت نفقته على أقربهما، فكذلك في نفقته عليهما[٤]،

(١) وهذا هو الوجه الراجح بتقديم الأم لتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية. (مغني المحتاج ٣/ ٤٥١، الروضة ٩/ ٩٥).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٥/ ٢٢٢٧ كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة)، ومسلم (١٦/ ١٠٢ كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين، وأنهما أحق به)، وأحمد (٥/ ٣، ٥)، والحاكم (٣/ ٦٤٢، ٤/ ١٥٠)، والبيهقي (٨/ ٢)، وأخرجه أبو داود عن بهز أيضاً. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٠).
ويؤخذ على المصنف قوله «رُوي» وهي صيغة تمريض، مع أن الحديث متفق عليه، ولا يسوغ التعبير عنه بروي كما أكده النووي في غير مكان. (المجموع ١٧/ ١٤٨).

(٣) هذا هو الوجه الراجح بتقديم الأب على الابن إلَّا إذا كان الابن صغيراً فيقدم. (الروضة ٩/ ٩٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٥١).

(٤) هذا هو الوجه الراجح بتقديم الابن على ابن الابن، وتقديم الأب على الجد، لأنهما أقرب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥١، الروضة ٩/ ٩٣).

والثاني: أنهما سواء؛ لأن النفقة بالقرابة، ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر إذا قدر على نفقتهما.

فصل [النفقة على قدر الكفاية]:

ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة، وجبت نفقته على قدر الكفاية؛ لأنها تجب للحاجة، فقدرت بالكفاية[(١)].

وإن احتاج إلى من يخدمه، وجبت نفقة خادمه، وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته؛ لأن ذلك من تمام الكفاية.

وإن مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الأقارب لم يَصِرْ ديناً عليه، لأنها وجبت عليه لتزجية الوقت[(٢)]، ودفع الحاجة، وقد زالت الحاجة، لما مضى، فسقطت[(٣)].

فصل [الإعفاف للأب الفقير]:

وإن كان له أب فقيراً مجنوناً، أو فقيراً زمناً، واحتاج إلى الإعفاف، وجب على الولد إعفافه[(٤)] على المنصوص، وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر أنه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، الروضة ٩/ ٨٥.

(٢) زَجَّيت الشيء تزجية، وتزجيه: إذا دفعته برفق، وتزجيت بكذا: اكتفيت به، وبضاعة مزجاة: قليلة. (النظم ٢/ ١٦٧).

(٣) قال النووي: «وتسقط بفواتها، ولا تصير ديناً عليه إلاَّ بفرض قاض أو إذنه في اقتراض». ونقل الخطيب عن الأذرعي قال: «وهذه المسألة مما تعم به البلوى، وحكام العصر يحكمون بذلك (ثبوت نفقة القريب بالذمة كنفقة الزوجة) ظانين أنه المذهب، فيجب التنبه لها وتحريرها، والحق أن فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف، ومحاولة إثبات خلاف مذهبي فيه تكلف محض، فلا تصير ديناً إلاَّ باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه كما هو المعتمد، وعليه الجمهور». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٩)، وانظر: الروضة ٩/ ٨٤، ٨٥.

(٤) يقال: عفَّ عن الحرام، يعف عفاً، وعفافاً، وعفافة، أي كف فهو عف وعفيف. (النظم ٢/ ١٦٧).

لا يجب؛ لأنه قريب يستحق النفقة، فلا يستحق الإعفاف كالابن، والمذهب: الأول؛ لأنه معنى يحتاج الأب إليه، ويلحقه الضرر بفقده، فوجب كالنفقة(١).

وإن كان صحيحاً قوياً وقلنا: إنه تجب نفقته، وجب إعفافه(٢)، وإن قلنا: لا تجب نفقته، ففي إعفافه وجهان، أحدهما: لا يجب، لأنه لا تجب نفقته، فلا يجب إعفافه، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يجب إعفافه، لأن نفقته إن لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال، والإعفاف لا يجب في بيت المال، فوجب على القريب(٣).

ومن وجب عليه الإعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة، وبين أن يسريه بجارية، ولا يجوز أن يزوجه بأمة، لأنه بالإعفاف يستغني عن نكاح الأمة، ولا يعفه بعجوز، ولا بقبيحة، لأن الأصل من العفة هو الاستمتاع ولا يحصل ذلك بالعجوز، ولا القبيحة.

فإن زوجه بحرة، أو سراه بجارية، ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة، ولا رد الجارية، لأن ما استحق للحاجة لم يجب رده بزوال الحاجة، كما لو قبض نفقة يوم، ثم أيسر.

وإن عفه بحرة، فطلقها، أو سراه بجارية، فأعتقها، لم يجب عليه بدلها؛ لأن ذلك مواساة لدفع الضرر، فلو أوجبنا البدل خرج من حد المواساة، وأدى إلى الضرر، والضرر لا يزال بالضرر.

وإن ماتت عنده ففيه وجهان، أحدهما: لا يجب البدل؛ لأنه يخرج عن

---

(١) قال النووي: «يلزم الولد إعفاف الأب والأجداد على المشهور». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١١)، وانظر: الروضة ٩/ ٨٦.

(٢) سبق ترجيح القول بالنفقة على الوالد المعسر ولو كان قوياً صحيحاً ص ٦٢٨.

(٣) هذان الوجهان متفرعان على القول الضعيف بعدم وجوب الإنفاق على الأب إن كان قوياً قادراً على الكسب.

حد المواساة، والثاني: يجب؛ لأنه زال ملكه عنها بغير تفريط، فوجب بدله، كما لو دفع إليه نفقة يوم فسرقت منه[1].

فصل [إرضاع الصغير]:

وإن احتاج الولد إلى الرضاع، وجب على القريب إرضاعه؛ لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولا يجب إلاَّ في حولين كاملين، لقوله تعالى: ﴿والوالداتُ يُرْضِعْنَ أولادَهنَّ حوْلَين كامِلَيْن لمنْ أرادَ أن يُتم الرَّضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فإن كان الولد من زوجته، وامتنعت من الإرضاع لم تجبر، وقال أبو ثور: تجبر، لقوله تعالى: ﴿والولدات يُرْضِعْنَ أولادَهُن حولين كاملَيْنِ لِمن أرادَ أن يُتم الرَّضَاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وهذا خطأ؛ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد، مع وجود الأب، لم تجبر على الرضاع[2].

وإن أرادت إرضاعه كره للزوج منعها؛ لأن لبنها أوفق له، وإن أراد منعها منه كان له ذلك، لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت إلاَّ في وقت العبادة، فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع[3].

وإن رضيا بإرضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها؟ فيه وجهان، أحدهما:

---

(١) وهذا الوجه الثاني هو الراجح فيجب على الابن البدل لإعفاف الأب، قال النووي: «ويجب التجديد إذا ماتت، أو انفسخ بردة، أو فسخه بعيب، وكذا إن طلق بعذر في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٢).

(٢) لا تجبر الأم على إرضاع الولد، ولو كانت في نكاح أبيه، لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦]، فإذا امتنعت حصل التعاسر، ولكن يجب الإرضاع إذا لم يوجد غيرها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٩، الروضة ٩/ ٨٨).

(٣) هذا هو الوجه الأصح في حق الزوج بمنعه الزوجة من الإرضاع، لكن النووي صحح عكسه، وقال: «قلت الأصح ليس له منعها، وصححه الأكثرون، والله أعلم. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠)، وانظر: الروضة ٩/ ٨٨.

تلزمه، وهو قول أبي سعيد وأبي إسحاق لأنها تحتاج في حال الرضاع إلى أكثر مما تحتاج في غيره، والثاني: لا تلزمه الزيادة على نفقتها في النفقة؛ لأن نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها، كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكولة لحاجتها[(١)].

وإن أرادت إرضاعه بأجرة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمة الله عليه، لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببدل، وهو النفقة، فلا يجوز أن تأخذ بدلاً آخر، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البينونة، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البينونة، كالنسج[(٢)].

وإن بانت لم يملك إجبارها على إرضاعه، كما لا يملك قبل البينونة.

فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق به، لقوله تعالى: ﴿فإنْ أرضعْن لكم فآتوهُنّ أجورَهن﴾ [الطلاق: ٦]، وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جاز انتزاعه منها، وتسليمه إلى غيرها، لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسَرْتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦]، ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم، ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال إلى التيمم، فكذلك ههنا[(٣)].

وإن طلبت أجرة المثل، وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل، ففيه قولان، أحدهما: أن الأم أحق بأجرة المثل؛ لأن الرضاع لحق الولد، ولأن لبن الأم أصلح به، وأنفع، وقد رضيت بعوض المثل، فكان أحق،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وليس للأم طلب الزيادة على نفقتها لإرضاع الصغير في الأصح. (الروضة ٩/ ٨٩).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولها أن تأخذ المثل في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٩، الروضة ٩/ ٨٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠.

والثاني: أن الأب أحق؛ لأن الرضاع في حق الصغير، كالنفقة في حق الكبير، ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة، فكذلك إذا وجد من يتبرع بإرضاعه لم تستحق على الأب أجرة الرضاع(١).

وإن ادعت المرأة أن الأب لا يجد غيرها فالقول قول الأب؛ لأنها تدعي استحقاق أجرة المثل، والأصل عدمه.

فصل [نفقة العبد]:

ويجب على المولى نفقة عبده وأمته، وكسوتهما، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «للمملوك طعامه، وكسوته، ولا يكلف من العمل إلاَّ ما يطيق»(٢)، ويجب عليه نفقته من قوت البلد؛ لأنه هو المتعارف.

فإن تولى طعامه استحب أن يطعمه منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو القاسم ﷺ: «إذا جاءَ أحدَكم خادمُه بطعام، فليجلسه معه، فإن لم يجلسه معه، فليناوله أُكْلَةَ أو أُكْلتين(٣)، فإنه تولى علاجه وحره»(٤).

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ولا يلزم الأب بأكثر من أجرة المثل، كما لا يلزم بشيء إن تبرعت أجنبية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد (٢/ ٢٤٧، ٣٤٢)، ومسلم (١١/ ١٣٤ كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك وإطعام المملوك مما يأكل)، ومالك (الموطأ ص ٦٠٦ كتاب الاستئذان، باب الأمر بالرفق بالمملوك)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٣.

(٣) الأُكْلة: بالضم اللقمة، والأَكلة بالفتح في هذه: المرة الواحدة. (النظم ٢/ ١٦٨).

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٩٠٢ كتاب العتق، باب إذا أتاه خادمه بطعامه)، ومسلم (١١/ ١٣٤ كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك وإطعام المملوك مما يأكل)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن بلفظ «إذا أتى أحدكم خادمه بطعام...». (التلخيص الحبير ٤/ ١٣، المجموع ١٧/ ١٥٧).
وعالجت الشيء معالجة وعلاجاً إذا زاولته وعاينته، وحره: تعبه ومشقته (النظم ٢/ ١٦٨).

فإن كانت له جارية للتسري استحب أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة، لأن العرف أن تكون كسوتها أعلى، فوق كسوة جارية الخدمة[1].

فصل [تكليف العبد والأمة]:

ولا يكلف عبده وأمته من الخدمة ما لا يطيقان، لقوله ﷺ: «ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق»[2]، ولا يسترضع الجارية إلاَّ ما فضل عن ولدها، لأن في ذلك إضراراً بولدها.

وإن كان لعبده زوجة أذن له في الاستمتاع بالليل، لأن إذنه بالنكاح يتضمن الإذن في الاستمتاع بالليل.

وإن مرض العبد أو الأمة أو عميا أو زمنا لزمه نفقتهما؛ لأن نفقتهما بالملك، ولهذا تجب مع الصغر، فوجبت مع العمى، والزمانة.

ولا يجوز أن يجبر عبده على المخارجة[3]؛ لأنه معاوضة فلم يملك إجباره عليها، كالكتابة.

وإن طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر إذا طلب الكتابة، فإن اتفقا عليها وله كسب، جاز، لما روي أن النبي ﷺ «حجمه أبو طَيْبة فأعطاه أجرَه، وسأل مواليه أن يُخَفِّفُوا من خَراجه»[4]، وإن لم يكن له كسب لم يجز،

---

(١) انظر نفقة المملوك في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٠ وما بعدها، الروضة ٩/ ١١٥ وما بعدها).

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه في الفصل السابق، هامش ٢.

(٣) المخارجة: هي خراج يؤديه العبد كل يوم أو أسبوع، بأن يضرب عليه الخراج بشرط رضا الرقيق والمالك، ويستفيد الرقيق بالمخارجة ما يستفيده الرقيق بالمكاتبة من بيع وشراء ونحو ذلك، وله شروط. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٢).

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٧٤١ كتاب البيوع، باب ذكر الحجام، ٢/ ٧٦٩، ٧٩٦، ٧٩٧، ٥/ ٢١٥٦)، وأخرجه مسلم (١٠/ ٢٤٢ كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجام)، وأخرجه أبو داود في البيوع والترمذي والطبراني عن حميد الطويل. (المجموع ١٧/ ١٥٧).

=

لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة تحل فلم يجز[1].

فصل [علف البهيمة]:

ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها[2]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرةٍ حبستها حتى ماتت جوعاً، فدخلت فيها النار، فقيل لها، والله أعلم: لا أنت أطعمتها، وسقيتها حين حبستها، ولا أنت أرسلتها، حتى تأكل من خشاش الأرض[3] حتى ماتت جوعاً»[4]، ولا يجوز أن يحمل عليها ما لا تطيق؛ لأن النبي ﷺ «منع أن يكلف العبد ما لا يطيق»[5]، فوجب أن تكون البهيمة مثله[6]، ولا يحلب من لبنها إلاَّ ما يفضل عن ولدها؛

= وأبو طيبة الحجام اسمه دينار، وهو مولى بني حارثة. (المجموع ١٧/ ١٥٧) ويقال له نافع الحجام، وهو عبد لبني بياضة. (النووي على مسلم ١٠/ ٢٤٢، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٨/ ١٣٠).

والخَرْج والخراج: الأتاوة، وهو أن يجعل عليه سيده له شيئاً في كل يوم، أو في كل شهر. (النظم ٢/ ١٦٨).

(١) انظر: تفصيل نفقة المملوك في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٠ وما بعدها، الروضة ٩/ ١١٥ وما بعدها).

(٢) العلَف: بفتح اللام مطعوم الدواب، وبإسكانها مصدر، ويجوز هنا الأمران. (مغني المحتاج ٣/ ٤٦٣)، وانظر: الروضة ٩/ ١٢٠.

(٣) خشاش الأرض: هي الحشرات، تفتح وتكسر، وهي صغار الهوام، وسميت بذلك لأنها تخش في الأرض أي تدخل. (النظم ٢/ ١٦٨) أي من هوام الأرض وحشراتها ودوابها وما أشبهها. (المجموع ١٧/ ١٥٩).

(٤) حديث ابن عمر أخرجه مسلم بهذا اللفظ (١٤/ ٢٤٠ كتاب قتل الحيات، باب تحريم قتل الهرة، ١٤/ ٧٢ كتاب التوبة، باب سعة رحمة الله تعالى، وأنها تغلب غضبه).

ورواه البخاري عن ابن عمر بلفظ آخر (٣/ ١٢٠٥ كتاب بَدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم)، وأحمد (٢/ ٢٦١، ٢٦٩)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٣.

(٥) هذا الحديث سبق بيانه في هذا الجزء ص ٦٣٦ هامش ٢.

(٦) انظر: الروضة ٩/ ١٢٠.

لأنه غذاء للولد، فلا يجوز منعه[1].

فصل [الإجبار على نفقة الرقيق والبهيمة]:

وإن امتنع من الإنفاق على رقيقه، أو على بهيمته، أجبر عليه[2]، كما يجبر على نفقة زوجته، وإن لم يكن له مال أكري عليه إن أمكن إكراؤه، فإن لم يكن بيع عليه، كما يزال الملك عنه في امرأته إذا أعسر بنفقتها[3]، والله أعلم.

باب

الحضانة[4]

إذا افترق الزوجان، ولهما ولد بالغ رشيد، فله أن ينفرد عن أبويه، لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة، والمستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع برَّه عنهما.

---

(١) المرجع السابق ٩/ ١٢٠ ـ ١٢١.

(٢) أجبره السلطان على علفها أو بيعها أو ذبحها إن كانت مما تؤكل، ولولي الأمر أن يخصص مراحاً يعلفها فيه، ويداوي مرضاها على نفقة صاحبها، وله أن يخصص من البياطرة من ينزعون الدواب من أيدي المقصرين في حقها، وردها إليهم بعد شفائها عليهم، أو إجبارهم على بيعها، وقال أبو حنيفة: لا يجبره على ذلك بل يأمره بالمعروف (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٣، الروضة ٩/ ١٢٠، المجموع ١٧/ ١٦٠ ـ ١٦١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٣.

(٤) الحضانة: مشتقة من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحِضْنا الشيء: جانباه، وحضن الطائر: بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذا المرأة إذا حضنت ولدها. (النظم ٢/ ١٦٩).

وقيل: الحضن هو الصدر والعضدان وما بينهما، وجمعه أحضان، والحضانة بالفتح فعلها. (المجموع ١٧/ ٢٠٣).

وعرف النووي الحضانة فقال: «حفظ من لا يستقل وتربيته». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢)، وقال أيضاً: «هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه». (الروضة ٩/ ٩٨).

وإن كانت جارية كره لها أن تنفرد، لأنها إذا انفردت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها.

وإن كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز وهو الذي له دون سبع سنين وجبت حضانته، لأنه إن ترك حضانته ضاع وهلك.

فصل [من يفقد حق الحضانة]:

ولا تثبت الحضانة لرقيق؛ لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى، ولا تثبت لمعتوه؛ لأنه لا يكمل للحضانة، ولا تثبت لفاسق، لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد في حضانة الفاسق؛ لأنه ينشأ على طريقته[1].

ولا تثبت لكافر على مسلم، وقال أبو سعيد الإصطخري: تثبت للكافر على المسلم، لما روى عبد الحميد بن سلمة[2] عن أبيه أنه قال: «أسلم أبي، وأبت أمي أن تسلم، وأنا غلام، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: يا غلام اذهب إلى أيهما شئت، إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك، فتوجهت إلى أمي، فلما رآني النبي ﷺ سمعته يقول: اللهم اهده، فملت إلى أبي فقعدت في

---

(١) انظر: شروط الحاضنة في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤ وما بعدها، الروضة ٩/ ٩٨ وما بعدها)، والمعتوه: الناقص العقل. (النظم ٢/ ١٦٩).

(٢) قال المطيعي: «الصواب عبد الحميد بن جعفر... أما عبد الحميد بن سلمة الأنصاري فيقال: هو ابن يزيد بن سلمة، وهو مجهول... والصواب عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده (هكذا سنده في معظم كتب الحديث) رافع بن سنان، وهو أبو الحكم الأنصاري الأوسي». (المجموع ١٧/ ١٦١ هامش، ١٦٢).

لكني وجدت في (سنن النسائي ٦/ ١٥٢ كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد) عن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري، مما يدل على أن المصنف اعتمد هذه الرواية، والله أعلم، وقال النووي: «وصوابه عبد الحميد بن يزيد بن سلمة» (تهذيب الأسماء ١/ ٢٩٣).

حجره»[1]، والمذهب: الأول؛ لأن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر، لأنه يفتنه عن دينه، وذلك من أعظم الضرر، والحديث منسوخ؛ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر[2].

ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت[3]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا، كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء[4]، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنتِ أحقُ به ما لم تنكحي»[5]، ولأنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة.

فإن أعتق الرقيق، وعقل المعتوه، وعدل الفاسق، وأسلم الكافر، عاد

---

(١) حديث عبد الحميد أخرجه أبو داود (١/ ٥٢٠ كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد)، والنسائي (٦/ ١٥٢ كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد)، وأحمد (٥/ ٤٤٦، ٤٤٧) بلفظ «قال: أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم»، والبيهقي (٨/ ٣).

وأخرجه بلفظ «الأنثى» النسائي وابن ماجه (٢/ ٧٨٨)، والدارقطني (٤/ ٤) وفي إسناده اختلاف كثير، وألفاظ مختلفة مضطربة، وصححه الحاكم (٢/ ٢٠٧)، وذكر الدارقطني (٤/ ٤) أن البنت المخيرة اسمها عميرة، وقال ابن الجوزي: رواية الغلام أصح (التلخيص الحبير ٤/ ١١، المجموع ١٧/ ١٦٢).

(٢) قال النووي: «ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق وكافر على مسلم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥)، وانظر: الروضة ٩/ ٩٨.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٥، الروضة ٩/ ١٠٠.

(٤) الحِجْر: بمعنى الحضن، وحواء أي يحوطه ويحيط به، والحواء بيوت مجتمعة من الناس، والجمع أحوية. (النظم ٢/ ١٦٩).

(٥) حديث عبد الله بن عمرو رواه أحمد (٢/ ١٨٢)، وأبو داود (١/ ٥٢٩ كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد)، والبيهقي (٨/ ٥)، والحاكم وصححه (٢/ ٢٠٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. (التلخيص الحبير ٤/ ١٠).

حقهم من الحضانة؛ لأنها زالت لعلة، فعادت بزوال العلة[1].

وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة، وقال المزني: إن كان الطلاق رجعياً لم يعد؛ لأن النكاح باقٍ، وهذا خطأ؛ لأنه إنما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج، وبالطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع، كما يحرم بالطلاق البائن، فعادت الحضانة[2].

فصل [عدم الحضانة للرجال ذوي الأرحام]:

ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام، وهم ابن البنت، وابن الأخت، وابن الأخ من الأم، وأبو الأم، والخال والعم من الأم، لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال، وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال[3].

ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث، لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم، فلأن لا يثبت لمن يدلي بهم أولى.

فصل [التقديم في الحضانة بين النساء]:

وإن اجتمع النساء دون الرجال، وهن من أهل الحضانة، فالأم أحق من غيرها[4]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي»[5]، ولأنها أقرب إليه، وأشفق عليه.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦، الروضة ٩/ ١٠١.

(٢) تعود الحضانة للأم إذا طلقت من الزوج الآخر، بائناً كان الطلاق، أم رجعياً، على المذهب المنصوص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٦، الروضة ٩/ ١٠١).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١١١.

(٤) الإناث أليق بالحضانة لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، والأم أول الجميع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢، الروضة ٩/ ١٠٨).

(٥) هذا الحديث سبق بيانه في الفصل السابق ص ٦٤١ هامش ٥.

ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث[1]، ويقدم الأقرب فالأقرب، ويقدمن على أمهات الأب، وإن قربن، لتحقق ولادتهن، ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب؛ لأنهن لا يسقطن بالأب، وتسقط أمهات الأب بالأم.

فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ففيه قولان، قال في «القديم»: تنتقل إلى الأخت والخالة، ويقدمان على أم الأب؛ لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «قضى في بنت حمزة لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم»[2]، ولأن الخالة تدلي بالأم، وأم الأب تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب فقدم من يدلي بها على من يدلي به، ولأن الأخت ركضت مع الولد في الرحم، ولم تركض أم الأب معه في الرحم، فقدمت عليها.

فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة، ثم لأم الأب، ثم للأخت من الأب، ثم للعمة.

وقال في «الجديد»: إذا عدمت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب، وهو الصحيح؛ لأنها جدة وارثة، فقدمت على الأخت والخالة، كأم الأم[3].

فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب، ثم لأمهاتها، وإن علون الأقرب فالأقرب، ويقدمن على أم الجد كما يقدم الأب على الجد.

فإن عدمت أمهات الأب، انتقلت إلى أمهات الجد، ثم إلى أمهاتها، وإن علون، ثم تنتقل إلى أمهات أب الجد.

---

(١) لا حضانة لكل جدة تسقط في الميراث على المنصوص. (الروضة ٩/ ١٠٩).

(٢) حديث البراء أخرجه البخاري (٢/ ٩٦٠ كتاب الصلح، باب كيف يكتب)، والدارمي (٢/ ٨٣٧ كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام)، وأبو داود (١/ ٥٣٠ كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد)، والترمذي (٦/ ٣٠ كتاب البر، باب بر الخالة)، والخالة المذكورة هي أسماء بنت عميس، ورواه أحمد من حديث علي، وأخرجه أبو داود والحاكم والبيهقي عن علي. (التلخيص الحبير ٤/ ١١، المجموع ١٧/ ١٦٨ ـ ١٦٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢، الروضة ٩/ ١٠٨.

فإذا عدم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات، ويقدمن على الخالات، والعمات؛ لأنهن راكضن الولد[1] في الرحم، وشاركنه في النسب، وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، وقال أبو العباس بن سريج: تقدم الأخت للأم على الأخت للأب؛ لأن إحداهما تدلي بالأم، والأخرى تدلي بالأب، فقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب، كما قدمت الأم على الأب، وهذا خطأ؛ لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات، ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث، فقامت مقامها في الحضانة[2].

فإن عدمت الأخوات انتقلت إلى الخالات، ويقدمن على العمات؛ لأن الخالة تساوي العمة في الدرجة وعدم الإرث، وتدلي بالأم، والعمة تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلي بها.

وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب، ثم الخالة من الأم.

ثم تنتقل إلى العمات؛ لأنهن يدلين بالأب، وتقدم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأب، ثم العمة من الأم، وعلى قياس قول المزني، وأبي العباس، تقدم الخالة، والعمة من الأم، على الخالة والعمة من الأب[3].

فصل [التقديم في الحضانة بين الرجال]:

وإن اجتمع الرجال، وهم من أهل الحضانة، وليس معهم نساء، قُدِّم

---

(١) الركض: تحرك الرِجل، ومنه قوله تعالى: ﴿اركض برجلك﴾ [ص: ٤٢]، وأراد أنهم ركضوا بأرجلهم في رحم واحدة، أي حركوها جميعاً. (النظم ٢/ ١٧٠).

(٢) قال النووي: «والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم، وخالة، وعمة لأب عليهما لأم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٣) فتقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم على الصحيح المنصوص عليه في الجديد والقديم. (الروضة ٩/ ١٠٩).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٠٨ وما بعدها.

الأب؛ لأن لـه ولادة وفضـل شفقـة، ثـم تنقـل إلـى آبـائـه، الأقـرب فـالأقـرب لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصيب.

فإن عُدم الأجداد، انتقلت إلى من بعدهم من العصبات، ومن أصحابنا من قـال: لا يثبـت لغيـر الآبـاء والأجـداد مـن العصبـات؛ لأنـه لا معـرفـة لهـم فـي الحضـانـة، ولا لهـم ولايـة بـأنفسهـم، فلـم تكـن لهـم حضـانـة كـالأجـانـب، والمنصوص: هو الأول[(١)]، والدليل عليه ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه «أنه اخْتَصَمَ فيَ بنت حمزة عليّ وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم، فقال عليّ عليه السلام: «أنا أحق بها، وهي بنت عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي، وقال زيد: بنت أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم»[(٢)].

ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبـي ﷺ على جعفر، وعلى عليّ رضي الله عنهما ادعاءهما الحضانة بالعمومة، ولأن له تعصيباً بالقرابة، فثبتت له الحضانة كالأب والجد[(٣)]، فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم، ثم إلى الأخ من الأب، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم، ثم إلى ابن الأخ من الأب، ثم إلى العم من الأب والأم، إلى العم من الأب، ثم إلى ابن العم من الأب والأم، ثم إلى ابن العم من الأب، لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث، فقدم من تقدم في الإرث.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١١٠.

(٢) حـديـث البـراء صحيـح رواه البخـاري وغيـره بـألفـاظ متقـاربـة، وسبـق بيـانـه ص ٦٤٣ هامش ٢.

(٣) قال النووي: «وتثبت لكل ذكر مَحْرم وارث على ترتيب الإرث، وكذا غير مَحْرم كابن عم على الصحيح، ولا تسلم إليه مشتهاة، بل إلى ثقة يعينها، فإن فقد الإرث والمحرمية أو الإرث فـلا فـي الأصـح». (المنهـاج ومغنـي المحتـاج ٣/ ٤٥٣)، وانظـر: الـروضـة ٩/ ١١٠، ١١١.

فصــل [التقديم بين الرجال والنساء]:

وإن اجتمع الرجال والنساء، والجميع من أهل الحضانة، نظرتَ: فإن اجتمع الأب مع الأم، كانت الحضانة للأم، لأن ولادتها متحققة، وولادة الأب مظنونة، ولأن لها فضلاً بالحمل والوضع، ولها معرفة بالحضانة، فقدمت على الأب.

فإن اجتمع مع أم الأم، وإن علت، كانت الحضانة لأم الأم، لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث، ومعرفة الحضانة، وإن اجتمع مع أم نفسه، أو مع الأخت من الأب أو مع العمة، قُدّم عليهن؛ لأنهن يدلين به، فقُدّم عليهن[1].

وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم، أو الخالة، ففيه وجهان، أحدهما: أن الأب أحق، وهو ظاهر النص، لأن الأب له ولادة وإرث، فقدم على الأخت والخالة كالأم[2]، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه يقدم الأخت والخالة على الأب، لأنهما من أهل الحضانة والتربية، ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم.

وإن اجتمع الأب، وأم الأب، والأخت من الأم، أو الخالة، بنينا على القولين في الأخت من الأم، والخالة، إذا اجتمعا مع أم الأب، فإن قلنا: بقوله القديم، إن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب قدمت الأخت، والخالة على الأب، وأم الأب، وإن قلنا: بقوله الجديد، أن أم الأب تقدم على الأخت والخالة بنينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة، فإن قلنا بظاهر النص: إن الأب يقدم عليهما، كانت الحضانة للأب؛ لأنه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه، فانفرد بالحضانة[3].

---

(١) يقدم عليهن على الأصح المنصوص. (الروضة ٩/ ١١٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١١١.

(٣) وهذا هو الراجح، لأنه ظاهر النص، وأكده النووي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١١٢).

وإن قلنا بالوجه الآخر: إن الحضانة للأخت والخالة، ففي هذه المسألة وجهان، أحدهما: أن الحضانة للأخت، والخالة؛ لأن أم الأب تسقط بالأب، والأب يسقط بالأخت والخالة، والثاني: أن الحضانة للأب وهو قول أبـي سعيد الإصطخري رحمة الله عليه؛ لأن الأخت والخالة يسقطان بأم الأب، ثم تسقط أم الأب بالأب، فتصير الحضانة للأب[١].

ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق، ثم لا يحصل له ما منع منه غيره كالأخوين مع الأبوين، فإنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ثم لا يحصل لهما ما منعاه، بل يصير الجميع للأب.

وإن اجتمع الجد أب الأب، مع الأم أو مع أم الأم وإن علت، قدمت عليه، كما تقدم على الأب، وإن اجتمع مع أم الأب قدمت عليه؛ لأنها تساويه في الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة، فقدمت عليه، كما قدمت الأم على الأب[٢]، وإن اجتمع مع الخالة، أو مع الأخت من الأم، ففيه وجهان، كما لو اجتمعتا مع الأب[٣]، وإن اجتمع مع الأخت من الأب، ففيه وجهان، أحدهما: أن الجد أحق؛ لأنه كالأب في الولادة والتعصيب، فكذلك في التقديم على الأخت، والثاني: أن الأخت أحق، لأنها تساويه في الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة[٤].

فصل [الحضانة للنساء والعصبات]:

وإن عُدم الأمهات والآباء، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن النساء أحق

---

(١) هذا تفريع على الوجه المرجوح، والوجه الأول هو الراجح، وتقدم الأخت والخالة على الأب في القديم. (الروضة ٩/ ١١٢).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١١٢.

(٣) والوجه الراجح ترجيح الجد على الخالة والأخت من الأم، لأنه يتقدم على الأقارب الواقعين في حواشي النسب. (الروضة ٩/ ١١٢).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، وتثبت الحضانة للجد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١١٢).

بالحضانة من العصبات، فتكون الأخوات والخالات، ومن أدلى بهن من البنات، أحق من الإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم، لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية، والثاني: أن العصبات أحق من الأخوات والخالات والعمات، ومن يدلي بهن، لاختصاصهم بالنسب، والقيام بتأديب الولد، والثالث: أنه إن كان العصبات أقرب قُدِّموا، وإن كان النساء أقرب قُدِّمْنَ، وإن استويا في القرب قُدِّمت النساء؛ لاختصاصهن بالتربية[1].

وإن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين، أو الخالتين، أو العمتين، أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لإحداهما[2] على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة.

وإن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء، وله أقارب من رجال ذوي الأرحام، ومن يدلي بهم، ففيه وجهان، أحدهما: أنهم أحق من السلطان؛ لأن لهم رحماً، فكانوا أحق من السلطان كالعصبات، والثاني: أن السلطان أحق بالحضانة؛ لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم، فكان السلطان أحق منهم[3]، كما قلنا في الميراث[4].

---

(١) الوجه الثالث هو الراجح، ويقوم الأقرب فالأقرب، فإن استوى اثنان قدم بالأنوثة. (الروضة ٩/ ١١٣).

ووضع النووي ضابطاً في ذلك، فقال: «ويقدم الأصل على الحاشية، فإن فقد فالأصح الأقرب، وإلاَّ فأنثى، وإلاَّ فيقرع» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤).

(٢) لا مزية: لا فضيلة، والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره، ومنه قوله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧]. (النظم ٢/ ١٧١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح لثبوت الحضانة للنساء دون الرجال من ذوي الأرحام، لأنه إذا فقد الإرث والمحرمية، أو الإرث فلا حضانة في الأصح، كما سبق، فإن كان ذوو الأرحام محارم فلهم الحضانة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١١٠، ١١١).

(٤) سبق بيان ذلك ٤/ ١٠٣.

وإن كان للطفل أبوان فثبتت الحضانة للأم، فامتنعت منها، فقد ذكر أبو سعيد الإصطخري فيه وجهين، أحدهما: أن الحضانة تنتقل إلى أم الأم، كما تنتقل إليها بموت الأم، أو جنونها، أو فسقها، أو كفرها، والثاني: أنها تكون للأب؛ لأن الأم لم يبطل حقها من الحضانة، لأنها لو طالبت بها كانت أحق، فلم تنتقل إلى من يدلي بها[1].

فصل [تخيير الولد بين الزوجين]:

وإن افترق الزوجان، ولهما ولد، له سبع سنين، أو ثمان سنين، وهو مميز، وتنازعا كفالته، خُيِّر بينهما[2]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عِنَبَة[3] وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به»[4].

فإن اختارهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، لأن الحضانة ثبتت للأم، ثم أمهاتها، ثم للأب، سواء فقدت الأم أو امتنعت. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١٠٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٧، الروضة ٩/ ١٠٣.

(٣) عِنَبَة: بالنون والباء، وتقع على ميل من المدينة، وأبو عنبة هو عبد الله بن عنبة من الصحابة، وليس فيهم أبو عنبة غيره. (النظم ٢/ ١٧١، زهر الربى للسيوطي على سنن النسائي ٦/ ١٥٣).

(٤) حديث أبي هريرة رواه بهذا اللفظ النسائي (٦/ ١٥٢ كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد)، وأخرجه أبو داود، وفيه زيادة، فقال: «استهما عليه». (١/ ٥٣٠ كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد) ورواه أحمد بمعناه (٢/ ٢٤٦، ٤٤٧) وابن ماجه (٢/ ٧٨٨ كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه)، ورواه الترمذي مختصراً وصححه بلفظ «أن النبي ﷺ خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه» (٤/ ٥٨٩ كتاب الأحكام، باب تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا) والدارمي (٢/ ٦١١ كتاب الطلاق، باب تخيير الصبي بين أبويه) وابن حبان (التلخيص الحبير ٤/ ١٢، المجموع ١٧/ ١٧٩).

لأحدهما على الآخر، فوجب التقديم بالقرعة[1].

وإن لم يختر واحداً منهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ؛ لأنه يضيع، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجبت القرعة.

وإن اختار أحدهما، نظرتَ: فإن كان ابناً، فاختار الأم، كان عندها بالليل، ويأخذه الأب بالنهار، ويسلمه في مكتب[2] أو صنعة؛ لأن القصد حظ الولد[3]، وحظ الولد فيما ذكرناه، وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار، ولا يمنعه من زيارة أمه، لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق[4] وقطع الرحم[5]، فإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه؛ لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به[6].

وإن كانت جارية فاختارت أحدهما، كانت عنده بالليل والنهار، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط[7]؛ لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر[8]، وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها[9].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٨، الروضة ٩/١٠٥.

(٢) الكتاب والمكتب واحد، والجمع الكتاتيب والمكاتب، وأراد موضع تعليم الكتابة. (النظم ٢/١٧١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٨، الروضة ٩/١٠٥.

(٤) الإغراء: الإلصاق بالغراء المعروف، كأنه جعله سبباً لوقوع العقوق ولصوقاً به. (النظم ٢/١٧١).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٧، الروضة ٩/١٠٤.

(٦) المرجعين السابقين، المجموع ١٧/١٨١.

(٧) التبسط والانبساط ترك الاحتشام، وتبسط في البلاد: سافر فيها طولاً وعرضاً، وأصله السعة، وذلك محرم على من طلق. (النظم ٢/١٧١).

(٨) قال النووي في حالة الأنثى إذا اختارت الأب «ويمنع أنثى» لتألف الصيانة وعدم البروز، «ولا يمنعها» الأم «دخولاً عليهما زائرة» لأن الأم أولى من الفتاة بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٧)، وانظر: الروضة ٩/١٠٥.

(٩) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٧.

وإن مرض أحد الأبوين، والولد عند الآخر، لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته، لما ذكرناه.

وإن اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حول إليه، وإن عاد فاختار الأول أعيد إليه؛ لأن الاختيار إلى شهوته، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت، فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب(١).

وإن لم يكن له أب، وله أم وجد، خُيِّر بينهما، لأن الجد كالأب في الحضانة في حق الصغير، فكان كالأب في التخيير في الكفالة(٢).

فإن لم يكن له أب ولا جد، فإن قلنا: إنه لا حق لغير الأب والجد في الحضانة ترك مع الأم إلى أن يبلغ، وإن قلنا بالمنصوص: إن الحضانة تثبت للعصبة(٣)، فإن كانت العصبة مَحْرَماً كالعم والأخ وابن الأخ خُيّر بينهما وبين الأم، لما روى عامر بن عبد الله قال: «خاصم عمي أمي، وأراد أن يأخذني، فاختصما إلى علي بن أبـي طالب كرم الله وجهه، فخيّرني على ثلاث مرات، فاخترت أمي، فدفعني إليها»(٤).

فإن كان العصبة ابن عم، فإن كان الولد ابناً خيِّر بينه وبين الأم، وإن كانت بنتاً كانت عند الأم إلى أن تبلغ، ولا تخير بينهما؛ لأن ابن العم ليس بمَحْرَم لها، ولا يجوز أن تسلم إليه.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٧، الروضة ٩/ ١٠٤.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) تثبت الحضانة للعصبة كالأخ والعم في الأصح، ويخير الولد بينهم وبين الأم، وكذا بين الأخت والخالة؛ لأنها تقومان مقام الأم، ومثل الأخ والعم ابنُ العم في حق الذكر، والأم أولى منه بالأنثى، وهو المعتمد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٧، ٤٥٩).

(٤) خبر عامر بن عبد الله أخرجه الشافعي في «الأم» في باب أي الوالدين أحق (٥/ ٨٢)، وأخرجه البيهقي عن عمارة الجرمي (٨/ ٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢، المجموع ١٧/ ١٨٠.

فـصــل [سفر أحد الزوجين]:

وإن افترق الزوجان، ولهما ولد، فأراد أحدهما أن يسافر بالولد، فإن كان السفر مَخُوفاً، أو البلد الذي يسافر إليه مخوفاً، فالمقيم أحق به، فإن كان مميزاً لم يخير بينهما؛ لأن في السفر تغريراً بالولد(١).

وإن كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الصغير، ويُخَيّر المميز بينهما؛ لأنهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد.

وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة، كان المقيم أحق بالولد؛ لأنه لا حظ للولد في حمله، ورده(٢).

وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف، فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر؛ لأن في الكون مع الأم حضانة، وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب، وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه، فكان الأب أحق(٣).

وإن كان المسافر الأب، فقالت الأم: يسافر لحاجة، فأنا أحق، وقال الأب: أسافر للنقلة، فأنا أحق، فالقول قول الأب؛ لأنه أعرف بنيته(٤)، وبالله التوفيق.

انتهى المجلد الرابع في العتق والفرائض والأحوال الشخصية، ويتلو ذلك كتاب الجنايات والسير والحدود والأقضية وسائر كتب الفقه، والحمد لله أولاً وآخراً، وبعونه تتم النعم والحمد لله رب العالمين.

---

(١) تغريراً بالولد: أي خطر من غير يقين بالسلامة. (النظم ٢/١٧٢)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٨، الروضة ٩/١٠٦، المجموع ١٧/١٨٣.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٨، الروضة ٩/١٠٦.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٩، الروضة ٩/١٠٦.

(٤) الأب هو المصدق بيمينه. (الروضة ٩/١٠٧، المجموع ١٧/١٨٤).

فهرس الموضوعات إجمالاً

للكتب والأبواب

● ● ●

فهرس الموضوعات تفصيلاً

(الكتب والأبواب والفصول)

● ● ●

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي

(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم

الدكتور محمد الزحيلي

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

الجزء الخامس

(الجنايات - السير والجهاد

الحدود - الأقضية والشهادات والإقرار)

دار القلم
دمشق

الدار الشامية
بيروت

الطّبْعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

تُطلب جميع كتبنا من :
دَارُ القلم - دمشق : ص.ب : ٤٥٢٣ - ت : ٢٢٢٩١٧٧
الدّار الشاميّة - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ١١٣ / ٦٥٠١

توزّع جميع كتبنا في السّعوديّة عن طريق
دَارُ البَشير - جدّة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مـقـدمـة
الجزء الخامس من المهذب

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، المبعوث رحمة للعالمين.

وبعد:

فهذا هو الجزء الخامس والأخير من كتاب «المهذب في فقه الإمام الشافعي»، ويتضمن أحكام الجنايات، والسير والجهاد، والأقضية والدعوى والبينات والشهادات والإقرار، وبها ينتهي هذا الكتاب الفذ الفريد في الفقه الشافعي مع تحقيقه، وضبطه، والتعليق عليه، وشرح ألفاظه، وبيان الراجح في المذهب.

وسرت في التحقيق على نفس الخطة السابقة، والمنهج المعتمد في مقدمة المجلد الأول، مع التركيز على شرح المفردات والمعاني اللغوية، وتخريج الأحاديث، وتحقيق الأحكام وبيان الراجح منها.

واعتمدت في تحقيق الأقوال وترجيحها على كتاب «المنهاج» للنووي، وشرحه «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني، وكتاب «الروضة» للنووي، و «حاشية البجيرمي على الخطيب»[1] مع الاستئناس بما ذكره المطيعي في «المجموع».

---

(١) المسماة «تحفة الحبيب على شرح الخطيب»، المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» للشيخ محمد الشربيني الخطيب، والحاشية للشيخ سليمان البجيرمي، نشر دار المعرفة بيروت ١٣٩٨/ ١٩٧٨م، وهي طبعة مصورة.

وكان الاعتماد في هذا المجلد على الطبعة الأخيرة الكاملة والمنقحة والمزيدة «للمجموع» التي نقحها وأكملها الأستاذ محمد نجيب المطيعي بعد خروجه من السجن، وفكاك سراحه، وتقع هذه الطبعة في عشرين مجلداً[1]، أما السابقة فهي طبعة علي يوسف التي تقع في ثمانية عشر مجلداً فقط، والمجلد الثامن عشر ليس من عمل المطيعي.

وبدأت الاستعانة بالطبعة الأخيرة من «المجموع» من بداية هذا المجلد الخامس للمهذب، حتى يكون الرجوع إلى طبعة واحدة من «المجموع» ضمن المجلد الخامس، وهي الأجزاء ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠.

ومما يستحق الذكر ما لاحظته من كثرة استعمال القواعد الفقهية في ثنايا كلام الشيرازي وأثناء التعليل والترجيح، مما يدلل على شيوع القواعد الكلية على ألسنة الفقهاء منذ القرن الخامس الهجري، ثم جمعت ودونت، وصنف فيها الكتب، واشتهرت فيما بعد.

كما يكثر في هذا الجزء ـ والذي قبله ـ أحكام الرقيق، وضرب الأمثلة بها، وربط الأحكام فيها، مما دعاني إلى عدم الوقوف عندها، لانتهاء الرق عالمياً، وعدم الحاجة إلى ذلك.

ونسأل الله تعالى القبول، وأن يجزي الشيخ أبا إسحاق الشيرازي خيراً على ما قدَّم وبذل، وأعطى من غزارة فقهية، وجهد جبار، كما نسأل الله تعالى أن ينتفع المسلمون بهذا العمل، وأن يأخذ طريقه للتطبيق والحياة لتتحقق السعادة لهذه الأمة في الدنيا، وترتفع رايتها، وتعتز بإقامة شريعة ربها، وتفوز بالرضا يوم القيامة، كما نرجو الله تعالى أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه، وأن يدخرها لنا ليوم الدين، وأن يغفر لنا ولوالدينا، ولكل من له حق علينا، والحمد لله رب العالمين.

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

---

(١) الطبعة الأخيرة توزيع المكتبة العالمية بالفجالة، القاهرة ـ ١٩٧١م.

كتاب الجنايات(١)

باب
تحريم القتل
ومن يجب عليه القصاص، ومن لا يجب عليه

القتل بغير حق حرام، وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿ومنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً متعَمِّداً فجزاؤهُ جهنمُ خالداً فيها، وغَضِبَ اللَّهُ عليه، ولعنَهُ وأَعَدَّ له عَذاباً عَظيماً﴾ [النساء: ٩٣]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لقتلُ مؤمن أعظمُ عندَ اللَّهِ من زوالِ الدنيا»(٢)، وروى

(١) الجنايات: جمع جناية، جنى الذنب عليه يجنيه جناية جره إليه، وجنى الثمرة اجتناها، وهو جان، والجمع جناة وجنناء، وأجناء نادر، وفَعْل لا تجمع على أفعال إلَّا إذا كان عينها واواً أو ياء، كشيخ وقول: أشياخ وأقوال، إلَّا جمعاً قليلاً شاذاً، كنعم وأنعام، وفي كتب الفقه وغيره يجمعون بحث على أبحاث، فإذا جاز فهو قليل، وصوابه بحوث. (المجموع (١٧/ ٢٢٢)، الطبعة الكاملة).
والجناية: الذنب، والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة. (المجموع ١٧/ ٢٢٣)، وهي الطبعة الكاملة للمجموع، توزيع المكتبة العالمية بالفجالة، القاهرة ــ ١٩٧١م.

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه النسائي من حديث بريدة، ومن حديث ابن عمرو باللفظ =

ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو أنَّ أهل السمواتِ والأرضِ اشتركوا في قتلِ مُؤمنٍ لعذبهم الله عز وجل إلاَّ أن لا يشاء ذلك»(١).

فصل [وجوب القصاص]:

ويجب القصاص بجناية العمد، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً، فيقتله، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وكتبْنا عليهم فيها أنَّ النفسَ بالنفسِ، والعينَ بالعينِ، والأنفَ بالأنفِ، والأذنَ بالأذنِ، والسّن بالسن، والجروح قصاص﴾(٢) [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عليكم القصاصُ في القَتْلى الحرُّ بالحرِّ والعبدُ بالعبدِ...﴾الآية(٣) [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿ولكمْ في القصاصِ

= المذكور أعلاه (٧/٧٦ كتاب التحريم، باب تعظيم الدم)، والترمذي من حديث ابن عمرو (٤/٦٥٢ كتاب الديات، باب تشديد قتل المؤمن)، وابن ماجه من حديث البراء (٢/٨٧٦ كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٤.

قال المطيعي: «لم أعثر عليه من حديث أبي هريرة، ولا أتهم المصنف بالخطأ في عزوه إليه فلست أهلاً لذلك». (المجموع ١٧/ ٢٢٥).

(١) حديث ابن عباس أخرجه الترمذي من حديث أبي سعيد وأبي هريرة بلفظ قريب، وقال: حديث غريب (٤/ ٦٥٤ كتاب الديات، باب الحكم بالدماء).
وقوله: «إلاَّ أن يشاء ذلك» معناه إلاَّ أن يشاء ولي المقتول. (النظم ٢/ ١٧٢).

(٢) كتب: أي فرض ووجب، والقصاص والقصص: اتباع الأثر، يقال: قص أثره، يقصه إذا تبعه، فكأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني فيجرحه مثلها، والقصاص أيضاً: المماثلة، ومنه: أخذ القصاص، لأنه يجرحه مثل جرحه، أو يقتله به، وقيل: أصله من القص، وهو القطع، لأن المقتص يقطع من يديه مثل ما قطع الجاني، ومنه سمي المقص، وسمي القود قوداً؛ لأن الجاني يقاد إلى أولياء المقتول فيقتلونه به إن شاءوا، وقيل: هو المماثلة. (النظم ٢/ ١٧٢).

(٣) تدل الآية على وجوب القصاص، وهي حجة بلا خلاف، سواء على القول أن «شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يتصل به نكير» أم على قول «شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا»؛ لأنه ورد في الشرع ثبوت حكم هذه الآية في حقنا، في حديث الرُّبَيّع بنت معوذ حين كسرت =

حَيَـاةٌ يـا أولـي الألبَـاب﴾[1] [البقـرة: ١٧٩]، وروى عثمـان رضـي الله عنـه أن النبـي ﷺ قال: «لا يحلُّ دمُ امرىء مسلم إلاَّ بإحدى ثلاثٍ: الزاني المُحْصَن، والمرْتَدُ عن دينه، وقاتلُ النفس»[2]، ولأنه لو لم يجب القصاص أدى ذلك إلى سفك الدماء وهلاك الناس.

ولا يجب بجناية الخطأ، وهو أن يقصد غيره فيصيبه، فيقتله لقوله عليه السـلام: «رفـع عـن أمتـي الخطـأ، والنسيـان، ومـا استكـرهـوا عليـه»[3]، ولأن القصاص عقوبة مغلظة، فلا يُستحق مع الخطأ، ولا يجب في عمد الخطأ، وهو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه؛ لأنه لم يقصد القتل، فلا يجب عليه عقوبة القتل، كما لا يجب حد الزنا في وطء الشبهة، حيث لم يقصد الزنا.

= سن جارية من الأنصار، فقال رسول الله ﷺ: «كتاب الله القصاص» وسيذكر تخريجه بعد قليل، وليس للسن ذكر في القصاص إلاَّ في هذه الآية. (المجموع ١٧/٢٢٨ ــ ٢٢٩ بتصرف واختصار، الطبعة الكاملة).

(١) تثبت الحياة في القصاص إذا علم الإنسان أنه سيقتل إذا قتل، فلا يقدم على القتل، فكان في ذلك حياة لهما، وكانت العرب تقول في الجاهلية: «القتل أنفى للقتل» ونص الآية أحسن لفظاً، وأشمل معنى (المجموع ١٧/ ٢٢٩، التفسير الكبير للرازي ٥/ ٥٦).

(٢) حديث عثمان أخرجه أبو داود (٢/ ٤٧٩ كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الـدم)، والتـرمـذي (٦/ ٣٧٢ كتـاب الفتـن، بـاب لا يحـل دم امـرىء مسلـم إلاَّ بـإحـدى ثلاث)، وأحمد (١/ ٦١)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٤٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٤.

ورواه من طريق ابن مسعود رضي الله عنه البخاري (٦/ ٢٥٢١ كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾)، ومسلم (١١/ ١٦٤ كتاب القسامة، باب ما يباح بـه دم المسلـم)، وأبـو داود (٢/ ٤٤٠ كتـاب الحـدود، بـاب فيمـن ارتـد)، والتـرمـذي (٤/ ٧٢٧ كتاب الحدود، باب شرب الخمر) كما رواه النسائي وابن ماجه وأحمد عن ابن مسعود، ورواه أحمد والنسائي عن عائشة، وأخرجه النسائي وأبو داود والحاكم وصححه عن عائشة بلفظ آخر. (المجموع ١٧/ ٢٢٧ ــ ٢٢٨).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه سابقاً ٢/ ٦٤٩.

فـصـل [اشتراط الأهلية في القصاص]:

ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون[1]، لقوله ﷺ: «رُفِـع القلمُ عنْ ثلاثةٍ: عن الصَّبـي حتَى يَبْلغ، وعن النَّائمِ حتى يَسْتيقظ، وعن المجنون حتى يَفيق»[2]، ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون، كالحدود والقتل بالكفر، وفي السكران طريقان، من أصحابنا من قال: يجب عليه القصاص قولاً واحداً، ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بيّناه في كتاب الطلاق[3].

فـصـل [المساواة في القصاص]:

ويقتل المسلم بالمسلم، والذمي بالذمي، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى، لقوله تعالى: ﴿كُتب عليكمُ القصاص في القَتْلى، الحرُّ بالحرِّ، والعبدُ بالعبدِ، والأُنْثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨]، ويُقتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر، والأنثى بالذكر؛ لأنه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله، فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى.

ويقتل الذكر بالأنثى، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائضُ والسنن، أن الرجل يقتل بالمرأة»[4]، ولأن المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٤٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم، ومضى في غير موضع، وسبق بيانه ٢/ ٥٨٦.

(٣) سبق بيان ذلك ٤/ ٢٧٨، والمذهب وجوب القصاص على السكران المتعدي بسكره. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥، الروضة ٩/ ١٤٨).

(٤) حديث عمرو بن حزم أخرجه مالك (الموطأ ص ٥٣٠، ٥٤٤ كتاب العقول، باب ذكر العقول، وباب القصاص في القتل)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٦٠).
وأخرج هذا الحديث عبد الرزاق عن معمر، ومن طريقه الدارقطني، ورواه أبو داود في «المراسيل» عن ابن شهاب، ورواه النسائي عن الزهري مرسلاً وموصولاً، ورواه ابن حبان =

فصل [القصاص بالكافر والعبد]:

ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر[1]، ولا على الحر بقتل العبد، لما رُوي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «من السنَّة أن لا يقتل مسلم بكافر، ومن السنَّة أن لا يقتل حر بعبد»[2].

فإن جرح ذمي ذمياً، ثم أسلم الجاني، أو جرح عبد عبداً ثم أعتق الجاني، اقتص منه؛ لأنهما متكافئان منه حال الوجوب، والاعتبار بحال الوجوب؛ لأن القصاص كالحد، والحد يعتبر بحال ....

= والحاكم والبيهقي، وفرق الدارمي في مسنده الحكم مقطعاً، قال الحافظ ابن حجر: «وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث، وصححه من حيث الشهرة، لا من حيث الإسناد، الإمام الشافعي في «رسالته» حيث قال: «لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم، أنه كتاب رسول الله ﷺ»، وقال ابن عبد البر: «هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم، يستغني بشهرته عن الإسناد، لأنه أشبه المتواتر في مجيئه، لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة»، وقال يعقوب بن أبي سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم، فإن الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم، وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز وإمام عصره الزهري الصحة لهذا الكتاب، وقال الحافظ ابن كثير في «الإرشاد»: «وهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديماً وحديثاً يعتمدون عليه، ويفزعون في مهمات هذا الباب إليه». (انظر: المجموع ١٧/ ٢٣٠ ــ ٢٣٢، ٤٦٩، التلخيص الحبير ٤/ ١٧، ١٨٨).
وقد أشرنا إلى تصحيح هذا الكتاب لأنه الأساس في الجنايات والديات، وسيتكرر كثيراً.

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٥٠.

(٢) حديث علي رضي الله عنه رواه أحمد (١/ ٧٩، ١١٩، ١٢٢)، والبخاري (٦/ ٢٥٣١، ٢٥٣٤ كتاب الديات، باب العاقلة، وباب لا يقتل مسلم بالكافر)، وأبو داود (٢/ ٤٨٨ كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر)، والترمذي (٤/ ٦٦٨ كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر)، والنسائي (٨/ ٢١ كتاب القسامة، باب القود من المسلم للكافر)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٥٠)، والبيهقي (٨/ ٢٨، ٣٤) عن طريق سؤال أبي جحيفة وغيره.

الوجوب[1]، بدليل أنه إذا زنى وهو بكر، ثم أحصن، أقيم عليه حد البكر، ولو زنى وهو عبد، ثم أعتق، أقيم عليه حد العبد، فوجب أن يعتبر القصاص أيضاً بحال الوجوب.

وإن قطع مسلم يد ذمي، ثم أسلم، ثم مات، أو قطع حر يد عبد، ثم أعتق، ثم مات، لم يجب القصاص؛ لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجناية[2].

فإن جرح مسلم مسلماً، ثم ارتد المجروح، ثم أسلم، ثم مات، فإن أقام في الردة زماناً يسري الجرح في مثله، لم يجب القصاص؛ لأن الجناية في الإسلام توجب القصاص، والسراية في الردة تسقط القصاص، فغلب الإسقاط، كما لو جرح جرحاً عمداً أو جرحاً خطأ، فإن لم يقم في الردة زماناً يسري فيه الجرح، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب فيه القصاص؛ لأنه أتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط، والثاني: يجب القصاص، وهو الصحيح، لأن الجناية والموت وجدا في حال الإسلام، وزمان الردة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه[3].

وإن قطع يده، ثم ارتد، ثم مات، ففيه قولان، أحدهما: يسقط القصاص في الطرف؛ لأنه تابع للنفس، فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف، والثاني: وهو الصحيح، أنه يجب؛ لأن القصاص في الطرف يجب مستقراً فلا يسقط بسقوطه في النفس[4]، والدليل عليه أنه لو قطع طرف إنسان،

---

(١) هذا هو الوجه المشهور اعتباراً بحالة الإصابة، وفيه وجه آخر لا قصاص عليه، لأنه قد أتت عليه حالة لو قتله فيها لم يجب القصاص. (الروضة ٩/ ١٥٠، المجموع ١٧/ ٢٣٦).

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وقال بعض الأصحاب: يجب فيه دية مسلم حال استقرار الجناية. (الروضة ٩/ ١٥٠، المجموع ١٧/ ٢٣٧).

(٣) وهو الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤).

(٤) القول الثاني هو الراجح، لكون النفس هدراً، ويجب قصاص الجرح في الأظهر، يستوفيه قريبه المسلم، وقيل: الإمام. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣).

ثم قتله من لا قصاص عليه، لم يسقط القصاص في الطرف، وإن سقط في النفس.

فصل [جناية المرتد]:

وإن قتل مرتد ذمياً، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب القصاص، وهو اختيار المزني؛ لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين، والثاني: أنه لا يجب؛ لأن حرمة الإسلام باقية في المرتد، بدليل أنه يجب عليه قضاء العبادات، ويحرم استرقاقه، وإن كانت امرأة لم يجز للذمي نكاحها، فلا يجوز قتله بالذمي[١].

وإن جرح مسلم ذمياً، ثم ارتد الجاني، ثم مات المجني عليه، لم يجب القصاص قولاً واحداً، لأنه عُدم التكافؤ[٢] في حال الجناية فلم يجب القصاص، وإن وجد التكافؤ بعد ذلك، كما لو جرح حر عبداً، ثم أعتق العبد.

وإن قتل ذمي مرتداً فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: يجب عليه القصاص إن كان القتل عمداً، والدية إن كان خطأً؛ لأن الذمي لا يقتل المرتد تديناً، وإنما يقتله عناداً[٣] فأشبه إذا قتل مسلماً، وقال أبو إسحاق: لا يلزمه قصاص ولا دية، وهو الصحيح، لأنه مباح الدم فلم يضمن بالقتل[٤]، كما لو قتله مسلم، وقال أبو سعيد الإصطخري: إن قتله عمداً وجب القصاص؛ لأنه قتله عناداً، وإن قتله خطأً لم تلزمه الدية؛ لأنه لا حرمة له.

---

(١) القول الأول هو الراجح، وهو اختيار الشافعي والمزني، ويجب القصاص بين المرتد والذمي، لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين، قال النووي: «والأظهر قتل مرتد بذمي». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦)، وانظر: المجموع ١٧/٢٣٨.

(٢) الكفء: النظير، والكفاءة بالفتح، والمد، يقال: فلان ليس له كفو أي نظير ومماثل. (النظم ٢/١٧٣).

(٣) عانده معاندة وعناداً أي عارضه، وعَنِد يعنِد بالكسور عنوداً أي خالف، ورد الحق وهو يعرفه، فهو عنيد، وعاند. (النظم ٢/١٧٣).

(٤) وهذا هو الأصح من الوجوه الثلاثة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٧، المجموع ١٧/٢٣٩).

فصل [أسلم المرتد فقتل]:

وإن حبس السلطان مرتداً فأسلم، وخلاه، فقتله مسلم لم يعلم بإسلامه، ففيه قولان، أحدهما: لا قصاص عليه؛ لأنه لم يقصد قتل من يكافئه، والثاني: يجب عليه القصاص، لأن المرتد لا يخلى إلاَّ بعد الإسلام، فالظاهر أنه مسلم، فوجب القصاص بقتله(١).

وإن قتل المسلمُ الزانيَ المحصنَ ففيه وجهان، أحدهما: يجب عليه القصاص؛ لأن قتله لغيره، فوجب عليه القصاص بقتله، كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولي الدم، والثاني: لا يجب، وهو المنصوص؛ لأنه مباح الدم، فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد(٢).

فصل [القصاص من الأب]:

ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده، ولا على الأم بقتل ولدها، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يقاد الأب من ابنه»(٣)، فإذا ثبت هذا في الأب ثبت في الأم، لأنها كالأب في الولادة.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويجب القصاص في المذهب. (الروضة ٩/١٤٧).

(٢) وهو الأصح المنصوص عليه، لاستيفائه حد الله تعالى. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٥، الروضة ٩/١٤٨).

(٣) حديث عمر أخرجه الترمذي (٤/٦٥٦ كتاب الديات، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا)، وابن ماجه (٢/٨٨٨ كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده)، وأحمد (١/١٦).

وأخرجه الترمذي من حديث ابن عباس (٤/٦٥٥ كتاب الديات، الباب السابق)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٦.

وذكر ابن عبد البر حديث عمر وحديث ابن عباس، وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً. (المجموع ١٧/٢٤٣).

ولا يجب على الجد وإن علا، ولا على الجدة وإن علت، بقتل ولد الولد وإن سفل، لمشاركتهم الأب والأم في الولادة وأحكامها[١].

وإن ادعى رجلان نسب لقيط، ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبه بأحدهما، لم يجب القصاص؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب[٢]، وإن رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما؛ لأن النسب حق وجب عليهما، فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الإقرار، وإن رجع أحدهما وجب عليه القصاص؛ لأنه ثبتت الأبوة للآخر، وانقطع نسبه من الراجع[٣].

وإن اشترك رجلان في وطء امرأة، وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما، لم يجب القصاص، وإن أنكر أحدهما النسب لم يقبل إنكاره، ولم يجب عليه القصاص؛ لأن بإنكاره لا ينقطع النسب عنه، ولا يلحق بالآخر، بخلاف المسألة قبلها، فإن هناك لحق النسب بالآخر، وانقطع عن الراجع.

وإن قتل زوجته، وله منها ابن، لم يجب عليه القصاص؛ لأنه إذا لم يجب له عليه بجنايته عليه فلا يجب له عليه بجنايته على أمه[٤].

وإن كان لها ابنان أحدهما منه والآخرمن غيره، لم يجب عليه القصاص؛ لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط نصيب ابنه سقط نصيب الآخر، كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص، فعفا أحدهما عن حقه.

وإن اشترى المكاتب أباه، وعنده عبد، فقتل أبوه العبد، لم يجز للمكاتب

---

(١) نقل قول آخر بقتل غير الأب من الأمهات والأجداد بالولد، قال الأصحاب: ولا يعرف هذا للشافعي (المجموع ١٧/ ٢٤٣، مغني المحتاج ٤/ ١٨، الروضة ٩/ ١٥١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٥٢.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٥٣.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٥٢.

أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه، لم يجب بجنايته على عبده.

فـصـل [القصاص من الابن]:

ويقتل الابن بالأب؛ لأنه إذا قُتل بمن يساويه فلأن يُقتل بمن هو أفضل منه أولى(١).

وإن جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقتص منه؛ لأن المولى لا يقتص منه لعبده، والثاني: يقتص منه، وإليه أومأ الشافعي رحمه الله في «بعض كتبه»؛ لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة، وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن، ولهذا لا يملك بيعه، فصار كالابن الحر إذا جنى على أبيه الحر(٢).

فـصـل [القتل في المحاربة]:

وإن قتل مسلم ذمياً، أو قتل حر عبداً، أو قتل الأب ابنه في المحاربة، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب عليه القصاص، لما ذكرناه من الأخبار، ولأن من لا يقتل بغيره إذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به إذا قتله في المحاربة كالمخطىء، والثاني: أنه يجب؛ لأن القتل في المحاربة تأكد لحق الله تعالى، حتى لا يجوز فيه عفو الولي، فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا(٣).

---

(١) إن الوالد أكمل منه فقتل به، كما يقتل الكافر بالمسلم، والعبد بالحر، والمرأة بالرجل، وذلك كله إجماع. (الروضة ٩/ ١٥٢، المجموع ١٧/ ٢٤٤).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فلا يقتل الحر بعبده، ولو كان المقتول أباه على الأصح. (الروضة ٩/ ١٥١، مغني المحتاج ٤/ ١٧).

(٣) القول الثاني هو الراجح، فيقتص منه في الأظهر، لحصول الزهوق من فعلين عمدين، وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه، فصار كشريك الأب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١).

فـصـل [الاشتراك في القتل]:

وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله، وهو أن يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه، ووجب القصاص عليه، والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتلَ سبعة أنفس من أهل صنعاء، قتلوا رجلاً، وقال: لو تمالأ فيه أهلُ صنعاءَ لقتلتهم»[1]، ولأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء[2].

فإن اشترك جماعة في القتل، وجناية بعضهم عمداً، وجناية البعض خطأ، لم يجب القصاص على واحد منهم؛ لأنه لم يتمحض[3] قتل العمد فلم يجب القصاص[4].

وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبي؛

---

(١) أثر عمر رضي الله عنه رواه مالك (الموطأ ص ٥٤٣ كتاب العقول، باب الغيلة والسحر)، والبيهقي (٨/ ٤١)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٤٩)، ورواه البخاري من وجه آخر (٦/ ٢٥٢٧ كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠.
وقوله: تمالأ: أي اجتمع، ومالأت فلاناً على الأمر ساعدته عليه وشايعته. (النظم ٢/ ١٧٤).

(٢) قال بذلك عدد من الصحابة والتابعين والفقهاء والأئمة أبو حنيفة ومالك وأحمد والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور، وقال محمد بن الحسن: ليس هذا بقياس، وإنما صرنا إليه من طريق الأثر والسنة، وقال جماعة: لا يقتل الجماعة بالواحد، بل يختار الولي واحداً منهم فيقتله، ويأخذ من الباقين حصتهم في الدية، وقال ربيعة وداود: يسقط القصاص، وبه قال ابن المنذر، ولكل أدلته. (الروضة ٩/ ١٥٩، المجموع ١٧/ ٢٤٨).

(٣) لم يتمحض: أي لم يخلص، والمحض: الخالص من كل شيء. (النظم ٢/ ١٧٤).

(٤) لأن الزهوق حصل بفعلين، أحدهما يوجبه، والآخر ينفيه، فغلب المسقط، ولأن الخطأ شبهة في فعل الخاطىء، فأوردت شبهة في القصاص. (مغني المحتاج ٤/ ٢٠).

لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل، فلم يسقط القود عن شريكه، كمشاركة غير الأب[1].

وإن اشترك صبي وبالغ في القتل، فإن قلنا: إن عمد الصبي خطأ، لم يجب القصاص على البالغ؛ لأن شريكه مخطىء، وإن قلنا: إن عمده عمد، وجب؛ لأن شريكه عامد، فهو كشريك الأب[2].

وإن جرح رجل نفسه، وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه آخر، ومات، ففيه قولان، أحدهما: يجب القصاص على الجارح، لأنه شاركه في القتل عامداً[3]، فوجب عليه القصاص كشريك الأب، والثاني: لا يجب؛ لأنه إذا لم يجب على شريك المخطىء، وجنايته مضمونة، فلأن لا يجب على شريك الجارح نفسه، والسبع، وجنايتهما غير مضمونة، أولى.

وإن جرحه رجل جراحة، وجرحه آخر مائة جراحة، وجب القصاص عليهما؛ لأن الجرح له سراية في البدن، وقد يموت من جرح واحد، ولا يموت من جراحات، فلم تمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه، ولا يمكن إسقاط القصاص، فوجب على الجميع[4].

وإن قطع أحدهما يده، وحز الآخر رقبته، أو قطع حلقومه ومريئه أو شق بطنه، فأخرج حشوته[5]، فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع، والثاني:

---

(١) يقتل شريك الأب في قتل ولده، وعلى الأب نصف الدية مغلظة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٠، الروضة ٩/ ١٦١، ١٦٢).

(٢) قال المسعودي: المجنون الذي لا يميز، والطفل الذي لا يعقل مثله، عمدهما خطأ قولاً واحداً، فلا يجب على شريكهما القصاص. (المجموع ١٧/ ٢٤٩).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، فيقتص من شريك النفس في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١، الروضة ٩/ ١٦٢).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٥٩.

(٥) الحشوة: الأمعاء، يقال: حُشوة وحِشوة بالضم والكسر. (النظم ٢/ ١٧٥).

قاتل؛ لأن الثاني قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح، ثم قتله الآخر.

وإن قطع أحدهما حلقومه ومريئه[1] أو شق بطنه وأخرج حشوته، ثم حز الآخر رقبته، فالقاتل هو الأول؛ لأنه لا تبقى بعد جنايته حياة مستقرة، وإنما يتحرك حركة مذبوح، ولهذا يسقط حكم كلامه في الإقرار والوصية والإسلام والتوبة.

وإن أجافه جائفة[2] يتحقق الموت منها، إلاَّ أن الحياة فيه مستقرة، ثم قتله الآخر، كان القاتل هو الثاني؛ لأن حكم الحياة باق، ولهذا أوصى عمر رضي الله عنه بعد ما سقي اللبن، وخرج من الجرح، ووقع الإياس منه، فعمل بوصيته فجرى مجرى المريض المأيوس منه إذا قتل.

وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح[3] إلاَّ أنه يقتل في الغالب، أو خاط جرحه في لحم حي، أو خاف التأكل فقطعه، فمات، ففي وجوب القتل على الجاني طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يجب عليه القتل، والثاني: لا يجب؛ لأنه شاركه في القتل من لا ضمان عليه، فكان في قتله قولان، كالجارح إذا شاركه المجروح أو السبع في الجرح، ومنهم من قال: لا يجب عليه القتل قولاً واحداً؛ لأن المجروح ههنا لم يقصد الجناية، وإنما قصد المداواة فكان فعله عمد خطأ، فلم يجب القتل على شريكه، والمجروح هناك والسبع قصد الجناية، فوجب القتل على شريكهما[4].

(١) الحلقوم: مجرى النفس، وهو القصبة، والمريء: مدخل الطعام والشراب. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٢) الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف، وجافه الدواء فهو مجوف إذا دخل جوفه، وفي الحديث «في الجائفة ثلث الدية». (المجموع ١٧/ ٢٤٨).

(٣) غير موح: أي غير مسرع، والوحا السرعة. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٤) الطريق الأول هو الراجح، وفي المسألة قولان، والأصح القول الثاني، ولا يجب القصاص كشريك جارح نفسه. (الروضة ٩/ ١٦٤).

وإن كان على رأس مولى عليه سِلْعة[1] فقطعها وليه، أو جرحه رجل، فداواه الولي بسم غير موح، أو خاط جرحه في لحم حي، ومات، ففيه قولان، أحدهما: يجب على الولي القصاص؛ لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص كما لو فعله غير الولي، والثاني: لا قصاص عليه؛ لأنه لم يقصد الجناية، وإنما قصد المداواة، وله نظر في مداواته، فلم يجب القصاص[2]، فإن قلنا: يجب عليه القصاص وجب على الجارح؛ لأنهما شريكان في القتل، وإن قلنا: لا قصاص عليه، لم يجب على الجارح؛ لأنه شارك من فعله عمد خطأ.

باب
ما يجب به القصاص من الجنايات

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم، كالسيف والسكين والسنان، أو بما حُدّد من الخشب، والحجر، والزجاج، وغيرها، أو بما له مَوْر[3]، وبعد غور[4]، كالمسلة، والنشاب.

وما حُدِّد من الخشب والقصب، ومات منه، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً[5].

وإن غرز فيه إبرة فإن كان في مقتل، كالصدر، والخاصرة، والعين، وأصول الأذن، فمات منه وجب عليه القود؛ لأن الإصابة بها في المقتل

---

(١) السِلعة: بالكسر زيادة في البدن، كالجوزة، وتكون في مقدار حمصة إلى بطيخة، والسَلعة: بالفتح هي الجراحة. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب القصاص. (الروضة ٩/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

(٣) المور: الاضطراب والجريان، والمائر: السيف الذي يمور في الضريبة موراً، ومار الدم على وجه الأرض جرى، وأماره: أساله، ومار أيضاً إذا تحرك وجاء وذهب، ومنه قوله تعالى: ﴿يوم تمور السماء موراً﴾ [الطور: ٩] (النظم ٢/ ١٧٥، المجموع ١٧/ ٢٥٣).

(٤) غور كل شيء مقره، ومنه الماء الغائر: الذي لا يقدر عليه، ويقال: هو بعيد الغور. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٥) انظر: الروضة ٩/ ١٢٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤.

كالإصابة بالسكين، والمسلة في الخوف عليه[1]، وإن كان في غير مقتل كالإلية والفخذ نظرتَ، فإن بقي منه ضَمِناً[2] إلى أن مات وجب عليه القود؛ لأن الظاهر أنه مات منه[3]، وإن مات في الحال، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يجب عليه القود؛ لأن له غوراً وسراية في البدن، وفي البدن مقاتل خفية، والثاني: وهو قول أبي العباس، وأبي سعيد الإصطخري، أنه لا يجب؛ لأنه لا يقتل في الغالب، فلا يجب به القود[4]، كما لو ضربه بمثقل صغير، ولأن في المثقل فرقاً بين الصغير والكبير، فكذلك في المحدد[5].

فصل [الضرب بمثقل]:

وإن ضربه به بمُثَقَّل نظرتَ:

فإن كان كبيراً من حديد، أو خشب، أو حجر، فمات منه وجب عليه القود، لما روى أنس رضي الله عنه «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين»[6]، ولأنه يقتل غالباً فلو لم يجب فيه

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) ضَمِنا: هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره. (النظم ٢/ ١٧٥).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٢٥.

(٤) الوجه الثاني هو الأصح، ويكون القتل في هذه الحالة شبه عمد، فلا قصاص، فأشبه الضرب بالسوط الخفيف، وفي وجه ثالث: لا قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر. (مغني المحتاج ٤/ ٥).

(٥) في المسألة ثلاثة أوجه، أصحها: لا يجب القصاص، ولكنه شبه عمد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥، الروضة ٩/ ١٢٥).

(٦) حديث أنس أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٢٤ كتاب الديات، باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به)، ومسلم (١١/ ١٥٩ كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر)، وأخرجه أصحاب السنن وأحمد والدارقطني. (المجموع ١٧/ ٢٥٥).
وقوله: «على أوضاح لها» الأوضاح: الحلي من الدراهم الصحاح، وقيل: هي حلية فضة مأخوذة من الوضح، وهو البياض. (النظم ٢/ ١٧٦).

القود، جعل طريقاً إلى إسقاط القصاص، وسفك الدماء[1].

وإن قتله بمثقل صغير، لا يقتل مثله، كالحصاة، والقلم، فمات لم يجب القود، ولا الدية؛ لأنا نعلم أنه لم يمت من ذلك.

وإن كان بمثقل قد يموت منه، وقد لا يموت كالعصا، فإن كان في مقتل، وفي مريض، أو في صغير، أو في حر شديد، أو في برد شديد، أو والى عليه الضرب، فمات وجب عليه القود؛ لأن ذلك يقتل غالباً، فوجب القود فيه[2].

وإن رماه من شاهق، أو رمى عليه حائطاً، فمات وجب القود فيه؛ لأن ذلك يقتل في الغالب.

وإن خنقه خنقاً شديداً، أو عصر خصيتيه عصراً شديداً، أو غمه بمخدة[3]، أو وضع يده على فيه، ومنعه التنفس إلى أن مات، وجب القود؛ لأن ذلك يقتل في الغالب.

وإن خنقه، ثم خلاه، وبقي منه متألماً إلى أن مات، وجب القود؛ لأنه مات من سراية جنايته، فهو كما لو جرحه، وتألم منه إلى أن مات، وإن تنفس، وصح، ثم مات، لم يجب القود؛ لأن الظاهر أنه لم يمت منه، فلم يجب القود، كما لو جرحه، واندمل الجرح ثم مات[4].

فصل [الطرح بنار أو ماء]:

وإن طرحه في نار أو ماء، ولا يمكنه التخلص منه، لكثرة الماء، والنار، أو لعجزه عن التخلص بالضعف، أو بأن كتفه وألقاه فيه، ومات، وجب القود؛

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٢٥.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٢٥.

(٣) غمّه بمخدة: غطّاه بمخدة، يقال: غممته فانغم، أي غطيته. (النظم ٢/ ١٧٦، المجموع ١٧/ ٢٥٦).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٢٥، ١٢٦.

لأنه يقتل غالباً[1].

وإن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه، فالتقمه حوت، لم يجب القود؛ لأن الذي فعله لا يقتل غالباً، وإن كان في لجة[2] لا يتخلص منها، فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء، ففيه قولان، أحدهما: يجب القود؛ لأنه ألقاه في مهلكة فهلك، والثاني: لا يجب؛ لأن هلاكه لم يكن بفعله[3].

فـصـل [الحبس ومنع الطعام]:

وإن حبسه، ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها

من غير طعام ولا شراب، فمات وجب عليه القود؛ لأنه يقتل غالباً[4]، وإن أمسكه على رجل ليقتله، فقتله، وجب القود على القاتل دون الممسك[5]، لما روى أبو شريح الخزاعي أن النبي ﷺ قال: «إنَّ مِنْ أعْتى النَّاسِ على الله عزَّ وجلّ منْ قتلَ غيرَ قاتِله، أو طلبَ بدمِ الجاهلية في الإسلام، أو بصرَ عينيه في النوم ما لم تبصره»[6]، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليقتل القاتل، ويصبر

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩، الروضة ٩/ ١٣١.

(٢) لجة الماء: معظمه، وكذلك اللج، ومنه: بحر لجي. (النظم ٢/ ١٧٦).

(٣) الوجه الأول أرجح، ويجب القود في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩).

(٤) وهذا عمد، فإن لم يكن بالمحبوس جوع وعطش سابق فشبه عمد، وإن كان بعض جوع وعطش، وعلم الحابس بالحال، فعمد وإلاَّ فلا في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥ ـ ٦).

(٥) إن كان الممسك أمسكه مداعبة، أو ليضربه، فلا إثم عليه، ولا تعزير، وإن أمسكه ليقتله الآخر أثم وعزر، وإذا قتلنا الممسك كنا قد اعتدينا عليه بأكثر مما اعتدى، وهذا ممنوع للحديث المذكور بالنص، والقتل على القاتل إذا كان مكلفاً، فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فقتله، فالقصاص على الممسك قطعاً، لأنه قاتل عرفاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨ ـ ٩، المجموع ١٧/ ٢٦٢، ٢٦٣).

(٦) حديث أبي شريح رواه أحمد عنه (٤/ ٣٢)، ورواه أحمد عن عمرو بن شعيب (٢/ ١٨٧)، والبيهقي (٨/ ٢٦)، والحاكم وصححه (٤/ ٣٤٩)، ورواه الدارقطني =

الصابر»[1]؛ ولأنه سبب غير ملجىء، ضامنه مباشره[2]، فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، كما لو حفر بئراً فدفع فيها آخر رجلاً فمات.

فصل [الدفع إلى سبع وحية]:

وإن كتف رجلاً وطرحه في أرضٍ مَسْبعة[3]، أو بين يدي سبع، فقتله، لم يجب ....

= (٣/ ١٣١) من حديث عائشة بمعناه. (المجموع ١٧/ ٢٦٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٢.

وروى البخاري عن ابن عباس مرفوعاً «أبغض الناس إلى الله ثلاثة: مُلْحِد في الحرمِ، ومُبْتَغٍ في الإسلام سنة الجاهليةِ، ومُطَّلِبُ دمِ امرىء بغير حقٍ ليُهَرِيق دمه». (صحيح البخاري ٦/ ٢٥٢٣ كتاب الديات، باب من طلب دم امرىء بغير حق).

وأبو شريح الخزاعي اسمه خويلد بن عمرو، وقيل: عمرو بن خويلد، وقيل: كعب بن عمرو، وقيل: هانىء بن عمرو، وأصحها الأول، أسلم قبل فتح مكة، وتوفي سنة ٦٨هـ. (المجموع ١٧/ ٢٦٠).

وأعتى الناس: أي الزائد في التعدي، وعتا يعتو تكبر وتجبر. (النظم ١/ ١٧٦، المجموع ١٧/ ٢٦١).

(١) هذا الحديث رواه البيهقي (٨/ ٥١)، وابن المبارك بلفظ «اقتلوا القاتل، واصبروا الصابر»، ورواه الدارقطني (٣/ ١٤٠) بلفظ آخر عن ابن عمر، وقال: والإرسال أكثر، وأخرجه البيهقي أيضاً بلفظ آخر، ورجح المرسل (٨/ ٥٠)، وقال: إنه موصول غير محفوظ، وفي «بلوغ المرام»: ورجاله ثقات، وصححه ابن القطان. (المجموع ١٧/ ٢٦١).

وقوله: «ويصبر الصابر» معناه يحبس الحابس، والصبر: هو الحبس، والصبر: حبس النفس عند الجزع، ومعنى الحديث: يحبس الذي حبسه للموت حتى يموت كما مات. (النظم ٢/ ١٧٦).

(٢) في المطبوعة: ضامه مباشرة، وفي المجموع: ضامنه مباشرة. (المجموع ١٧/ ٢٥٩).

(٣) مَسْبعة: بالفتح أي ذات سباع، وأرضُ مسبعة بالإضافة. (المجموع ١٧/ ٢٦٢، النظم ٢/ ١٧٦).

القود[1]؛ لأنه سبب غير ملجىء فصار كمن أمسكه على من يقتله، فقتله.

وإن جمع بينه وبين السبع في زُبية[2]، أو بيت صغير ضيق، فقتله، وجب عليه القود؛ لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق.

وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات، فنهسته[3]، فمات لم يجب القود، ضيقاً كان المكان أو واسعاً، لأن الحية تهرب من الآدمي، فلم يكن تركه معها ملجئاً إلى قتله[4].

وإن أنهشه سبعاً، أو حية يقتل مثلها غالباً، فمات منه وجب عليه القود؛ لأنه ألجأه إلى قتله، وإن كانت حية لا يقتل مثلها غالباً، ففيه قولان، أحدهما: يجب القود؛ لأن جنس الحيات يقتل غالباً، والثاني: لا يجب ؛ لأن الذي ألسعه لا يقتل غالباً[5].

فصل [سقاية السمّ]:

وإن سقاه سماً مكرهاً، فمات وجب عليه القود؛ لأنه سبب يقتل غالباً، فهو كما لو جرحه جرحاً يقتل غالباً، وإن خلطه بطعام وتركه في بيته، فدخل رجل فأكله، ومات لم يجب عليه القود، كما لو حفر بئراً في داره، فدخل رجل

---

(١) لا قود على الطارح، ولا دية، لأن السبع أكله باختياره، ولأن له اختياراً، كما لو أمسكه فقتله آخر. (المجموع ١٧/ ٢٦٦).

(٢) زُبْية: هي حفرة تحفر لينشب فيها السبع، وجمعها: زبا، وفيها لغتا الضم والكسر. (النظم ٢/ ١٧٦).

(٣) نَهَسَتْه: بالسين المهملة أي أخذته بمقدم أسنانها، ونهس الحية عضها، ويقال: نهشته الحية بالشين، والفرق بينهما أن النهس بأطراف الأسنان، والنهش بالأضراس. (النظم ٢/ ٢٧٦، المجموع ١٧/ ٢٦٢).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٤٣.

(٥) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب القود، ولكن تجب الدية مغلظة، لأنه شبه عمد (الروضة ٩/ ١٤٣، المجموع ١٧/ ٢٩٦).

بغير إذنه، فوقع فيها، ومات[١].

وإن قدمه إليه، أو خلطه بطعام الرجل، فأكله، فمات، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأنه أكله باختياره، فصار كما لو قتل نفسه بسكين[٢]، والثاني: يجب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ولا يقبل الصدقة، فأهدت إليه يهودية بخيبر شاة مصلية، فأكلَ منها رسولُ اللَّهِ ﷺ وأصحابُه، ثم قال: ارفعُوا أيديَكم، فإنّها قد أخبرتني أنّها مسمُومَة، فأرسل إلى اليهودية، فقال: ما حملك على ما صنعت، قالت: قلت: إن تكن نبياً لم يضرك الذي صنعت، وإن كنت ملكاً أرحت الناس منك، فأكل منها بشرُ بن البراء بن معرور، فمات، فأرسل إليها فقتلها، فقال رسول الله ﷺ: ما زلت أجدُ من الأُكْلة التي أكلت بخيبر، فهذا أوان انقطاع أبهري»[٣]، ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالباً، فصار كالقتل بالسلاح.

وإن سقاه سماً، وادعى أنه لم يعلم أنه قاتل، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه القود؛ لأن السم يقتل غالباً، والثاني: لا يجب؛ لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل، وذلك شبهة، فسقط بها........................

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٣٠، وسيذكر المصنف هذه المسألة في فصل حفر البئر، ووضع الحجر.

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وتجب عليه الدية، لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء، والوجه الثاني: يجب القصاص، وفيه وجه ثالث: أنه لا شيء من قصاص أو دية تغليباً للمباشرة على السبب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود مرسلاً ومتصلاً (٢/ ٤٨١ وما بعدها، كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلاً سماً فمات)، ورواه مطولاً عبد الرزاق عن الزهري. (المجموع ١٧/ ٢٦٤).

ومصلية: أي مشوية، والصَّلا والصِلاء بالفتح والقصر، والكسر والمد، وقوله: «ما زلت أجد من الأُكْلة» أي أشتكي، والأُكلة بالضم هي اللقمة، والأبهر: عرق إذا انقطع مات صاحبه، وهما أبهران يخرجان من القلب، ثم تتشعب منهما سائر الشرايين. (النظم ٢/ ١٧٧).

القود[1].

فصل [القتل بالسحر]:

وإن قتله بسحر يقتل غالباً، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً، فأشبه إذا قتله بسكين، وإن كان مما يقتل، ولا يقتل، لم يجب القود؛ لأنه عمد خطأ، فهو كما لو ضربه بعصا فمات.

فصل [القتل بالإكراه]:

وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق، فقتله، وجب القود على المُكْرِه؛ لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالباً، فأشبه إذا رماه بسهم فقتله، وأما المُكْرَه، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأنه قتله للدفع عن نفسه، فلم يجب عليه القود، كما لو قصده رجل ليقتله، فقتله للدفع عن نفسه، والثاني: أنه يجب عليه القود، وهو الصحيح؛ لأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، فأشبه إذا اضطر إلى الأكل، فقتله ليأكله[2].

وإن أمر الإمام بقتل رجل بغير حق، فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة، والقصاص، والدية، على الإمام؛ لأن المأمور معذور في قتله؛ لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلاَّ بالحق[3]، وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة، والقصاص، أو الدية،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجب القصاص ولو ادعى الجهل بكونه قاتلاً، أما إن ادعى القاتل الجهل بكون المدفوع سما فقولان، والراجح ما قاله المتولي أنه إن كان مما يخفى عليه ذلك صُدّق، وإلاَّ فلا. (الروضة ٩/ ١٣٠، مغني المحتاج ٤/٧).

(٢) وهذا قول الإمام مالك وأحمد، وهو الأصح، وعلى الوجه الأول بعدم القصاص يجب على المكرَه نصف الدية؛ لأنه قد باشر القتل، ويجب كفارة على كل منهما على القولين. (الروضة ٩/ ١٣٥، المجموع ١٧/ ٢٧٢ ــ ٢٧٣).

(٣) انظر: الروضة ٩/١٣٩.

على المأمور؛ لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل[١]، والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصيةِ الخالق»[٢]، وقد روى الشافعي رحمه الله أن النبـي ﷺ قال: «من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه»[٣]، فصار كما لو قتله من غير أمره.

وإن أمره بعض الرعية بالقتل، فقتل، وجب على المأمور القود، علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم، لأنه لا تلزمه طاعته، فليس الظاهر أنه يأمره بحق، فلم يكن له عذر في قتله، فوجب عليه القود[٤].

وإن أمر بالقتل صبياً لا يميز، أو أعجمياً لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق، فقتل، وجب القصاص على الآمر؛ لأن المأمور ههنا كالآلة للآمر.

ولو أمره بسرقة مال، فسرقه، لم يجب الحد على الآمر؛ لأن الحد لا يجب إلَّا بالمباشرة، والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة.

---

(١) في المسألة وجهان، ويقال قولان، وأن القتل على المأمور. (الروضة ٩/ ١٣٩).

(٢) هذا الحديث أخرجه أحمد (٥/ ٦٦)، والحاكم (المستدرك ٣/ ١٢٣، ٣٥٦)، وأخرجه الطبراني باختصار، وقال الهيثمي: ورجال أحمد رجال الصحيح، وقال السيوطي: وإسناده حسن. (المجموع ١٧/ ٢٧١).
وأخرج مسلم من حديث علي في السرية، وفيه «لا طاعة في معصية الله» (صحيح مسلم ١٢/ ٢٢٧ كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية)، وأحمد (مسند أحمد ١/ ١٢٩، ١٣١)، ورواه أبو داود (٢/ ٣٨ كتاب الجهاد، باب في الطاعة)، والنسائي (٧/ ١٤٢ كتاب البيعة، باب جزاء من أمر بمعصية فأطاع)، وابن ماجه عن أبي سعيد (٢/ ٩٥٥ كتاب الجهاد، باب لا طاعة في معصية الله)، وأحمد (٤/ ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٢، ٤٣٦، ٥/ ٦٦، ٦٧، ٧٠).

(٣) هذا الحديث رواه ابن ماجه بلفظ «من أمركم بمعصية فلا تطيعوه»، وقال في الزوائد: إسناده صحيح (سنن ابن ماجه ٢/ ٩٥٦ كتاب الجهاد، باب لا طاعة في معصية الله)، وأحمد، بلفظ «من أمركم منهم، فلا تطيعوه». (مسند أحمد ٣/ ٦٧).

(٤) ويلحق الآخر الإثم للمشاركة بالقول. (المجموع ١٧/ ٢٧٣).

فـصـل [الشهادة على القتل ثم الرجوع]:

وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود على الشهود، لما روى القاسم بن عبد الرحمن «أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال لو أعلم أنكما تعمدتما، لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده»(١)، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً، فوجب عليهما القود، كما لو جرحاه فمات.

بـــاب
القصاص في الجروح والأعضاء

يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والأعضاء، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وكَتَبْنَا عليهم فيها أَنَّ النفْسَ بالنفْسِ، والعَيْنَ بالعيْنِ والأنفَ بالأنفِ، والأذنَ بالأذنِ، والسنَّ بالسنِّ، والجروحَ قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، وروى أنس رضي الله عنه أن «الرُبَيِّع بنت النَضْر بن أنس كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليهم الأرش فأبوا، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبـي ﷺ فأمر بالقصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتها، فقال النبـي ﷺ: «كتاب الله القصاص، قال: فعفا القوم، ثم قال رسول الله ﷺ: إنَّ من عباد الله من لو أقسم على الله لأبر قسمه»(٢)، ولأن ما دون

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً (٦/٢٥٢٧ كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم)، والبيهقي (٨/٤١)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٩، الروضة ٩/١٢٨.

(٢) حديث أنس أخرجه البخاري (٢/٩٦١، ٦/٢٥٢٦ كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، كتاب الديات، باب السن بالسن)، ومسلم (١١/١٦٢ كتاب القسامة، باب إثبات القسامة في الأسنان)، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. (المجموع ١٧/٢٧٧).

والرُّبَيّع بالتصغير، وهي أم حارثة بن سراقة، المستشهد بين يدي رسول الله ﷺ، وهي صاحبة حديث: «أخبرني عن حارثة، إن كان في الجنة صبرت». (المجموع ١٧/٢٧٧).

النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوب القصاص[1].

فصل [من يقاد فيما دون النفس]:

ومن لا يقاد بغيره في النفس، لا يقاد به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس، اقتيد به فيما دون النفس؛ لأنه لما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه[2].

فصل [القصاص فيما دون النفس جماعة]:

وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة، وجب عليهم القصاص؛ لأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية، ما يجب على واحد كالقصاص في النفس[3].

وإن تفرقت جناياتهم، بأن قطع واحد بعض العضو، وأبانه الآخر، لم يجب القصاص على واحد منهما؛ لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو، فلا يجوز أن يقتص منه في جميع العضو[4].

فصل [القصاص في الجروح والأطراف]:

والقصاص فيما دون النفس في شيئين في الجروح، وفي الأطراف.

فأما الجروح فينظر فيها، فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة، وما دون

---

(١) قال النووي: «يشترط لقصاص الطرف والجرح ما يشترط للنفس». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥)، وانظر: الروضة ٩/ ١٧٨.

(٢) قال النووي: «ومن قتل به الشخص قطع به، ومن لا فلا، ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل». (الروضة ٩/ ١٧٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥، الروضة ٩/ ١٧٨.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٧٨ ــ ١٧٩.

المُوضِحَة[1] من الشجاج، أو كانت الجناية على عظم، ككسر الساعد، والعضد، والهاشمة، والمنقلة، لم يجب فيها القصاص[2]؛ لأنه لا تمكن المماثلة فيه، ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق، فسقط[3].

فإن كانت الجناية تنتهي إلى عظم، فإن كانت موضحة في الرأس، أو الوجه، وجب فيها القصاص؛ لأنه تمكن المماثلة فيه، ويؤمن أن يستوفي أكثر من حقه، وإن كانت فيما سوى الرأس، والوجه، كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ، وجب فيها القصاص ومن أصحابنا من قال: لا يجب؛ لأنه لما خالف موضحة الرأس، والوجه، في تقدير الأرش، خالفهما في وجوب القصاص، والمنصوص: هو الأول؛ لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حَيْف[4] لانتهائها إلى العظم، فوجب فيها القصاص، كالموضحة في الرأس والوجه.

فصل [الجناية مُوضِحَة]:

وإن كانت الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولاً وعرضاً لقوله

---

(١) الموضحة: هي التي تظهر وضح العظم أي بياضه. (النظم ٢/١٧٨).

(٢) خالف الشيخ أبو حامد، وقال: يمكن عندي القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج على ما نقله المزني، والمشهور أن لا قصاص في ذلك. (الروضة ٩/١٨١، المجموع ١٧/٢٨١ ـ ٢٨٢).

(٣) قال النووي: «وشِجاج الرأس والوجه عشر: حارصة: وهي ما شق الجلد، قليلاً، (أي تقشط الجلد ولا تدميه) ودامية: تدميه، وباضعة: تقطع اللحم، ومتلاحمة: تغوص فيه، وسمحاق: تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، وموضحة، توضح العظم، وهاشمة، تَهْشِمه، ومنقّلة: تنقله، ومأمومة: تبلغ خريطة الدماغ، ودامغة: تخرقها، ويجب القصاص في الموضحة فقط، وقيل: وفيما قبلها سوى الحارصة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٦)، وانظر: الروضة ٩/١٧٩.

وزاد ابن سريج الدامغة بعد الدامية، وقال: الدامية التي يخرج منها الدم، ولا يجري، والدامغة ما يخرج منه الدم ويجري (المجموع ١٧/ ٢٨٠ ـ ٢٨١، النظم ٢/ ١٧٩).

(٤) الحيف: الجور والظلم، وحاف عليه يحيف إذا جار. (النظم ٢/١٧٨).

عزَّ وجلّ: ﴿والجروحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، والقصاص هو المماثلة، ولا تمكن المماثلة في الموضحة إلاَّ بالمساحة في الطول والعرض.

فإن كانت في الرأس، حلق موضعها من رأس الجاني[١]، وعُلّم على القدر المستحق بسواد أو غيره، ويقتص منها.

فإن كانت الموضحة في مقدم الرأس، أو في مؤخره، أو في قزعته[٢]، وأمكن أن يستوفي قدرها في موضعها من رأس الجاني، لم يستوف في غيرها.

وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوفي بقدرها، وإن جاوز الموضع الذي شجه في مثله؛ لأن الجميع رأس.

وإن كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجز أن ينزل إلى الوجه والقفا؛ لأنه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه، ويجب فيما بقي الأرش؛ لأنه تعذر فيه القصاص، فوجب البدل[٣].

فإن أوضح جميع رأسه، ورأس الجاني أكبر، فللمجني عليه أن يبتدىء بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني؛ لأن الجميع محل للجناية، وإن أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس، وبعضه من مؤخره، فقد قال بعض أصحابنا: إنه لا يجوز؛ لأنه يأخذ موضحتين بموضحة، قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه يجوز؛ لأنه لا يجاوز موضع الجناية، ولا قدرها، إلاَّ أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر، أو زيادة شين، فيمنع لذلك[٤].

---

(١) المستحب أن يحلق ذلك الشعر، لأنه أسهل في الاستيفاء، وإن اقتص ولم يحلق الشعر جاز، لأنه لا يأخذ إلاَّ قدر حقه. (المجموع ١٧/ ٢٨٢، الروضة ٩/ ١٩٠).

(٢) القزع: هو موضع القزعة، وهو أن يحلق بعض الرأس، ويترك الشعر متفرقاً في موضع أعلى الرأس، وهو منهي عنه بدون سبب. (النظم ٢/ ١٧٨، مختار الصحاح، مادة قزع).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٩٠.

(٤) القول الأول هو الراجح، وأنه لا يجوز من موضعين في الصحيح. (الروضة ٩/ ١٩٠).

وإن كانت الموضحة في غير الوجه والرأس، وقلنا بالمنصوص: إنه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه في الرأس، فإن كانت في الساعد فزاد قدرها على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف، ولم يصعد إلى العضد، وإن كانت في الساق فزادت على قدر ساق الجاني، لم ينزل إلى القدم، ولم يصعد إلى الفخذ، كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفا.

فصل [الجناية هاشمة ومنقلة ومأمومة]:

وإن كانت الجناية هاشمة[(١)] أو منقلة[(٢)] أو مأمومة[(٣)]، فله أن يقتص في الموضحة، لأنها داخلة في الجناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الأرش في الباقي[(٤)]؛ لأنه تعذر فيه القصاص، فانتقل إلى البدل[(٥)].

فصل [الجناية على الأطراف]:

وأما الأطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل، فتؤخذ العين بالعين، لقوله تعالى: ﴿وكتبْنَا عليهم فيها أنَّ النفسَ بالنفْس، والعيْنَ بالعيْنِ، والأنفَ بالأنفِ، والأُذُنَ بالأذنِ، والسِّنَ بالسِّنِ، والجروحَ قصاصٌ﴾

(١) الهاشمة: هي التي هشمت العظم. (المجموع ١٧/ ٢٨١).
(٢) المنقلة: هي التي تنقل منها العظام، وقيل: تنقل العظم: أي تكسره حتى يخرج منها فراش العظم. (النظم ٢/ ١٧٨).
(٣) المأمومة: هي التي بلغت أم الدماغ، وهي الجلدة التي تجمع الرأس، ويقال أيضاً: أم الرأس. (النظم ٢/ ١٧٨).
(٤) يأخذ في الباقي الأرش، ولا يجوز فيه القصاص، لأن كسر العظم لا يمكن المماثلة فيه، لأنه يخاف فيه الحيف وإتلاف النفس. (المجموع ١٧/ ٢٨٣). قال النووي: «ولا قصاص في كسر العظام». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٨).
(٥) إن كانت الجروح فيما دون الموضحة لا يجب فيها القصاص على المشهور من المذهب، لأنه لا يمكن المماثلة فيه، وفيه وجه على رأي الشيخ أبي حامد وغيره. (المجموع ١٧/ ٢٨٣ المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦، الروضة ٩/ ١٨٠).

[المائدة: ٤٥]، ولأنه يمكن المماثلة فيها لانتهائها إلى مفصل فوجب فيها القصاص[١].

ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة[٢]، لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة لأنه يأخذ دون حقه.

وإن أوضح رأسه فذهب ضوء عينه، فالمنصوص أنه يجب فيه القصاص، وقال فيمن قطع أصبع رجل فتأكَّل كفه: إنه لا قصاص في الكف[٣]، فنقل أبو إسحاق قوله في الكف إلى العين، ولم ينقل قوله في العين إلى الكف، فقال: في ضوء العين قولان، أحدهما: لا يجب فيه القصاص، لأنه سراية فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص، كما لو قطع أصبعه فتأكل الكف، والثاني: يجب، لأنه لا يمكن إتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس، ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما، فقال: يجب القصاص في الضوء قولاً واحداً، ولا يجب في الكف؛ لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة، فلم يجب القصاص فيه بالسراية، بخلاف الضوء[٤].

---

(١) للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر، لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور، وله حكومة الباقي، لأنه لم يأخذ عوضاً عنه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢٨/٤، الروضة ٩/ ١٨١).

(٢) القائمة: هي العين التي بياضها وسوادها صحيحان، غير أن صاحبها لا يبصر بها، ولعلها الواقفة لأنها لا تطرف، من قولهم: قامت الدابة إذا وقفت. (النظم ١٧٨/٢).

(٣) قال النووي: «ولو قطع أصبعاً فتأكَّل غيرها فلا قصاص في المتأكّل». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٠).

(٤) الطريق الثاني هو الراجح مع تقرير النصين، لوجود الفرق بين ذهاب ضوء العين بالجرح فيجب فيه القصاص، وسراية القطع إلى الكف، فلا يجب فيها القصاص، لأن محل البصر يقصد بنفسه، ولا يقصد بالأصبع غيرها. (مغني المحتاج ٤/ ٣٠، الروضة ١٨٦/٩).

فـصــل [القصاص بالجفن]:

ويُـؤخـذ الجَفْـن بـالجَفْـن، لقـولـه تعـالـى: ﴿والجـروحَ قصـاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل، فوجب فيه القصاص.

ويؤخذ جَفْن البصير بجفن الضرير، وجفن الضرير بجفن البصير؛ لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم البصر نقص في غيره.

فـصــل [القصاص من الأنف]:

ويؤخذ الأنف بالأنف، لقوله تعالى: ﴿والأنْفَ بالأنْفِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولا يجب القصاص فيه إلاَّ في المارن(١)؛ لأنه ينتهي إلى مفصل.

ويؤخذ الشام بالأخشم(٢)، والأخشم بالشام؛ لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم الشم نقص في غيره.

ويؤخذ البعض بالبعض، وهو أن يقدر ما قطعه بالجزء، كالنصف، والثلث، ثم يقتص بالنصف، والثلث من مارن الجاني.

ولا يؤخذ قدره بالمساحة، لأنه قد يكون أنف الجاني صغيراً، وأنف المجني عليه كبيراً، فإذا اعتبرت المماثلة بالمساحة قطعنا جميع المارن بالبعض، وهذا لا يجوز.

ويؤخذ المنخر بالمنخر، والحاجز بين المنخرين بالحاجز(٣)؛ لأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل.

---

(١) المارن: هو مالان من الأنف، وموصل إلى القضيب. (النظم ٢/ ١٧٩).

(٢) الأخشم: من الخشم وهو داء يعتري الأنف فيمنع الشم، يقال: رجل أخشم بيّن الخشم. (النظم ٢/ ١٧٩).

(٣) يسمى الحاجز بين المنخرين: الوترة. (النظم ٢/ ١٧٩).

ولا يؤخذ مارن صحيح، بمارن سقط بعضه بجذام، أو انخرام[1]؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، فإن قطع من سقط بعض مارنه مارناً صحيحاً، فللمجني عليه أن يأخذ الموجود، وينتقل في الباقي إلى البدل؛ لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود، وانتقل في الباقي إلى البدل.

وإن قطع الأنف من أصله اقتص من المارن؛ لأنه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه، وينتقل في الباقي إلى الحكومة؛ لأنه لا يمكن القصاص فيه، فانتقل فيه إلى البدل.

فصل [القصاص من الأذن]:

وتؤخذ الأذن بالأذن، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والأُذُنَ بالأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهائه إلى حد فاصل.

وتؤخذ أذن السميع بأذن الأصم، وأذن الأصم بأذن السميع؛ لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم السمع نقص في غيره[2].

ويؤخذ الصحيح بالمثقوب، والمثقوب بالصحيح؛ لأن الثقب ليس بنقص، وإنما تثقب للزينة.

ويؤخذ البعض بالبعض على ما ذكرناه في الأنف[3].

ولا يؤخذ صحيح بمخزوم[4]؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المخزوم

---

(١) الأخرم: الذي قطعت وترة أنفه، أو طرف أنفه قطعاً لا يبلغ الجَدْع، والأخرم: هو مثقوب الأذن، وقد انخرم ثقبه أي انشق. (النظم ٢/ ١٧٩، مختار الصحاح، مادة خرم).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٩٥.

(٣) حكى ابن الصباغ عن القاضي أبي الطيب أنه لا يثبت القصاص في بعض الأذن، والمذكور في النص هو الأصح، لأنه يمكنه القصاص فيها. (المجموع ١٧/ ٢٨٩).

(٤) المخزوم: من خَزَم البعير بالخِزامة، وهي حلقة من شعر تجعل في وترة أنفه يشدّ فيها الزمام، ويقال: مثقوب مخزوم، والطير كلها مخزومة، لأن وترات أنوفها مثقوبة. (مختار الصحاح، مادة خزم).

بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه، لما ذكرناه في الأنف.

وهل يؤخذ غير المستحشف[1] بالمستحشف؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يؤخذ، كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء، والثاني: يؤخذ، لأنهما متساويان في المنفعة، بخلاف اليد الشلاء، فإنها لا تساوي الصحيحة في المنفعة[2].

فإن قطع بعض أذنه وألصقه المقطوع، فالتصق، لم يجب القصاص؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه[3].

وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده، وجب القصاص؛ لأن المماثلة فيه ممكنة، بأن يقطع أذنه حتى تصير معلقة على خده. وإن أبان أذنه، فأخذه المقطوع، وألصقه، فالتصق، لم يسقط القصاص، لأن القصاص يجب بالإبانة، وما حصل من الإلصاق لا حكم له، لأنه يجب إزالته، ولا تجوز الصلاة معه[4].

وإن قطع أذنه فاقتص منه، وأخذ الجاني أذنه، فألصقه، فالتصق، لم يكن للمجني عليه أن يطالبه بقطعه؛ لأنه اقتص منه بالإبانة، وما فعله من الإلصاق لا حكم له، لأنه يستحق إزالته للصلاة، وذلك إلى السلطان[5].

---

(١) المستحشف: هو المنقبض اليابس، مأخوذ من حشف التمر. (النظم ٢/ ١٧٩). والأذن مستحشفة أي منقبضة يابسة. (المجموع ١٧/ ٢٨٩).
والاندمال: هو برء الجرح، يقال: اندملت الجرح إذا تماثل، وعلته آلة للبرء، وأصله الإصلاح، دملت بين القوم: أصلحت، ودملت الأرض بالسرجين أصلحتها. (النظم ٢/ ١٧٩).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتؤخذ الأذن الصحيحة بالمستحشفة في الأظهر. (الروضة ٩/ ١٩٦).

(٣) لا يجب القصاص في هذه الحالة، ولعله أراد إذا اندمل القطع بنحو خياطة طبية، فاختفى القطع. (المجموع ١٧/ ٢٩٠).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٩٧.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ١٩٧ ــ ١٩٨.

وإن قطع أذنه، فقطع المجني عليه بعض أذن الجاني، فألصقه الجاني، فالتصق، فللمجني عليه أن يعود فيقطعه؛ لأنه يستحق الإبانة، ولم يوجد ذلك.

وإن جنى على رأسه، فذهب عقله، أو على أنفه، فذهب شمه، أو على أذنه، فذهب سمعه، لم يجب القصاص في العقل، والشم، والسمع؛ لأن هذه المعاني في غير محل الجناية، فلم يمكن القصاص فيها.

فصل [قصاص الشفة]:

وتؤخذ الشفة بالشفة، وهو ما بين جلد الذقن والخدين علواً وسفلاً، ومن أصحابنا من قال: لا يجب فيه القصاص، لأنه قطع لحم لا ينتهي إلى عظم، فلم يجب فيه القصاص، كالباضعة، والمتلاحمة، والصحيح: هو الأول، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قِصَاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه ينتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص.

فصل [قصاص السن]:

ويؤخذ السن بالسن، لقوله تعالى: ﴿والسِّنَ بالسِّنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولما رويناه في أول الباب في حديث الرُّبَيِّع بنت النضر بن أنس(١)، ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص.

ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ المكسور بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه في الأنف والأذن.

ويؤخذ الزائد إذا اتفق محلهما، لأنهما متساويان.

وإن قلع سناً زائدة، وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة، لأنه تعذر المثل، فوجب البدل، وإن كان له مثلها في غير موضع المقلوع، لم يؤخذ، كما لا يؤخذ سن أصلي بسن أخرى.

---

(١) حديث الرُّبيّع سبق بيانه صفحة ٢٩ هامش ٢.

وإن كسر نصف سنه، وأمكن أن يقتص منه نصف سنه، اقتص منه، فإن لم يمكن وجب بقدره من دية السن[1].

وإن وجب له القصاص في السن، فاقتص ثم نبت له مكانه سن آخر، ففيه قولان، أحدهما: أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم، لأنه مثله في محله، فصار كما لو قلع سن صغير، ثم نبت، فعلى هذا يجب على المجني عليه دية سن الجاني، لأنه قلع سنه بغير سن، والقول الثاني: أن النابت هبة مجددة؛ لأن الغالب أنه لا يستخلف، فعلى هذا وقع القصاص موقعه، ولا يجب عليه شيء للجاني[2].

وإن قلع سن رجل فاقتص منه، ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقتص منه، فإن قلنا: إن النابت هبة مجددة، لم يكن للمجني عليه قلعه؛ لأنه استوفى ما كان له، وإن قلنا: إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم، فهل يجوز للمجني عليه قلعه؟ فيه وجهان، أحدهما: أن له أن يقلعه، ولو نبت ألف مرة؛ لأنه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه، والثاني: ليس له قلعه؛ لأنه يجوز أن يكون هبة مجددة، ويجوز أن يكون هو المقلوع، فلم يجز قلعه مع الشك[3].

---

(١) نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب». (الروضة ٩/١٩٨).

(٢) الراجح هوالقول الثاني، حتى لو قلع مثغور سن مثغور، فنبتت قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش لم يسقط القصاص في الأظهر، لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى، إذ لم تجر العادة به. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٦، الروضة ٩/٢٠٠).
والأسنان التي تنبت وقت الرضاع هي ثغر، فإذا نبت مكانها قيل له: أثغر وأتغر، وإذا كسر ثغر الصبي قيل: ثُغِرَ ثغوراً، بالبناء للمفعول، وإذا نبت بعد السقوط قيل: أثغر إثغاراً مثل أكرم إكراماً. (المجموع ١٧/ ٢٩٢).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا شيء للمجني عليه، لأنه استوفى حقه، وهذا هو الأظهر. (الروضة ٩/ ٢٠١).

فصل [قصاص اللسان]:

ويؤخذ اللسان باللسان، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قصاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأن له حداً ينتهي إليه فاقتص فيه، فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الأخرس؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ لسان الأخرس، بلسان الناطق؛ لأنه يأخذ بعض حقه، وإن قطع نصف لسانه، أو ثلثه، اقتص من لسان الجاني في نصفه، أو ثلثه، وقال أبو إسحاق: لا يقتص منه؛ لأنه لا يؤمن أن يجاوز القدر المستحق، والمذهب: أنه يقتص منه للآية، ولأنه إذا أمكن القصاص في جميعه، أمكن في بعضه.

فصل [قصاص اليد والرجل]:

وتؤخذ اليد باليد، والرجل بالرجل، والأصابع بالأصابع، والأنامل بالأنامل[1]، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حَيْف فوجب فيها القصاص.

وإن قطع يده من الكوع[2]، اقتص منه؛ لأنه مفصل، وإن قطع من نصف الساعد، فله أن يقتص من الكوع، لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الحكومة في الباقي، لأنه كسر عظم لا تمكن المماثلة فيه، فانتقل فيه إلى البدل. وإن قطع من المرفق فله أن يقتص منه؛ لأنه مفصل، وإن أراد أن يقتص من الكوع، ويأخذ الحكومة في الباقي، لم يكن له ذلك؛ لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجناية، فلا يجوز أن يأخذ القصاص في غيره.

وإن قطع يده من نصف العضد، فله أن يقتص من المِرْفق ويأخذ الحكومة في الباقي، وله أن يقتص في الكوع، ويأخذ الحكومة في الباقي؛ لأن الجميع

---

(١) الأنامل: هي رؤوس الأصابع، واحدها: أُنملة بالفتح والضم. (النظم ٢/ ١٨٠).

(٢) الكوع: هو طرف الزند الذي يلي الإبهام، والكرسوع الذي يلي الخنصر. (النظم ٢/ ١٨٠).

مفصل داخل في الجناية، ويخالف إذا قطعها من المرفق، وأراد أن يقتص من الكوع، لأن هناك يمكنه أن يقتص في الجميع في محل الجناية، وههنا لا يمكنه أن يقتص في موضع الجناية.

وإن قطع يده من الكتف، وقال أهل الخبرة: إنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفة، اقتص منه؛ لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حَيْف، وإن أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع، لم يجز؛ لأنه يمكنه أن يقتص من محل الجناية، فلا يجوز أن يقتص من غيره.

وإن قال أهل الخبرة: إنه يخاف أن يحصل به جائفة، لم يجز أن يقتص فيه؛ لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه، وله أن يقتص في المرفق، ويأخذ الحكومة في الباقي، وله أن يقتص في الكوع، ويأخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه، وحكم الرِجْل في القصاص من مفاصلها من القدم، والركبة، والورك، وما يجب فيما بينهما من الحكومات، حكم اليد، وقد بيناه.

فصل [الصحيحة والشلاء]:

ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ولا رجل صحيحة برجل شلاء؛ لأنه يأخذ فوق حقه[١].

وإن أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة، نظرتَ، فإن قال: أهل الخبرة: إنه إن قطع لم تنسد العروق، ودخل الهواء إلى البدن، وخيف عليه، لم يجز أن يقتص منه؛ لأنه يأخذ نفساً بطرف، وإن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتص؛ لأنه يأخذ دون حقه[٢].

فإن طلب مع القصاص الأرش لنقص الشلل، لم يكن له؛ لأن الشلاء

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣، الروضة ٩/ ١٩٢.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣، الروضة ٩/ ١٩٣.

كالصحيحة في الخلقة، وإنما تنقص عنها في الصفة، فلم يؤخذ الأرش للنقص مع القصاص، كما لا يأخذ ولي المسلم من الذمي مع القصاص أرشاً، لنقص الكفر[1]، وفي أخذ الأشل بالأشل وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنهما متساويان، والثاني: لا يجوز، وهو قول أبي إسحاق؛ لأن الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها في البدن، فلا تتحقق المماثلة بينهما[2].

فصل [القصاص بين الكامل والناقص]:

ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع، بيد ناقصة الأصابع، فإن قطع من له خمس أصابع، كف من له أربع أصابع، أو قطع من له ست أصابع، كف من له خمس أصابع، لم يكن للمجني عليه أن يقتص منه؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه، لأنها داخلة في الجناية، ويمكن استيفاء القصاص فيها، وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف في القصاص؟ فيه وجهان، أحدهما: يدخل، كما يدخل في ديتها، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يدخل، بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها[3]، والفرق بين القصاص والدية، أن الكف يتبع الأصابع في الدية، ولا يتبعها في القصاص، ولهذا لو قطع أصابعه، وتأكل منها الكف، واختار الدية، لم يلزمه أكثر من دية الأصابع ولو طلب القصاص قطع الأصابع وأخذ الحكومة في الكف.

وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع، فإن قطع من له أربع أصابع

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٣، الروضة ٩/ ١٩٣.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتقطع الشلاء بشلاء في الصحيح، إذا استويا في الشلل، أو كان شلل الجاني أكثر، ولم يخف نزف الدم، وإلاّ فلا تقطع إذا لم يمكن الاحتياط وخيف على الجاني. (مغني المحتاج ٤/ ٣٣، المجموع ١٧/ ٢٩٩، الروضة ٩/ ١٩٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويأخذ المجني عليه مع القصاص حكومة ما تحتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧، الروضة ٩/ ٢٠٢).

كف من له خمس أصابع، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع، فللمجني عليه أن يقتص من الكف، ويأخذ دية الأصبع الخامسة، أو الحكومة في الأصبع السادسة، لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود وانتقل في المعدوم إلى البدل، كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما[1].

فصل [قصاص الأصلي والزائد]:

ولا يؤخذ أصلي بزائد، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية، كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة، لم يكن للمجني عليه أن يقتص من الكف، لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يقتص من الأصابع الأصلية، لأنها داخلة في الجناية، ويأخذ الحكومة في الإصبع الزائدة، وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكومتها. وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها؟ على الوجهين[2].

ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي. فإن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة، كفَّ من له خمس أصابع أصلية، فللمجني عليه أن يقتص من الكف، لأنه دون حقه، ولا شيء له لنقصان الأصبع الزائدة، لأن الزائدة كالأصلية في الخلقة.

وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة، نظرتَ: فإن لم يختلف محلهما أخذ أحدهما بالأخرى؛ لأنهما متساويان، وإن اختلف محلهما لم تؤخذ إحداهما بالأخرى؛ لأنهما مختلفان في أصل الخلقة.

فصل [الكامل والناقص]:

وإن قطع من له يد صحيحة كفَّ رجل له أصبعان شلاوان، لم يقتص منه في الكف؛ لأنه يأخذ كاملاً بناقص، ويجوز أن يقتص في الأصابع الثلاث

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٠٢.

(٢) أي الوجهين المذكورين في الفصل السابق، وأن الراجح أن يأخذ مع القصاص حكومة ما تحتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧).

الصحيحة؛ لأنها مساوية لأصابعه، ويأخذ الحكومة في الشلاوين؛ لأنه لا يجد ما يأخذ به، ويدخل في حكومة الشلاوين أرش ما تحتهما من الكف، وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة في قصاصها؟ على الوجهين[1].

فصل [اليد بأظفار وعدمها]:

ولا تؤخذ يد ذات أظفارٍ بيد لا أظفار لها؛ لأن اليد بلا أظفار ناقصة، فلا تؤخذ بها يد كاملة، وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار؛ لأنه يأخذ بعض حقه.

فصل [القطع والتآكل]:

فإن قطع أصبع رجل فتأكل منه الكف وجب القصاص في الأصبع؛ لأنه أتلفه بجناية عمد، ولا يجب في الكف؛ لأنه لم يتلفه بجناية عمد؛ لأن العمد فيه أن يباشره بالإتلاف، ولم يوجد ذلك، ويجب عليه دية كل إصبع من الأصابع؛ لأنها تلفت بسبب جنايته ويدخل في دية كل أصبع أرش ما تحته من الكف، لأن الكف تابع للأصابع في الدية، وهل يدخل ما تحت الأصبع التي اقتص منها في قصاصها؟ على الوجهين[2].

فصل [الإلية بالإلية]:

وتؤخذ الإليتان بالإليتين، وهما الناتئتان بين الظهر والفخذ، وقال بعض أصحابنا: لا تؤخذ، وهو قول المزني رحمة الله عليه؛ لأنه لحم متصل بلحم، فأشبه لحم الفخذ، والمذهب الأول، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قِصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل، فوجب فيهما القصاص كاليدين.

---

(١) أي الوجهين المذكورين في الفصل السابق وما قبله، وأن الراجح، أن يأخذ مع القصاص حكومة ما تحتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧).

(٢) أي الوجهين المذكورين في الصفحة ٤٢، وأن الراجح منهما أن يأخذ مع القصاص ما تحتها.

فصل [الذكر بالذكر]:

ويقطع الذكر بالذكر لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قِصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف، فوجب فيه القصاص[1].

ويؤخذ بعضه ببعضه، وقال أبو إسحاق: لا يؤخذ، بعضه ببعض، كما قال في «اللسان»، والمذهب الأول؛ لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه، أمكن في بعضه.

ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي؛ لأنه كذكر الفحل في الجماع، وعدم الإنزال لمعنى في غيره[2].

ويقطع الأغلف بالمختون[3]؛ لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق إزالتها بالختان.

ولا يؤخذ صحيح بأشل، لأن الأشل ناقص بالشلل، فلا يؤخذ به كامل.

فصل [الأنثيان بالأنثيين]:

ويقطع الأنثيان بالأنثيين، لقوله تعالى: ﴿والجروحَ قِصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص، فإن قطع إحدى الأنثيين، وقال أهل الخبرة: إنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه، وإن قالوا: إنه يؤدي قطعها إلى إتلاف الأخرى،

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١٩٥.

(٢) ويقطع ذكر الرجل بذكر الصبي ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ، لأن كل عضو جرى القصاص فيه بين الرجل والرجل جرى فيه القصاص بين الصبي والرجل كاليد والرجل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤، الروضة ٩/ ١٩٥، المجموع ١٧/ ٣٠٧).

(٣) الأغلف: هو الذي لم يختن، يقال: أغلف، وأقلف، مأخوذ من الغلاف وهو الغشاء والغطاء، لأنه يغطي الحشفة ويسترها. (النظم ٢/ ١٨٢).

لم يقتص منه[1]؛ لأنه يقتص من أنثيين بواحدة[2].

فصل [قصاص الشفرين]:

واختلف أصحابنا في الشُفرين[3]، فمنهم من قال: لا قصاص فيهما، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، لأنه لحم، وليس له مفصل ينتهى إليه، فلم يجب فيه القصاص، كلحم الفخذ[4]، ومنهم من قال: يجب فيه القصاص، وهو المنصوص في «الأم»؛ لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين، يعرف انتهاؤهما، فوجب فيهما القصاص[5].

فصل [قطع أعضاء الخنثى]:

وإن قطع رجل ذكر خنثى مشكل، وأنثييه، وشُفريه، وطلب حقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر، أو أنثى، نظرت؛ فإن طلب القصاص لم يكن له، لجواز أن يكون امرأة، فلا يجب لها عليه في شيء من ذلك قصاص، وإن طلب المال نظرت؛ فإن عفا عن القصاص أعطى أقل حقيه، وهو حق امرأة، فيعطى دية عن الشُفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

فإن بان أنه امرأة، فقد استوفت حقها، وإن بان أنه رجل تمم له الباقي من دية الذكر، والأنثيين، وحكومة عن الشُفرين.

فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يتبين؛ لأنه يجوز أن يكون امرأة، فلا يجب عليه القصاص.

---

(١) يجب في هذه الحالة نصف الدية. (المجموع ١٧/ ٣٠٧).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٩٥.

(٣) الشُفران: تثنية شُفر، وهو حرف الفرج، والشُفران هما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، ومشارفها حروفها، وشُفر كل شيء حروفه. (النظم ٢/ ١٨٢، المجموع ١٧/ ٣٠٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٧ ــ ٢٨).

(٤) ويجب في هذه الحالة الدية.

(٥) يجب القصاص في الشُفرين في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٧ ــ ٢٨).

وأما المال، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه لا يعطى؛ لأن دفع المال لا يجب مع القود، وهو مطالب بالقود، فسقطت المطالبة بالمال، والوجه الثاني: وهو قول أكثر أصحابنا أنه يعطى أقل ما يستحق مع القود؛ لأنه يستحق القود في عضو، والمال في غيره، فلم يكن دفع المال عفواً عن القود، فيعطى حكومة في الشفرين، ويوقف القود في الذكر والأنثيين[١].

وقال القاضي أبو حامد المروروذي في «جامعه»: يعطى دية الشُفرين، وهذا خطأ؛ لأنه ربما بان أنه رجل، فيجب القود في الذكر والأنثيين، والحكومة في الشفرين.

فصل [القصاص من الأعضاء مع عدم المساواة المعنوية]:

وما وجب فيه القصاص من الأعضاء، وجب فيه القصاص، وإن اختلف العضوان، في الصغر، والكبر، والطول، والقصر، والصحة، والمرض، لأنا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الأعضاء؛ لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها[٢].

فصل [أعضاء اليمين واليسار والأعلى والأسفل]:

وما انقسم من الأعضاء إلى يمين ويسار، كالعين، واليد، وغيرهما، لم تؤخذ اليمين فيه باليسار، ولا اليسار باليمين[٣].

وما انقسم إلى أعلى وأسفل، كالشفة، والجفن، لم يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى[٤].

---

(١) قال المطيعي: «يعطى المال، وهو الأصح، لأنه يستحقه بيقين». (المجموع ١٧/ ٣٠٩).
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣١، الروضة ٩/ ١٨٩.
(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٨٩.
(٤) انظر: الروضة ٩/ ١٨٩.

ولا يؤخذ سن بسن غيرها، ولا أصبع بأصبع غيرها، ولا أَنملة[1] بأنملة غيرها، لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعض، كالعين بالأنف، واليد بالرجل، وما لا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه لا يؤخذ، وإن رضي الجاني والمجني عليه[2].

وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء الكاملة بالأعضاء الناقصة، كالعين الصحيحة بالقائمة، واليد الصحيحة بالشلاء، لا يؤخذ، وإن رضي الجاني والمجني عليه بأخذها؛ لأن الدماء لا تستباح بالإباحة[3].

فصل [اجتماع جنايتين]:

وإن جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص، ثم قتله، وجب القصاص فيهما[4]، لأنهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما، فوجب القصاص فيهما، عند الاجتماع، كقطع اليد والرجل.

فصل [الجناية على جماعة]:

وإن قتل واحد جماعة، أو قطع عضواً من جماعة، لم تتداخل حقوقهم؛ لأنها حقوق مقصودة لآدميين، فلم تتداخل كالديون.

فإن قتل أو قطع واحداً بعد واحد، اقتص منه للأول: لأن له مزية بالسبق.

وإن سقط حق الأول بالعفو، اقتص للثاني، وإن سقط حق الثاني اقتص للثالث، وعلى هذا.

---

(١) الأنملة: فيها تسع لغات، وهي بفتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم، وأفصح لغاتها فتح الهمزة، وضم الميم. (مغني المحتاج ٤/ ٣٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣.

(٤) وذلك بأن يقطع يدَه، ثم يقتله. (المجموع ١٧/ ٣١١).

وإذا اقتص منه لواحد بعينه تعين حق الباقين في الدية؛ لأنه فاتهم القود بغير رضاهم فانتقل حقهم إلى الدية، كما لو مات القاتل، أو زال طرفه.

وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة، أو أشكل الحال، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة، اقتص له؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض، فقدم بالقرعة، كما قلنا: فيمن أراد السفر ببعض نسائه[1].

فإن خرجت القرعة لواحد، فعفا عن حقه، أعيدت القرعة للباقين لتساويهم.

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق، أو بالقرعة، فبدر غيره واقتص، صار مستوفياً لحقه، وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه، كما قلنا فيمن قتل مرتداً بغير إذن الإمام، أنه يصير مستوفياً لقتل الردة، وإن أساء في الافتيات على الإمام.

وإن قتل رجل جماعة في المحاربة، ففيه وجهان، أحدهما: أن حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة، والثاني: أنه يقتل بالجميع؛ لأن قتل المحاربة لحق الله تعالى، ولهذا لا يسقط بالعفو، فتداخل كحدود الله تعالى[2].

فصل [جناية على الطرف وجناية على النفس]:

وإن قطع يد رجل، وقتل آخر، قطع للمقطوع، ثم قتل للمقتول، تقدم القطع أو تأخر؛ لأنا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع، وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول، وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما، ويخالف إذا قتل اثنين؛ لأنه لا يمكن إبقاء الحقين، فقدم السابق.

---

(١) قال بعض الخراسانيين من أصحاب الشافعي: يقتل الجميع، ويرجع كل واحد من الأولياء بحصته من الدية. (المجموع ١٧/ ٣١٤).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، لوجود الفرق بين القتل جناية والقتل في المحاربة.

وإن قطع أصبعاً من يمين رجل، ثم قطع يمين آخر، قطع الأصبع للأول، ثم قطعت اليد للثاني، ويدفع إليه أرش الأصبع، ويخالف إذا قطع، ثم قتل، حيث قلنا: إنه يقطع للأول، ويقتل للثاني، ولا يلزمه لنقصان اليد شيء؛ لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد، ولهذا يقتل صحيح اليد، بمقطوع اليد، واليد تنقص بنقصان الأصبع، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع.

وإن قطع يمين رجل، ثم قطع أصبعاً من يد رجل آخر، قطعت يمينه للأول؛ لأن حقه سابق، ويخالف إذا قتل رجلاً، ثم قطع يد آخر، حيث أخرنا القتل وإن كان سابقاً، لأن هناك يمكن إبقاء الحقين من غير نقص يدخل على ولي المقتول بقطع اليد، وههنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع.

فصل [اجتماع حق الله وحق الآدمي]:

وإن قتل رجلاً، وارتد، أو قطع يمين رجل، وسرق، قدم حق الآدمي من القتل والقطع، وسقط حق الله تعالى؛ لأن حق الآدمي مبنى على التشديد، فقدم على حق الله تعالى.

باب
استيفاء القصاص

من ورث المال، ورث الدية، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: «كان عمر رضي الله عنه، يقول: لا تَرِثُ المرأة من دية زوجها، حتى قال له الضحاك بن قيس: كتب إليَّ رسول الله ﷺ أنْ وَرِّث امرأةَ أُشْيم الضِّبابـي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله عنه عن ذلك[1]». ويقضي من الدية دينه، وينفذ منها وصيته،

---

(١) حديث عمر أخرجه أبو داود (٢/ ١١٧ كتاب الفرائض، باب المرأة ترث من دية زوجها)، والترمذي (٦/ ٢٩٢ كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة من دية زوجها ٤/ ٦٧٤ كتاب الديات، باب المرأة ترث من دية زوجها)، ومالك (الموطأ ص ٥٤٠ كتاب العقول، باب ميراث العقل)، والبيهقي (٨/ ٥٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣ كتاب الديات، باب الميراث من الدية). =

وقال أبو ثور: لا يقضى منها الدين، ولا ينفذ منها الوصية؛ لأنها تجب بعد الموت، والمذهب الأول: لأنه مال يملكه الوارث من جهته، فقضي منه دينه، ونفذت منه وصيته، كسائر أمواله.

ومن ورث المال، ورث القصاص، والدليل عليه ما روى أبو شُريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «ثم أنتمْ يا خزاعةُ، قد قتلتم هذا القتيل من هُذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً، فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وأن أحبوا أخذوا الدية»(١).

= وذكر المصنف أن المكتوب إليه هو «الضحاك بن قيس» وهذا لم يرد في الكتب السابقة، لأن الضحاك بن قيس ولد قبل وفاته ﷺ بسبع سنين، وهو الضحاك بن قيس بن خالد الأكبر، وهو أخو فاطمة بنت قيس، وكان أصغر سناً منها، يكنى أبا أنيس، وقيل: أبو عبد الرحمن، وكان على شرطة معاوية، ثم عاملاً على الكوفة بعد زياد، وقتل بمرج راهط، لأنه كان يأخذ البيعة لابن الزبير، قتله جنود يزيد.

وأما الذي ولاه النبي ﷺ، وكتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي، فهو الضحاك بن سفيان الكلابي الذي ولاه رسول الله ﷺ أمر من أسلم من قومه، وأمره الرسول ﷺ على سرية، وكان أحد الأبطال، ويعد بمائة فارس، وكان يقوم على رأس رسول الله ﷺ متوشحاً سيفه، وكان سياف رسول الله ﷺ، والضبابي بطن من كلاب. (المجموع ١٧/٣١٦ ـ ٣١٧، النظم ٢/١٨٣).

(١) حديث أبي شريح أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٠ كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية)، والترمذي (٤/ ٦٦٠ كتاب الديات، باب حكم ولي القتيل في القصاص والعفو)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٤٩)، والبيهقي (٨/ ٥٧)، وأحمد (٤/ ٣٢، ٦/ ٣٨٥).

وأخرجه بمعناه البخاري (١/ ١١٢ كتاب العلم، باب كتاب العلم، ٦/ ٢٥٢٢ كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١.

وأبو شريح اسمه: خويلد بن عمرو، وقوله: «بين خيرتين» الخِيْرة مثل العنبة، الاسم من قولك اختاره الله تعالى، ويقال: محمد ﷺ خيرة من خلقه، وخيْرة الله أيضاً بالتسكين، وأما الخيرة فهو الاسم من قولك خار الله تعالى في هذا الأمر، والأصل يقع على الذكر والأنثى، والدية للأهل يرث منها الذكران والإناث إجماعاً لا خلاف فيه. (النظم ٢/ ١٨٣، المجموع ١٧/ ٣١٨).

وإن قطع مسلم طرف مسلم، ثم ارتد، ومات في الردة، وقلنا: بأصح القولين أنه يجب القصاص في طرفه، فقد نقل المزني أنه قال: يقتص وليه المسلم، وقال المزني رحمه الله: لا يقتص غير الإمام، لأن المسلم لا يرثه، فمن أصحابنا من قال: لا يقتص غير الإمام كما قال المزني، وحمل قول الشافعي رحمة الله عليه على الإمام، وقال عامة أصحابنا: يقتص المناسب، لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ[1]، والذي يتشفى هو المناسب.

ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئاً، كما لو قتل من له وارث، وعليه دين محيط بالتركة، فإن القصاص للوارث، وإن لم يرث شيئاً[2].

وإن كان الوارث صغيراً، أو مجنوناً، لم يستوف له الولي[3]؛ لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولي، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير، أو يعقل المجنون؛ لأن فيه حظاً للقاتل، بأن لا يقتل، وفيه حظاً للمولى عليه ليحصل له التشفي.

فإن أقام القاتل كفيلاً ليخلى، لم يجز تخليته؛ لأن فيه تغريراً بحق المولى عليه بأن يهرب، فيضيع الحق[4].

---

(١) التشفي: هو الفعل من شفي المريض، وهو برؤه من العلة وزوالها، كأنه يبرأ به من الغيظ ويزيله عنه، ويقال: شفيت من غيظي، واستشفيت بكذا. (النظم ٢/ ١٨٤).

(٢) في إثبات القصاص للوارث ثلاثة أوجه، الأول: أنه لا يرث القصاص إلاَّ العصبة من الرجال، وهو قول مالك، والثاني: أنه يرث القصاص من يرث بنسب دون سبب، فيخرج بذلك من يرثه بالزوجية، وهو قول ابن شبرمة، والثالث: وهو المنصوص للشافعي، وقاله به أكثر الأصحاب أن القصاص يرثه جميع الورثة، من يرث بنسب، ومن يرث بسبب، وقال به أبو حنيفة وأصحابه وأحمد. (المجموع ١٧/ ٣١٨ ــ ٣١٩).
قال النووي: «أما القصاص فيستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى». (الروضة ٩/ ٢١٤).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢١٤.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢١٥.

وإن وثب الصبي أو المجنون على القاتل، فقتله، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يصير مستوفياً لحقه، كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها، والثاني: لا يصير مستوفياً لحقه، وهو الصحيح؛ لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق، ويخالف الوديعة، فإنها لو تلفت من غير فعل برىء منها المودع، ولو هلك الجاني من غير فعل، لم يبرأ من الجناية.

وإن كان القصاص بين صغير وكبير، لم يجز للكبير أن يستوفي[1]، وإن كان بين عاقل، ومجنون، لم يجز للعاقل أن يستوفي؛ لأنه مشترك بينهما، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به، فإن قتل من لا وارث له، كان القصاص للمسلمين، واستيفاؤه إلى السلطان.

وإن كان له من يرث منه بعض القصاص، كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه.

فصل [مبادرة أحد أصحاب الحق باستيفائه]:

وإن قتل رجل، وله اثنان من أهل الاستيفاء[2]، فبدر أحدهما، وقتل القاتل من غير إذن أخيه، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب عليه القصاص، وهو الصحيح؛ لأن له في قتله حقاً، فلا يجب عليه القصاص بقتله، كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة، والثاني: يجب عليه القصاص؛ لأنه اقتص في أكثر من حقه، فوجب عليه القصاص، كما لو وجب له القصاص في طرفه، فقتله، ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عَري عن

---

(١) ينتظر بلوغ الصبي، وكذا إن كان الآخر غائباً أو مجنوناً. (الروضة ٩/ ٢١٤).

(٢) لكن ليس لهما أن يستوفيا القصاص جميعاً، لأن في ذلك تعذيب للقاتل، فإما أن يوكلا رجلاً ليستوفي لهما القصاص، وإما أن يوكل أحدهما الآخر في الاستيفاء، فإن طلب كل واحد منهما أن يوكله الآخر أقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فمن خرجت له القرعة طلب من الآخر أن يوكله. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠، المجموع ٢٧/ ٣٢٣).

الشبهة، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل[1]، وإن كان قاتلاً لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله.

وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص، ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو، نظرتَ، فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص؛ لأنه لم يبق له شبهة[2]، وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه، فإن قلنا: يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو، فلأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى، وإن قلنا: لا يجب عليه قبل العفو، ففيما بعد العفو قولان، أحدهما: يجب عليه؛ لأنه لا حق له في قتله، فصار كما لو عفوا، ثم قتله أحدهما، والثاني: لا يجب؛ لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك، فيصير ذلك شبهة في سقوط القود[3].

فإذا قلنا: إنه يجب القصاص على الابن القاتل وجب دية الأب في تركة قاتله، نصفها للأخ الذي لم يقتل، ونصفها للأخ القاتل، ولورثته بعده، وإذا قلنا: لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول؛ لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس، وللأخ الذي لم يقتل نصف الدية، وفيمن يجب عليه قولان، أحدهما: يجب على الابن القاتل؛ لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما، فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر، كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فأتلفها أحدهما، فعلى هذا إن أبرأ الابن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من

(١) قال النووي: «ولو بدر أحدهم فقتله (أي قتل الجاني قبل العفو)، فالأظهر لا قصاص». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١)، وانظر: الروضة ٩/ ٢١٦.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢١٦.

(٣) قال النووي: «وإن بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص في الأصح، سواء أعلم بعفو غيره، أو لا؛ لارتفاع الشبهة، لأن حقه من القود سقط بعفو غيره». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١). ومن عفا من الورثة صح عفوه وسقط القصاص، ولم يبق لأحد سبيل، ولذلك يجب القصاص منه. (الروضة ٩/ ٢١٦، المجموع ١٧/ ٣٢٤).

نصفه، لم يصح إبراؤه؛ لأنه أبرأ من لا حق له عليه، وإن أبرأ أخاه صح إبراؤه؛ لأنه أبرأ من عليه الحق، والقول الآخر: أنه يجب ذلك في تركة قاتل أبيه، لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل، كما لو قتله أجنبي، ويخالف الوديعة فإنه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه، والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه.

فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح إبراؤه، وإن أبرأ ورثة قاتل أبيه صح إبراؤه، ولورثة قاتل الأب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية؛ لأن ذلك حق لهم عليه، فلا يسقط ببراءتهم عن الابن الآخر[١].

فصل [استيفاء القصاص بحضرة السلطان]:

ولا يجوز استيفاء القصاص إلاَّ بحضرة السلطان؛ لأنه يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف[٢] مع قصد التشفي[٣]، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عزّره على ذلك، ومن أصحابنا من قال: لا يعزر، لأنه استوفى حقه، والمنصوص: أنه يعزر؛ لأنه افتيات على السلطان[٤].

والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين، حتى لا ينكر المجني عليه الاستيفاء.

وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يُستوفى بها القصاص، فإن كانت كالّة

---

(١) إذا عفا الأخوان جميعاً عن القصاص، ثم عادا فقتلاه، أو عفا عنه أحدهما ثم عاد فقتله، وجب القود قولاً واحداً، لأنه لم يبق للعاقل حق بعد عفوه، فصار كما لو قتل أجنبياً. (المجموع ١٧/٣٢٦).

(٢) الحيف: هو الظلم والجور، حاف عليه: جار. (النظم ٢/ ١٨٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١.

(٤) قال النووي: «فإن استقل عزر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢)، وانظر: الروضة ٩/ ٢٢١.

منع من الاستيفاء بها، لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتُم فأحسِنوا القِتْلة، وإذا ذَبحتم فأحْسِنوا الذِبْحة، وليَحُدَّ أحدكم شفرته، وليُرِحْ ذبيحته»[١].

وإن كانت مسمومة منع من الاستيفاء بها، لأنه يفسد البدن، ويمنع من غسله، فإن عجل واستوفى بآلة كالة[٢]، أو بآلة مسمومة، عزر[٣].

فإن طلب من له القصاص أن يستوفي بنفسه، فإن كان في الطرف لم يمكن منه، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه، وإن كان في النفس فإن كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة، مُكِّن منه، لقوله تعالى: ﴿ومنْ قُتِلَ مَظْلوماً فقد جَعَلْنا لوليه سُلْطاناً فلا يُسْرِف في القتل، إنّه كانَ مَنْصُوراً﴾ [الإسراء: ٣٣]، ولقوله ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً، فأهله بين خِيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[٤]، ولأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ، فمكن منه.

وإن لم يكمل للاستيفاء أمر بالتوكيل، فإن لم يكن من يستوفي بغير عوض، استؤجر من خمس المصالح، منْ يستوفي؛ لأن ذلك من المصالح[٥]،

---

(١) حديث شداد بن أوس أخرجه مسلم (١٣/١٠٦ كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة)، ورواه أبو داود في الأضاحي، والترمذي في الديات، والنسائي في الضحايا، وابن ماجه في الذبائح وأحمد، وسبق بيانه ٢/ ٨٨٤، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩، المجموع ١٧/ ٣٢٨.
والقِتلة بكسر القاف هي الحالة الحالة والهيئة، كالجلسة والركبة، وكذا الذِبحة أيضاً، فأما بالفتح فهي الفعلة للمرة من المصدر. (النظم ٢/ ١٨٥).

(٢) كالة: أي لا حدَّ لها ماض، وكذلك البعير إذا أعيىٰ، وكلّ السيف والرمح والطرف واللسان يكل كلاًّ وكلالة، وسيف كليل الحد. (النظم ٢/ ١٨٥).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٢٢ ــ ٢٢٣.

(٤) هذا الحديث مر سابقاً ص ٥١ هـ ١.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٢٢٣.

وإن لم يكن خمس، أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم منه، وجبت الأجرة على الجاني؛ لأن الحق عليه، فكانت أجرة الاستيفاء عليه، كالبائع في كيل الطعام المبيع.

فإن قال الجاني: أنا أقتص لك بنفسي، ولا أؤدي الأجرة، لم يجب تمكينه منه؛ لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، ولأن من لزمه إيفاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفي، كالبائع في كيل الطعام المبيع[1].

فإن كان القصاص لجماعة، وهم من أهل الاستيفاء، وتشاحوا، أقرع بينهم؛ لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص؛ لأن في ذلك تعذيباً للجاني، ولا مزية لبعضهم على بعض، فوجب التقديم بالقرعة[2].

فصل [القصاص على الحامل]:

وإن كان القصاص على امرأة حامل، لم يقتص منها حتى تضع[3]، لقوله تعالى: ﴿ومنْ قُتِل مَظْلوماً فقَدْ جَعَلْنا لوليهِ سُلْطاناً[4]، فلا يُسْرِف في القتل﴾ [الإسراء: ٣٣]، وفي قتل الحامل إسراف في القتل؛ لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه «أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ، وقالت: إنها زنت، وهي حبلى، فدعا النبي ﷺ وليها، فقال له: أحسن إليها، فإذا وضعت فجيء بها، فلما أن وضعت جاء بها، فأمر بها النبي ﷺ فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها»[5]، وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي

(١) الأصح ما ذكره المصنف، وفي المسألة وجه آخر. (الروضة ٩/ ٢٢٣).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢١٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣، الروضة ٩/ ٢٢٥.

(٤) السلطان: هنا القهر والغلبة، وفي غيره الحجة والبرهان. (النظم ٢/ ١٨٥).

(٥) حديث عمران أخرجه مسلم (١١/ ٢٠٤ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٦١ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة)، والترمذي في الحدود والنسائي في الجنائز، وابن ماجه في الحدود. (المجموع ١٧/ ٣٢٧).

الولد اللبأ؛ لأنه لا يعيش إلاَّ به، وإن لم يكن من يرضعه، لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين؛ لأن النبي ﷺ قال للعامرية: «اذهبي حتى ترضعيه»[1]، ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل، فلأن يؤخر لحفظه، وهو مولود، أولى.

وإن وجد له مرضعة راتبة، جاز أن يقتص؛ لأنه يستغني بها عن الأم[2]، وإن وجد مرضعات غير رواتب، أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها، فالمستحب لولي الدم أن لا يقتص، حتى ترضعه؛ لأن اختلاف اللبن عليه، والتربية بلبن البهيمة، يفسد طبعه، فإن لم يصبر اقتص منها؛ لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة، وبلبن البهيمة.

وإن ادعت الحمل قال الشافعي رحمه الله: تحبس حتى يتبين أمرها، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو سعيد الإصطخري رحمة الله عليه: لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل؛ لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها، وقال أكثر أصحابنا: تحبس بقولها، لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره، يتعذر إقامة البينة عليه، فقبل قولها فيه[3].

فصل [استيفاء القصاص في الطرف]:

وإن كان القصاص في الطرف، فالمستحب أن لا يُستوفى إلاَّ بعد استقرار الجناية بالاندمال، أو بالسراية إلى النفس[4]، لما روى عمرو بن دينار، عن

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم (١١/ ٢٠٣ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٦٢ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة)، ومضى في الرضاع.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٣، الروضة ٩/ ٢٢٦.

(٣) قال النووي: «والصحيح تصديقها في حملها بغير مَخِيلة»، لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يَكْتُمْنَ ما خلق الله في أرحامهن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة، ولقبوله ﷺ قول الغامدية في ذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤)، وانظر: الروضة ٩/ ٢٢٧.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٠٩.

محمد بن طلحة، قال طعن رجل رجلاً بقرن في رجله، فجاء النبي ﷺ، فقال: أقدني، فقال: دعه حتى يبرأ، فأعادها عليه مرتين، أو ثلاثاً، والنبي ﷺ يقول: نقطتان حتى يبرأ، فأبى، فأقاده منه، ثم عرج المستقيد، فجاء النبي ﷺ فقال: برىء صاحبي وعرجت رجلي، فقال النبي ﷺ: لا حق لك[1]، فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه.

فإن استوفى قبل الاندمال جاز، للخبر، وهل يجوز أخذ الأرش قبل الاندمال؟ فيه قولان، أحدهما يجوز، كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال، والثاني: لا يجوز، لأن الأرش لا يستقر قبل الاندمال، لأنه قد يسري إلى النفس، ويدخل في دية النفس، وقد يشاركه غيره في الجناية، فينقص، بخلاف القصاص فإنه لا يسقط بالسراية، ولا تؤثر فيه المشاركة[2]، فإذا قلنا: يجوز ففي القدر الذي يجوز أخذه وجهان، أحدهما: يجوز أخذه بالغاً ما بلغ؛ لأنه قد وجب في الظاهر، فجاز أخذه، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يأخذ أقل الأمرين من أرش الجناية، أو دية النفس؛ لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره، لأنه ربما سقط[3]، فعلى هذا إن قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان، وربما سرت الجناية إلى النفس فرجع إلى دية فيأخذ دية، فإن سرت الجناية إلى النفس فقد أخذ حقه، وإن اندملت أخذ دية أخرى.

---

(١) حديث عمرو بن دينار أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ٢٥٣)، والبيهقي (٨/ ٦٦) عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة، هكذا مرسلاً ومحمد بن طلحة ثقة محتج به في الصحيحين، وهذا الخبر ورد متصلاً ومرسلاً من طرق بعضها بلفظ المصنف، وبعضها بمعناه عند أحمد عن عمرو بن شعيب (٢/ ٢١٧)، والدارقطني (٣/ ٨٩)، واستدل بها أبو حنيفة ومالك على وجوب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل. (المجموع ١٧/ ٣٣٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يُمكن من أخذ الأرش قبل الاندمال على المذهب والمنصوص. (الروضة ٩/ ٢٠٩).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويعجل الأقل في الأصح. (الروضة ٩/ ٢٠٩).

فـصــل [القصاص من السن]:

وإن قلع سن صغير لم يثغر[1]، أو سن كبير قد أثغر، وقال أهل الخبرة: إنه يرجى أن ينبت إلى مدة لم يقتص منه قبل الإياس من نباته؛ لأنه لا يتحقق الإتلاف فيه قبل الإياس، كما لا يتحقق إتلاف الشعر قبل الإياس من نباته، فإن مات قبل الإياس لم يجب القصاص؛ لأنه لم يتحقق الإتلاف فلم يقتص مع الشك[2].

فـصــل [تنفيذ القصاص]:

إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلاَّ بالسيف، لقوله تعالى: ﴿فمنْ اعتدَى عليكم، فاعتَدُوا عليه بمثْلِ ما اعتَدَى عليكم﴾[3] [البقرة: ١٩٤]، ولأن السيف أرجى الآلات، فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه، لأن حقه في القتل، وقد قتل وعذب.

فإن أحرقه، أو غرقه، أو رماه بحجر، أو رماه من شاهق[4]، أو ضربه بخشب، أو حبسه، ومنعه الطعام والشراب، فمات، فللولي أن يقتص بذلك، لقوله تعالى: ﴿وإنْ عاقبْتُم فعاقِبُوا بمثْلِ ما عُوقِبْتُم به﴾ [النحل: ١٢٦]، ولما روى البراء رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «من حَرّق حرَقناه، ومن غَرَّق

---

(١) يقال: ثغر الصبـي سقطت رواضعه، فهو مثغور، فإذا نبتت قيل: أثغر، وأصله اثتغر، فأبدلت التاء ثاء وأدغمت، ويقال: أتغر بالتاء، وقيل للموضع المخوف من العدد: ثغر، لأنه كالثلمة يهجم منه، وثغرة النحر نقرته في وسطه، وللإنسان اثنتان وثلاثون سناً، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وأربعة ضواحك، واثنتا عشر رحا في كل شق ست، وأربع نواجذ، وهي أقصاها. (النظم ٢/ ١٨٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١٩٩.

(٣) اعتـدى: أي أخـذ غيـر مـا يجب لـه، يقـال: عـدى واعتـدى: إذا جـاوز الحـد. (النظـم ٢/ ١٨٦).

(٤) الشاهق: الجبل المرتفع، وقد شهق يشهق إذا ارتفع. (النظم ٢/ ١٨٦).

غرقناه»[1]، ولأن القصاص موضوع على المماثلة، والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب، فجاز أن يستوفى بها القصاص، وله أن يقتص منه بالسيف؛ لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل إلى السيف، فقد ترك بعض حقه، فجاز.

فإن قتله بالسحر قتل بالسيف؛ لأن عمل السحر محرم، فسقط، وبقي القتل، فقتل بالسيف[2].

وإن قتله باللواط، أو بسقي الخمر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه إن قتله بسقي الخمر قتله بسقي الماء، وإن قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبة؛ لأنه تعذر مثله حقيقة، ففعل به ما هو أشبه بفعله، والثاني: أنه يقتل بالسيف، لأنه قتله بما هو محرم في نفسه، فاقتص بالسيف، كما لو قتله بالسحر[3].

وإن ضرب رجلاً بالسيف فمات، فضرب بالسيف، فلم يمت، كرر عليه الضرب بالسيف؛ لأن قتله مستحق، وليس ههنا ما هو أرجى من السيف، فقتل به.

وإن قتله بمثقل، أو رماه من شاهق، أو منعه الطعام والشراب مدة، ففعل به مثل ذلك فلم يمت، ففيه قولان، أحدهما: يكرر عليه ذلك إلى أن يموت، كما قلنا في السيف، والثاني: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه فعل به مثل ما فعل، وبقي إزهاق الروح[4]، فوجب ....

---

(١) حديث البراء أخرجه البيهقي في «المعرفة»، وقال: في الإسناد بعض من يجهل، وقال الحافظ ابن حجر: وإنما قاله زياد في خطبته. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩، المجموع ١٧/ ٣٣٧).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥، الروضة ٩/ ٢٢٩.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فيقتل الجاني بالسيف في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥، الروضة ٩/ ٢٢٩، ٢٣٠).

(٤) إزهاق الروح: هو موتها وذهابها، من قوله تعالى: ﴿وزهق الباطل، إن الباطل كان زهوقاً﴾ [الإسراء: ٨١]، وزهقت نفسه تزهق أي خرجت. (النظم ٢/ ١٨٦).

بالسيف[1].

وإن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه، أو أوضح رأسه، فمات، فللولي أن يستوفي القصاص بما جنى، فيقطع كفه، ويوضح رأسه، لقوله تعالى: ﴿والجرُوحَ قِصَاص﴾ [المائدة: ٤٥]، فإن مات به فقد استوفى حقه، وإن لم يمت قتل بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضواً آخر، ولا أن يوضح في موضع آخر؛ لأنه يصير قطع عضوين بعضو، وإيضاح موضحتين بموضحة.

وإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص، كالجائفة، وقطع اليد من الساعد، فمات منه، ففيه قولان، أحدهما: يقتل بالسيف، ولا يقتص منه في الجائفة، ولا في قطع اليد من الساعد؛ لأنه جناية لا يجب فيها القصاص، فلا يستوفى بها القصاص، كاللواط، والثاني: يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد؛ لأنه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص، فجاز القتل بها في القصاص، كالقطع من المفصل، وحز الرقبة[2].

فإن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد، فلم يمت، قتل بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يجاف جائفة أخرى[3]، ....

---

(١) وجه القول الأول أن يكون قتله بالطريق التي قتل به، ولا يبالي بزيادة الإيلام والتعذيب، ولكن القول الثاني هو الراجح، فيقتل بالسيف، وهذا هو الأصح المنصوص، وقال القاضي حسين: إن الشافعي لم يقل بخلافه، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه، وجرى عليه جميع الأصحاب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥، الروضة ٩/ ٢٢٩).

(٢) القول الأول هو ما رجحه بعضهم، ويقتل الجاني بالسيف، لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة، بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال، فتعين السيف، وهذا ما صححه النووي في «المنهاج» تبعاً للرافعي في «المحرر» ولكن القول الثاني هو الأصح، فيفعل بالجاني كفعله، تحقيقاً للمماثلة في فعله، وهو ما صححه النووي في «تصحيح التنبيه»، ونقله في الروضة عن ترجيح الأكثرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦، الروضة ٩/ ٢٣١).

(٣) هذا المذكور هو الأظهر والأصح، ولا تزد الجوائف لاختلاف تأثيرها باختلاف محلها، =

ولا أن يقطع منه عضو آخر، فتصير جائفتان بجائفة، وقطع عضوين بعضو.

فصل [أوضح رأسه بالسيف]:

وإن أوضح رأسه بالسيف، اقتص منه بحديدة ماضية[1]، كالموسى ونحوه، ولا يقتص منه بالسيف، لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم.

فصل [جناية مع سراية العضو]:

وإن جنى عليه جناية، ذهب منها ضوء عينيه، نظرتَ: فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص، كالهاشمة، عولج بما يزيل ضوء العين من كافور، يطرح في العين، أو حديدة حامية، تقرب منها؛ لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة، ولا يقلع الحدقة، لأنه قصاص في غير محل الجناية، فعدل إلى أسهل ما يمكن[2]، كما قلنا في القتل باللواط.

وإن كانت جناية يمكن فيها القصاص كالموضحة، اقتص منه، فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء، على ما ذكرناه في الهاشمة.

وإن لطمه فذهب الضوء، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يلطم كما لطم، فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج على ما ذكرناه[3]، وقال الشيخ

= بل تحز رقبته، وفي قول آخر تزاد حتى يموت، ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقها عدواناً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٦، الروضة ٩/٢٣١).

(١) ماضية: أي قاطعة، ويقال: سيف ماضٍ أي قاطع. (النظم ٢/١٨٦).

(٢) إن كان جاهلاً وجب عليه الدية، وهو الوجه الراجح . (مغني المحتاج ٤/٤٧).

(٣) وهذا هو الراجح، قال النووي: «ولو لطمه لطمة تُذهب ضوءه غالباً فذهب، لطمه مثلها» طلباً للمماثلة ليذهب بها ضوءه، فإن لم يذهب أذهب بالطريق نفسها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٩).

الإمام[١]: ويحتمل عندي أنه لا يقتص منه باللطمة، بل يعالج بما يذهب الضوء، على ما ذكرناه في الهاشمة، والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة أن أعرابياً قدم بجلوبة[٢] له إلى المدينة، فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه، فنازعه، فلطمه، ففقأ عينه[٣]، فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية؟ وتعفو عنه فأبى، فرفعهما إلى عليّ فدعا عليّ رضي الله عنه بمرآة[٤] فأحماها، ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين، فأدناهما من عينه حتى سال إنسان عينه[٥]، ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولهذا لو انفرد من إذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص، فلا يستوفى به القصاص في الضوء، كالهاشمة.

وإن قلع عين رجل بالأصبع، فأراد المجني عليه أن يقتص بالأصبع، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه يأتي على ما تأتي عليه الحديدة، مع المماثلة، والثاني: لا يجوز، لأن الحديد أرجى، فلا يجوز بغيره[٦].

---

(١) قال المطيعي: «إذا قال النووي: الإمام، وأطلق، انصرف إلى إمام الحرمين أبي المعالي الجويني، وإذا قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: الإمام، أو الشيخ الإمام، وأطلق، انصرف ذلك إلى الشيخ أبي إسحاق المروزي». (المجموع ١٧/ ٣٤٠ هامش).
والقسم الأول صحيح، أما إطلاق الشيرازي: الشيخ الإمام، فالمراد منه الشيخ أبو الطيب الطبري، أستاذ الشيرازي وشيخه، وهو شيخ الفقهاء في بغداد (ت ٤٥٠هـ) وهذا ما صرح به الشيرازي في مقدمة كتابه، وهو ما بيناه في مصطلحات الشيرازي ١/ ٢٩، وانظر ما سيأتي ص ١٧٠ هـ ٤.

(٢) الجلوبة: ما يجلب للبيع، أي يؤتى به من بعد، وفي الحديث «الجالب مرزوق» (النظم ٢/ ١٨٧).

(٣) فقأ عينه: بختها وقلعها (النظم ٢/ ١٨٧، مختار الصحاح، مادة فقأ).

(٤) مِرآة: آلة للرؤيا، على مثال مِرعاة، وهي أداة معروفة من حديد يتراءى فيها الإنسان وجهه، وجمعها مراء على وزن مراع، ومرايا على مثال خطايا. (النظم ٢/ ١٨٧).

(٥) إنسان العين: المثال الذي يرى في السواد، ويجمع على أناسي. (النظم ٢/ ١٨٧).

(٦) الوجه الأول هو الراجح، وتكون المقابلة بالمثل بفقء العين بالأصبع. (الروضة ٩/ ٢٣٢).

فصل [الخطأ في الاستيفاء]:

وإن وجب له القصاص بالسيف، فضربه فأصاب غير الموضع، وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه محتمل، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ، لم يقبل قوله، ولا يسمع فيه يمينه؛ لأنه لا يحتمل ما يدعيه، وإن أراد أن يعود ويقتص ، فقد قال في موضع: لا يُمكّن، وقال في موضع: يمكّن، ومن أصحابنا من قال: هما قولان، أحدهما: لا يُمكّن؛ لأنه لا يؤمن مثله في الثاني، والثاني: أنه يُمكّن؛ لأن الحق له، والظاهر أنه لا يعود إلى مثله، ومن أصحابنا من قال: إن كان يُحْسِن مُكّن؛ لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله، وإن لم يحسن لم يُمكّن؛ لأنه لا يؤمن أن يعود إلى مثله، وحمل القولين على هذين الحالين.

وإن وجب له القصاص في موضحة، فاستوفى أكثر من حقه، أو وجب له القصاص في أنملة، فقطع أنملتين، فإن كان عامداً وجب عليه القود في الزيادة، وإن كان خطأ، وجب عليه الأرش[1]، كما لو فعل ذلك في غير القصاص.

وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني، لم يلزمه شيء؛ لأنه حصل بفعله، فهُدِر.

فصل [التعدي في استيفاء القصاص]:

وإن اقتص من الطرف بحديدة مسمومة، فمات، لم يجب عليه القصاص؛ لأنه تلف من جائز، وغير جائز، ويجب نصف الدية؛ لأنه هلك من مضمون، وغير مضمون، فسقط النصف، ووجب النصف.

فصل [الخطأ في استيفاء القصاص]:

وإذا وجب له القصاص في يمينه، فقال: أخرج يمينك، فأخرج اليسار من

---

(١) والأصح أن الأرش في ماله. (الروضة ٩/ ٢٣٨).

كم اليمين، فقطعها، فإن قال: تعمدت إخراج اليسار، وعلمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين، لم يجب على القاطع، ضمان؛ لأنه قطعها ببذله ورضاه[١]، وإن قال: ظننتها اليمين، أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين، نظرتَ في المستوفي، فإن جهل أنها اليسار لم يجب عليه القصاص، لأنه موضع شبهة، وهل يجب عليه الدية؟ فيه وجهان أحدهما: لا تجب عليه، لأنه قطعها ببذل صاحبها، والثاني: يجب، وهو المذهب؛ لأنه بذل على أن يكون عوضاً عن اليمين[٢]، فإذا لم يصح العوض، وتلف المعوض، وجب له بدله، كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد، وتلفت عنده، فإن علم أنه اليسار، وجب عليه ضمانه، وفيما يضمن وجهان، أحدهما: وهو قول أبي حفص بن الوكيل أنه يضمن بالقود؛ لأنه تعمد قطع يد محرمة، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يجب القود؛ لأنه قطعها ببذل الجاني ورضاه، وتلزمه الدية، لأنه قطع يداً لا يستحقها مع العلم به.

فإن وجب له القود في اليمين، فصالحه على اليسار، لم يصح الصلح؛ لأن الدماء لا تستباح بالعوض، وهل يسقط القصاص في اليمين؟ فيه وجهان، أحدهما: يسقط، لأن عدوله إلى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين، والثاني: أنه لا يسقط؛ لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلاً عن اليمين، ولم يسلم البدل، فبقي حقه في المبدل[٣].

فإذا قلنا: لا يسقط القصاص، فله على المقتص دية اليسار، وللمقتص عليه القصاص في اليمين، وإن قلنا: إنه يسقط القصاص، فله دية اليمين، وعليه دية اليسار.

---

(١) هذا التفريع على أن المباشر هو المستحق للقطع، مع أن الأصح عدم تمكينه من استيفاء القصاص في الطرف، إلَّا إذا أذن له الإمام في استيفاء قصاص الأطراف بنفسه. (مغني المحتاج ٤/٤٧، الروضة ٩/٢٣٤).

(٢) إن كان جاهلاً وجب عليه الدية، وهو الوجه الراجح. (مغني المحتاج ٤/٤٧).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويسقط القصاص. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧).

وإن كان القصاص على مجنون فقال له المجني عليه: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، وجب عليه القصاص إن كان عالماً، أو الدية إن كان جاهلاً؛ لأن بذل المجنون لا يصح، فصار كما لو بدأ بقطعه(١).

فـصـل [السراية من استيفاء القصاص]:

إذا اقتص في الطرف، فسرى إلى نفس الجاني، فمات، لم يجب ضمان السراية، لما روي أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا في الذي يموت من القصاص: لا دية له(٢).

وإن جنى على طرف رجل، فاقتص منه، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، ثم سرى القصاص إلى نفس الجاني كانت سراية القصاص إلى نفس الجاني قصاصاً عن سراية الجناية إلى نفس المجني عليه؛ لأنه لما كانت السراية كالمباشرة في إيجاب القصاص، كانت كالمباشرة في استيفاء القصاص.

وإن سرى القصاص إلى نفس الجاني، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، ففيه وجهان، أحدهما: أن السراية قصاص؛ لأنها سراية قصاص، فوقعت عن القصاص، كما لو سرت الجناية، ثم سرى القصاص، والثاني: وهو الصحيح، أن السراية هدر، ولا تكون قصاصاً؛ لأنها سبقت وجوب القصاص، فلا يجوز أن تكون قصاصاً عما وجب بعدها(٣)، فعلى هذا يجب في تركة الجاني نصف الدية، لأنه قد أخذ منه بقدر نصف الدية، وبقي النصف.

فـصـل [استيفاء العقوبة في الحرم المكي]:

من وجب عليه قتل بكفر، أو ردة، أو زنا، أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم،

---

(١) إذا أخرج الجاني المجنون يساره، وقطعها المقتص عالماً بالحال وجب القصاص، وإن كان جاهلاً وجب عليه الدية. (مغني المحتاج ٤/٤٧، الروضة ٩/٢٣٦، ٢٣٧).

(٢) أثر عمر وعلي رضي الله عنهما رواه البيهقي. (انظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠).

(٣) انظر: المجموع ١٧/٣٤٩.

قتل، ولم يمنع الحرم من قتله[1]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿واقْتُلُوهُم حَيْثُ وَجَدْتُمُوهم﴾ [النساء: ٨٩]، ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه، فلم يمنع منه، كقتل الحية والعقرب.

فصل [الدية بدل القصاص]:

ومن وجب عليه قصاص في النفس، فمات عن مال، أو وجب عليه قصاص في الطرف، فزال الطرف، وله مال ثبت حق المجني عليه في الدية؛ لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل، إذا تعذر أحدهما، ثبت الآخر، كذوات الأمثال.

باب
العفو عن القصاص

ومن وجب عليه القصاص، وهو جائز التصرف، فله أن يقتص، وله أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبي، أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خُزاعة، قد قتلتم هذا القتيلَ من هذيلٍ، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً، فأهله بين خِيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[2].

فإن عفا مطلقاً بنينا على ما يجب بقتل العمد، وفيه قولان، أحدهما: أن موجب قتل العمد القصاص وحده، ولا تجب الدية إلاَّ بالاختيار. والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عليكم القِصاصُ في القَتْلى: الحرُّ بالحرِّ، والعبدُ بالعبدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي، ضمن ببدل معين كالمال، والقول الثاني: أن موجبه أحد الأمرين من القصاص، أو الدية، والدليل عليه أن له أن

---

(١) قال أبو حنيفة: لا يستوفى القصاص ولا الرجم في الحرم، لكن لا يباع ولا يشترى، ولا يكلم حتى يخرج من الحرم، ويستوفى منه القصاص والحد. (المجموع ١٧/ ٣٤٩).

(٢) حديث أبي شريح الكعبي سبق بيانه وتخريجه وترجمة راويه صفحة ٥١ هـ ١.

يختار ما شاء منهما، فكان الواجب أحدهما، كالهدي، والطعام في جزاء الصيد[1].

فإذا قلنا: إن الواجب هو القصاص، وحده، فعفا عن القصاص مطلقاً، سقط القصاص، ولم تجب الدية؛ لأنه لا يجب له غير القصاص، وقد أسقطه بالعفو، وإن قلنا: إنه يجب أحد الأمرين، فعفا عن القصاص، وجبت الدية[2]؛ لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص، وثبت المال، ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص.

وإن قال: اخترت القصاص، فهل له أن يرجع إلى الدية، فيه وجهان، أحدهما: له أن يرجع؛ لأن القصاص أعلى، فجاز أن ينتقل عنه إلى الأدنى، والثاني: ليس له أن يرجع إلى الدية، لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص[3].

---

(١) الراجح هو القول الأول، وأن مَوجب العمد في النفس أو غيرها هو القود المحض بعينه، والدية بدل عنه عند سقوطه، للحديث الشريف «من قتل عمداً فهو قود». رواه أبو داود (٢/ ٤٩٠ كتاب الديات، باب من قتل في عمياء)، والنسائي (٨/ ٣٥ كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٠ كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود)، وأحمد (١/ ٦٣)، وإسناده صحيح، وعن ابن عباس قال: «الولي مخير بين القتل والدية» ولا مخالف له من الصحابة فكان إجماعاً، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات، ثم تأتي الدية أو الأرش بدلاً عنه عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني، وفي قول: أحدهما مبهماً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨، الروضة ٩/ ٢٣٩، المجموع ١٧/ ٣٥٣).

(٢) وجبت الدية: بمعنى ثبتت، لا بمعنى الوجوب بأخذها، لأن للولي أن يعفو عن الدية ولو بغير رضاء الجاني، خلافاً لما ثبت من وجوب القصاص حتماً وحده في شرع موسى عليه السلام، ووجوب الدية فقط في شرع عيسى عليه السلام، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة، وخيرها بين الأمرين كما رواه البيهقي عن مجاهد وغيره (٨/ ٥١) وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٨، الروضة ٩/ ٢٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩، بدائع المنن ٢/ ٢٤٧.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فإذا عفا عن الدية، ثم عفا عن القصاص، فلا يحق له أن يرجع إلى الدية في الأصح، وهو محكي عن النص. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٩، الروضة ٩/ ٢٣٩).

فإن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص، فاشتراه بأرش الجناية، سقط القصاص، لأن عدوله إلى الشراء اختيار للمال، وهل يصح الشراء؟ ينظر فيه، فإن كانا لا يعرفان عدد الإبل وأسنانها لم يصح الشراء؛ لأنه بيع مجهول، فإن كانا يعرفان العدد والأسنان، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح الشراء؛ لأن الجهل بالصفة، كالجهل بالعدد والسن، كما قلنا في السلم، والثاني: أنه يصح؛ لأنه مال مستقر في الذمة، تصح المطالبة به، فجاز البيع به، كالعوض في القرض[1].

فصل [القصاص لصغير]:

فإن كان القصاص لصغير لم يجز للولي أن يعفو عنه على غير مال؛ لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه، فلا يملكه الولي، كهبة ماله.

وإن أراد أن يعفو على مال، فإن كان له مال، أو له من ينفق عليه، لم يجز العفو؛ لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة، وإن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال، ليحفظ به حياته، والثاني: لا يجوز، وهو المنصوص؛ لأنه يستحق النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص.

وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين، كان الأمر إلى السلطان، فإن رأى القصاص اقتص، وإن رأى العفو على مال عفا؛ لأن الحق للمسلمين فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة، فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز؛ لأنه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه.

فصل [عفو أحد أولياء القصاص]:

وإن كان القصاص لجماعة، فعفا بعضهم، سقط حق الباقين من القصاص،

---

(١) يبدو أن القول الثاني هو الراجح.

لما روى زيد بن وَهْب «أن عمرَ رضي الله عنه أُتي برجلٍ قتل رجلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول، وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حقي، فقال عمر رضي الله عنه: عُتق من القتل»[(١)]، وروى قتادة رضي الله عنه «أن عمر رضي الله عنه رُفع إليه رجل، قتل رجلاً، فجاء أولاد المقتول، وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنهما، وهو إلى جنبه: ما تقول؟ فقال: إنه قد أُحْرِزَ من القتل، فضَرب على كتفه، وقال: كُنَيْفٌ مُلىء علماً»[(٢)]، ولأن القصاص مشترك بينهم، وهو مما لا يتبعض، ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي، كالعتق، في نصيب أحد الشريكين.

وينتقل حق الباقين إلى الدية، لما روى زيد بن وهب، قال: دخل رجل على امرأته، فوجد عندها رجلاً، فقتلها، فاستعدى[(٣)] إخوتها عمر، فقال بعض إخوتها: قد تصدقت بحقي، فقضى لسائرهم بالدية[(٤)]، ولأنه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه، فثبت له البدل مع وجود المال، كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين إلى القيمة.

---

(١) خبر زيد بن وهب عن عمر أخرجه عبد الرزاق عن معمر، والبيهقي (٨/ ٥٩، ٦٠) وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠، المجموع ١٧/ ٣٥٥.

(٢) خبر قتادة عن عمر وابن مسعود أخرجه البيهقي (٨/ ٦٠) وساقه الذهبي في (سير أعلام النبلاء ١/ ٤٩١) وساق له شاهداً آخر أن عمر ذكر ابن مسعود، فقال: كُنيف مُلىء علماً، آثرت به أهل القادسية، وانظر: المجموع ١٧/ ٣٥٥.
وكُنيف: تصغير كنف، والكنف وعاء من أدم يكون فيه أداة الراعي، قالوا: وتصغيره للتعظيم، كما قالوا: دويهية، والأحسن في هذا أنه يعني الصغر والحقارة، لأن ابن مسعود رضي الله عنه كان دميم الخلقة قصيراً، قيل: إنه يكاد الجلوس يوارونه من قصره. (النظم ٢/ ١٨٩).

(٣) استعدى: أي استعان وطلب الإنصاف. (النظم ٢/ ١٨٩).

(٤) هذا الأثر رواه البيهقي. (٨/ ٥٩، ٦٠).

فـصـل [العفو بعد التنفيذ]:

وإن وكّل من له القصاص من يستوفي له[1]، ثم عفا، وقتل الوكيل، ولم يعلم بالعفو، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح العفو، لأنه عفا في حال لا يقدر الوكيل على تلافي ما وكل فيه فلم يصح العفو، كما لو عفا بعد ما رمى الحربة إلى الجاني، والثاني: يصح لأنه حق له، فلا يفتقر عفوه عنه إلى علم غيره، كالإبراء من الدين، ولا يجب القصاص على الوكيل، لأنه قتله وهو جاهل بتحريم القتل[2].

وأما الدية فعلى القولين، إن قلنا: إن العفو لا يصح، لم تجب الدية، كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل، وإن قلنا: يصح العفو، وجبت الدية على الوكيل؛ لأنه قتل محقون الدم، ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل[3]، وخرّج أبو العباس قولاً آخر: أنه يرجع عليه؛ لأنه غرّه حين لم يعلمه بالعفو، كما قلنا فيمن وطىء أمة غُرَّ بحريتها في النكاح، وقلنا: إن النكاح باطل، أنه يلزمه المهر، ثم يرجع به على من غَرَّه، في أحد القولين، وهذا خطأ، لأن الذي غرَّه في النكاح مسيء مفرط، فرجع عليه، والموكل ههنا محسن في العفو غير مفرط.

---

(١) في صحة التوكيل باستيفاء القصاص ثلاث طرق سبق بيانها في الوكالة (جـ ٣ ص ٣٤٥، ٣٤٦) والصحيح أنه يصح. (المجموع ١٧/ ٣٥٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٤٨.

(٣) وهذا قول أبي إسحاق المروزي، واختيار الشيخ أبي حامد، وأن الدية تجب في ماله، لأنه قصد قتله، وسقط القصاص لمعنى آخر، وهذا هو القول الراجح، قال النووي: «ولو وكل ثم عفا، فاقتص الوكيل جاهلاً فلا قصاص عليه، والأظهر وجوب دية، وأنها عليه، لا على عاقلته، والأصح أنه لا يرجع بها على العافي». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٢) وانظر: الروضة ٩/ ٢٤٨.
وقال أبو علي بن أبي هريرة هو دية عمد خطأ، فتجب مؤجلة على العاقلة، لأنه قتله وهو معذور، وقال أبو العباس بن سريج: يرجع على العافي. (المجموع ١٧/ ٣٥٧).

فصل [السراية بعد العفو]:

فإن جنى على رجل جناية، فعفا المجني عليه عن القصاص فيها، ثم سرت الجناية إلى النفس، فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص، كقطع الكف، والقدم، لم يجب القصاص في النفس؛ لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط في البعض، سقط في الجميع[1]، وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها، كالجائفة ونحوها، وجب القصاص في النفس؛ لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه، فلم يعمل فيه العفو[2].

فصل [العفو ثم الاندمال]:

وإن قطع أصبع رجل عمداً، فعفا المجني عليه عن القصاص والدية، ثم اندملت، سقط القصاص والدية، وقال المزني: رحمه الله يسقط القصاص، ولا تسقط الدية؛ لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه، فسقط، وعفا عن الدية قبل وجوبها؛ لأن الدية لا تجب إلاَّ بالاندمال، والعفو وجد قبله، فلم تسقط، وهذا خطأ؛ لأن الدية تجب بالجناية[3]، والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده، ثم باعه، ثم اندمل، كان أرش[4] الطرف له دون المشتري، فدل على أنه وجب بالجناية، وإنما تأخرت المطالبة إلى ما بعد الاندمال، فصار كما لو عفا عن دين مؤجل.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٤٥.
وإن كان المجني عليه عفا على مال وجبت فيه دية كاملة، فإن كان قد أخذ دية العضو المقلوع استوفى الولي باقي دية النفس، وإن لم يأخذ شيئاً من الدية أخذ الولي بجميع الدية، وإن كان المجني عليه عفا عن العين واليد والرجل على غير مال وجب لوليه نصف الدية. (المجموع ١٧/ ٣٥٨).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٤٦.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٤٣.

(٤) الأرش: أصل الأرش الإفساد والخصومة، يقال: أرّشت بين القوم إذا أفسدت بينهم. (النظم ٢/ ١٨٩)، وأرش الجراحة ديتها، والجمع أروش (المصباح المنير ١/ ١٦).

فإن سرت الجناية إلى الكف، واندملت، سقط القصاص في الأصبع بالعفو، ولم يجب في الكف؛ لأنه تلف بالسراية، والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية، وسقطت دية الأصبع؛ لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يسقط أرش ما تسرى إليه؛ لأنه عفا عنه قبل الوجوب(١).

وإن سرت الجناية إلى النفس نظرتَ، فإن قال: عفوت عن هذه الجناية قَوَدِها ودِيَتِها وما يحدث منها، سقط القود في الأصبع والنفس؛ لأنه سقط في الأصبع بالعفو بعد الوجوب، وسقط في النفس، لأنها لا تتبعض، وأما الدية فإنه إن كان العفو بلفظ الوصية، فهو وصية للقاتل، وفيها قولان، فإن قلنا: لا تصح، وجبت دية النفس، وإن قلنا: تصح، وخرجت من الثلث، سقطت(٢).

وإن خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثلث، ووجب الباقي، وإن كان بغير لفظ الوصية، فهل هو وصية في الحكم أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: أنه وصية، لأنه يعتبر من الثلث، والثاني: أنه ليس بوصية، لأن الوصية ما تكون بعد الموت، وهذا إسقاط في حال الحياة(٣)، فإذا قلنا: إنه وصية فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل، وإن قلنا: إنه ليس بوصية، صح العفو عن دية الأصبع، لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يصح عما زاد؛ لأنه عفا قبل الوجوب، فيجب عليه دية النفس لا أرش أصبع.

وأما إذا قال: عفوت عن هذه الجناية: قَوَدِها وعَقْلِها، ولم يقل:

---

(١) وقال بعض الأصحاب الخراسانيين يصح إسقاط الأرش، لأنه سراية جرح غير مضمون، والقول المذكور في الأعلى هو الأصح، لأنه إبراء عما لم يجب. (المجموع ١٧/ ٣٦١).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وأن الوصية لوارث تصح في الأظهر، وتكون موقوفة على إجازة الورثة، كما سبق بيانه في باب الوصية، وحينئذ يسقط الأرش إن خرج من الثلث. (مغني المحتاج ٤/ ٥١، الروضة ٩/ ٢٤٣)، وسبق أن الوصية للقاتل صحيحة في الأظهر.

(٣) وهذا هو القول الراجح، وليس ذلك وصية، ويسقط قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥١، الروضة ٩/ ٢٤٣)، وانظر: المهذب ٣/ ٧١٢.

وما يحدث منها، سقط القَود في الجميع، لما ذكرناه، ولا تسقط دية النفس، لأنه أبرأ منها قبل الوجوب، وأما دية الأصبع فإنه إن كان عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو، وقلنا: إنه وصية، فهو وصية للقاتل، وفيها قولان، وإن كان بلفظ العفو، وقلنا: إنه ليس بوصية، فإن خرج من الثلث، سقط، وإن خرج بعضه سقط منه ما خرج، ووجب الباقي؛ لأنه إبراء عما وجب.

فصل [الجناية بعد العفو]:

فإن جنى جناية يجب فيها القصاص كقطع اليد، فعفا عن القصاص، وأخذ نصف الدية، ثم عاد فقتله، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فذهب أبو سعيد الإصطخري رحمة الله عليه إلى أنه يلزمه القصاص في النفس، أو الدية الكاملة، إن عفي عن القصاص؛ لأن القتل منفرد عن الجناية، فلم يدخل حكمه في حكمها، فوجب لأجله القصاص أو الدية.

ومن أصحابنا من قال: لا يجب القصاص، ويجب نصف الدية، لأن الجناية، والقتل، كالجناية الواحدة، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها، ويجب نصف الدية؛ لأنه وجب كمال الدية، وقد أخذ نصفها، وبقي له النصف.

ومنهم من قال: يجب له القصاص في النفس، وهو الصحيح؛ لأن القتل انفرد عن الجناية، فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوطه ما لزمه بالقتل، ويجب له نصف الدية، لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال، صار بمنزلة ما لو سرت إلى النفس، ولو سرت وجب فيها الدية، وقد أخذ النصف وبقي النصف.

فصل [القصاص في طرف والعفو عن النفس]:

إذا قطع يد رجل، فسرى القطع إلى النفس، فاقتص في اليد، ثم عفي عن النفس على غير مال، لم يضمن اليد؛ لأن قطعها في حال لا يضمنها، فأشبه إذا قطع يد مرتد، فأسلم، ولأن العفو يرجع إلى ما بقي دون ما استوفي، كما لو قبض من دينه بعضه، ثم أبرأه.

وإن عفي على مال وجب له نصف الدية؛ لأنه بالعفو صار حقه في الدية، وقد أخذ ما يساوي نصف الدية، فوجب له النصف، فإن قطع يدي رجل، فسرى إلى نفسه، فقطع الولي يدي الجاني، ثم عفا عن النفس، لم يجب له مال؛ لأنه لم يجب له أكثر من دية، وقد أخذ ما يساوي دية، فلم يجب له شيء.

وإن قطع نصراني يد مسلم، فاقتص منه في الطرف، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فللولي أن يقتله، لأنه صارت الجناية نفساً، وإن اختار أن يعفو على الدية، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عشرة آلاف درهم، لأن دية المسلم اثنا عشر ألفاً، وقد أخذ ما يساوي ألفي درهم، فوجب الباقي، والثاني: أنه يجب له نصف ديته، وهو ستة آلاف درهم؛ لأنه رضي أن يأخذ يداً ناقصة بيد كاملة، ديتها ستة آلاف درهم، فوجب الباقي[1].

وإن قطع يديه، فاقتص منه، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فللولي أن يقتله، لأنه صارت الجناية نفساً، فإن عفي على الدية أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف درهم؛ لأنه أخذ ما يساوي أربعة آلاف درهم، وبقي له ثمانية آلاف درهم، وعلى الوجه الثاني: لا شيء له؛ لأنه رضي أن يأخذ نفسه بنفسه فيصير كما لو استوفى ديته.

وإن قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها، ثم سرى القطع إلى نفس الرجل، فلوليه أن يقتلها، لما ذكرناه، فإن عفا على مال وجب على الوجه الأول تسعة آلاف درهم؛ لأن الذي أخذ يساوي ثلاثة آلاف درهم، وبقي تسعة آلاف درهم[2]، وعلى الوجه الثاني: يجب ستة آلاف، لأنه رضي أن يأخذ يدها بيده، وذلك بقدر نصف ديته وبقي النصف.

• • •

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجب خمسة أسداس دية مسلم، وهو عشرة آلاف درهم في الأصح. (الروضة ٩/ ٢٤٧).

(٢) وهذا هو الوجه الراجح، ويجب ثلاثة أرباع الدية على الأصح. (الروضة ٩/ ٢٤٧).

كتاب الديات

باب
من تجب الدية بقتله
وما تجب به الدية من الجنايات

تجب الدية بقتل المسلم(١)، لقوله تعالى: ﴿ومنْ قتَلَ مؤْمِناً خَطَأً فتحريرُ رقبةٍ مُؤْمنة، ودِيةٌ مُسلَّمةٌ إلى أهلِه﴾ [النساء: ٩٢]، وتجب بقتل الذمي والمستأمن ومَنْ بيْننا وبينهم هدنة، لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ مِنْ قوْمٍ بيْنكم وبيْنَهم ميثاقٌ فَدِيَةٌ مسلَّمةٌ إلى أهلِهِ، وتحريرُ رقبةٍ مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢]، وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة، لأنه محقون الدم، مع كونه من أهل القتال، فكان مضموناً بالقتل كالذمي.

(١) القتل ثلاثة أنواع، خطأ محض تجب فيه الدية، وهو أن يكون مخطئاً في الفعل والقصد، مثل أن يقصد طيراً فيصيب إنساناً، وعمد محض، وهو أن يكون عامداً في الفعل، عامداً في القصد، فيجب فيه القصاص، والدية بدل عنه، وشبه عمد، وهو أن يكون عامداً في الفعل، مخطئاً في القصد، مثل أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً فيموت، فتجب فيه الدية، وقال مالك رحمه الله تعالى: القتل نوعان خطأ محض، وعمد محض. (المجموع ١٧/٣٦٨).

فصل [جنى على مسلم ثم ارتد]:

وإن قطع طرفَ مسلم، ثم ارتد، ومات على الردة، وقلنا: إنه لا يجب القصاص في طرفه[1]، أو قلنا: يجب فعفي عن القصاص على مال، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب دية الطرف؛ لأنه تابع للنفس في الدية، فإذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف، والثاني: أنه تجب؛ وهو الصحيح؛ لأن الجناية أوجبت دية الطرف، والردة قطعت سراية الجرح، فلا تسقط ما تقدم وجوبه، كما لو قطع يد رجل، ثم قتل الرجل، نفسه[2].

فإن جرح مسلماً، ثم ارتد، ثم أسلم، ومات، فإن أقام في الردة زماناً تسري فيه الجناية ففيه قولان، أحدهما: تجب دية كاملة؛ لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية، والدليل عليه أنه لو قطع يديه ورجليه، واندملت، وجبت له ديتان، ولو سرت إلى النفس وجبت دية، وهذا مُسْلم في حال استقرار الجناية، فوجب فيه دية مُسْلم[3].

والثاني: يجب نصف الدية؛ لأن الجناية في حال الإسلام توجب، والسراية في حال الردة تسقط، فوجب النصف، كما لو جرحه رجل، وجرح نفسه، فمات.

وإن لم يقم في الردة زماناً، تسري فيه الجناية، وجبت دية مسلم؛ لأنه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويجب القصاص في الطرف، ولا يجب القصاص في النفس لأنها هدر، ولا قود فيها، ولا دية ولا كفارة، قال النووي: «ولو ارتد المجروح، ومات بالسراية، فالنفس هدر، ويجب قصاص الجُرح في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٢٣/٤).

(٢) هذا هو القول الصحيح، ولكن يجب أقل الأمرين من الأرش ودية النفس، وقيل: يجب الأرش، وقيل: هدر. (المنهاج ومغني المحتاج ٢٣/٤، ٢٤).

(٣) وهذا هو القول الراجح، بوجوب الدية كاملة، لوقوع الجرح والموت حال العصمة (المنهاج ومغني المحتاج ٢٤/٤).

مسلم في حال الجناية، وفي حال استقرار الجناية، ولا تأثير لما مضى في حال الردة، فلم يكن له حكم[1].

فصل [الإسلام والردة عند الجناية والاستيفاء]:

وإن قطع يَدَ مرتد، ثم أسلم، ومات لم يضمن، ومن أصحابنا من قال: تجب فيه دية مسلم؛ لأنه مسلم في حال استقرار الجناية، فوجبت ديته، والمذهب الأول؛ لأنها سراية قطع غير مضمون، فلم يضمن، كسراية القصاص وقطع السرقة[2].

فصل [المسلم والحربي عند الجناية والاستيفاء]:

وإن أرسلَ سهماً على حربي، فأصابه وهو مسلم، ومات، وجبت فيه دية مسلم[3]، وقال أبو جعفر الترمذي: لا يلزمه شيء؛ لأنه وجد السبب من جهته في حال هو مأمور بقتله، ولا يمكنه تلافي فعله[4] عند الإسلام، فلا يجب ضمانه، كما لو جرحه، ثم أسلم، ومات، والمذهب الأول؛ لأن الاعتبار بحال الإصابة دون حال الإرسال؛ لأن الإرسال سبب، والإصابة جناية، والاعتبار بحال الجناية، لا بحال السبب، والدليل عليه أنه لو حفر بئراً في الطريق، وهناك حربي فأسلم، ووقع فيها، ومات ضمنه، وإن كان عند السبب حربياً، ويخالف

---

(١) يظهر حكم الردة في سقوط القصاص، ووجوب الدية فقط، وقيل: إن قصرت المدة وجب القصاص، وهو قول منصوص في «الأم»، ولكن الراجح سقوط القصاص، ووجوب الدية بكاملها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤).

(٢) هذا هو الراجح، ولا بضمان بمال ولا قصاص، لأن الجرح السابق غير مضمون، وقيل: تجب دية مخففة اعتباراً بحال استقرار الجناية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥).

(٣) إذا رمى المسلم الحربي والمرتد فأسلم الحربي أو المرتد، ثم أصابه السهم، فلا قصاص قطعاً لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية، والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة، اعتباراً بحال الإصابة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣).

(٤) تلافي فعله: أي تداركه ولحوقه، تلافيته من كذا إذا أنجيته من أمر كان قد أشفى عليه. (النظم ٢/ ١٩١).

إذا جرحه، ثم أسلم، ومات؛ لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون.

وإن أرسل سهماً على مسلم فوقع به، وهو مرتد، فمات لم يضمن، لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون، فلم يضمنه، كما لو أرسله على حي فوقع به وهو ميت.

فصل [المسلم الذي تترس به الكفار]:

وإن قَتَلَ مسلماً تترس به الكفار، لم يجب القصاص؛ لأنه لا يجوز أن يجب القصاص، مع جواز الرمي، وأما الدية، فقد قال في موضع: تجب، وقال في موضع: إن علمه مسلماً وجبت، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين، أحدهما: أنها تجب؛ لأنه ليس من جهته تفريط في الإقامة بين الكفار، فلم يسقط ضمانه، والثاني: أنه لا تجب؛ لأن القاتل مضطر إلى رميه، ومنهم من قال: إن علم أنه مسلم لزمه ضمانه، وإن لم يعلم لم يلزمه ضمانه؛ لأن مع العلم بإسلامه يلزمه أن يتوقاه، ومع الجهل بإسلامه لا يلزمه أن يتوقاه، وحمل القولين على هذين الحالين، وقال أبو إسحاق: إن عيَّنه[1] بالرمي ضمنه، وإن لم يعينه لم يضمنه، وحمل القولين على هذين الحالين.

فصل [موجبات الدية]:

وتجب الدية[2] بقتل الخطأ، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ومنْ قَتَلَ مؤمناً خَطَأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ وديةٌ مُسَلَّمَة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) عيَّنه بالرمي أي قصده بعينه. (النظم ٢/ ١٩١).

(٢) أجمع أهل العلم أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر مائة منها، وفي قول لبعض أصحاب أحمد أن أصول الدية: الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم، وهو قول فقهاء المدينة السبعة والثوري والصاحبين من الحنفية، لحديث عمرو بن حزم إلى أهل اليمن أن «دية النفس ألف دينار» رواه النسائي، وحديث أبي داود وابن ماجه عن ابن عباس أن الدية «اثنا عشر ألفاً من الفضة»، وعند أبي حنيفة والشافعي أن الأصل في الدية الإبل، والنقد قيمة لها وبدل عنها (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٣، ٥٦، المجموع ١٧/ ٣٧٠ ـ ٣٧١).

وتجب بقتل العمد في أحد القولين، وبالعفو على الدية في القول الآخر، وقد بيناه في الجنايات[1].

وتجب بشبه العمد، لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ألا إنَّ في دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفَة في بطونها أولادها»[2].

فإن غرز إبرة في غير مقتل، فمات، وقلنا: إنه لا يجب عليه القصاص، ففي الدية وجهان، أحدهما: أنها تجب؛ لأنه قد يفضي إلى القتل، والثاني: لا تجب؛ لأنه لما لم تجب بأقل المثقل، وهو الضرب بالقلم، والرمي بالحصاة، لم تجب بأقل المحدد.

فصل [الدية على الجماعة]:

وتجب على الجماعة، إذا اشتركوا في القتل، وتقسم بينهم على عددهم؛ لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بين الجماعة على عددهم، كغرامة المال.

فإن اشترك في القتل اثنان، وهما من أهل القود، فللولي أن يقتص من أحدهما، ويأخذ من الآخر نصف الدية، وإن كان أحدهما من أهل القود، والآخر من أهل الدية، فله أن يقتص ممن عليه القود. ويأخذ من الآخر نصف الدية.

---

(١) سبق بيان ذلك صفحة ٦٩ هامش ١.

(٢) حديث عبد الله بن عمر أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٦٣)، وأخرجه عن طريق عبد الله بن عمرو أبو داود (٢/ ٤٩٢ كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد)، والنسائي (٨/ ٣٦ كتاب الديات، باب كم دية شبه العمد)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٧ كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة) وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٢.
والخَلِفة: الحامل، وجمعها خلفات، وخَلِف بكسر اللام وهي المخاض الحوامل من النوق، مأخوذة من الخَلفِ بالكسر، وهي حلمة ضرع الناقة القادمان والآخران، لأنها صارت ذات أخلاف أي ضروع. (النظم ٢/ ١٩١).

فـصـل [الدية بالأسباب]:

وتجب الدية بالأسباب، فإن شهد اثنان على رجل بالقتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن الشهادة، كان حكمهما في الدية حكم الشريكين، لما روي أن شاهدين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده[(١)].

فـصـل [الدية في الإكراه]:

وإن أُكْـرِه رجـل عـلـى قتـل رجـل، فقتلـه، فـإن قلنـا: إنـه يجـب القـود عليهما[(٢)]، فللولي أن يقتل من شاء منهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر، لأنهما كالشريكين في القتل، إذا كانا من أهل القود، وإن قلنا: لا يجب القود إلاَّ على المكرِه الآمر دون المكرَه، فللولي أن يقتل المكرِه، ويأخذ من الآخر نصف الدية؛ لأنهما كالشريكين غير أن القصاص يسقط بالشبهة، فسقط عنه والدية لا تسقط بالشبهة، فوجب عليه نصفها.

فـصـل [الطرح في النار والبقاء فيها]:

وإن طرح رجلاً في نار يمكنه الخروج منها، فلم يخرج، حتى مات، ففيه

---

(١) سبق بيان هذا الأثر عن علي رضي الله عنه ص ٢٩، وسوف يكرره المصنف ص ٦٦١.
قال النووي: «فلو شهدا بقصاص فقتل، ثم رجعا، وقالا: تعمدنا، لزمهما القصاص إلاَّ أن يعترف الولي بعلمه بكذبهما» فعليه القصاص، ولا قصاص عليهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦، الروضة ٩/١٢٨).

(٢) إذا أكره شخص آخر على قتل، فعلى المكرِه القصاص، لأنه أهلكه بما يقتص به غالباً، ويجب القصاص على المكرَه في الأظهر، لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى، والقول الثاني لا قصاص على المكرَه، وقيل: لا قصاص على المكرِه، لأنه متسبب، بل على المكرَه فقط لأنه مباشر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٩، الروضة ٩/١٢٨).

قولان، أحدهما: أنه تجب الدية؛ لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية، كما لو جرحه جراحة، وقدر المجروح على مداواتها، فترك المداواة، حتى مات، والقول الثاني: أنها لا تجب، وهو الصحيح؛ لأن طرحه في النار لا يحصل به التلف، وإنما يحصل ببقائه فيها باختياره، فسقط ضمانه، كما لو جرحه جرحاً يسيراً لا يخاف منه، فوسعه، حتى مات[١].

وإن طرحه في ماء يمكنه الخروج منه، فلم يخرج، حتى مات، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالنار، ومنهم من قال: لا تجب قولاً واحداً؛ لأن الطرح في الماء ليس بسبب للهلاك؛ لأن الناس يطرحون أنفسهم في الماء للسباحة وغيرها، وإنما حصل الهلاك بمقامه فيه، فسقط ضمانه، بخلاف النار[٢].

فصل [الربط والطرح]:

وإن شدّ يديه ورجليه، وطرحه في ساحل، فزاد الماء، وهلك فيه، نظرتَ، فإن كانت الزيادة معلومة الوجود، كالمدّ: بالبصرة[٣]، فهو عمد محض، ويجب به القصاص؛ لأنه قصد تغريقه، وإن كان قد يزيد، وقد لا يزيد، فهو عمد خطأ، وتجب به الدية المغلظة، فإن كان في موضع لا يزيد فيه الماء، فزاد وهلك فيه، فهو خطأ محض، وتجب فيه الدية مخففة.

وإن شدّ يديه ورجليه، وطرحه في أرض مَسْبَعة[٤]، فقتله السبع فهو عمد خطأ، وتجب فيه دية مغلظة، وإن كان في أرض غير مَسْبَعة، فقتله السبع، فهو

---

(١) لا قصاص في هذه الصورة، وفي الدية قولان، أظهرهما: عدم وجوب الدية، لأنه إذا أمكنه الخروج فلا ضمان عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٠، ٨١).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب القصاص ولا الدية. (الروضة ٩/ ١٣١).

(٣) كالمدّ بالبصرة: هي زيادة ماء نهرها، حتى يفيض على أرض تليه، وأصل المد: السيل، يقال: مدَّ النهر، ومدَّ نهر آخر. (النظم ٢/ ١٩٢).

(٤) مَسْبَعة: أي كثيرة السباع. (النظم ٢/ ١٩٢).

خطأ محض، وتجب فيه دية مخففة[١].

فصل [سلمه للسابح]:

وإن سلّم صبياً إلى سابح ليعلمه السباحة، فغرق، ضمنه السابح[٢]، لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه، فإذا هلك بالتعليم نسب إلى التفريط، فضمنه، كالمعلم إذا ضرب الصبي فمات.

وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح، فغرق، لم يضمنه؛ لأنه في يد نفسه فلا ينسب إلى التفريط في هلاكه إلى غيره فلا يجب ضمانه[٣].

فصل [الصبي على السطح]:

وإن كان صبي على طرف سطح، فصاح رجل، ففزع، فوقع من السطح، ومات ضمنه[٤]؛ لأن الصياح سبب لوقوعه.

وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ، وإن لم يكن صياحه عليه، فهو خطأ.

---

(١) لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يوجد منه ما يلجىء السبع، بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع، وهذا إذا ألقاه مكتوفاً، أما لو ألقاه في أرض مسبعة بدون كتفه فلا ضمان. (مغني المحتاج ٤/ ٨١، ٨٢).

(٢) تجب دية شبه العمد على عاقلة السابح، وعليه الكفارة في ماله، لأنه أخذه للتعليم، ولأنه في الغالب لم يغرق إلاّ بتفريط من السابح، فيكون عمد خطأ، وكما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديباً، فتكون ديته شبه عمد على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٢، الروضة ٩/ ٣١٦، المجموع ١٧/ ٣٧٥).

(٣) فلا يجب ضمانه. (الروضة ٩/ ٣١٦).

(٤) قال النووي: «صاح على صبي لا يميز على طرف سطح، فوقع بذلك، فمات، فدية مغلظة على العاقلة، وفي قول قصاص» لأن التأثير به غالب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٠). =

وإن كان بالغ على طرف سطح فسمع الصيحة في حال غفلته، فَخَرَّ ميتاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالصبي؛ لأن البالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة، كما يفزع الصبي، والثاني: لا يضمن؛ لأن معه من الضبط ما لا يقع به مع الغفلة(١).

فصل [ضمان الجنين بالدعوى]:

وإن بعث السلطان إلى امرأة، ذُكرت عنده بسوء، ففَزِعت، فألقت جنيناً ميتاً، وجب ضمانه(٢)، لما رُوي أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مغيبة(٣)، كان يُدخل عليها، فقالت: يا ويلها، ما لها ولعمر، فبينا هي في الطريق إذ فزعت، فضربها الطلق(٤)، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومُؤَدب، وصمت علي رضي الله عنه، فأقبل عليه فقال: ما تقولُ يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك، لأنك أنت أفزعتها، فألقت(٥).

وإن فزعت المرأة فماتت، لم تضمن؛ لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة(٦).

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا دية في البالغ لعدم تأثره بذلك غالباً. (مغني المحتاج ٤/ ٨٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨١، الروضة ٩/ ٤١١، ٤١٤).

(٣) امرأة مغيبة: أي غاب عنها زوجها، وامرأة مشهد بغيرها أي زوجها شاهد حاضر. (النظم ٢/ ١٩٢).

(٤) الطلق: أي وجع الولادة. (النظم ٢/ ١٩٢).

(٥) حديث عمر أخرجه البيهقي (٨/ ١١٦) ورواه عبد الرزاق عن الحسن، ورواه الشافعي بلاغاً عن عمر مختصراً. (التلخيص الحبير ٤/ ٣٦، المجموع ١٧/ ٣٧٤).

(٦) انظر: الروضة ٩/ ٣١٤.

فصل [طلب البصير فوقع]:

وإن طلب رجل بصيراً بالسيف، فوقع في بئر، أو ألقى نفسه من شاهق، فمات لم يضمن؛ لأن الطلب سبب، والإلقاء مباشرة، فإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة؛ ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع؛ لأنه لو أدركه جاز أن لا يجني عليه، فصار كما لو جرحه رجل، فذبح المجروح نفسه(١).

وإن طلب ضريراً فوقع في بئر، أو من شاهق ومات، فإن كان عالماً بالشاهق أو بالبئر لم يضمن؛ لأنه كالبصير، وإن لم يعلم وجب ضمانه؛ لأنه ألجأه إليه، فتعلق به الضمان، كالشهود إذا شهدوا بالقتل، ثم رجعوا(٢).

وإن كان المطلوب صبياً، أو مجنوناً ففيه وجهان، بناء على القولين في عمدهما(٣)، هل هو عمدٌ أو خطأ؟ فإن قلنا: إن عمدهما عمد لم يضمن من الطالب الدية، وإن قلنا: إنه خطأ ضمن(٤).

وإن طلب رجل رجلاً، فافترسه سبع في طريقه، نظرتَ: فإن ألجأه الطالب إلى موضع السبع ضمنه، كما لو ألقاه عليه، وإن لم يلجئه إليه لم يضمنه؛ لأنه لم يلجئه إليه(٥).

وإن انخسف من تحته سقف، فسقط، ومات، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن، كما لا يضمن إذا افترسه سبع، والثاني: يضمن؛ لأنه ألجأه إلى

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٢، الروضة ٩/ ٣١٥.
(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣١٥.
(٣) إن عمد الصبي المراهق عمد في الأظهر، وهذا إذا كان له نوع تمييز، وإلاَّ فخطأ قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠)، وسيأتي ص ١٠٢.
(٤) إذا كان المطلوب صبياً غير مميز، أو مجنوناً لا تمييز له، فإنه يجب الضمان، لأن عمد هذين خطأ. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٢).
(٥) انظر: الروضة ٩/ ٣١٦.

ما لا يمكنه الاحتراز منه[1].

فصل [الرمي ثم الضرب بالسيف]:

وإن رماه من شاهق، فاستقبله رجل بسيف، فقَدَّه نصفين، نظرتَ، فإن كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه، وجب الضمان على القاطع؛ لأن الرامي كالجارح، والقاطع كالذابح، وإن كان من شاهق لا يسلم الواقع منه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب الضمان عليهما؛ لأن كل واحد منهما سبب للإتلاف، فصار كما لو جرحاه[2]، والثاني: أن الضمان على القاطع؛ لأن الرامي إنما يكون سبباً للتلف إذا وقع المرمي على الأرض، وههنا لم يقع على الأرض، وصار الرامي صاحب سبب، والقاطع مباشراً، فوجب الضمان على القاطع[3].

فصل [الزنا والحمل والولادة]:

إذا زنى بامرأة، وهي مكرهة، وأحبلها وماتت من الولادة، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه ديتها، لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به، فضمنها، والثاني: لا يجب؛ لأن السبب انقطع حكمه بنفي السبب عنه.

فصل [حفر البئر، ووضع الحجر]:

وإن حفر بئراً في طريق الناس، أو وضع فيه حجراً، أو طرح فيه ماء، أو قشر بطيخ، فهلك به إنسان وجب الضمان عليه؛ لأنه تعدى به، فضمن من هلك به، كما لو جنى عليه[4].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمن الملجىء في الأصح المنصوص، لأنه حمله على الهرب وألجأه إليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٢، الروضة ٩/ ٣١٦، المجموع ١٧/ ٣٧٧).

(٢) يبدو أن الوجه الأول هو الراجح، لأن كل واحد منهما قد فعل فعلاً لو انفرد به لمات منه غالباً، فصارا كالجارحين. (المجموع ١٧/ ٣٧٨).

(٣) وعلى هذا القول يكون القاتل هو القاطع، ويعزر الأول. (المجموع ١٧/ ٣٧٨).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٣.

وإن حفر بئراً في الطريق، ووضع آخر حجراً، فعثر رجل بالحجر، ووقع في البئر، فمات وجب الضمان على واضع الحجر؛ لأنه هو الذي ألقاه في البئر، فصار كما لو ألقاه فيها بيده.

وإن وضع رجل حجراً في الطريق، فدفعه رجل على هذا الحجر، فمات، وجب الضمان على الدافع؛ لأن الدافع مباشر، وواضع الحجر صاحب سبب، فوجب الضمان على المباشر[١].

وإن وضع رجل حجراً في الطريق، ووضع آخر حديدة بقربه، فعثر رجل بالحجر، ووقع على الحديدة فمات، وجب الضمان على واضع الحجر[٢]، وقال أبو الفياض البَصْري[٣]: إن كانت الحديدة سكيناً قاطعة، وجب الضمان على واضع السكين، دون واضح الحجر؛ لأن السكين القاطع موح، وإن كانت غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر، والأول: هو الصحيح؛ لأن الواضع هو المباشر.

وإن حفر بئراً في طريق لا يستضر به الناس، فإن حفرها لنفسه، كان حكمه حكم الطريق الذي يستضر الناس بحفر البئر فيه؛ لأنه لا يجوز أن يختص بشيء من طريق المسلمين، وإن حفرها لمصلحة الناس، فإن كان بإذن الإمام، فهلك به إنسان، لم يضمن؛ لأن ما فعله بإذن الإمام للمصلحة جائز، فلا يتعلق به الضمان، وإن كان بغير إذنه ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يضمن؛ لأنه حفرها

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٧ ــ ٨٨.

(٢) وهو الصحيح، وقطع به الجمهور. (الروضة ٩/ ٣٢٤).

(٣) أبو الفياض البصري قال النووي: «اسمه محمد». (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٦٣) ولم يضف شيئاً، ونقل النووي رأيه في (الروضة ٩/ ٣٢٤)، وقال: «من أصحابنا»، وجاء ذكره في (طبقات الشافعية الكبرى) عرضاً، فهو أحد تلاميذ أحمد بن بشر العامري (ت ٣٦٢هـ) وصاحب عبد الواحد بن الحسين، أبو القاسم الصيمري (ت ٣٨٢هـ). (طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/ ١٢، ٣٣٩).

لمصلحة المسلمين من غير إضرار، فصار كما لو حفرها بإذن الإمام، والثاني: أنه يضمن؛ لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الإمام، فمن افتات عليه[1] فيه كان متعدياً، فضمن من هلك به[2]. وإن بنى مسجداً في موضع لا ضرر فيه، أو علق قنديلاً في مسجد، أو فرش فيه حصيراً، من غير إذن الإمام، فهلك به إنسان، فهو كالبئر التي حفرها للمسلمين[3].

وإن حفر بئراً في موات ليتملكها، أو لينتفع بها الناس، لم يضمن من هلك بها لأنه غير متعد في حفرها[4].

وإن كان في داره بئر قد غطى رأسها، أو كلب عقور، فدخل رجل داره بغير إذنه، فوقع في البئر، فمات، أو عقره الكلب، فمات، لم يضمنه؛ لأنه ليس من جهته تفريط في هلاكه، فإن دخلها بإذنه فوقع في البئر ومات، أو عقره الكلب فمات، ففي ضمانه قولان[5]، كالقولين فيمن قدم طعاماً مسموماً إلى رجل فأكله، فمات[6].

---

(١) الافتيات هو الافتعال من فات يفوت أي يدرك. (النظم ٢/ ١٩٣).

(٢) حكى الشيخان أبو حامد وأبو إسحاق فيها وجهين، وحكاهما غيرهما قولين، أحدهما: حكاه أبو حامد عن «القديم» يجب عليه الضمان، لأنه حفرها بغير إذن الإمام، فهو كما لو حفرها لنفسه، والثاني حكاه القاضي أبو الطيب عن «الجديد» أنه لا يجب الضمان، لأنه حفرها لمصلحة المسلمين، وقد يحتاجون إلى ذلك، فهو كما لو حفرها بإذن الإمام، والراجح هو القول الجديد، قال النووي: «فإن أذن فيه الوالي فلا ضمان، وإلاَّ فالأظهر الجديد أنه لا ضمان». (الروضة ٩/ ٣١٨). وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٣، ٨٤، المجموع ١٧/ ٣٨٣).

(٣) لا ضمان عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٤، الروضة ٩/ ٣١٨).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٣١٧.

(٥) القول الراجح عدم الضمان على الحافر، لأنه غير متعد في الحفر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٣، المجموع ١٧/ ٣٨٢).

(٦) مر ذلك ص ٢٥، فصل سقاية السم.

وإن قدم صبياً إلى هدف فأصابه سهم، فمات، ضمنه؛ لأن الرامي كالحافر للبئر، والذي قدمه كالملقي فيها، فكان الضمان عليه.

وإن ترك على حائط جرة ماء، فرمتها الريح على إنسان، فمات، لم يضمنه؛ لأنه وضعها في ملكه، ووقعت من غير فعله.

وإن بنى حائطاً في ملكه، فمال الحائط إلى الطريق، ووقع على إنسان فقتله، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يضمن؛ لأنه لما مال إلى الطريق لزمه إزالته، فإذا لم يُزِلْه صار متعدياً بتركه، فضمن من هلك به، كما لو أوقع حائطاً مائلاً إلى الطريق، وترك نقضه حتى هلك به إنسان، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يضمن، وهو المذهب؛ لأنه بناه في ملكه، ووقع من غير فعله، فأشبه إذا وقع من غير ميل[1].

فصل [إخراج الجناح إلى الطريق]:

وإن أخرج جَناحاً إلى الطريق فوقع على إنسان، ومات ضمن نصف ديته، لأن بعضه في ملكه وبعضه خارج عن ملكه، فسقط نصف الدية، لما في ملكه، وضمن نصفها للخارج عن ملكه[2].

وإن انكسرت خشبة من الخارج، فوقعت على إنسان فمات، ضمن جميع الدية، لأنه هلك بالخارج من ملكه.

وإن نصب ميزاباً[3]، فوقع على إنسان فمات به، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا يضمن؛ لأنه مضطر إليه، ولا يجد بداً منه، بخلاف الجناح، وقال في «الجديد»: يضمن؛ لأنه غير مضطر إليه[4]؛ لأنه كان يمكنه أن يحفر في

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٣٢٠.

(٢) قال النووي: «فهو مضمون بالدية على العاقلة». (الروضة ٩/ ٣١٩).

(٣) الميزاب: بالهمز، وربما لم يهمز، والجمع: المآزيب، ويقال: المزراب. (النظم ٢/ ١٩٢).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٣٢٠.

ملكه بئراً، يجري الماء إليها، فكان كالجناح[1].

فصل [إتلاف الدابة]:

وإن كان معه دابة، فأتلفت إنساناً أو مالاً بيدها، أو رجلها، أو نابها، أو بالت في الطريق، فزلق ببولها إنسان، فوقع ومات، ضمنه؛ لأنها في يده، وتصرفه، فكانت جنايتها كجنايته.

فصل [الاصطدام]:

وإن اصطدم[2] فارسان، أو راجلان، وماتا، وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر، وقال المزني: إن استلقى أحدهما، فانكب الآخر على وجهه، وجب على المكب[3] دية المستلقي، وهدر دمه[4]؛ لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل، والمستلقي هو المقتول، وهذا خطأ؛ لأن كل واحد منهما هلك بفعله، وفعل صاحبه، فهدر النصف بفعله، ووجب النصف بفعل صاحبه، كما لو جرح كل واحد منهما نفسه، وجرحه صاحبه[5]، ووجه قول المزني: لا يصح؛ لأنه

---

(١) الراجح هو الضمان، قال النووي: «ويحل إخراج الميازيب إلى شارع، والتالف منها مضمون في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٨٥). وانظر: الروضة ٩/ ٣٢٠.
قال الشيخ أبو حامد: ولو طرح على باب داره قشور البطيخ أو الباقلاء الرطب، أو الموز، أو رشّه بالماء، فزلق به إنسان فمات، كانت ديته على عاقلته، والكفارة في ماله، لأن له أن يرتفق بالمباح بشرط السلامة، فإذا أدى إلى التلف كان عليه الضمان. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٧، المجموع ١٧/ ٣٨٨).

(٢) الصدم: ضرب الشيء الصلب بمثله. (النظم ٢/ ١٩٤).

(٣) المكب: هو الواقع على وجهه، والمستلقي: الواقع على قفاه، قال الله تعالى: ﴿أفمن يمشي مكباً على وجهه﴾ [الملك: ٢٢]. (النظم ٢/ ١٩٤).

(٤) هدر دمه يَهْدِر بالكسر هدراً أي بطل، وأهدره السلطان أي أبطله، والهدف: هو الذي ينصب للرمي (النظم ٢/ ١٩٤). وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٩.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٣٣١.

يجوز أن يكون المستلقي صدم صدمة شديدة، فوقع مستلقياً من شدة صدمته.

وإن ركب صبيان، أو أركبهما وليهما، واصطدما، وماتا، فهما كالبالغين[1]، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما، فاصطدما، وماتا، وجب على الذي أركبهما دية كل واحد منهما النصف، بسبب ما جنى كل واحد من الصبيين على نفسه، والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه[2].

وإن اصطدمت امرأتان حاملان، فماتتا، ومات جنيناهما، كان حكمهما في ضمانهما، حكم الرجلين، فأما الحمل فإنه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنينها، ونصف دية جنين الأخرى، لجنايتهما عليهما[3].

فصل [الماشي قتل الواقف]:

وإن وقف رجل في ملكه، أو في طريق واسع، فصدمه رجل، فماتا هُدِر دم الصادم؛ لأنه هلك بفعل، هو مفرط فيه، فسقط ضمانه، كما لو دخل دار رجل فيها بئر، فوقع فيها، وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم؛ لأنه قتله بصدمة هو متعد فيها.

وإن وقف في طريق ضيق، فصدمه رجل، وماتا، وجب على عاقلة كل

---

(١) هذا هو القول الراجح، وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان، لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، وهذا ما نص عليه في «الأم» والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٠، الروضة ٩/ ٣٣٣).

(٢) هذا إذا تعمد الصبيان الاصطدام، وكان عمدهما عمداً، فتجب نصف الدية على عاقلة الأجنبي، وضمان الدابة عليه، وإن كانا غير مميزين فالضمان كله عليه، قال النووي: «ولو أركبهما أجنبي ضمنهما ودابتيهما». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩١). وانظر: ٩/ ٣٣٣.

(٣) تجب أربع كفارات على الصحيح في تركة الحاملين، بناء على الصحيح في وجوب الكفارة على قاتل نفسه، وانظر: آراء المذاهب الفقهية في هذه المسألة في (المجموع ١٧/ ٣٨٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩١، الروضة ٩/ ٣٣٤).

واحد منهما دية الآخر؛ لأن الصادم قتل الواقف بصدمة، هو مفرط فيها، والمصدوم قتل الصادم، بسبب هو مفرط فيه، وهو وقوفه في الطريق الضيق.

وإن قعد في طريق ضيق، فعثر به رجل، فماتا، كان الحكم فيه كالحكم في الصادم والمصدوم، وقد بيناه[1].

فصل [اصطدام السفن]:

فإن اصطدمت سفينتان، وهلكتا وما فيهما، فإن كان بتفريط من القيِّمين[2]، بأن قصرا في آلتهما، أو قَدِرا على ضبطهما، فلم يضبطا، أو سيرا في ريح شديدة، لا تسير السفن في مثلها، وإن كانت السفينتان وما فيهما لهما، وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، ويهدر النصف[3]، وإن كانتا لغيرهما، وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته، ونصف قيمة ما فيها، ونصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، لما بيناه في الفارسين.

فإن كان في السفن رجال، فهلكوا، ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته، وركاب سفينة صاحبه، فإن قصدا الاصطدام، وشهد أهل الخبرة، أن مثل هذا يوجب التلف، وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته، وركاب سفينة صاحبه[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩، وانظر: مسائل مشابهة ومتفرعة عن هذه المسألة في (المجموع ١٧/ ٣٩٠ ـ ٣٩٢).

(٢) يسمى قيم السفينة اليوم: الربّان (المجموع ١٧/ ٣٩٤).

(٣) وجه الضمان على القيمين لأنهما صارا جانيين بالتفريط، فالسفينتان كالدابتين، والملاحان كالراكبين، سواء كانت السفينتان وديعة، أو عارية، أو بأجرة، وسواء كان المال فيهما وديعة أو قراضاً، أو يحمل بأجر، لأن الجميع يضمن بالتفريط. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٢، الروضة ٩/ ٣٣٦، المجموع ١٧/ ٣٩٧).

(٤) يجب القود عليهما، لأن فعلهما جناية عمد محض، فيجب نصف دية كل منهما في تركة =

وإن لم يفرطا ففي الضمان قولان، أحدهما: يجب كما يجب في اصطدام الفارسين، إذا عجزا عن ضبط الفرسين، والثاني: لا يجب؛ لأنها تلفت من غير تفريط منهما، فأشبه إذا تلفت بصاعقة واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل، بأن كانت السفن واقفة، فجاءت الريح، فقلعتها، فأما إذا سيرا، ثم جاءت الريح، فغلبتهما، ثم اصطدما وجب الضمان قولاً واحداً، لأن ابتداء السير كان منهما، فلزمهما الضمان، كالفارسين، وقال أبو إسحاق، وأبو سعيد: القولان في الحالين، وفرقوا بينهما، وبين الفارسين، بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام، والقيّم لا يمكنه ضبط السفينة، فإن قلنا: إنه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا فرطا، إلاَّ في القصاص، فإنه لا يجب مع عدم التفريط. وإن قلنا: إنه لا يجب الضمان نظرت، فإن كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان[1]، وإن كانت السفن مستأجرة، والمتاع الذي فيها أمانة، كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن؛ لأن الجميع أمانة، فلا تضمن مع عدم التفريط[2].

وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها يحمل بأجرة لم يجب ضمان السفن؛ لأنها أمانة، وأما المال فهو مال في يد أجير مشترك، فإن كان معه صاحبه لم يضمن، وإن لم يكن معه صاحبه، فعلى القولين في الأجير المشترك[3].

= الآخر، وإن قال أهل الخبرة لا يقتل مثله غالباً، أو لم يقصد الاصطدام، وإنما فرطا، وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب السفينتين، ويكون شبه عمد، وتجب الدية مغلظة على العاقلة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٢، الروضة ٩/ ٣٣٦، المجموع ١٧/ ٣٩٧).

(١) الطريق الثاني هو الراجح، والأصح القول الثاني، قال الخطيب: «فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان في الأظهر». (مغني المحتاج ٤/ ٩٢). وانظر: الروضة ٩/ ٣٣٧.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٣٧.

(٣) سبق بيان القولين في الأجير المشترك ــ باب تضمين المستأجر والأجير، فصل تلف العين المستأجرة: ٣/ ٥٦٠، ٥٦١ ــ ، وأن الراجح أنه لا ضمان عليه. (انظر: الروضة ٩/ ٣٣٧).

وإن كان أحدهما مفرطاً، والآخر غير مفرط، كان الحكم في المفرط ما ذكرناه إذا كانا مفرطين، والحكم في غير المفرط ما ذكرناه إذا كانا غير مفرطين.

فصل [المتاع على سفينة]:

إذا كان في السفينة متاع لرجل، فثقلت السفينة، فقال رجل لصاحب المتاع: ألق متاعك في البحر، وعليَّ ضمانه، فألقاه وجب عليه الضمان، وقال أبو ثور: لا يجب؛ لأنه ضمان ما لم يجب، وهذا خطأ؛ لأن ذلك ليس بضمان، لأن الضمان يفتقر إلى مضمون عنه، وليس ههنا مضمون عنه، وإنما هو استدعاء إتلاف بعوض لغرض صحيح[1].

فإن قال: ألق متاعك وعليّ وعلى ركاب السفينة ألف، فألقاه، لزمه بحصته، فإن كانوا عشرة، لزمه مائة، وإن كانوا خمسة، لزمه مائتان، لأنه جعل الألف على الجميع، فلم يلزمه أكثر من الحصة.

فإن قال: أنا ألقيه على أني وهم ضمناء، فألقاه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليه الحصة لما ذكرناه، والثاني: يجب عليه ضمان الجميع؛ لأنه باشر الإتلاف[2].

---

(١) إذا ألقىٰ صاحب المتاع متاعه بنفسه فلا يرجع به على أحد، لأنه أتلف ماله باختياره، وإن طرح مالاً لغيره من غير إذنه وجب عليه ضمانه، وإن قال لغيره ألق متاعك في البحر، ولا أضمنه لك، فألقاه، فقال معظم الأصحاب: لا يلزمه ضمانه، وهو المنصوص، لأنه لم يضمن له بدله فلم يلزمه، وإذا قال له: ألق وأنا ضامن، فعلى الآمر أو الملتمس ضمانه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٣، الروضة ٩/ ٣٣٩، المجموع ١٧/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فيضمن ويطالب بالجميع، وهو ما حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذرعي: إنه نص «الأم» (مغني المحتاج ٤/ ٩٤، الروضة ٩/ ٣٤١).

فصل [عشرة رموا بالمنجنيق]:

فإن رمى عشرة أنفس حجراً بالمنجنيق[1]، فرجع الحجر، وقتل أحدهم، سقط من ديته العشر، ووجب تسعة أعشار الدية على الباقين؛ لأنه مات من فعله، وفعلهم، فهدر بفعله العشر، ووجب الباقي على التسعة[2].

فصل [الوقوع في البئر بالتتالي]:

وإذا وقع رجل في بئر[3]، ووقع آخر خلفه، من غير جذب، ولا دفع، فإن مات الأول وجبت ديته على الثاني، لما روى عُلَيّ بن رباح اللخمي[4]، أن بصيراً كان يقود أعمى، فوقعا في بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله، فقضى

(١) المنجنيق: هو آلة يرمى عنها بالحجارة، معروفة، يقال: بفتح الجيم، وجاء بكسرها، وجمعه مجانق، وهي معربة، وأصلها فارسي، وهي بمثابة المدافع التي تقذف النيران في عصرنا هذا. (النظم ٢/ ١٩٥، المجموع ١٧/ ٤٠٠).

(٢) ويجب الباقي من الدية على عاقلة التسعة، والأصح المنصوص عليه أن الدية تلاقي الجاني ابتداء، ثم يتحملونها إعانة له كقضاء الدين من الغرم لإصلاح ذات البين، وتغريم غير الجاني (وهم العاقلة) خارج عن القياس، وسببه أنهم في الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه، ويأخذوا بثأرهم، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال، وخصه بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٥، الروضة ٩/ ٣٤٢).

(٣) الزبْية: هي حفرة في موضع عال يصال فيها الأسد ونحوه، والجمع زبـى، مثل مدية ومدى، وتطلق الزبية على المحل المرتفع، ولذلك قال عثمان لعلي أيام الحصار في الدار: «قد بلغ السيل الزبـى». (المجموع ١٧/ ٤٠٠)، وهو ما حكم به عليّ في الزُبْيَة باليمن.

(٤) عُليّ بن رباح اللخمي: بضم العين، وفتح اللام مصغراً، وكان يقول: لا أحل من صغر اسمي، وهو أبو عبد الله المصري، وثقه النسائي، وفي «الخلاصة»: مات بعد العشر ومائة، وفي «التهذيب» سنة سبع عشرة. (المجموع ١٧/ ٤٠٠، النظم ٢/ ١٩٥، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٢/ ٢٤٨).

عمر رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى[1] فكان الأعمى ينشد في الموسم[2]:

يا أيُّها الناسُ لقيتُ منكرا هل يَعْقل الأعمى الصحيحَ المبصرا
خرّا معاً كلاهما تكسرا[3]

ولأن الأول مات بوقوع الثاني عليه، فوجبت ديته عليه.

وإن مات الثاني هدرت ديته؛ لأنه لا صنع لغيره في هلاكه، وإن ماتا جميعاً، وجبت دية الأول على الثاني، وهدرت دية الثاني، لما ذكرناه.

فإن جذب الأول الثاني، ومات الأول هدرت ديته؛ لأنه مات بفعل نفسه، وإن مات الثاني، وجبت ديته على الأول؛ لأنه مات بجذبه، وإن وقع الأول، ثم وقع الثاني، ثم وقع الثالث، فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع وجبت دية الأول على الثاني والثالث؛ لأنه مات بوقوعهما عليه، وتجب دية الثاني على الثالث؛ لأنه انفرد بالوقوع عليه، فانفرد بديته، وتهدر دية الثالث؛ لأنه مات من وقوعه[4].

فإن جذب بعضهم بعضاً، بأن وقع الأول، وجذب الثاني، وجذب الثاني الثالث، وماتوا، وجب للأول نصف الدية على الثاني، لأنه مات من فعله بجذب الثاني ومن فعل الثاني بجذب الثالث، فهدر النصف بفعله، ووجب النصف، ويجب للثاني نصف الدية على الأول؛ لأنه جذبه ويسقط نصفها، لأنه جذب

---

(١) خبر عُلي أخرجه الدارقطني (٣/ ٩٨)، وقال الحافظ ابن حجر: وفيه انقطاع. (التلخيص الحبير ٤/ ٣٧). وانظر: المجموع ١٧/ ٤٠٠.

(٢) الموسم: هو مجتمع الحاج، سمي بذلك لأنه مَعْلم يجتمع فيه، من السمة، وهي العلامة. (النظم ٢/ ١٩٥).

(٣) خرّ: أي سقط على وجهه. (النظم ٢/ ١٩٥).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٣٢٨.

الثالث، ويجب للثالث الدية؛ لأنه لا فعل له في هلاك نفسه، وعلى من تجب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنها تجب على الثاني، لأنه هو الذي جذبه، والوجه الثاني: أنها تجب على الأول، والثاني: نصفين؛ لأن الثاني جذبه، والأول جذب الثاني، فاضطره إلى جذب الثالث، وكان كل واحد منهما سبباً في هلاكه، فوجبت الدية عليهما[١].

فصل [تجارح الرجلان]:

وإن تجارح رجلان، وادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله، فجرحه دفعاً عن نفسه، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه، أنه ما قصد قتل صاحبه، فإذا حلفا، وجب على كل واحد منهما، ضمان جرحه؛ لأن الجرح قد وجد، وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان.

باب
الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل[٢]، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وقرىء على أهل اليمن؛ أن في النفس مائة من الإبل»[٣].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وتجب الدية أو بعضها على الثاني (الروضة ٩/ ٣٢٩).
وهذه الصورة تشبه ما وقع في اليمن، ورفع ذلك إلى علي فقضى بها، ورفع الحكم إلى النبي ﷺ، فقال: هو كما قال علي. (انظر: المجموع ١٧/ ٤٠٢، مسند أحمد ١/ ٧٧، ١٢٨، ١٥٢، التلخيص الحبير ٤/ ٣٠، السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ١١١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٥٥.

(٣) حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو سبق بيانه ص ١٠، قال الشوكاني: قد صححه جماعة من أهل الحديث، (المجموع ٤/ ٤٠٥، التلخيص الحبير ٤/ ١٧).

فإن كانت الدية في عمد، أو شبه عمد، وجبت مائة مغلظة أثلاثاً، ثلاثون حقّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة[1]، وقال أبو ثور: شبه العمد أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حُقّة، وعشرون جَذَعة؛ لأنه لما كانت كدية الخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة، كانت كدية الخطأ في التخميس، وهذا خطأ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، قتيل السوط والعصا، دية مغلظة، مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها»[2]، وروى مجاهد، عن عمر رضي الله عنه «أن دية شبه العمد، ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة»[3]، ويخالف الخطأ، فإنه لم يقصد القتل ولا الجناية فخفف من كل وجه، وفي شبه العمد لم يقصد القتل، فجعل كالخطأ

---

(١) الخَلِفة: الحامل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٣).
وسبق بيان معنى بنت المخاض، وبنت اللبون، والحقَّة، والجذعة. (المهذب ١/ ٤٧٤ الطبعة المحققة).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه الشافعي عن ابن عمر، وجاء من رواية ابن عمرو عند أبي داود والنسائي وابن ماجه، وسبق بيانه ص ٨١.
وجاء في الحديث «خلفة في بطونها أولادها» فإما أنه أراد التأكيد في الكلام، وذلك جائز، وإما أن الخلفة اسم للحامل التي لم تضع، واسم للتي وضعت ويتبعها ولدها، فأراد أن يميز بينهما. (المجموع ١٧/ ٤٠٥، ٤٠٧).

(٣) أثر مجاهد عن عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٦٩) وهو منقطع، وفي إسناده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، قال البيهقي: وروى عكرمة عن عمر بن الخطاب ما يدل على التغليظ في الشهر الحرام، وقال ابن المنذر: روينا عن عمر أنه قال: «من قتل في الحرم، أو قتل محرماً، أو قتل في الشهر الحرام، فعليه الدية وثلث الدية». (سنن البيهقي ٨/ ٧١). وانظر: الروضة ٩/ ٢٥٥.
وروى الشافعي والبيهقي عن عمر أيضاً أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها بثمانية آلاف درهم وثلث، وروى مثله الشافعي عن عثمان. (التلخيص الحبير ٤/ ٣٣، المجموع ١٧/ ٤٠٥).

في التأجيل والحمل على العاقلة، وقصد الجناية فجعل كالعمد في التغليظ بالأسنان.

وهل يعتبر في الخَلِفات السن مع الحمل؟ فيه قولان، أحدهما: لا يعتبر، لقوله ﷺ: «منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها»[1]، ولم يفرق، والثاني: يعتبر أن تكون ثنيات فما فوقها؛ لأنه أحد أقسام أعداد إبل الدية فاختص بسن كالثلاثين[2].

وإن كانت في قتل الخطأ، والقتل في غير الحرم، وفي غير الأشهر الحرم، والمقتول غير ذي رحم محرم للقاتل، وجبت دية مخففة، أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حُقّة، وعشرون جَذَعة[3]، لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «في الخطأ: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض»[4]. وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٨١.

(٢) القول الثاني هو الراجح، فتختص الخلفة بسن، بأن تكون ثلاثاً فما فوقها في الأظهر (الروضة ٩/ ٢٦٠) للحديث «ألا إن في قتيل شبه العمد السوط والعصا مئة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها ما بين الثنية إلى بازل عامها». رواه أبو داود (٢/ ٤٩٣ كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد) ورواه أحمد والنسائي وابن ماجه والدارقطني والبخاري في التاريخ الكبير. (المجموع ١٧/ ٤٠٧) وسيمر هذا الحديث ثانية صفحة ١٠٤ هـ ٤.

(٣) جذعة: جمعها جذعات، ولا يقبل الذكور فيها، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٤.

(٤) خبر أبي عبيدة عن ابن مسعود أخرجه أبو داود (٢/ ٤٩١ كتاب الديات، باب الدية كم؟)، والترمذي (٤/ ٦٤٢ كتاب الديات، باب الدية كم من الإبل)، والنسائي (٨/ ٣٩ كتاب الديات، باب أسنان دية الخطأ)، وابن ماجه (كتاب الديات، باب دية الخطأ).
وأخرجه أيضاً البزار والبيهقي والدارقطني، وأما الموقوف الذي ساقه المصنف عن =

مائة من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وإن كان القتل في الحرم، أو في أشهر الحرم، وهي ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب، أو كان المقتول ذا رحم محرم[1]، للقاتل وجبت دية مغلظة[2]، لما روى مجاهد أن عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو محْرماً، بالدية، وثلث الدية[3]، وروى أبو النَجِيح عن عثمان رضي الله عنه أنه قضى في امرأة قتلت في الحرم، فجعل

= ابن مسعود فإن إسناده في سنن الدارقطني موقوف، قال: هذا إسناد حسن، وضعف المرفوع من أوجه عديدة، ولعل المصنف قد تأثر بتضعيف الدارقطني للمرفوع، وتحسينه للموقوف فاختاره شاهداً ولكن البيهقي تعقب الدارقطني فاتهمه بالوهم، وقال: الجواد قد يعثر، ودافع الحافظ ابن حجر عن الدارقطني، وضعف الرواية المرفوعة لبعض عباراتها (المجموع ١٧/ ٤٠٥ ــ ٤٠٦، التلخيص الحبير ٤/ ٢١).

(١) جمع المصنف بين الوصفين «ذا رحم، محرم» لاشتراطهما، فإن انفرد أحدهما فلا تغليظ، فالمحرمية فقط كما في المصاهرة والرضاع، والرحمية فقط كأولاد الأعمام والأخوال، فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين، لما بينهما من التفاوت في القرابة (مغني المحتاج ٤/ ٥٤).

(٢) أي كدية العمد، فيجب ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة. (المجموع ١٧/ ٤٠٨).

وتغليظ دية الخطأ عند الشافعية بالحرم، أو في الأشهر الحرام، أو إذا قتل ذا رحم محرم، إنما هو بأسنان الإبل في الأصح، كما في دية العمد، ولا يجمع بين تغليظين.

وما ورد عن الصحابة محمول على أنهم قضوا بدية مغلظة بالأسنان، إلاَّ أنها قومت فبلغت ديتها ذلك. (المجموع ١٧/ ٤٠٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٤، ٥٦، الروضة ٩/ ٢٥٥).

وقال النووي: «والخطأ وإن تثلث فعلى العاقلة، والعمد على الجاني معجلة، وشبه العمد مثلثة على العاقلة مؤجلة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٥).

(٣) الأثر عن عمر سبق بيانه صفحة ٩٩ هـ ٣.

الدية ثمانية آلاف، ستة آلاف الدية، وألفين للحرم[١]، وروى نافع بن جبير أن رجلاً قتل في البلد الحرام، في شهر حرام، فقال ابن عباس: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف، فكملها عشرين ألفاً[٢].

فإن كان القتل في المدينة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يغلظ؛ لأنها كالحرم في تحريم الصيد، فكذلك في تغليظ الدية، والثاني: لا تغلظ، لأنها لا مزية لها على غيرها في تحريم القتل، بخلاف الحرم[٣].

واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون فقال في أحد القولين: عمدهما خطأ؛ لأنه لو كان عمداً لأوجب القصاص، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة، والثاني: أن عمدهما عمد، لأنه يجوز تأديبهما على القتل، فكان عمدهما عمداً، كالبالغ العاقل، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة[٤].

وما يجب فيه الدية من الأطراف فهو كالنفس في الدية المغلظة، والدية المخففة؛ لأنه كالنفس في وجوب القصاص والدية، فكان كالنفس في الدية المغلظة، والدية المخففة.

---

(١) أثر عثمان رواه الشافعي بلفظ: «فقضى فيها عثمان بثمانمائة ألف درهم وثلث» وسبق بيانه ص ٩٩ هـ ٣ .

(٢) أثر ابن عباس روى معناه البيهقي (٨/ ٧١). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٣ .

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فلا تغلظ الدية في القتل في المدينة في الأصح، لأنه دون الحرم في الحرمة، بدليل يجوز قصده بغير إحرام فلم يلحق به في الحرمة تغليظ، قال النووي: «ولا تغلظ بحرم المدينة على الأصح». (الروضة ٩/ ٢٥٥). وانظر: المجموع ١٧/ ٤٠٩ .

(٤) سبق البيان أن الراجح في عمد الصبي المميز أنه عمد، وفي عمد الصبي غير المميز والمجنون المطبق أنه خطأ، قال ابن الرفعة: واحتمال أن يقال بالتغليظ أظهر. (مغني المحتاج ٤/ ٥٥) وسبق ص ٨٦.

فـصــل [صنف الدية]:

وتجب الدية من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الدية من القاتل، أو العاقلة، كما تجب الزكاة من النصف الذي يملكه من تجب عليه الزكاة.

وإن كان عند بعض العاقلة من البخاتي، وعند البعض من العراب، أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذي عنده.

وإن اجتمع في ملك كل واحد منهم صنفان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يؤخذ من الصنف الأكثر، فإن استويا دفع مما شاء منهما، والثاني: يؤخذ من كل صنف بقسطه، بناء على القولين، فيمن وجبت عليه الزكاة وماله أصناف[1].

وإن لم يكن عند من تجب عليه الدية إبل وجب من غالب إبل البلد، فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب أقرب البلاد إليه، كما قلنا في زكاة الفطر.

وإن كانت إبل من تجب عليه الدية مراضاً أو عجافاً، كلف أن يشتري إبلاً صحاحاً من الصنف الذي عنده، لأنه بدل متلف من غير جنسه، فلا يؤخذ فيها معيب، كقيمة الثوب المتلف.

وإن أراد الجاني دفع العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله، وإن أراد الولي أخذ العوض عن الإبل مع وجودها، لم يجبر الجاني على دفعه؛ لأن ما ضمن لحق الآدمي ببدل، لم يجز الإجبار فيه على دفع العوض، ولا على أخذه مع وجوده، كذوات الأمثال، وإن تراضيا على العوض جاز؛ لأنه بدل متلف، فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات[2].

---

(١) ذكر النووي الوجهين، ولم يرجح. (الروضة ٩/ ٢٦١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٦١.

فـصـل [قيمة الإبل في الدية]:

وإن أعوزت[1] الإبل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ففيه قولان، قال في القديم: يجب ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم[2]، لما روى عمرو بن حزم، أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن: في النفس مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف مثقال، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم»[3]، وروى ابن عباس رضي الله عنه «أنّ رجلاً قُتل على عهد رسول الله ﷺ، فجعل النبـي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً»[4]، فعلى هذا إن كان في قتل يوجب التغليظ غلظ بثلث الدية، لما رويناه عن عمر، وعثمان، وابن عباس، في تغليظ الدية للحرم، وقال في الجديد: تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت[5]، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة ديناراً، وثمانية آلاف درهم، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه، فقام عمر خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: فقوّم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل

---

(١) أعوز الشيء: إذا احتاج إليه فلم يقدر عليه، وعوز الشيء عوزاً إذا لم يوجد، والعوز: القلة. (النظم ١/١٩٦).

(٢) قد يفهم من كلام المصنف أن الواجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، و «أو» للتخيير، وهو رأي إمام الحرمين، ولكن الراجح الذي عليه الجمهور أن الواجب على أهل الذهب ألف دينار، والواجب على أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم، والحديث الشريف الآتي يدل عليه. (مغني المحتاج ٤/٥٦).

(٣) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه ص ١٠.

(٤) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود (٢/٤٩٤ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟)، والنسائي (٨/٣٩ كتاب الديات، باب الدية من الورق)، وابن ماجه (٢/٨٧٨ كتاب الديات، باب دية الخطأ)، والترمذي ٤/٦٤٦ كتاب الديات، باب الدية كم من الدراهم).

(٥) وهذا هو الجديد الأظهر (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٩٦، الروضة ٩/٢٦١).

الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة»[1]، ولأن ما ضمن بنوع من المال وتعذر، وجبت قيمته كذوات الأمثال.

فصل [دية الكافر]:

ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لما روى سعيد بن المسيب «أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم»[2].

وأما الوثني إذا دخل بأمان، وعقدت له هدنة، فديته ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه، فكانت ديته ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي[3].

وأما من لم تبلغه الدعوة فإنه إن عرف الدين الذي كان متمسكاً به وجبت فيه دية أهل دينه، وإن لم يعرف وجبت فيه دية المجوسي، لأنه متحقق وما زاد مشكوك فيه، فلم يجب، وقال أبو إسحاق: إن كان متمسكاً بدين مبدّل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين، وإن كان متمسكاً بدين لم يُبدل وجبت فيه دية مسلم؛ لأنه مولود على الفطرة، ولم يظهر منه عناد[4]، فكملت ديته، كالمسلم، والمذهب الأول: لأنه كافر؛ فلم تكمل ديته كالذمي[5].

---

(١) أثر عمرو بن شعيب عن عمر أخرجه أبو داود (٢/ ٤٩١ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟)، والبيهقي (٨/ ٧٧). وانظر: المجموع ١٧/ ٤١١.
والحلل ههنا هي الثياب، قال أبو عبيد: الحلل برود اليمن، والحلة: إزار ورداء، ولا يسمى حلة حتى يكون ثوبين. (النظم ٢/ ١٩٧).

(٢) خبر سعيد عن عمر رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٧٥)، والدارقطني (٣/ ١٣١)، والبيهقي (٨/ ١٠٠). وانظر: الروضة ٩/ ٢٥٨.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٧.

(٤) الفطرة: أصل الدين، والعناد: هو الخلاف في الحق وهو يعرفه. (النظم ٢/ ١٩٧).

(٥) كالذمي أي هو كافر تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام، ولكن ثبت له نوع =

وإن قطع يد ذمي ثم أسلم، ومات وجبت فيه دية مسلم، لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية، وهو في حال الاستقرار مسلم.

وإن جرح مسلم مرتداً فأسلم، ومات من الجرح، لم يضمن، وقال الربيع: فيه قول آخر، أنه يضمن؛ لأن الجرح استقر، وهو مسلم، قال أصحابنا: هذا من كيس الربيع، والمذهب الأول، لأن الجرح وجد فيما استحق إتلافه، فلم يضمن سرايته، كما لو قطع الإمام يد السارق ، فمات منه.

فصـــل [دية المرأة]:

ودية المرأة نصف دية الرجل[1]؛ لأنه روي ذلك عن عمر، وعثمان، وعليّ، وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم[2].

= عصمة فألحق بالمستأمن من أهل دينه. (مغني المحتاج ٤/٥٧، الروضة ٩/٢٥٨).
وإن جهل قدر دية أهل دينه وجب فيه أخس الديات، وهو دية المجوسي، لأنه المتيقن. (مغني المحتاج ٤/٥٧).

(١) قال العلماء كافة إن دية المرأة نصف دية الرجل إلاَّ الأصم وابن عُلية فإنما قالا: ديتها مثل دية الرجل، ودليل العلماء الحديث السابق إلى أهل اليمن، وفيه: «أن دية المرأة نصف دية الرجل» وهو ما قاله الصحابة بدون مخالف، أما دية الخنثى المشكل فهو دية امرأة؛ لأنه يقين، وما زاد فيه فلا يجب بالشك. (المجموع ١٧/٤١٧).

(٢) أخرج ابن أبـي شيبة عن عمر قال: «دية المرأة نصف دية الرجل» كما أخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه «دية المرأة على النصف من دية الرجل» وهو رواية إبراهيم النخعي عنه، وفيه انقطاع، وأخرجه ابن أبـي شيبة من طريق الشعبـي عنه. (سنن البيهقي ٨/٩٦، المجموع ١٧/ ٤١٥).
وأخرج البيهقي (٨/ ٩٥) عن معاذ بن جبل عن النبـي ﷺ قال: «دية المرأة نصف دية الرجل» قال البيهقي: إسناده لا يثبت مثله.
ونقل ابن رشد في (بداية المجتهد ٢/ ٤٦٠) أن الأشهر عن ابن مسعود وعثمان وشريح وجماعة أن دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل، إلاَّ الموضحة فإنها على النصف. (المجموع ١٧/ ٤١٥).

فـصـل [دية الجنين]:

ودية الجنين الحر غُرَّةٌ: عبدٌ أو أمةٌ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلتْ امرأتانِ منْ هُذَيْل، فرمتْ إحداهُما الأخْرى بحَجَرٍ، فقَتَلَتْها، وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أن ديةَ جنينها غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ[1]، فقال: حمل بن النابغة الهذلي: كيف أغرم من لا أكل، ولا شرب، ولا نطق، ولا استهل؟ ومثل ذلك يطل، فقال النبي ﷺ: إنما هو من إخوان الكهان، من أجل سجعه»[2].

وإن ضرب بطن امرأة منتفخة البطن، فزال الانتفاخ، أو بطن امرأة تجد

---

(١) هذا الحديث يروى محفوظاً على الإضافة «غرة عبد أو أمة» ويروى «غرةٌ: عبد أو أمة» مرفوعاً على أن يكون صفة للغرة، وغرة المال أكرمه، وفلان غرة قومه أي سيدهم، والغرة عند العرب أنفس شيء يملك، وسمي غرّة لأنه أفضل المال وأشهره، وسمي الجنين جنيناً لأنه استجن في البطن أي استتر واختفى. (النظم ٢/ ١٩٧).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٥/ ٢١٧٢ كتاب الطب، باب الكهانة ٦/ ٢٥٣١، ٢٥٣٢ كتاب الديات، باب جنين المرأة، وباب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد)، ومسلم بلفظ المصنف (١١/ ١٧٧ كتاب القسامة، باب دية الجنين، وباب وجوب الدية على قتل الخطأ)، وسيرد مثله عن المغيرة ص ١٦٣.

وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد عن المغيرة، والحسن بن علي، وأخرجه عن ابن عباس أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه. (المجموع ١٧/ ٤١٩، التلخيص الحبير ٤/ ٣٠، ٣٣).

وقوله «يُطل» أي يبطل ويذهب، وطُل دمه أي ذهب هدراً، وطَلّ بالفتح أي بطل، وقوله «من إخوان الكهان» جمع كاهن، وهو المعروف الذي يدَّعي علم الغيب، والكاهن العالم بالعبرانية، وإنما جعله من إخوان الكهان لأجل سجعه، لأنهم كانوا يتكلمون بكلام مسجوع، والسجع: الكلام المقفى. (النظم ٢/ ١٩٧).

والظاهر أن المذموم من السجع هو ما كان من قبيل سجع الجاهلية وكهانتها، كما جاء في روايات أخرى، وهو الذي يراد به إبطال شرع، أو إثبات باطل، أو كان متكلفاً، وحكى النووي عن العلماء إن المكروه منه ما كان كذلك لا غير. (المجموع ١٧/ ٤١٩).

وفي رواية أبي داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم «أن حمل بن مالك كان بين زوجتين، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وما في جوفها. (المجموع ١٧/ ٤١٩).

حركة في بطنها، فسكنت الحركة، لم يجب عليه شيء، لأنه يمكن أن يكون ريحاً فانفشت[1]، فلم يجب الضمان، مع الشك.

وإن ضرب بطن امرأة، فألقت مضغة؛ لم تظهر فيها صورة الآدمي، فشهد أربع نسوة: أن فيها صورة الآدمي، وجبت فيها الغرة؛ لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن[2].

وإن ألقت مضغة لم تتصور، فشهد أربع نسوة: أنه خلق آدمي، ولو بقي لتصور، فعلى ما بيناه في كتاب عتق أم الولد[3].

وإن ضرب بطن امرأة فألقت يداً أو رجلاً، أو غيرهما، من أجزاء الآدمي، وجبت عليه الغرة، لأنا تيقنا أنه من جنين، والظاهر أنه تلف من جناية، فوجب ضمانه[4].

وإن ألقت رأسين، أو أربع أيد، لم يجب أكثر من غرة؛ لأنه يجوز أن يكون جنيناً برأسين، أو أربعة أيد، فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك[5].

وإن ضرب بطنها، فألقت جنيناً، فاستهل، أو تنفس، أو شرب اللبن، ومات في الحال، أو بقي متألماً إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة[6]، وقال المزني: إن ألقته لدون ستة أشهر، ومات ضمنه بالغرة، ولا يلزمه دية كاملة؛ لأنه لم يتم له حياة، وهذا خطأ، لأنا تيقنا حياته، والظاهر أنه تلف من جنايته،

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٣٦٦.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٧٠.

(٣) سبق ٤/ ٦٢، وفيها قولان، الأول بانقضاء العدة ووجوب الغرة، والكفارة، والثاني: تنقضي العدة، ولا تجب الغرة ولا الكفارة. (المجموع ١٧/ ٤٢٠)، والمذهب أن لا غرة فيه، ولا تصير به أم ولد. (مغني المحتاج ٤/ ١٠٤، الروضة ٩/ ٣٧٠).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٣٦٨.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٣٦٨.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٤، الروضة ٩/ ٣٦٨.

فوجب عليه دية كاملة[١].

وإن ألقته حياً، وجاء آخر وقتله، فإن كان فيه حياة مستقرة، كان الثاني هو القاتل في وجوب القصاص والدية الكاملة[٢]، والأول ضارب في وجوب التعزير، وإن قتله، وليس فيه حياة مستقرة، فالقاتل هو الأول، وتلزمه الدية، والثاني ضارب، وليس بقاتل؛ لأن جنايته لم تصادف حياة مستقرة.

وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً، وبقي زماناً سالماً غير متألم، ثم مات لم يضمنه؛ لأن الظاهر أنه لم يمت من الضرب، ولا يلزمه ضمانه، وإن ضربها فألقت جنيناً. فاختلج[٣]، ثم سكن وجبت فيه الغرة، دون الدية؛ لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة، ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق، لأن اللحم الطري إذا حصل في مضيق انقبض، فإذا خرج منه اختلج، فلا تجب فيه الدية الكاملة بالشك[٤].

فصل [غرة الجنين]:

ولا يقبل في الغرة ماله سبع سنين؛ لأن الغرة هي الخيار، ومن له دون سبع سنين، ليس من الخيار، بل يحتاج إلى من يكفله، ولا يقبل الغلام بعد

---

(١) تجب دية النفس، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر، لأنا تيقنا حياته، والظاهر موته بالجناية. (مغني المحتاج ٤/ ١٠٤).

(٢) يجب على القاتل القود إن كان مكافئاً، وتوفرت شروط القصاص، وإلاَّ فالدية الكاملة. (المجموع ١٧/ ٤٢١).

(٣) اختلج: أي تحرك واضطرب. (النظم ٢/ ١٩٨).

(٤) قال النووي: «ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور». (الروضة ٩/ ٣٦٧).
ولو ألقت المرأة جنينين وجبت عليه غرتان، وإن ألقت ثلاثة وجبت ثلاث غرر، وإن ضرب بطن امرأة فماتت ولم يخرج الجنين لم يجب عليه ضمان الجنين، لأنا لم نحكم بوجود الحمل في الظاهر، وإن خرج الجنين منها بعد موتها ضمن الأم بديتها، وضمن الجنين بالغرة. (المجموع ١٧/ ٤٢٠).

خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء، ولا الجارية، بعد عشرين سنة، لأنها تتغير وتنقص قيمتها، فلم تكن من الخيار، ومن أصحابنا من قال: يقبل ما لم يطعن في السن، عبداً كان أو أمة، ولا يقبل إذا طعن في السن[١]؛ لأنه يستغني بنفسه قبل أن يطعن في السن، ولا يستغني إذا طعن في السن.

ولا يقبل فيه خصي وإن كثرت قيمته، ولا معيب، وإن قل عيبه؛ لأنه ليس من الخيار، ولا يقبل إلاّ ما يساوي نصف عشر الدية؛ لأنه روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، ولأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة، لأنه لم يكمل بالحياة، ولا يمكن إسقاط ضمانه؛ لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الأرش، وهو نصف عشر الدية؛ لأنه قدر به أرش الموضحة، ودية السن[٢].

ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها[٣]؛ كما لا يقبل في دية النفس غير الإبل مع وجودها، فإن أعوزت الغرة، وجب خمس من الإبل؛ لأن الإبل هي أصل في الدية، فإن أعوزت وجبت قيمتها، في أحد القولين[٤]، أو خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم، في القول الآخر.

---

(١) طعن في السن أي دخل فيه، يطعُن بالضم. (النظم ٢/١٩٨) قال النووي: «والأصح قبل كبير لم يعجز بهرم». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٥).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٧٦.

(٣) الكلام في الغرة والسن من البحوث غير العملية اليوم بعد انتهاء الرق عالمياً. (المجموع ١٧/ ٤٢٣).

(٤) في المسألة طريقان، الأول أن القول الجديد بأنه إذا أعوزت الإبل انتقل إلى قيمتها، والقول القديم تنتقل إلى خمسين ديناراً، أو ستمائة درهم وهذا الطريق نقله المصنف وابن الصباغ، والطريق الثاني نقله الشيخ أبو حامد وأكثر الأصحاب: إذا أعوزت الغرة انتقل إلى قيمتها في قوله الجديد، وينتقل إلى خمس من الإبل في قوله القديم، فإن أعوزت الإبل انتقل إلى قيمتها في أحد القولين، وإلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم في الآخر، والجديد الأظهر أن الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت. (الروضة ٩/ ٢٦١، المجموع ١٧/ ٤٢٣).

فإن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة، وإن كانت عمداً، أو عمد خطأ، وجبت دية مغلظة، كما قلنا في الدية الكاملة، وإن كان أحد أبويه نصرانياً، والآخر مجوسياً، وجب فيه نصف عشر دية نصراني؛ لأن في الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب، وفي الآخر ما يسقط، غلب الإيجاب، ولهذا لو قتل المحرم صيداً متولداً بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء(١).

وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصراني، ثم أسلمت، ثم ألقت جنيناً ميتاً، وجب فيه نصف عشر دية مسلم؛ لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين مسلم عند استقرار الجناية، فوجب فيه نصف عشر دية مسلم، وما يجب في الجنين يرثه ورثته، لأنه بدل حر، فورث عنه كدية غيره(٢).

بـــاب
أروش الجنايات

والجنايات التي توجب الأروش ضربان: جروح، وأعضاء.

فأما الجروح فضربان: شجاج في الرأس والوجه، وجروح فيما سواهما من البدن.

فأما الشجاج فهي عشر الحارِصة: وهي التي تكشط الجلد، والدَّامية، وهي التي يخرج منها الدم، والباضِعة: وهي التي تشق اللحم، والمتلاحِمة: وهي التي تنزل في اللحم، والسمحاق: وهي التي تسميها أهل البلد الملطاط، وهي التي تستوعب اللحم، إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم، والمُوضِحة: وهي التي

---

(١) كما لو قتل المُحْرِم السِّمْع المتولد بين الضبع والذئب، وسبق في كتاب الحج والصيد.
(٢) قال النووي: «وهي لورثة الجنين وعلى عاقلة الجاني». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٥) والجنين المحكوم أنه يهودي أو نصراني تبعاً لأبويه، ففيه ثلاثة أوجه، أصحها وبه قطع الجمهور: يجب ثلث غرة المسلم، وفي الجنين المجوسي ثلثا عشر غرّة المسلم، وهو ثلث بعير. (الروضة ٩/ ٣٧٠).

تكشف عن العظم، والهاشمة: وهي التي تهشم العظم، والمُنَقِّلة: وتسمى أيضاً المنقولة، وهي التي تنقل العظم من مكان إلى مكان، والمأمومة: وتسمى أيضاً الآمّة، وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ، والدامغة: وهي التي تصل إلى الدماغ.

فصل [أرش الشجاج]:

والذي يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج، أربع: وهي الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة.

فأما الموضحة: فالواجب فيها خمس من الإبل[1]، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وفي الموضحة: خمس من الإبل»[2]، ويجب ذلك في الصغيرة والكبيرة، وفي البارزة والمستورة بالشعر، لأن اسم الموضحة يقع على الجميع[3].

وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز، وجب عليه أرش موضحتين؛ لأنهما موضحتان. وإن أزال الحاجز بينهما، وجب أرش موضحة؛ لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة، فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز. وإن تأكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة، لأن سراية فعله كفعله. وإن أزال المجني عليه الحاجز، وجب على الجاني أرش الموضحتين؛ لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره، وإن جاء آخر فأزال الحاجز وجب على الأول أرش الموضحتين، وعلى الآخر أرش موضحة؛ لأن فعل أحدهما لا يبنى على الآخر، فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٦، ٥٨، الروضة ٩/٢٦٣.

(٢) حديث أبي بكر محمد بن عمرو مضىٰ تخريجه صفحة ١٠.

(٣) انظر: الروضة ٩/٢٦٦.

وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن، وترك الجلد الذي فوقهما، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه أرش موضحتين، لانفصالهما في الظاهر، والثاني: يلزمه أرش موضحة، لاتصالهما في الباطن(١).

وإن شج رأسه شجة واحدة، بعضها موضحة، وبعضها باضعة، لم يلزمه أكثر من أرش موضحة؛ لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة؛ فلأن لا يلزمه، والإيضاح في البعض، أولى.

وإن أوضح جميع رأسه، وقدره عشرون أصبعاً، ورأس الجاني خمس عشرة أصبعاً، اقتص في جميع رأسه، وأخذ عن الربع الباقي ربع أرش موضحة، وخرج أبو علي بن أبي هريرة وجهاً آخر أنه يأخذ عن الباقي أرش موضحة؛ لأن هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة، وهذا خطأ، لأنه إذا انفرد كان موضحة، فوجب أرشها، وههنا هو بعض موضحة، فلم يجب فيه إلاَّ ما يخصه(٢).

فصل [أرش الهاشمة]:

ويجب في الهاشمة عشر من الإبل، لما روى قَبيصة بن ذؤيب عن زيد بن

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه أرش موضحة. (الروضة ٩/٢٦٧).
وإن أوضحه موضحتين، وخرق الجلد الذي بينهما، ولم يخرق اللحم لم يلزمه إلاَّ أرش موضحة وجهاً واحداً، ولو اختلفا، فقال الجاني: هكذا أوضحت، وقال المجني عليه: أوضحت موضحتين، وأنا رفعت الحاجز بينهما، صدق الجاني، ويلزمه موضحة واحدة، لأن الأصل في الثانية براءة الذمة. (المجموع ١٧/٤٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣، الروضة ٩/٢٦٦، ٢٦٧).
قال النووي: «ولو أوضح موضحتين بينهما لحم وجلد، قيل أو أحدهما، فموضحتان». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٥٩).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجب إلاَّ ربع أرش موضحة في الأصح، لأنه أوضحه موضحة، واستوفى ثلاثة أرباعها، فبقي له ربع أرشها. (المجموع ١٧/٤٢٨ ــ ٤٢٩).

ثابت أنه قال: في الهاشمة عشر من الإبل[1].

وإن ضرب رأسه بمثقل، فهشم العظم من غير إيضاح، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي ابن أبـي هريرة، أنه تجب فيه الحكومة؛ لأنه كسر عظم من غير إيضاح، فأوجب الحكومة، ككسر عظم الساق، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يجب فيه خمس من الإبل، وهو الصحيح؛ لأنه لو أوضحه، وهشمه، وجب عليه عشر من الإبل، فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الهاشمة، وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس[2].

وإن هشم هاشمتين بينهما حاجز، وجب عليه أرش هاشمتين، كما قلنا في الموضحتين.

فصل [أرش المنقلة]:

ويجب في المنقلة[3] خمس عشرة من الإبل، لما روى عمرو بن حزم «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: في المنقلة خمس عشرة من الإبل»[4].

---

(١) أثر زيد بن ثابت أخرجه البيهقي (٨/ ٨٢) ثم حكاه البيهقي عن عدد من أهل العلم، واتفق أهل العلم على أنه لم يبلغنا عن النبـي ﷺ فيها تقدير، وقال الشافعي: «وقد حفظت عن عدد لقيتهم، وذكر لي عنهم أنهم قالوا في الهاشمة: عشر من الإبل، وبه أقول». (الأم للشافعي ٦/ ٦٨). وانظر: المجموع ١٧/ ٤٣٠.

(٢) قال النووي: «وهاشمة مع إيضاح عشرة، ودونه خمسة» من الأبعرة على الأصح، لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم، وأرش الموضحة خمسة، فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٨). وانظر: الروضة ٩/ ٢٦٤، المجموع ١٧/ ٤٣٠.

(٣) المنقلة: قال في القاموس: هي الشجة التي ينقل فيها فراش العظام، وهي قشور تكون على العظم دون اللحم، وفي النهاية لابن الأثير: أنها التي تخرج صغار العظام، وتنتقل عن أماكنها، وقيل: التي تنقل العظم أي تكسره. (المجموع ١٧/ ٤٣١).

(٤) حديث عمرو بن حزم مر بيانه صفحة ١٠.

وإن أوضح رأسه موضحة، ونزل فيها إلى الوجه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليه أرش موضحتين؛ لأنه أوضح في عضوين، فوجب أرش موضحتين، كما لو فصل بينهما، والثاني: يجب أرش موضحة؛ لأنها موضحة واحدة، فأشبه إذا أوضح في الهامة موضحة، ونزل فيها إلى الناصية[1].

وإن أوضح في الرأس موضحة، ونزل فيها إلى القفا، وجب عليه أرش الموضحة في الرأس، ويجب عليه حكومة في الجراحة في القفا، لأنه ليس بمحل للموضحة، فانفرد الجرح فيه بالضمان.

فصل [أرش المأمومة والدامغة]:

ويجب في المأمومة[2] ثلث الدية، لما روى عكرمة بن خالد أن النبي ﷺ «قضى في المأمومة بثلث الدية»[3].

وأما الدامغة[4] فقد قال بعض أصحابنا: يجب فيها ما يجب في المأمومة، وقال أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي البصري: يجب عليه أرش المأمومة وحكومة، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة[5].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجب موضحتان في الأصح لاختلاف المحل. (الروضة ٩/ ٢٦٨).

(٢) المأمومة: وهي الجراحة الواضحة إلى أم الدماغ، وسميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة. (المجموع ١٧/ ٤٣١).

(٣) في حديث عمرو بن حزم عن كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن ما يغني عن مرسل عكرمة، وفيه: «في المأمومة ثلث النفس» وسبق بيان حديث عمرو بن حزم، وانظر: (سنن البيهقي ٨/ ٨٢، المجموع ١٧/ ٤٣٠).

(٤) الدامغة: هي أن يخرج جلد الدماغ.

(٥) القول الأول هو الراجح، ويجب موضحتان في الأصح، لاختلاف المحل. (الروضة ٩/ ٢٦٨).

فـصـل [أرش الأربعة معاً]:

وإن شج رأس رجل موضحة، فجاء آخر فجعلها هاشمة، وجاء آخر فجعلها منقلة، وجاء آخر فجعلها مأمومة، وجب على الأول خمس من الإبل[١]، وعلى الثاني خمس، وعلى الثالث خمس، وعلى الرابع ثماني عشر بعيراً وثلث؛ لأن ذلك جناية كل واحد منهم[٢].

فـصـل [الشجاج قبل الموضحة]:

وأما الشِّجاج التي قبل الموضِّحة، وهي خمسة: الحارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، فينظر فيها فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة، بأن كانت في الرأس، فشج رجل بجنبها باضعة، أو متلاحمة، وعرف قدر عمقها، ومقدارها من المُوضِحة، من نصف، أو ثلث، أو ربع، وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة؛ لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها، فلم تقدر بغيرها، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة، وجبت فيها الحكومة، لأن تقدير الأرش بالشرع، ولم يرد الشرع بتقدير الأرش فيما دون الموضحة، وتعذر معرفة قدرها من الموضحة، فوجبت فيها الحكومة[٣].

فـصـل [الجروح في البدن]:

وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه، فضربان، جائفة، وغير جائفة.

فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف، والواجب فيها الحكومة، فإن أوضح عظماً في غير الرأس والوجه، أو هشمه، أو نقله، وجب

---

(١) يجب على الأول القصاص، أو خمس من الإبل. (الروضة ٩/ ٢٦٤).

(٢) يجب على الرابع ما بين المنقلة والمأمومة، وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير. (الروضة ٩/ ٢٦٤).

(٣) وفيه وجه آخر، أنه يجب الحكومة، ولا يبلغ بحكومتها أرش موضحة، والوجه الأول بالتفصيل قال به الأكثرون. (الروضة ٩/ ٢٦٥).

فيه الحكومة؛ لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم، ولا تساويها في الشين والخوف عليه منها، فلم تساوِها في تقدير الأرش[1].

وأما الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف، من البطن، أو الظهر، أو الورك، أو الصدر، أو ثغرة النحر، فالواجب فيها ثلث الدية[2]، لما روي في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن في الجائفة ثلث الدية»[3]، فإن أجاف جائفتين بينهما حاجز، وجب في كل واحدة منهما ثلث الدية، وإن أجاف جائفة، فجاء آخر ووسعها في الظاهر والباطن، وجب على الثاني ثلث الدية؛ لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه أرش الجائفة، فإن وسعها في الظاهر دون الباطن، أو في الباطن دون الظاهر، وجب عليه حكومة؛ لأن جنايته لم تبلغ الجائفة[4].

وإن جرح فخذه، وجر السكين حتى بلغ الورك، وأجاف فيه، أو جرح الكتف وجر السكين حتى بلغ الصدر، وأجاف فيه، وجب عليه أرش الجائفة، وحكومة في الجراحة، لأن الجراحة في غير موضع الجائفة، فانفردت بالضمان، كما قلنا فيمن نزل في موضحة الرأس إلى القفا.

وإن طعن بطنه بسنان، فأخرجه من ظهره، أو طعن ظهره، فأخرجه من بطنه، وجب عليه في الداخل إلى الجوف أرش الجائفة؛ لأنها جائفة، وفي الخارج منه إلى الظاهر وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أنه جائفة، ويجب فيها أرش جائفة أخرى، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن عمر

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٦٥.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٦٥.

(٣) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه ص ١٠، وروى البزار عن عمر حديثاً طويلاً، وفيه «وفي الجائفة ثلث». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٦).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٦٩.

رضي الله عنه «قضى في الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان»[1]، ولأنها جراحة نافذة إلى الجوف، فوجب فيها أرش جائفة، كالداخلة إلى الجوف[2]، والثاني: ليس بجائفة، ويجب فيها حكومة لأن الجائفة ما تصل من الظاهر إلى الجوف، وهذه خرجت من الجوف إلى الظاهر فوجب فيها حكومة.

فصل [جرح وهاشمة]:

وإن طعن وجنته، فهشم العظم، ووصلت إلى الفم، ففيه قولان أحدهما: أنها جائفة، ويجب فيها ثلث الدية؛ لأنها جراحة من ظاهر إلى جوف، فأشبهت الجراحة الواصلة إلى الباطن، والثاني: أنه ليس بجائفة؛ لأنه لا تشارك الجائفة في إطلاق الاسم، ولا تساويها في الخوف عليه منها، فلم تساوها في أرشها، فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة؛ لأنه هشم العظم، ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة.

فصل [خاط الجائفة وفتقها]:

وإن خاط الجائفة، فجاء رجل وفتق الخياطة، نظرتَ: فإن كان قبل الالتحام لم يلزمه أرش؛ لأنه لم توجد منه جناية، ويلزمه قيمة الخيط، وأجرة المثل للخياطة. وإن كان بعد التحام الجميع، لزمه أرش جائفة؛ لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجناية، ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة؛ لأنها دخلت في أرش الجائفة، وإن كان بعد التحام بعضها، لزمه الحكومة، لجنايته

---

(١) روى البيهقي ذلك عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن أبا بكر قضى في الجائفة نفذت بثلثي الدية. (سنن البيهقي ٨/ ٨٥). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٧.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فهما جائفتان في المذهب، وكذا إذا جرحه في جوفه فجرت الجراحة من الجانب الآخر، فهما جائفتان في قول أكثر أهل العلم، قال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وقال بعض أصحابنا: هي جائفة واحدة. (الروضة ٩/ ٢٧٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٠، المجموع ١٧/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧).

على ما التحم، وتلزمه قيمة الخيط، ولا تلزمه أجرة الخياطة؛ لأنها دخلت في الحكومة[1].

فصل [خرق حاجز في الباطن]:

وإن أدخل خشبة، أو حديدة، في دبر إنسان، فخرق حاجزاً في الباطن، ففيه وجهان، بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن، أحدهما: يلزمه أرش جائفة؛ لأنه خرق حاجزاً إلى الجوف، والثاني: تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر[2].

فصل [ذهاب البكارة]:

وإن أذهب بكارة امرأة بخشبة، أو نحوها، لزمته حكومة؛ لأنه إتلاف حاجز، وليس فيه أرش مقدر فوجبت فيه الحكومة[3]، وإن أذهبها بالوطء، لم يلزمه أرش، لأنها إن طاوعته فقد أذنت فيه، وإن أكرهها دخل أرشها في المهر[4]، لأنا نوجب عليه مهر بكر.

فصل [أرش الأعضاء]:

وأما الأعضاء فيجب الأرش في إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال، فيجب في إتلاف العينين الدية وفي أحدهما نصفها، لما روي أن النبي ﷺ قال في كتاب كتبه لعمرو بن حزم: «هذا كتاب الجروح، في النفس مائة من الإبل، وفي العين خمسون من الإبل»[5]، فأوجب في كل عين خمسين من الإبل، فدل

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٠.

(٢) سبق صفحة ١١٣ هامش ١ أن الخرق في الباطن لا يعتبر جائفة.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٣٠٤.

(٤) إذا أكرهها على الزنا وجب عليه الحكومة، ويجب عليه مهر المثل لإذهاب البكارة في الأصح، وهو المنصوص. (الروضة ٩/ ٣٠٤، المجموع ١٧/ ٤٣٧).

(٥) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه ص ١٠.

على أنه يجب في العينين مائة، ولأنها من أعظم الجوارح جمالاً ومنفعة(١).

ويجب في عين الأعور نصف الدية، للخبر؛ ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد(٢).

وإن جنى على عينيه، أو رأسه، أو غيرهما، فذهب ضوء العينين، وجبت الدية؛ لأنه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو، فوجبت ديته، كما لو جنى على يده، فشلت.

وإن ذهب الضوء من إحداهما وجب نصف الدية، لأن ما أوجب الدية في إتلافهما أوجب نصف الدية في إتلاف إحداهما، كاليدين.

وإن أزال الضوء فأخذت منه الدية، ثم عاد وجب ردّ الدية، لأنه لما عاد علمنا أنه لم يذهب؛ لأن الضوء إذا ذهب لم يعد.

وإن زال الضوء فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده، فإن لم يقدر لعوده مدة معلومة لم ينتظر؛ لأن الانتظار إلى غير مدة معلومة يؤدي إلى إسقاط موجب الجناية، وإن قدرا مدة معلومة، انتظر، وإن عاد الضوء لم يجب شيء، وإن لم يعد أخذ الجاني بموجب الجناية من القصاص، أو الدية(٣)، وإن مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص؛ لأنه موضع شبهة، لأنه يجوز أن لا يكون بطل الضوء، ولعله لو عاش لعاد؛ والقصاص يسقط بالشبهة(٤)، وأما الدية فقد

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٢، ٢٩٢.

(٢) وهذا قول النخعي والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه، وقال الزهري ومالك والليث وأحمد وإسحاق: يجب في عين الأعور جميع الدية، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر، وذلك لعماه بسببها، والمذهب الأول، لأن الرسول ﷺ لم يفصل، ولم يفرق بين عين الأعور وعين غيره. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦١ ــ ٦٢، الروضة ٩/ ٢٧٢، المجموع ١٧/ ٤٤٠).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٩١، ٢٩٢.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٩٢.

قال فيمن قلع سناً، وقال أهل الخبرة: يرجى عوده إلى مدة، فمات قبل انقضائها: إن في الدية قولين، أحدهما: تجب، لأنه أتلف، ولم يعد، والثاني: لا تجب؛ لأنه لم يتحقق الإتلاف، ولعله لو بقي لعاد، فمن أصحابنا من جعل في دية الضوء قولين، ومنهم من قال: تجب دية الضوء قولاً واحداً، لأن عود الضوء غير معهود بخلاف السن، فإن عودها معهود[1].

فصل [جناية على العين]:

فإن جنى على عينيه، فنقص الضوء منهما، فإن عرف مقدار النقصان، بأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلاَّ من نصف تلك المسافة، وجب من الدية بقسطها، لأنه عرف مِقدار ما نقص، فوجب بقسطه.

وإن لم يعرف قدر النقصان، بأن ساء إدراكه وجبت فيه الحكومة، لأنه تعذر التقدير، فوجبت فيه الحكومة.

وإن نقص الضوء في إحدى العينين، عصبت العليلة، وأطلقت الصحيحة، ووقف له شخص في موضع يراه، ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه إلى أن يقول: لا أراه، ويمسح قدر المسافة، ثم تطلق العليلة، وتعصب الصحيحة، ولا يزال يقرب الشخص إلى أن يراه، ثم ينظر ما بين المسافتين، فيجب من الدية بقسطها[2].

فصل [جناية على عين صبي]:

وإن جنى على عين صبي أو مجنون، فذهب ضوء عينه، وقال أهل

---

(١) الطريق الثاني هو الراجح، والمذهب القطع بوجوب الدية. (الروضة ٩/ ٢٩٢ ــ ٢٩٣).

(٢) أصبح لفحص العين اليوم أجهزة حديثة، ووسائل معروفة عند الأطباء المختصين، وكذلك سائر الحواس والمنافع، فيلجأ القاضي إليهم، لقوله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل: ٤٣]، ويتحدد مقدار النقص، بدلاً مما ذكره المصنف. (المجموع ١٧/ ٤٤١). وانظر: الروضة ٩/ ٢٩٣ ــ ٢٩٤.

الخبرة: قد زال الضوء، ولا يعود، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجب عليه في الحال شيء، حتى يبلغ الصبي، ويفيق المجنون، ويدعي زوال الضوء، لجواز أن لايكون الضوء زائلاً، والقول الثاني: أنه يجب القصاص أو الدية؛ لأن الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبها.

فصل [جناية على جمال العين]:

وإن جنى على عين فشخصت[1]، أو احولت، وجبت عليه حكومة؛ لأنه نقصان جَمال من غير منفعة، فضمن بالحكومة[2].

وإن أتلف عيناً قائمة[3]، وجبت عليه الحكومة، لأنه إتلاف جَمال من غير منفعة، فوجبت فيها الحكومة.

فصل [دية الجفون]:

ويجب في الجفون[4] الدية؛ لأن فيها جمالاً كاملاً، ومنفعة كاملة، لأنها تقي العين من كل ما يؤذيها.

ويجب في كل واحد منها ربع الدية؛ لأنه محدود؛ لأنه ذو عدد تجب الدية في جميعها، فوجب في كل واحد منها ما يخصها من الدية كالأصابع.

وإن قلع الأجفان والعينين، وجب عليه ديتان، لأنهما جنسان يجب بإتلاف كل واحد منهما الدية، فوجب بإتلافهما ديتان، كاليدين والرجلين[5].

---

(١) يقال: شخص بصره إذا فتح عينه، وجعل لا يطرف. (النظم ١/ ٢٠١).
(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٩٥.
(٣) العين القائمة هي التي ذهب ضوؤها، وبقيت حدقتها. (المجموع ١٧/ ٤٤٢).
(٤) الجفون: وهي أجفان العينين، واحدها جَفْن بفتح الجيم وكسرها، واسمها الأشفار. (مغني المحتاج ٤/ ٦٢، المجموع ١٧/ ٤٤٢).
(٥) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٣.

فإن أتلف الأهداب[1] وجبت عليه الحكومة؛ لأنه إتلاف جَمال من غير منفعة، فضمن بحكومة[2].

وإن قلع الأجفان، وعليها الأهداب، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجب للأهداب حكومة؛ لأنه شعر نابت في العضو المتلف، فلا يفرد بالضمان، كشعر الذراع، والثاني: يجب للأهداب حكومة؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً فأفردت عن العضو بالضمان[3].

فـصــل [دية الأذنين]:

ويجب في الأذنين الدية، وفي أحدهما نصفها[4]، لما روي أن النبـي ﷺ «كتب في كتاب عمرو بن حزم: في الأذن خمسون من الإبل»[5]، فأوجب في الأذن خمسين من الإبل، فدل على أنه يجب في الأذنين مائة، ولأن فيها جمالاً ظاهراً، ومنفعة مقصودة، وهو أنها تجمع الصوت، وتوصله إلى الدماغ، فوجب فيها الدية كالعين.

وإن قطع بعضها من نصف، أو ربع، أو ثلث، وجب فيه من الدية بقسطه؛ لأن ما وجبت الدية فيه وجبت في بعضه بقسطه كالأصابع.

وإن ضرب أذنه فاستحشفت[6]، ففيه قولان، أحدهما: تجب عليه الدية،

---

(١) الأهداب: جمع هدب، وهو شعر جفن العين، يقال: هدِب، وهدُب. (النظم ٢/ ٢٠١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٣.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان. (مغني المحتاج ٤/ ٦٢، الروضة ٩/ ٢٧٣).

(٤) هذا هو القول المعتمد في المذهب المنصوص عليه، كاليدين، وفي وجه أو قول مخرج تجب في الأذنين حكومة كالشعور، قال النووي: «والمذهب أن في الأذنين دية لا حكومة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦١). وانظر: الروضة ٩/ ٢٧٢.

(٥) هذا الحديث عن عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

(٦) استحشف: أي يبس، وانقبض، كهيئة الجلد إذا ترك على النار، مأخوذ من حشف التمر، وهو شراره الذي ييبس قبل إدراكه، فلا يكون فيه لحم ولا طعم. (النظم ١/ ٢٠١).

كما لو ضرب يدَه فشلت، والثاني: تجب عليه الحكومة؛ لأن منفعة الأذن جمع الصوت، وذلك لا يزول بالاستحشاف، بخلاف اليد، فإن منفعتها بالبطش، وذلك يزول بالشلل(١).

وإن قطع أذناً مستحشفة، فإن قلنا: إنه إذا ضربها فاستحشفت وجبت عليه الدية وجب في المستحشفة الحكومة؛ كما لو قطع يداً شلاء(٢)، وإن قلنا: إنه تجب عليه الحكومة، وجب في المستحشفة الدية، كما لو قطع يداً مجروحة.

فإن قطع أذن الأصم وجبت عليه الدية، لأن عدم السمع نقص في غير الأذن، فلا يؤثر في دية الأذن(٣).

فصل [دية السمع]:

ويجب في السمع الدية، لما روى أبو المهلب عم أبي قلابة «أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، ونكاحه، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات، والرجل حي»(٤)، ولأنها حاسة تختص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر.

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتجب الدية في الأصح، كما لو ضرب يده فشلت، والقول الثاني مال إليه البلقيني، وقال: نص «الأم» يقتضيه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦١، الروضة ٩/ ٢٧٢).

(٢) هذا هو القول الراجح، والمذهب القطع بوجوب الدية. (الروضة ٩/ ٢٩٢ ــ ٢٩٣).

(٣) قال النووي: «وسواء أذن السميع والأصم، لأن السمع ليس في نفس الأذن». (الروضة ٩/ ٢٧٢).

(٤) أثر أبي المهلب عم أبي قلابة أخرجه أحمد بن جنبل في رواية أبي الحرث وابنه عبد الله، كما أخرجه ابن أبي شيبة عن خالد بن عوف، ودل الخبر على وجوب الدية في كل واحد من الأربعة المذكورة، وهو إجماع الصحابة، ولم يثبت مخالف له. (المجموع ١٧/ ٤٤٤).
وقال الحافظ ابن حجر في (تلخيص الحبير ٤/ ٢٩): إنه وجد في حديث معاذ «في السمع الدية» ورواه البيهقي (٨/ ٨٦).
وفي المطبوعة «أبو المهلب عن أبي قلابة» والتصحيح من سنن البيهقي، ثم ذكره المصنف صحيحاً في الصفحة ١٢٩ في السطر الثامن.

وإن أذهب السمع في أحد الأذنين وجب نصف الدية؛ لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما، كالأذنين[1].

وإن قطع الأذنين وذهب السمع، وجب عليه ديتان، لأن السمع في غير الأذن، فلا يدخل دية أحدهما في الآخر[2].

وإن جنى عليه فزال السمع، وأخذت منه الدية، ثم عاد وجب رد الدية، لأنه لم يذهب السمع؛ لأنه لو ذهب لما عاد.

وإن ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده إلى مدة فالحكم فيه كالحكم في العين، إذا ذهب ضوؤها، فشهد شاهدان أنه يرجى عوده، وقد بيناه[3].

وإن نقص السمع، وجب أرش ما نقص، فإن عرف القدر الذي نقص، بأن كان يسمع الصوت من مسافة، فصار لا يسمع إلاَّ من بعضها، وجب فيه من الدية بقسطه، وإن لم يعرف القدر، بأن ثقلت أذنه، وساء سمعه، وجبت الحكومة.

وإن نقص السمع في أحد الأذنين، سدت العليلة، وأطلقت الصحيحة، ويؤمر رجل حتى يصيح من موضع يسمعه، ثم لا يزال يبعد، ويصيح، إلى أن يقول لا أسمع، ثم تمسح المسافة، ثم تطلق العليلة، وتسد الصحيحة، ثم يصيح الرجل، ثم لا يزال يقرب، ويصيح، إلى أن يسمعه، وينظر ما بين المسافتين، ويجب من الدية بقسطه[4].

---

(١) إذا أبطل السمع في إحدى الأذنين وجب نصف الدية على الصحيح، وبه قطع الجمهور، وقيل غير ذلك. (الروضة ٩/ ٢٩١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٩١.

(٣) وهو إن قدروا مدة انتظروا، فإن لم يعد أخذت الدية. (الروضة ٩/ ٢٩١) وسبق حكم العين ص ١٢٠ هـ ٣.

(٤) قال الثعالبي: يقال: في أذنه وقر، فإذا زاد فهو صمم، فإذا زاد فهو طرش،، فإذا زاد حتى لا يسمع الرعد فهو صلخ. (المجموع ١٧/ ٤٤٧). وانظر: أحكام ذلك في (الروضة ٩/ ٢٩٢).

فصل [دية الأنف]:

ويجب في مارن الأنف الدية، لما روى طاوس قال: «كان في كتاب رسول الله ﷺ في الأنف إذا أُوعب مارنه جدعا الدية»[(1)]، ولأنه عضو فيه جمال ظاهر، ومنفعة كاملة، ولأنه يجمع الشم، ويمنع من وصول التراب إلى الدماغ[(2)].

والأخشم كالأشم في وجوب الدية؛ لأن عدم الشم نقص في غير الأنف، فلا يؤثر في دية الأنف[(3)]، ويخالف العين القائمة، فإن عدم البصر نقص في العين، فمنع من وجوب الدية في العين.

وإن قطع جزءاً من المارن كالنصف، والثلث، وجب فيه من الدية بقدره، لأن ما ضمن بالدية، يضمن بعضه بقدره من الدية، كالأصابع.

وإن قطع أحد المنخرين، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أن عليه نصف الدية؛ لأنه أذهب نصف الجمال، ونصف المنفعة[(4)]، والثاني: يجب عليه ثلث الدية، لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء: المنخرين، والحاجز، فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية[(5)].

---

(١) كتاب النبي ﷺ رواه عبد الرزاق في مصنفه. (التلخيص الحبير ٤/٢٧)، ورواه البيهقي عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر نحوه. (سنن البيهقي ٨/٨٨).
ومضى تخريج كتاب النبي ﷺ لأبي بكر بن حزم أول الباب ص ١٠.
وقوله «أوعب مارنه جدعاً» أوعب واستوعب: استأصل واستقصى، والمارن: هو ما لان من الأنف وخلا من العظم، وهو الغضاريف اللينة، والجدع: قطع الأنف وقطع الأذن. (النظم ٢/٢٠٢، مغني المحتاج ٤/٦٢، المجموع ١٧/٤٤٨).

(٢) انظر: الروضة ٩/٢٧٣.

(٣) انظر: الروضة ٩/٢٧٤.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٤.

(٥) القول الأول هو الراجح. (الروضة ٩/٢٧٣ ـ ٢٧٤).

وإن قطع أحد المنخرين والحاجز، وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للحاجز، وعلى الوجه الثاني: يجب عليه ثلثا الدية، ثلث للحاجز، وثلث للمنخر.

وإن شق الحاجز وجب عليه حكومة.

وإن قطع المارن، وقصبة الأنف، وجب عليه الدية في المارن، والحكومة في القصبة؛ لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع، مع الكف[١].

وإن جنى على المارن فاستحشف، ففيه قولان، كالقولين فيمن جنى على الأذن حتى استحشف، أحدهما: تجب عليه الدية، والثاني: تجب عليه الحكومة، وقد مضى وجههما في الأذن[٢].

فصل [دية الشم]:

وتجب بإتلاف الشم الدية[٣]، لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة، فوجب بإتلافها الدية، كالسمع، والبصر.

وإن ذهب الشم من أحد المنخرين، وجب فيه نصف الدية، كما تجب في إذهاب البصر من أحد العينين، والسمع من أحد الأذنين.

وإن جنى عليه فنقص الشم، وجب عليه أرش ما نقص، وإن أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره، وإن لم يمكن معرفة قدره وجبت

(١) في المسألة وجهان، والصحيح اندراج حكومة القصبة في دية المارن، خلافاً لما ذكره المصنف. (الروضة ٩/ ٢٧٧).

(٢) والقول الراجح وجوب الدية كما سبق صفحة ١٢٣ ـ ١٢٤، وانظر: الروضة ٩/ ٢٩٤، ومن فقه اللغة أن يقال: سمل عينه، وصمل أذنه، وجدع أنفه. (المجموع ١٧/ ٤٤٨).

(٣) وهذا هو الصحيح المشهور لما رواه عمرو بن حزم في كتاب النبي ﷺ، وفي بعض طرقه «وفي الشم الدية» كما إذا أذهب البصر من إحدى عينيه. (المجموع ١٧/ ٤٤٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧١، الروضة ٩/ ٢٩٥).

فيه الحكومة؛ لما بيناه في نقصان السمع[1].

وإن ذهب الشم، وأخذت فيه الدية، ثم عاد وجب رد الدية؛ لأنا تبينا أنه لم يذهب، وإنما حال دونه حائل، لأنه لو ذهب لم يعد[2].

فصل [دية العقل]:

وإن جنى على رجل جناية لا أرش لها، بأن لطمه، أو لكمه، أو ضرب رأسه بحجر، فزال عقله، وجب عليه الدية[3]؛ لما رُوي أن النبي ﷺ «كتب في كتاب عمرو بن حزم: وفي العقل الدية»[4]، ولأن العقل أشرف من الحواس؛ لأن به يتميز الإنسان من البهيمة، وبه يعرف حقائق المعلومات، ويدخل في التكليف، فكان بإيجاب الدية أحق[5].

---

(١) سبق بيان ذلك قبل فصلين ص ١٢٤، وإن قطع مارنه فذهب شمه وجبت عليه ديتان، لأن الدية تجب في كل واحد منهما إذا انفرد، فوجبت في كل واحد منهما إن اجتمعا، كما لو قطع يديه ورجليه. (المجموع ١٧/ ٤٤٩).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٩٦.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٨٦.

(٤) إن هذه الرواية التي فيها أن «في العقل دية» لم تثبت من طريق من طرق الحديث. (التلخيص الحبير ٤/ ٢٩) ورواه البيهقي من طريق معاذ، وسنده ضعيف. (سنن البيهقي ٨/ ٨٦)، وإنما الذي ثبت أثر عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات. (سنن البيهقي ٨/ ٨٦). وانظر: المجموع ١٧/ ٤٥١.

وأخرج البيهقي عن زيد بن أسلم بلفظ «مضت السنة في أشياء من الإنسان إلى أن قال: وفي الصوت إذا انقطع الدية، فإذا وجبت الدية في ذهاب الصوت، فلأن تجب في ذهاب العقل أولى، وإذا ثبت أنه حكم عمر وقول زيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، ولا مخالف لهم في الصحابة كان إجماعاً. (المجموع ١٧/ ٤٥١)، وانظر: سنن البيهقي ٨/ ٨٦.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٨، الروضة ٩/ ٢٨٩، ٢٩٠.

وإن نقص عقله فإن كان يعرف قدر ما نقص، بأن يجن يوماً، ويفيق يوماً، وجب عليه من الدية بقدره؛ لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه، كالأصابع[1]. وإن لم يعرف قدره، بأن صار إذا سمع صيحة زال عقله، ثم يعود، وجبت فيه الحكومة؛ لأنه تعذر إيجاب جزء مقدر من الدية، فعدل إلى الحكومة[2].

فإن كانت الجناية لها أرش مقدر، نظرتَ: فإن بلغ الأرش قدر الدية، أو أكثر، لم يدخل في دية العقل، ولم تدخل فيه دية العقل، لما روى أبو المهلب عم أبي قلابة: «أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه، فذهب عقله، وسمعه، ولسانه، ونكاحه، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات، وهو حي»[3].

وإن كان الأرش دون الدية، كأرش الموضحة، ونحوه، ففيه قولان، قال في «القديم»: يدخل في دية العقل، لأنه معنى يزول التكليف بزواله، فدخل أرش الطرف في ديته كالنفس، وقال في «الجديد»: لا يدخل، وهو الصحيح؛ لأنه لو دخل في ديته ما دون الدية، لدخلت فيها الدية، كالنفس، ولأن العقل في محل والجناية في محل آخر، فلا يدخل أرشها في ديتها، كما لو أوضح رأسه فذهب بصره[4].

وإن شهر سيفاً على صبي، أو بالغ مضعوف[5]، أو صاح عليه صيحة عظيمة، فزال عقله، وجبت عليه الدية؛ لأن ذلك سبب لزوال عقله، وإن شهر

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٩.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٨، الروضة ٩/ ٢٨٩.

(٣) حديث أبي المهلب عن عمر سبق بيانه في صفحة ١٢٤ هـ ٤.

(٤) هذا هو الصحيح الراجح، ويجب دية العقل وأرش الجناية في الجديد الأظهر. (الروضة ٩/ ٢٩٠)، ويؤيده ما حكم به عمر رضي الله عنه بأربع ديات. (المجموع ١٧/ ٤٥٢).

(٥) مضعوف: يعني ضعيف العقل. (النظم ٢/ ٢٠٣).

سيفاً على بالغ متيقظ، أو صاح عليه فزال عقله، لم تجب عليه الدية؛ لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله.

فصل [دية الشفتين]:

ويجب في الشفتين الدية، لما روي أن النبي ﷺ «كتب في كتاب عمرو بن حزم: في الشفتين الدية»[1]، ولأن فيهما جمالاً ظاهراً، ومنافع كثيرة، لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه، ويردان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام، ويجب في إحداهما نصف الدية؛ لأنه كل شيئين وجب فيهما الدية، وجب في أحدهما نصف الدية، كالعينين، والأذنين[2].

وإن قطع بعضها، وجب فيه من الدية بقدره، كما قلنا في الأذن، والمارن.

وإن جنى عليهما فيبستا، وجبت عليه الدية، لأنه أتلف منافعهما فوجبت عليه الدية، كما لو جنى على يديه، فشلتا، فإن تقلصتا[3] وجبت عليه الحكومة؛ لأن منافعهما لم تبطل، وإنما حدث بهما نقص[4].

فصل [دية اللسان]:

ويجب في اللسان الدية، لما روي أن النبي ﷺ «كتب في كتاب عمرو بن حزم: وفي اللسان الدية»[5]، ولأن فيه جمالاً ظاهراً، ومنافع.

---

(١) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه ص ١٠.
(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٤.
(٣) تقلصتا: أي ارتفعتا عن الأسنان، يقال: قلص وتقلص فهو قالص وقلص بمعنى، مخفف ومشدد، وقلصت شفته أي انزوت، وشفة قالصة، وتقلصت الشفتان بحيث لا تنبسطان ولا تنقبض إحداهما عن الأخرى. (النظم ٢/ ٢٠٣).
(٤) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٢، الروضة ٩/ ٢٧٤.
(٥) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه ص ١٠.

فأما الجمال: فإنه من أحسن ما يتجمل به الإنسان، والدليل عليه ما روى محمد بن علي بن الحسين أن النبي ﷺ قال للعباس: «أعجبني جمالك، يا عم النبي، فقال: يا رسول الله، وما الجمال في الرجل؟ قال: اللسان»[١]، ويقال: المرء بأصغريه: قلبه ولسانه[٢]، ويقال: ما الإنسان لولا اللسان إلاّ صورة ممثلة، أو بهيمة مهملة[٣].

وأما المنافع، فإنه يبلغ به الأغراض، ويقضي به الحاجات، وبه تتم العبادات في القراءة والأذكار، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب، ويستعين به في مضغ الطعام[٤].

وإن جنى عليه فخرس، وجبت عليه الدية؛ لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة، فأشبه إذا جنى على اليد فشلت، أو على العين فعميت.

---

(١) حديث محمد بن علي أخرجه الحاكم في (المستدرك ٣/ ٣٣٠)، وقال الذهبي في تعليقه على المستدرك: مرسل. (وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٧، المجموع ١٧/ ٤٥٤).

(٢) يروى عن ذلك المثل حكاية أن وفداً قدم لبيعة أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز على رأسه صبي، فأمر عمر أن يتأخر ليتقدم من هو أسن، فقال: يا أمير المؤمنين المرء بأصغريه: قلبه ولسانه، وما دام في المرء لسان لافظ، وقلب حافظ، فقد استحق الكلام، ولو كان الأمر بالسن لكان في مجلسك هذا من هو أحق منك بالخلافة، فأعجب به عمر. (المجموع ١٧/ ٤٥٥).

(٣) مهملة: أي بلا راع، يقال: إبل هَمَل بالتحريك، وهاملة، وهوامل، وتركتها هَمَلا أي سدى إذا تركتها ليلاً ونهاراً بلا راع. (النظم ٢/ ٢٠٣).

(٤) يجب في اللسان الدية ولو كان صاحبه ألكن أو أرتّ أو ألثغ، أو طفلاً ولو لم ينطق، لإطلاق حديث «وفي اللسان الدية» صححه ابن حبان والحاكم، ونقل في «الأم» وابن المنذر فيه الإجماع. (الأم للشافعي ٦/ ١٠٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٢ ـ ٦٣).

أما قطع لسان الأخرس ففيه حكومة، ولو كان خرسه عارضاً، كما في قطع اليد الشلاء. (الروضة ٩/ ٢٧٥، ٢٩٦) وسيذكره المصنف في الصفحة ١٣٥.

وإن ذهب بعض الكلام، وجب من الدية، بقدره؛ لأن ما ضمن جميعه بالدية، ضمن بعضه ببعضها، كالأصابع، ويقسم على حروف كلامه، لأن حروف اللغات مختلفة الأعداد، فإن في بعض اللغات ما عدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفاً، ومنها ما عدد حروفها ستة وعشرون، وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفاً[١].

فإن كان المجني عليه يتكلم بالعربية قسمت ديته على ثمانية وعشرين حرفاً، وقال أبو سعيد الإصطخري: يقسم على حروف اللسان، وهي ثمانية عشر حرفاً، ويسقط حروف الحلق، وهي ستة: الهمزة، والهاء، والحاء، والخاء، والعين، والغين، ويسقط حروف الشفة، وهي أربعة: الباء، والميم، والفاء، والواو، والمذهب: الأول؛ لأن هذه الحروف، وإن كان مخرجها الحلق والشفة، إلّا أن الذي ينطق بها هو اللسان، ولهذا لا ينطق بها الأخرس[٢].

وإن ذهب حرف من كلامه، وعجز به عن كلمة، وجب عليه أرش الحرف؛ لأن الضمان يجب لما تلف.

وإن جنى على لسانه، فصار ألثغ[٣]، وجب عليه دية الحرف الذي ذهب؛ لأن ما ابتدل به لا يقوم مقام الذاهب[٤].

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٩٦.

(٢) وهذا القول هو المذهب، وهو المنصوص عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧٢، الروضة ٩/ ٢٩٦، المجموع ١٧/ ٤٥٥).

(٣) اللثغة في اللسان: أن يصير الراء غيناً أو لاماً أو سيناً، وقد لثغ بالكسر يلثغ لثغاً فهو ألثغ، واللثة: بكسر اللام والتخفيف ما حول الأسنان، وأصلها لثى، والهاء عوض عن الياء، وجمعها: لثات ولثى. (النظم ٢/ ٢٠٣).

(٤) إذا جنى عليه آخر فأذهب الحرف الذي استبدله بالراء وجب عليه دية هذا الحرف، لا لأجل أنه أتلف عليه حرفاً، لأنه قام مقام الأول، ولكن لأجل أن هذا الحرف إذا أتلف في هذا الموضع تلف في موضعه الذي هو أصله. (المجموع ١٧/ ٤٥٥، الروضة ٩/ ٢٩٧).

وإن جنى عليه، فحصل في لسانه ثقل لم يكن، أو عجلة لم تكن، أو تمتمة[1]، لم تجب عليه دية؛ لأن المنفعة باقية وتجب عليه حكومة، لما حصل من النقص والشين.

فصل [دية الكلام]:

وإن قطع ربع لسانه، فذهب ربع كلامه، وجب عليه ربع الدية، وإن قطع نصف لسانه، وذهب نصف كلامه، وجب عليه نصف الدية، لأن الذي فات من العضو والكلام سواء في القدر، فوجب من الدية بقدر ذلك.

فإن قطع ربع اللسان، فذهب نصف الكلام، وجب عليه نصف الدية، وإن قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية، واختلف أصحابنا في علته، فمنهم من قال: العلة فيه أن ما يتلف من اللسان مضمون، وما يذهب من الكلام مضمون، وقد اجتمعا فوجب أكثرهما، وقال أبو إسحاق: الاعتبار باللسان، إلاَّ أنه إذا قطع ربع اللسان، فذهب نصف الكلام، دل ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر، من اللسان، فوجب عليه نصف الدية: ربعها بالقطع، وربعها بالشلل[2].

فإن قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام، وقطع آخر ما بقي من اللسان وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية، اعتباراً بما بقي من اللسان، ويجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية، وحكومة؛ لأنه قطع من اللسان نصفاً صحيحاً، وربعاً أشل.

وإن قطع واحد نصف لسانه، وذهب ربع الكلام، وجاء الثاني، وقطع الباقي وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية، اعتباراً بما ذهب من

---

(١) التمتمة: التعثر في التاء. (النظم ٢/٢٠٣).

(٢) القول الأول قول الجمهور، وتظهر فائدة الخلاف في الصور التي ذكرها المصنف وغيرها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٧٣، الروضة ٩/٢٩٩).

الكلام، ويجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية اعتباراً بما قطع من اللسان.

وإن قطع نصف لسانه، فذهب نصف كلامه، فاقتص منه، فذهب نصف كلامه، فقد استوفى المجني عليه، وإن ذهب ربع كلامه أخذ المجني عليه، مع القصاص ربع الدية، لتمام حقه، فإن ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة؛ لأنه ذهب بقود مستحق[1].

فصل [دية لسان له طرفان]:

وإن كان لرجل لسان له طرفان، فقطع رجل أحد الطرفين، فذهب كلامه، وجبت عليه الدية، وإن ذهب نصفه، وجب عليه نصف الدية، وإن ذهب ربعه، وجب عليه ربع الدية، وإن لم يذهب من الكلام شيء نظرتَ: فإن كانا متساويين في الخلقة، فهما كاللسان المشقوق، ويجب بقطعهما الدية، وبقطع أحدهما نصف الدية، وإن كان أحدهما تام الخلقة، والآخر ناقص الخلقة، فالتام هو اللسان الأصلي، والآخر خلقة زائدة، فإن قطعهما قاطع وجب عليه دية وحكومة، وإن قطع التام وجبت عليه دية، وإن قطع الناقص وجبت عليه حكومة[2].

فصل [دية الذوق]:

وإن جنى على لسانه، فذهب ذوقه، فلا يحس بشيء من المذاق، وهي خمسة: الحَلاوةُ، والمَرارة، والحُموضة، والمُلُوحة، والعُذُوبة، وجبت عليه الدية؛ لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة، فوجبت عليه الدية، كما لو أتلف عليه السمع أو البصر، وإن نقص بعض الذوق، نظرتَ: فإن كان النقصان لا يتقدر، بأن كان يحس بالمذاق الخمس، إلاَّ أنه لا يدركها على كمالها، وجبت

(١) انظر هذه الصور في (الروضة ٩/ ٢٩٩).
(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٩٣، الروضة ٩/ ٢٧٥.

عليه الحكومة، لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرش فيه، فوجبت فيه حكومة، وإن كان نقصاً يتقدر، بأن لا يدرك أحد المذاق الخمس، ويدرك الباقي، وجب عليه خمس الدية، وإن لم يدرك اثنين، وجب عليه خمسان؛ لأنه يتقدر المتلف فيقدر الأرش[1].

فصل [لسان الأخرس والطفل]:

وإن قطع لسان أخرس، فإن كان بقي بعد القطع ذوقه، وجبت عليه الحكومة، لأنه عضو بطلت منفعته، فضمن بالحكومة، كالعين القائمة، واليد الشلاء[2]، وإن ذهب ذوقه بالقطع، وجبت عليه دية كاملة؛ لإتلاف حاسة الذوق.

وإن قطع لسان طفل، فإن كان قد تحرك بالبكاء، أو بما يعبر عنه اللسان، كقوله بابا وماما، وجبت عليه الدية؛ لأنه لسان ناطق، وإن لم يكن تحرك بالبكاء، ولا بما يعبر عنه اللسان، فإن كان بلغ حداً يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام، وجبت الحكومة؛ لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقاً؛ لأنه لو كان ناطقاً لتحرك بما يدل عليه، وإن قطعه قبل أن يمضي عليه زمان يتحرك فيه اللسان، وجبت عليه الدية؛ لأن الظاهر السلامة، فضمن، كما تضمن أطرافه، وإن لم يظهر فيها بطش[3].

فصل [نبات اللسان بعد القطع]:

وإن قطع لسان رجل فقضى عليه بالدية، ثم نبت لسانه، فقد قال: فيمن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٧٤، الروضة ٩/٣٠١.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٣، وسبقت الإشارة إليه ص ١٣٠ ــ ١٣١.

(٣) تجب دية في لسان الطفل مطلقاً وإن لم ينطق، واشتراط ظهور أثر نطق بتحريك اللسان لبكاء ومص هو قول ضعيف، قال النووي: «و (لسان) طفل دية، وقيل شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٣)، وانظر: الروضة ٩/ ٢٧٥.

قلع سن من ثغر، ثم نبت سنه، أنه على قولين، أحدهما: يرد الدية، والثاني: لا يرد؛ فمن أصحابنا من جعل اللسان أيضاً على قولين، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه إذا كان في السن التي لا تنبت في العادة، إذا نبتت، قولان، وجب أن يكون في اللسان أيضاً قولان، ومنهم من قال: لا يرد الدية في اللسان قولاً واحداً، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة[1]، والفرق بينه وبين السن أن في جنس السن ما يعود، وليس في جنس اللسان ما يعود، فوجب أن يكون ما عاد هبة مجددة، فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه.

وإن جنى على لسانه، فذهب كلامه، وقضى عليه بالدية، ثم عاد الكلام، وجب رد الدية، قولاً واحداً؛ لأن الكلام إذا ذهب لم يعد، فلما عاد علمنا أنه لم يذهب وإنما امتنع لعارض[2].

فصل [دية الأسنان]:

ويجب في كل سن خمس من الإبل[3]، لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن: وفي السن خمس من الإبل»[4]، والأنياب، والأضراس، والثنايا، والرباعيات، في ذلك سواء، للخبر، ولأنه جنس ذو عدد،

---

(١) وهذا هو القول الراجح، فلا تسترد دية اللسان إذا قطع ثم نبت، لأن العائد غيره، وهو نعمة جديدة. (مغني المحتاج ٤/ ٦٣).

(٢) قال النووي: «عود الكلام بعد أخذ الدية، كعود السمع». (الروضة ٩/ ٣٠٠). وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٦٣.

(٣) يجب في كل سن خمس من الإبل، وتصل إلى مائة وستين بعيراً، ولو زاد المجموع عن دية كاملة في القول الراجح، وفي قول آخر أو وجه آخر لا يزيد أرش جميع الأسنان على دية إن اتحد الجاني والجناية عليها، لأن الأسنان جنس متعدد، فأشبه الأصابع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٥، الروضة ٩/ ٢٧٦).

(٤) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالأصابع[1].

وإن قلع ما ظهر، وخرج من لحم اللثة، وبقي السِّنْخ[2]، لزمه دية السن؛ لأن المنفعة والجمال فيما ظهر، فكملت ديته، كما لو قطع الأصابع دون الكف، فإن عاد هو أو غيره وقلع السنخ المغيب وجبت عليه حكومة؛ لأنه تابع لما ظهر، فوجبت فيه الحكومة، كما لو قطع الكف بعدما قطع الأصابع[3].

وإن قلع السن من أصلها مع السِّنْخ، لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة؛ لأن السنخ تابع لما ظهر، فدخل في ديته، كالكف إذا قطع مع الأصابع.

وإن كسر بعض السن طولاً أو عرضاً، وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف، أو الثلث، أو الربع؛ لأن ما وجب في جميعه الدية وجب في بعضه من الدية بقدره، كالأصابع، ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب، لأن الدية تكمل بقطع الظاهر، فاعتبر المكسور منه، فإن ظهر السِّنْخ المغيب بعلة، اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهراً، قبل العلة، لا بما ظهر بالعلة؛ لأن الدية تجب فيما كان ظاهراً، فاعتبر القدر المكسور منه[4].

---

(١) هذا هو رأي الجمهور، لأن الظاهر عدم الفرق بين الثنايا والأنياب والضروس، لأنه يصدق على كل منها أنها سن، وهناك روايات أخرى عند بعض الصحابة والتابعين. (المجموع ١٧/ ٤٦٠ ـ ٤٦١).

(٢) السِّنخ: الأصل، وأسناخ الأسنان أصولها، كحمل وأحمال، ويقال: بالجيم، وهي الأصل المستتر باللحم. (النظم ٢/ ٢٠٤، المجموع ١٧/ ٤٦١، مغني المحتاج ٤/ ٦٣).

(٣) يجب أرش السن فقط على المذهب، وقيل في وجوب الحكومة معه وجهان. (الروضة ٩/ ٢٧٦).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٦.

فصل [دية سن فيها شق]:

وإن قلع سناً فيها شق، أو أكلة، فإن لم يذهب شيء من أجزائها، وجبت فيها دية السن، كاليد المريضة، وإن ذهب من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب، ووجب الباقي، فإن كانت إحدى ثنيتيه العلياوين، أو السفلاوين، أقصر من الأخرى، فقلع القصيرة نقص من ديتها، بقدر ما نقص منها؛ لأنهما لا يختلفان في العادة، فإذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة، فلم تكمل ديتها[١].

وإن قلع سناً مضطربة[٢]، نظرتَ: فإن كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ، وحفظ الطعام، والريق، وجبت فيها الدية، لبقاء المنفعة والجمال، وإن ذهبت منافعها، وجبت فيها الحكومة، لأنه لم يبق غير الجمال، فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء[٣].

وإن نقصت منافعها، فذهب بعضها، وبقي البعض، ففيه قولان، أحدهما: يجب فيها الدية، لأن الجمال تام، والمنفعة باقية، وإن كانت ضعيفة فكملت ديتها، كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة، والثاني: يجب فيها الحكومة؛ لأن المنفعة قد نقصت، ويجهل قدر الناقص، فوجب فيها الحكومة[٤].

وإن ضرب سنه، فاصفرت، أو احمرت، وجبت فيها الحكومة؛ لأن منافعها باقية، وإنما نقص بعض جمالها، فوجب فيها الحكومة.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٨.

(٢) سناً مضطربة: هي التي تتحرك مع بقائها في منبتها. (النظم ٢/ ٢٠٥).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٢٨٠.

(٤) القول الثاني هو الراجح، فتجب حكومة نقص المنفعة في الأصح. (الروضة ٩/ ٢٨٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٤).
والحكومة هي جزء من الدية، نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً. (الروضة ٩/ ٣٠٨).

فإن ضربها، فاسودت، فقد قال في موضع: تجب فيها الحكومة، وقال في موضع: تجب الدية، وليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي قال: تجب فيها الدية إذا ذهبت المنفعة، والذي قال: تجب فيها الحكومة إذا لم تذهب المنفعة، وذكر المزني أنها على قولين، واختار أنه يجب فيها الحكومة، والصحيح هو الطريق الأول[1].

فصل [دية الأسنان كاملة]:

وإذا قلع أسنان رجل كلها، نظرتَ: فإن قلع واحدة بعد واحدة، وجب لكل سن خمس من الإبل، فيجب في أسنانه، وهي اثنان وثلاثون سناً، مائة وستون بعيراً، وإن قلعها في دفعة واحدة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب عليه أكثر من دية؛ لأنه جنس ذو عدد، فلم يضمن بأكثر من دية، كأصابع اليدين، والثاني: أنه يجب في كل سن خمس من الإبل، وهو المذهب، لحديث عمرو بن حزم؛ ولأن ما ضمن ديته بالجناية إذا انفرد لم تنقص ديته بانضمام غيره إليه، كالموضحة[2].

فصل [دية سن الصغير]:

إذا قلع سن صغير لم يثغر، لم يلزمه شيء في الحال؛ لأن العادة في سنه أن يعود وينبت، فلم يلزمه شيء في الحال، كما لو نتف شعره، فإن نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ديتها، وهل تلزمه حكومة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا تلزمه، كما لو نتف شعره، فنبت مثله، والثاني: تلزمه حكومة الجرح الذي حصل بالقلع[3].

---

(١) المذهب الذي قطع به الجمهور تنزيل النصين على الحالين. (الروضة ٩/ ٢٨١).

(٢) هذا هو المذهب، والأظهر أنه يجب مائة وستون بعيراً، وهذا الخلاف إذا اتحد الجاني والجناية، كما سبق في الصفحة ١٣٦ هـ ٣. (وانظر: الروضة ٩/ ٢٨١).

(٣) الوجه الراجح أنه تجب الحكومة إن بقي شين، وإلاَّ فلا. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٤، الروضة ٩/ ٢٧٨ ــ ٢٧٩).

وإن لم تنبت له، ووقع الإياس من نباتها، وجبت ديتها؛ لأنا تحققنا إتلاف السن[1].

وإن مات قبل الإياس من نباتها، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه دية السن؛ لأنه قلع سناً لم تعد، والثاني: لا يجب؛ لأن الظاهر أنها تعود، وإنما مات بموته[2].

وإن نبتت له سن خارجة عن صف الأسنان، فإن كانت بحيث ينتفع بها، وجبت ديتها، وإن كانت بحيث لا ينتفع بها، وجبت الحكومة للشين الحاصل، بخروجها عن سمت الأسنان.

فإن نبتت أقصر من نظيرتها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص؛ لأنه نقص بجنايته فصار كما لو كسر بعض سن.

وإن نبت أطول منها، فقد قال بعض أصحابنا: لا يلزمه شيء، وإن حصل بها شين[3]؛ لأن الزيادة لا تكون من الجناية، قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه تلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها، كما تلزمه في الشين الحاصل بقصرها؛ لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن.

وإن نبتت له سن صفراء، أو سن خضراء، وجبت عليه الحكومة، لنقصان الكمال[4].

فإن قلع سن من أثغر وجبت ديتها في الحال؛ لأن الظاهر أنه لا ينبت له

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٧٩.

(٢) القول الثاني هو الراجح، فلا يجب شيء إذا مات قبل البيان، قال النووي في «المنهاج»: في الأظهر، وقال في «الروضة»: في الأصح، ثم قال: «فعلى هذا تجب حكومة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٤، الروضة ٩/ ٢٧٩).

(٣) الشين: ضد الزين، يقال: شانه يشينه، والمشاين: المعايب. (النظم ٢/ ٢٠٥).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٢٨١.

مثلها، فإن أخذ الدية، ثم نبت له مثلها في مكانها، ففيه قولان، أحدهما: يجب رد الدية، لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها، كالذي لم يثغر، والثاني: أنه لا يجب رد الدية، لأن العادة جرت في سن من ثغر أنه لا يعود، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة، فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه[١].

فصل [دية اللحيين]:

ويجب في اللحيين[٢] الدية، لأن فيهما جمالاً، وكمالاً، ومنفعة كاملة، فوجبت فيهما الدية، كالشفتين.

وإن قلع أحدهما وتماسك الآخر، وجب عليه نصف الدية، لأنهما عضوان تجب الدية فيهما، فوجب نصف الدية في أحدهما، كالشفتين، واليدين[٣].

وإن قلع اللحيين مع الأسنان، وجب عليه دية اللحيين، ودية الأسنان، ولا تدخل دية أحدهما في الآخر؛ لأنهما جنسان مختلفان فيجب في كل واحد منهما دية مقدرة، فلم تدخل دية إحداهما في دية الأخرى، كالشفتين مع الأسنان، وتخالف الكف مع الأصابع، فإن الكف تابع للأصابع في المنفعة،

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فلو عادت السن المثغور لا يعود الأرش، لأن العود نعمة جديدة، كموضحة أو جائفة التحمت بعد أخذ أرشها، فإنه لا يسترد، كما لا يسترد بالتحامها القصاص. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٤، الروضة ٩/ ٢٧٩).

(٢) اللحيان: هما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان، وهو تثنية لحي بفتح لامه وكسرها، ويقال لهما: الفكان. (المجموع ١٧/ ٤٦٧، مغني المحتاج ٤/ ٦٥).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٢.

قال الخطيب: «استشكل المتولي إيجاب الدية في اللحيين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه، لأنهما من العظام الداخلة، فيشبهان الترقوة والضلع، أيضاً فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ، وهي عظام فيها جمال ومنفعة، وقد يجاب بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما، فوجب الدية». (مغني المحتاج ٤/ ٦٥).

واللحيان أصلان في الجمال والمنفعة، فهما كالشفتين مع الأسنان[1].

فصل [دية اليدين]:

ويجب في اليدين الدية، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «في اليَدَيْنِ الدِّية»[2]، ويجب في إحداهما نصف الدية، لما روي أن رسول الله ﷺ «كتب لعمرو بن حزم، حين أمره على نجران في اليد خمسون من الإبل»[3]، واليد التي تجب فيها الدية هي الكف[4]، فإن قطع الكف وجبت الدية، وإن قطع من نصف الذراع، أو من المرفق، أو من العضد، أو من المنكب، وجبت الدية في الكف، ووجب فيما زاد الحكومة.

وقال أبو عبيد بن حرب[5]: الذي تجب فيه الدية هو اليد من المنكب؛ لأن اليد اسم للجميع، والمذهب الأول؛ لأن اسم اليد يطلق على الكف، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿والسّارِقُ والسّارِقةُ فاقْطَعُوا أيْدِيَهما﴾ [المائدة: ٣٨]، والمراد

---

(١) وهناك وجه آخر حكاه المسعودي بوجوب دية واحدة لقلع اللحيين وعليهما الأسنان، كما لو قطع الأصابع مع الكف. (المجموع ١٧/ ٤٦٧)، والراجح ما ذكره المصنف، قال النووي: «ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٥)، وقال أيضاً: «فوجهان... وأصحهما تجب دية اللحيين وأروش الأسنان». الروضة ٩/ ٢٨٢).

(٢) خبر معاذ: قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده من حديث معاذ، وهو من حديث عمرو بن حزم، وعمرو بن شعيب». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٨)، وانظر: المجموع ١٧/ ٤٦٩.

(٣) كتاب عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

(٤) الكف: وهو من الكوع الذي يلي الإبهام، لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها، فاليد هي الكف مع الأصابع الخمس (مغني المحتاج ٤/ ٦٥، الروضة ٩/ ٢٨٢، المجموع ١٧/ ٤٦٩).

(٥) هو أبو عبيد بن حربويه من الأصحاب في المذهب الشافعي، ومن أئمة أصحاب الوجوه، واسمه علي بن الحسين، وله اختيارات غريبة في المذهب، وتفرد بأشياء ضعيفة. (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٥٨، المجموع ١٧/ ٤٧٠).

به الكف، ولأن المنفعة المقصودة من اليد هو البطش، والأخذ، والدفع، وهو بالكف، وما زاد تابع للكف، فوجبت الدية في الكف، والحكومة فيما زاد.

ويجب في كل أصبع عُشْرُ الدية، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن: في كل أصبع من الأصابع، من اليد، والرجل، عشر من الإبل»[1].

ولا يفضل أصبع على أصبع[2]، لما ذكرناه، من الخبر، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مسنداً: «الأصابعُ كلُّها سواءٌ عَشْرٌ، عَشْرٌ، من الإبل»[3]، ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية، فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين.

ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع؛ لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأنامل[4].

---

(١) كتاب أبي بكر سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

(٢) الأصابع سواء، وبه قال علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وفاضل عمر بين الأصابع، ولما وصله الحديث رجع عن التفضيل. (المجموع ١٧/ ٤٧٠، سنن البيهقي ٨/ ٩١ ــ ٩٣).

(٣) حديث عمرو بن شعيب: هذه الزيادة رواه أبو داود عن أبي موسى (٢/ ٤٩٤ كتاب الديات، باب دية الأعضاء)، والترمذي عن ابن عباس (٤/ ٦٤٨ كتاب الديات، باب دية الأصابع)، والنسائي عن أبي موسى (٨/ ٤٩ كتاب الديات، باب عقل الأصابع)، وابن ماجه عن أبي موسى وعمرو بن شعيب (٢/ ٨٨٥ ــ ٨٨٦ كتاب الديات، باب دية الأصابع).

وصححه ابن خزيمة وابن الجارود، ولفظه عندهم «في المواضح خمس من الإبل». وزاد أحمد «والأصابع سواء كلهن عشر عشر من الإبل». (المجموع ١٧/ ٤٦٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٦، الروضة ٩/ ٢٨٢.

فصل [دية الشلاء]:

وإن جنى على يد فشُلّت، أو على أصبع فشلت، أو على أنملة فشلت، وجب عليه ما يجب في قطعها؛ لأن المقصود بها هو المنفعة، فوجب في إتلاف منفعتها ما وجب في إتلافها.

وإن قطع يداً شلاء أو أصبعاً شلاء، أو أنملة شلاء، وجب عليه الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة.

فصل [دية الرِجْلين]:

ويجب في الرجلين الدية، لما روى معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «في الرجلين الدية»[1].

ويجب في إحداهما نصف الدية، لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال: «في الرجل نصف الدية»[2].

والرجل التي يجب في قطعها نصف الدية القدمُ، فإن قطع من الساق، أو من الركبة، أو من بعض الفخذ، أو من أصل الفخذ، وجبت الدية في القدم، ووجبت الحكومة فيما زاد، لما ذكرناه في اليد.

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجل عُشْر الدية، لما ذكرناه في اليد من حديث عمرو بن حزم، ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع[3]، لما ذكرناه في اليد.

---

(١) حديث معاذ: قال الحافظ ابن حجر: لم نجد ذلك عن معاذ، وإنما هو من حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «في الرجلين الدية، وفي الواحدة نصفها». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٩).

(٢) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٥.

فـصــل [دية قدم الأعرج]:

ويجب في قدم الأعرج، ويد الأعسم[1]، إذا كانت سليمتين الدية، لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين، وذلك ليس بنقص في القدم، والعسم لقصر العضد، أو الذراع أو اعوجاج الرسغ[2]، وذلك ليس بنقص في الكف، فلم يمنع كمال الدية في القدم، والكف، كذكر الخصيّ، وأذن الأصم، وأنف الأخشم[3].

فـصــل [حكومة كسر الساعد]:

إذا كسر الساعد، فجبره مجبر، أو خلع كفه[4]، فاعوجت، ثم جبرها فجبرت، وعادت مستقيمة وجبت الحكومة؛ لأنه حصل به نقص، وإن لم تعد إلى ما كانت الحكومة أكثر؛ لأن النقص أكثر، فإن قال الجاني: أنا أعيد خلعها، وأعيدها مستقيمة، منع من ذلك؛ لأنه استئناف جناية أخرى، فإن كابره وخلعه، فعاد مستقيماً، وجب عليه بهذا الخلع حكومة، ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى؛ لأنها حكومة استقرت بالجناية، وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر، فلم يسقط ما وجب، ويخالف إذا جنى على العين فذهب الضوء، ثم عاد، لأنا نتيقن أن الضوء لم يذهب.

---

(١) العَسَم: بالفتح في الكف والقدم، أن ييبس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم، ورجل أعسم بيّن العسم، وهو يبس في الرجل، والمرأة عسماء، وعسم من باب ضرب طمع في الشيء، وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم هو الأعسر الذي يبطش بيساره أكثر، وقال ابن الصباغ: الأعسم الذي يكون في رسغه مثل اعوجاج، وهو ظاهر كلام الشيخ أبي إسحاق. (المجموع ١٧/٤٧٣، ٤٧٤، النظم ٢/٢٠٦).

(٢) الرسغ: ما يلي الكوع إلى ظهر الكف. (النظم ٢/٢٠٦).

(٣) انظر: الروضة ٩/٢٨٥، ولأن الحديث الشريف لم يفرق في اليد والرجل، فقال ﷺ: «في اليد خمسون من الإبل، وفي الرجل خمسون من الإبل» وسبق بيانه وتخريجه، كما لا فرق بين يمين ويسار في الدية، لأن الحديث لم يفرق. (المجموع ١٧/٤٧٤، ٤٧٥).

(٤) خلع كفه: أي فكها من معصمها حتى استرخت فلا يطيق رفعها. (النظم ٢/٢٠٦).

فصــل [دية الكفين من ذراع]:

وإن كان لرجل كفان من ذراع، فإن لم يبطش بواحد منهما لم يجب فيهما قود، ولا دية؛ لأن منافعهما قد بطلت، فصارا كاليد الشلاء[1]، ويجب فيهما حكومة، لأن فيهما جمالاً[2].

وإن كان أحدهما يبطش دون الآخر، فالذي يبطش به هو الأصلي، فيجب فيه القود، أو الدية، والآخر خلقة زائدة، ويجب فيها الحكومة[3].

وإن كان أحدهما أكثر بطشاً، كان الأصلي هو أكثرهما بطشاً سواء كان الباطش على مستوى الذراع، أو منحرفاً عنه؛ لأن الله تعالى جعل البطش في الأصلي، فوجب أن يرجع في الاستدلال عليه إليه، كما يرجع في الخنثى إلى بوله.

وإن استويا في البطش، فإن كان أحدهما على مستوى الذراع، والآخر منحرفاً عن مستوى الذراع، فالأصلي هو الذي على مستوى الذراع، فيجب فيه القود، أو الدية، ويجب في الآخر الحكومة.

فإن استويا في ذلك، فإن كان أحدهما تام الأصابع، والآخر ناقص الأصابع، فالأصلي هو التام الأصابع، فيجب فيه القود، أو الدية، والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة.

وإن استويا في تمام الأصابع، إلاَّ أن في أحدهما زيادة أصبع لم ترجح الزيادة، ولأنه قد يكون الأصبع الزائدة في غير اليد الأصلية.

فإذا استويا في الدلائل فهما يد واحدة، فإن قطعهما قاطع وجب عليه القود

---

(١) شَلت يده تشل بفتح الشين فيهما إذا يبست، وقيل: إذا استرخت، ولا تَشْلَل بفتح التاء واللام إذا دعا لك بالسلامة من الشلل. (النظم ٢/٢٠٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٣، المجموع ١٧/ ٤٧١.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٣.

أو الدية، ووجب عليه للزيادة حكومة، فإن قطع إحداهما لم يجب القود لعدم المماثلة، وعليه نصف دية يد، وزيادة حكومة، لأنها نصف يد زائدة.

وإن قطع أصبعاً من إحداهما، فعليه نصف دية أصبع وزيادة حكومة، لأنها نصف أصبع زائدة.

وإن قطع أنملة أصبع من إحداهما، وجب عليه نصف دية أنملة، وزيادة حكومة؛ لأنها نصف أنملة زائدة[١].

فصل [دية الإليتين]:

ويجب في الإليتين[٢] الدية، لأن فيهما جمالاً كاملاً، ومنفعة كاملة، فوجب فيهما الدية، كاليدين، ويجب في إحداهما نصف الدية؛ لأن ما وجبت الدية في اثنين منه، وجب نصفها في أحدهما، كاليدين، وإن قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره، وإن جهل قدره وجبت فيه الحكومة.

فصل [حكومة كسر الصلب]:

وإن كسر صلبه، انتظر، فإن جبر وعاد إلى حالته لزمته حكومة الكسر، وإن احدَوْدَب لزمه حكومة للشين الذي حصل به، وإن ضعف مشيه، أو احتاج إلى عصا، لزمته حكومة لنقصان مشيه، وإن عجز عن المشي وجبت عليه الدية؛

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٣، ٢٨٤.

إن خلق الله قدمين على كعب واحد، أو ساقين على ركبة، أو ركبتين على فخذ، فالحكم فيه كالحكم فيمن خلق الله له كفين على مفصل، إلاَّ أن الشافعي رحمه الله تعالى قال ههنا: «إذا كان إحدى القدمين أطول من الأخرى، وكان يمشي على الطويلة، فالظاهر أن الأصيلة هي الطويلة التي يمشي عليها». (المجموع ١٧/ ٤٧٤).

(٢) ويقال: الإليان والأليين، والإليتين، وهما الناتئتان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ، وفيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، ولا فرق بين الرجل والمرأة، ولا بين النتوء في اختلاف الناس. (الروضة ٩/ ٢٨٨، مغني المحتاج ٤/ ٦٧).

لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: «مضتِ السنّة أن في الصلب الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية»[1]، ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة، فوجبت عليه الدية.

وإن كسر صلبه، وعجز عن الوطء، وجبت عليه الدية، لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة[2]، وإن ذهب مشيه، وجماعه، ففيه وجهان، أحدهما: لا تلزمه إلاَّ دية واحدة، لأنهما منفعتا عضو واحد، والثاني: يلزمه ديتان، وهو ظاهر النص؛ لأنه يجب في كل واحد منهما الدية عند الانفراد[3]، فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع، كما لو قطع أذنيه، فذهب سمعه، أو قطع أنفه، فذهب شمه.

فصل [دية الذكر]:

ويجب في الذكر الدية، لما روي أن النبي ﷺ: «كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن: وفي الذكر الدية»[4]، ويجب ذلك في ذكر الشيخ، والطفل، والخصي، والعنين؛ لأن العضو في نفسه سليم.

ولا تجب في ذكر أشل، لأنه بطلت منفعته، فلم تكمل ديته، ويجب فيه الحكومة، لأنه أتلف عليه جماله[5].

وإن جنى على ذكره، فشل، وجبت ديته؛ لأن المقصود بالعضو هو المنفعة، فوجب في إتلاف منفعته، ما وجب في إتلافه.

---

(١) حديث الزهري عن سعيد أخرجه البيهقي (٨/ ٩٥، ٩٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٩.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٠٢.

(٣) ولو ذهب مشيه وجماعه، وشلت رجلاه أيضاً، فعليه ثلاث ديات، وإن شل ذكره أيضاً فعليه أربع ديات. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧٥، ٧٦، الروضة ٩/ ٣٠٦).

(٤) حديث عمرو بن حزم سبق بيانه وتخريجه ص ١٠، وتجب الدية في الذكر ولو كان لصغير أو شيخ، أو عنين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٧).

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٧.

وإن قطع الحشفة، وجبت الدية؛ لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة، كما تكمل منفعة الكف بالأصابع، فكملت الدية بقطعها[1].

وإن قطع الحشفة، وجاء آخر فقطع الباقي، وجبت فيه حكومة، كما لو قطع الأصابع، وجاء آخر وقطع الكف.

وإن قطع بعض الحشفة، وجب عليه من الدية بقسطها، وهل تتقسط على الحشفة وحدها، أو على جميع الذكر؟ فيه قولان، أحدهما: تقسط على الحشفة؛ لأن الدية تكمل بقطعها، فقسطت عليها كدية الأصابع، والثاني: يقسط على الجميع، لأن الذكر هو الجميع، فقسطت الدية على الجميع[2].

فصل [دية الأنثيين]:

ويجب في الأنثيين الدية، لما روي أن النبي ﷺ «كتب إلى أهل اليمن، مع عمرو بن حزم: وفي الأنثيين الدية»، ويجب في أحدهما نصف الدية؛ لأن ما وجب في اثنين منه الدية، وجبت في أحدهما نصفها، كاليد[3].

فصل [دية جروح المرأة]:

وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء ففيه قولان، قال في «القديم»: تساوي المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على ذلك كانت المرأة

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٢٨٧.

(٢) القول الأول هو الراجح، ويجب بقطع بعض الحشفة القسط من الحشفة المقطوعة، لأن الدية تكمل بقطعها، فقسطت على أبعاضها، وقيل: بقسط المقطوع من كل الذكر، لأن المقطوع بكمال الدية، والقولان منصوصان في «الأم». (الروضة ٩/ ٢٨٧، ٢٧٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٧).

(٣) الأنثيان: وهما البيضتان من الذكر، أما الخصيتان فهما الجلدتان اللتان فيهما البيضتان، وتجب الدية في الأنثيين، لأنهما من تمام الخلقة، ومحل التناسل، وفي إحداهما نصف الدية، سواء اليمنى واليسرى، ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٧، الروضة ٩/ ٢٨٧).

على النصف من الرجل، لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال: تستوي دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية[1]، ويختلفان فيما سوى ذلك، وقال في «الجديد»: هي على النصف من الرجل في جميع الأروش، وهو الصحيح؛ لأنهما شخصان مختلفان في دية النفس، فاختلفا في أروش الجنايات، كالمسلم، والكافر، ولأنه جناية يجب فيها أرش مقدر، فكانت المرأة على النصف من الرجل في أرشها، كقطع اليد[2]، والرجل، وقول ابن عمر يعارضه قول عليّ كرم الله وجهه في جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر[3].

فصل [دية الثديين]:

ويجب في ثديي المرأة الدية، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فوجب فيهما الدية، كاليدين، والرجلين، ويجب في إحداهما نصف الدية، لما ذكرناه في الأنثيين.

وإن جنى عليهما فشلتا، وجبت عليه الدية؛ لأن المقصود بالعضو هو المنفعة، فكان إتلاف منفعته كإتلافه، وإن كانتا ناهدين[4]، فاسترسلتا، وجبت الحكومة؛ لأنه نقص جمالهما، وإن كان لها لبن، فجنى عليهما، فانقطع لبنها، وجبت عليه الحكومة؛ لأنه قطع اللبن بجنايته، وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن، فولدت، ولم ينزل لها لبن، سئل أهل الخبرة: فإن قالوا: لا ينقطع إلاّ

(١) أثر نافع عن ابن عمر أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت (٨/ ٩٦).

(٢) قال النووي: «والمرأة والخنثى كنصف رجل نَفْساً وجُرْحاً» لما رواه البيهقي مرفوعاً (٨/ ٩٥) من الخبر «دية المرأة نصف دية الرجل» و «ألحق بنفسها جُرحها» وألحق الرافعي بهما في «المحرر» «الأطراف». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٥٧). وانظر: الروضة ٩/ ٢٥٧.

(٣) انظر آراء الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب في (المجموع ١٧/ ٤٨٢ وما بعدها، سنن البيهقي ٨/ ٩٥ ـ ٩٦).

(٤) ناهد: أي مرتفع، والنهود الارتفاع، ونهد ثدي الجارية إذا ارتفع. (النظم ٢/ ٢٠٨). وانظر: الروضة ٩/ ٢٨٦، سنن البيهقي ٨/ ٩٧.

بالجناية، وجبت الحكومة، وإن قالوا: قد ينقطع من غير جناية، لم تجب الحكومة، لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية، فلا تجب الحكومة بالشك.

وتجب الدية في حلمتيهما[(١)]، وهو رأس الثدي؛ لأن منفعة الثديين بالحلمتين؛ لأن الصبي بها يمص اللبن، وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين، فوجب ما يجب في الثديين[(٢)]، كما يجب في الأصابع ما يجب في الكف.

وأما حلمتا الرجل فقد قال في موضع: يجب فيه حكومة، وقال في موضع: قد قيل: إن فيهما الدية، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: تجب فيهما الدية؛ لأن ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين، والثاني: وهو الصحيح؛ أنه يجب فيهما الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فوجبت فيه الحكومة، ومنهم من قال: يجب فيه الحكومة قولاً واحداً[(٣)]، وقوله: قد قيل: إن فيهما الدية، حكاية عن غيره[(٤)].

فصل [دية الشفرين]:

ويجب في إسكتي المرأة[(٥)]، وهما الشُفران[(٦)] المحيطان بالفرج، الدية؛

---

(١) الحلمتان: بفتح اللام، الواحدة حلمة بالفتح أيضاً، وهي رأس الثدي. (النظم ٢/٢٠٨).
وانظر: الروضة ٩/ ٢٨٥، سنن البيهقي ٨/ ٩٧.

(٢) إذا قطع الثدي مع الحلمة دخلت حكومته في ديتها في الأصح، كالكف مع الأصابع. (مغني المحتاج ٤/٦٦، الروضة ٩/ ٢٨٥).

(٣) وهو القول الذي اقتصر عليه النووي، مما يدل على ترجيحه، لأنه ليس في حلمة الرجل منفعة مقصودة، بل مجرد جمال. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٦٦).

(٤) الطريق الأول هو الراجح، وفي المسألة قولان، وأظهرهما يجب فيهما حكومة. (الروضة ٩/ ٢٨٥).

(٥) إسكتي المرأة: بكسر الهمزة وإسكان السين، وهما جانبا الفرج، والإسكة وزان سِدْرة، وفتح الهمزة لغة قليلة، والجمع إسك، مثل سدر، والمأسوكة التي أخطأت خافضتها فأصابت غير موضع الخفض. (النظم ٢/٢٠٨، المجموع ١٧/ ٤٨٥).

(٦) الشفران: هما طرفا الناحيتين والذي يلي الشفرين الأشعران. (النظم ٢/٢٠٨).

لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة، ويجب في أحدهما نصف الدية؛ لأن كل ما وجب في اثنين منه الدية، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين[1].

فصل [دية الإفضاء]:

قال الشافعي رحمه الله: إذا وطىء امرأة فأفضاها، وجبت عليه الدية، واختلف أصحابنا في الإفضاء[2]، فقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج وثقبة البول، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمة الله عليه، وقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر، وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة، وشيخنا القاضي أبي الطيب الطبري؛ لأن الدية لا تجب إلاَّ بإتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلاَّ بإزالة الحاجز بين السبيلين[3]، فأما إزالة الحاجز بين الفرج، وثقبة البول، فلا تتلف بها المنفعة، وإنما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة.

---

(١) لا فرق في الدية بين شفري الصغيرة والعجوز، والبكر والثيب، وسواء كانتا كبيرتين أو صغيرتين رقيقتين أو غليظتين، كالشفتين، وسواء كانت قرناء أو رتقاء، وإن قطع الشُفرين والرَكْب، وهو بفتح الراء وسكون الكاف، وهو عانة المرأة التي ينبت فيها الشعر، وجبت الدية في الشفرين، والحكومة في الركب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٦٧، المجموع ١٧/ ٤٨٦).

(٢) الإفضاء: مأخوذ من الفضاء، وهو المكان الواسع، ويكون الجماع، كقوله تعالى: ﴿وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾ [النساء: ٢١]، ويكون اللمس، كقوله عليه الصلاة والسلام: «إذ أفضى أحدكم إلى ذكره فليتوضأ» ومر تخريجه في ج ١ ص ٩٩. (النظم ٢/ ٢٠٨).

(٣) وهذا القول الثاني ما رجحه النووي، فقال: «وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر» فيصير سبيل جماعها وغائطها واحداً، إذ به تفوت المنفعة بالكلية، وقال النووي عن القول الأول: «وقيل: مدخل ذكر وبول» فيصير سبيل جماعها وبولها واحداً، لأن ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧٤). وانظر: الروضة ٩/ ٣٠٣.
أما الافتضاض فهو إزالة البكارة. (مغني المحتاج ٤/ ٧٥).

وإن أفضاها واسترسل البول، وجب مع دية الإفضاء حكومة، للنقص الحاصل باسترسال البول.

وإن أفضاها، والتأم الجرح، وجبت الحكومة، دون الدية.

وإن أجاف جائفة، والتأمت، لم يسقط أرشها، والفرق بينهما أن أرش الجائفة، وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام، ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز، وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية[1].

فصل [حكومة الشعر]:

ولا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة، لأنه إتلاف جمال، من غير منفعة، فلم تجب فيه غير الحكومة، كإتلاف العين القائمة، واليد الشلاء[2].

فصل [تعويج الرقبة والوجه]:

ويجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه[3] الحكومة؛ لأنه إذهاب جمال من غير منفعة، فوجبت فيه الحكومة.

---

(١) إن كانت المرأة أجنبية فأكرهها على الوطء وأفضاها وجب عليه المهر ودية الإفضاء، وإن استرسل البول وجب عليه حكومة مع دية الإفضاء، وإن كانت ثيباً وجب مهر ثيب، وإن كانت بكراً وجب مهر البكر والدية، ويدخل أرش البكارة في الدية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٧٥، الروضة ٩/ ٣٠٣، المجموع ١٧/ ٤٨٩).

(٢) لا يجب في إتلاف الشعر قصاص ولا دية، وهو قول أبي بكر الصديق وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وهو قول أحمد وأصحابه، وقال أبو حنيفة: تجب في شعر الرأس الدية، وفي شعر الحاجبين الدية، وفي أهداب العينين الدية، وفي اللحية الدية، انظر: تفصيل ذلك في (المجموع ١٧/ ٤٩١، الروضة ٩/ ٣١٠).

(٣) الصعر: الميل في الخد خاصة، وقد صعر خده أي أماله من الكبر، قال تعالى: ﴿ولا تصعر خدك للناس﴾ [لقمان: ١٨]. (النظم ٢/ ٢٠٨). وانظر: الروضة ٩/ ٣٠٢.

فإن كسر الترقوة[١]، أو كسر ضِلعاً[٢]، فقد قال في موضع آخر: يجب فيه جمل، وقال في موضع: تجب فيه الحكومة، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبـي هريرة: تجب فيه الحكومة قولاً واحداً، والذي قال: فيه جمل، أراد على سبيل الحكومة؛ لأن تقدير الأرش لا يجوز إلاَّ بنص أو قياس على أصل، وليس في هذا نصّ، ولا له أصل يقاس عليه، وقال المزني وغيره: هو على قولين، وهو الصحيح، أحدهما: أنه يجب فيه جمل، لما روى أسلم مولى عمر عن عمر رضي الله عنه «أنه قضى في الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل»[٣]، وقول الصحابـي في قوله القديم: حجة تقدم على القياس، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه يجب فيه حكومة[٤]، لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه، فلم يجب فيه أرش مقدر، ككسر عظم الساق، وما روي عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومة، ولأن قول الصحابـي ليس بحجة في قوله الجديد[٥].

فـصـل [اللطم واللكم والضرب]:

وإن لطم رجلاً، أو لكمه، أو ضربه بمثقل، فإن لم يحصل به أثر لم يلزمه أرش؛ لأنه لم يحصل به نقص في جمال، ولا منفعة، فلم يلزمه أرش[٦].

---

(١) الترقوتان: العظمان الناتئان أعلى الصدر، والجمع تراقي، قال تعالى: ﴿كلا إذا بلغت التراقي﴾ [القيامة: ٢٦]. (النظم ٢/٢٠٨).

(٢) الضِلَع: مثل العنب، وتسكين اللام جائز، وهي واحدة الأضلاع. (النظم ٢/٢٠٨).

(٣) أثر عمر رواه البيهقي (٨/ ٩٩).

(٤) وهو الذي اختاره المزني. (المجموع ١٧/ ٤٩٢).

(٥) يسمي الفقهاء قول الصحابـي أثراً، وكذلك بعض المحدثين الذين يعرفونه بأنه «الموقوف»، وقال الفوراني: الخبر ما كان عن رسول الله ﷺ، والأثر ما كان عن الصحابـي، وكذلك قال ابن كثير، ومن هذا يسمي كثير من العلماء الكتاب الجامع لهذا وهذا: بالسنن والآثار، كالطحاوي والبيهقي وغيرهما. (المجموع ١٧/٤٩٣).

(٦) انظر: الروضة ٩/ ٣١٠.

وإن حصل به شين، بأن اسود[1]، أو اخضر، وجبت فيه الحكومة، لما حصل به من الشين، فإن قضى فيه بالحكومة، ثم زال الشين، سقطت الحكومة، كما لو جنى على عين فابيضت، ثم زال البياض[2].

وإن فُزِّع إنسان فأحدث في الثياب، لم يلزمه ضمان مال؛ لأن المال إنما يجب في الجناية إذا أحدثت نقصاً في جمال، أو منفعة، ولم يوجد شيء من ذلك[3].

فصل [الجروح التي لا أرش فيها]:

إذا جنى على حرٍ جناية ليس فيها أرش مقدر نظرتَ، فإن كان حصل بها نقص في منفعة، أو جمال، وجبت فيها حكومة، وهو أن يقوّم المجني عليه قبل الجناية، ثم يقوم بعد اندمال الجناية[4]، فإن نقص العشر من قيمته، وجب العشر من ديته، وإن نقص الخمس من قيمته، وجب الخمس من ديته؛ لأنه ليس في أرشه نص، فوجب التقدير بالاجتهاد، ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلاَّ بالتقويم، وهذا كما قلنا في المُحْرِمِ إذا قتل صيدا، وليس في جزائه نص، أنه يرجع إلى ذَوَيْ عدل في معرفة مثله، إن كان له مثل من النَّعم، أو إلى قيمته، إذا لم يكن له مثل، ويجب القدر الذي نقص من قيمته من الدية، لأن النفس مضمونة بالدية، فوجب القدر الناقص منها، كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرش العيب، ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن، حيث كان المبيع مضموناً بالثمن[5].

---

(١) اسود: وذلك احتقان تحت الجلد يحصل من رضّ جسم صلب بمكان الإصابة. (المجموع ١٧/ ٤٩٥ هامش).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣١٠.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٣١٤.

(٤) لما كان الإنسان لا يباع في زماننا، وألغي الرق، فيمكن اعتبار الإنسان مقوماً بديته، وهذا أصل ثابت، ثم يمكن اعتبار ما نقص منه من تشوهات، ولا سبيل إلى ذلك إلاَّ بقياس إنتاجه. (المجموع ١٧/ ٤٩٦).

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٣٠٨، ٣٠٩.

وقال أصحابنا يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجني عليه؛ لا من دية النفس[1]، فإن كان الذي نقص هو العشر، والجناية على اليد، وجب عشر دية اليد.

وإن كانت على أصبع، وجب عشر دية الأصبع، وإن كانت على الرأس فيما دون الموضحة وجب عشر أرش الموضحة.

وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة، وجب عشر أرش الجائفة؛ لأنا لو اعتبرناه من دية النفس، لم نأمن أن تزيد الحكومة في عضو على دية العضو، والمذهب الأول، وعليه التفريع؛ لأنه لما وجب تقويم النفس، وجب أن يعتبر النقص من دية النفس، ولأن اعتبار النقص من دية العضو، يؤدي إلى أن يتقارب الجنايتان، ويتباعد الأرشان، بأن تكون الحكومة في السمحاق، فنوجب فيه عشر أرش الموضحة، فيتباعد ما بينها وبين أرش الموضحة، مع قربها منها فإن كانت الجناية على أصبع، فبلغت الحكومة فيها أرش الأصبع، أو على الرأس، فبلغت الحكومة فيها أرش الموضحة، نقص الحاكم من أرش الأصبع، ومن أرش الموضحة شيئاً على قدر ما يؤدي إليه الاجتهاد لأنه لا يجوز أن يكون فيما دون الأصبع الموضحة، ما يجب فيها.

وإن كانت الجناية في الكف، فبلغت الحكومة أرش الأصابع، نقص شيئاً من أرش الأصابع، لأن الكف تابع للأصابع في الجمال، والمنفعة، فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الأصابع.

فصل [جناية بدون نقص]:

وإن لم يحصل بالجناية نقص في جمال، ولا منفعة، بأن قطع أصبعاً

---

(١) قال النووي: «فيجب عشر دية النفس، وقيل: عشر دية العضو الذي جنى عليه، والصواب الأول، وبه قطع الجمهور. (الروضة ٩/٣٠٨) وهو ما رجحه المصنف بعد ستة أسطر.

زائدة، أو قلع سناً زائدة، أو تلف لحية امرأة، واندمل الموضع، من غير نقص، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس بن سريج أنه لا شيء عليه؛ لأنه جناية لم يحصل بها نقص، فلم يجب بها أرش[1]، كما لو لطم وجهه، فلم يؤثر، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يجب فيه الحكومة؛ لأنه إتلاف جزء من مضمون، فلا يجوز أن يَعْرا من أرش.

فعلى هذا إن كان قد قطع أصبعاً زائدة، قوّم المجني عليه قبل الجناية، ثم يقوم في أقرب أحواله إلى الاندمال، ثم يجب ما بينهما من الدية، لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوّم في أقرب الأحوال إليه، وهذا كما قلنا في ولد المغرور بها، لما تعذر تقويمه حال العلوق، قوّم في أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوق، وهو عند الوضع، فإن قوّم ولم ينقص قوّم قبيل الجناية، ثم يقوم والدم جار؛ لأنه لا بد أن تنقص قيمته، لما يخاف عليه، فيجب بقدر ما بينهما من الدية.

وإن قلع سناً زائدة، ولم تنقص قيمته، قوِّم وليس له خلف الزائدة سن أصلية، ثم يقوم وليس له سن أصلية، ولا زائدة، ويجب بقدر ما بينهما من الدية.

وإن أتلف لحية امرأة قوّم لو كان رجلاً، وله لحية، ثم يقوّم ولا لحية له، ويجب بقدر ما بينهما من الدية[2].

---

(١) الراجح هو الوجه الثاني، فيجب في الجناية الحكومة، وهو قول أبـي إسحاق وأكثر أصحابنا. (الروضة ٩/ ٣٠٩ ــ ٣١٠، المجموع ١٧/ ٥٠١).

(٢) إذا نبت للمرأة لحية، فحلقها حالق فلم تنبت، ففي الحكومة وجهان، المنصوص أنه يجب فيها الحكومة، لكنها أقل من حكومة لحية الرجل. (الروضة ٩/ ٣١٠، المجموع ١٧/ ٤٩٢، ٥٠١).

فصل [الأرش والدية]:

وإن جنى على رجل جناية، لها أرش مقدر، ثم قتله قبل الاندمال، دخل أرش الجناية في دية النفس، وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يدخل؛ لأن الجناية انقطعت سرايتها بالقتل، فلم يسقط ضمانها، كما لو اندملت، ثم قتله، والمذهب: الأول؛ لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش، فدخل في ديته، كما لو مات من سراية الجناية، ويخالف إذا اندملت، فإن هناك استقر الأرش، فلم تسقط.

فصل [ضمان قيمة العبد]:

ويجب في قتل العبد قيمته، بالغة ما بلغت؛ لأنه مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمي بغير جنسه، فضمنه بقيمته، بالغة ما بلغت، كسائر الأموال.

وما ضمن مما دون النفس من الجزء بالدية كالأنف، واللسان، والذكر، والأنثيين، والعينين، واليدين، والرجلين، ضمن من العبد بقيمته.

وما ضمن من الحر بجزء من الدية كاليد، والأصبع، والأنملة، والموضحة، والجائفة، ضمن من العبد بمثله من القيمة؛ لأنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة، فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس، كالرجل والمرأة، والمسلم والكافر[1].

---

(١) الضابط في ذلك أن ما دون النفس من العبد فهو معتبر بالحر، فكل شيء وجب فيه الدية من الحر، وجب فيه من العبد قيمته، وكل شيء مضمون من الحر، ومقدر من الدية ضمن من العبد بمثل ذلك الجزء من قيمته، وكل شيء ضمن من الحر بالحكومة ضمن من العبد بما نقص من قيمته، وهذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما، وابن المسيب، ورواية عن أبي حنيفة، وفصل الإمام مالك في ذلك. (الروضة ٩/٣١١، المجموع ١٧/٥١٣).

ونكتفي بهذا الضابط لهذه الفصول السبعة التي وردت في العبيد والأرقاء والإماء، لأنه لم يبق لها تطبيق عملي في هذا الزمان بعد إلغاء الرق عالمياً.

فـصـل [قطع العبد ثم أعتق]:

وإن قطع يد عبد، ثم أعتق، ثم مات من سراية القطع، وجبت عليه دية حر؛ لأن الجناية استقرت في حال الحرية، ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرش الجناية، وهو نصف القيمة أو كمال الدية، فإن كان نصف القيمة أقل، لم يستحق أكثر منه؛ لأنه هو الذي وجب في ملكه، والزيادة حصلت في حال لا حق له فيها، وإن كانت الدية أقل لم يستحق أكثر منها؛ لأن ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته، وهو العتق.

فـصـل [عين العبد ويده]:

وإن فقأ عيني عبد، أو قطع يديه، وقيمته ألفا دينار، ثم أعتق، ومات بعد اندمال الجناية، وجب على الجاني أرش الجناية، وهو قيمة العبد، سواء كان الاندمال قبل العتق، أو بعده، لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه، ويكون ذلك لمولاه، لأنه أرش جناية كانت في ملكه.

وإن لم يندمل وسرى إلى نفسه، وجب على الجاني دية حر، وقال المزني: يجب الأرش، وهو ألفا دينار، لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية، فلا ينقص، وهذا خطأ؛ لأن الاعتبار في الأرش بحال الاستقرار، ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه، وجب عليه ديتان، فإذا سرت الجناية إلى النفس، وجب دية اعتباراً بحال الاستقرار، وفي حال الاستقرار، هو حر، فوجبت فيه الدية، ودليل قول المزني: يبطل بمن قطع يدي رجل، ورجليه، ثم مات، فإنه وجبت ديتان، ثم نقصت بالموت.

فـصـل [طرف العبد ثم عتقه، ثم السراية]:

وإن قطع حر يد عبد، فأعتق، ثم قطع حر آخر يده الأخرىٰ، ومات لم يجب على الأول قصاص، لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف الدية؛

لأن المجني عليه حر في وقت استقرار الجناية، وأما الثاني: ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي الطيب بن سلمة، أنه يجب عليه القصاص في الطرف، ولا يجب في النفس؛ لأن الروح خرجت من سراية قطعين، وأحدهما يوجب القود، والآخر لا يوجب، فسقط كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد، والثاني: وهو المذهب، أنه يجب عليه القصاص في الطرف، والنفس؛ لأنهما متكافئان في حال الجناية، وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون، وإنما سقط القود عن أحدهما لمعنى في نفسه، فلم يسقط عن الآخر، كما لو اشترك حر وعبد في قتل عبد، ويخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد؛ لأن كل واحد منهما غير مكافىء له حال الجناية.

فإن عفا على مال، كان عليه نصف الدية، لأنهما شريكان في القتل، وللمولى الأقل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى، أو نصف الدية، فإن كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك، وإن كان أكثر فله نصف الدية؛ لأن الحرية نقصت ما زاد عليه، والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن الجناية هناك من واحد، وجميع الدية عليه، فقوبل بين أرش الجناية وبين الدية، والجناية ههنا من اثنين والدية عليهما، والثاني جنى عليه في حال الحرية، فقوبل بين أرش الجناية وبين النصف المأخوذ من الجاني على ملكه، وكان الفاضل لورثته.

فصل [قطع طرف العبد ثم أعتق]:

وإن قطع حر يد عبد، ثم أعتق، ثم قطع يده الأخرى، نظرتَ، فإن اندمل الجرحان لم يجب في اليد الأولى قصاص، لأنه جنى عليه وهو غير مكافىء له، ويجب فيها نصف ديته، ويكون للمولى، ويجب في اليد الأخرى القصاص؛ لأنه قطعها وهو مكافىء له.

وإن عفا على المال وجب عليه نصف الدية، وإن مات من الجراحتين قبل الاندمال وجب القصاص في اليد الأخرى التي قطعت بعد عتقه، ولم يجب القصاص في النفس؛ لأنه مات من جنايتين: إحداهما توجب القصاص، والأخرى لا توجب، فإن اقتص منه في اليد، وجب عليه نصف الدية؛ لأنه مات بجنايته، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية.

وإن عفا عن القصاص على مال وجب كمال الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية، ولورثته الباقي؛ لأن الجناية الثانية في حال الحرية.

فصل [قطع طرف العبد ثم أعتق قطع طرفه]:

وإن قطع حر يد عبد فأعتق، ثم قطع آخر يده الأخرى، ثم قطع ثالث رجله، ومات، لم يجب على الأول القصاص في النفس، ولا في الطرف، لعدم التكافؤ، ويجب عليه ثلث الدية، ويجب على الآخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب.

فإن عفا عنهما كان عليهما ثلثا الدية، وفيما يستحق المولى قولان، أحدهما: أقل الأمرين من أرش الجناية أو ما يجب على هذا الجاني في ملكه، وهو ثلث الدية؛ لأن الواجب بالجناية هو الأرش، فإذا أعتق انقلب وصار ثلث الدية، فيجب أن يكون له أقل الأمرين؛ فإن كان الأرش أقل لم يكن له أكثر منه؛ لأنه هو الذي وجب بالجناية في ملكه، وما زاد بالسراية في حال الحرية، لا حق له فيه، وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه؛ لأنه هو الذي يجب على الجاني في ملكه، ونقص الأرش بسبب من جهته، وهو العتق، فلم يستحق أكثر منه، والقول الثاني: يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية، أو ثلث القيمة؛ لأن

الجاني على ملكه هو الأول، والآخران لا حق له في جنايتهما، فيجب أن يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية، أو ثلث القيمة، فإن كان ثلث القيمة أقل لم يكن له أكثر منه؛ لأنه لما كان عبداً كان له هذا القدر، وما زاد وجب في حال الحرية، فلم يكن له فيها حق، وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه؛ لأن ثلث القيمة نقص وعاد إلى ثلث الدية بفعله، فلم يستحق أكثر منه.

فصل [جنين الأم المملوكة]:

إذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك، فألقت جنيناً ميتاً، وجب فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جنين آدمية سقط ميتاً بجنايته، فضمن بعشر بدل الأم، كجنين الحرة.

واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الأم، فقال المزني وأبو سعيد الإصطخري: تعتبر قيمتها يوم الإسقاط؛ لأنه حال استقرار الجناية، والاعتبار في قدر الضمان بحال استقرار الجناية، والدليل عليه: أنه لو قطع يد نصراني ثم أسلم، ومات وجب فيه دية مسلم، وقال أبو إسحاق: تعتبر قيمتها يوم الجناية، وهو المنصوص؛ لأن المجني عليه لم يتغير حاله، فكان أولى الأحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية، لأنه حال الوجوب[1]، ولهذا لو قطع يد عبد، ومات على الرق، وجبت قيمته يوم الجناية؛ لأنه حال الوجوب.

وإن ضرب بطن أمة، ثم أعتقت، وألقت جنيناً ميتاً، وجب فيه دية جنين حر؛ لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين حر عند استقرار الجناية، فضمن بالدية.

---

(١) وهذا قول أكثر أصحابنا، فيعتبر قيمة الأم يوم الجناية. (المجموع ١٧/٥٠٣).

بـــاب

العاقلة وما تحمله من الديات(١)

إذا قتل الحر حراً عمد خطأ، وله عاقلة، وجب جميع الدية على عاقلته، لما روى المغيرة بن شعبة قال: «ضربتْ امرأةٌ ضُرَّةً لها بعمودِ فُسْطَاط، فقضى رسول الله ﷺ بديتها على عصبة القاتلة»(٢).

---

(١) العاقلة مأخوذة من العقل، وهو الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، يقال: عقلت المقتول إذا أديت ديته، وسمي العقل عقلاً لأنه يمنع من الخطأ، كما يمنع العقل الدابة من الذهاب. (النظم ٢/ ٢١١).
والعاقلة: العصبة والقرابة من الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ، وهي صفة جماعة، ومعرفة العاقلة هو أن ينظر إلى إخوة الجاني من قبل الأب فيحملون العاقلة في ثلاث سنين، وإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جده، ثم بني جد أبيه... وهكذا. (المجموع ١٧/ ٥٠٦).
قال النووي عن العاقلة: «وهم عصبته إلاَّ الأصل والفرع...، ويقدم الأقرب، فإن فقد العاقل أو لم يف عقل بيت المال عن المسلم، فإن فقد، فكله على الجاني في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٥ ــ ٩٧) وقد يفهم أن الجاني لا يحمل مع وجود من ذكر، وليس مراداً، بل متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال، وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلاً عليه، كالعاقلة، وقد تجب عليه في صور أخرى (مغني المحتاج ٤/ ٩٧)، وسيذكر المصنف تفصيل ذلك في الفصول الآتية.

(٢) حديث المغيرة أخرجه البخاري عن أبي هريرة، وسبق ص ١٠٧، وأخرجه مسلم عن أبي هريرة أيضاً وسبق ص ١٠٧. وأخرجه عن المغيرة أبو داود (٢/ ٤٩٧ كتاب الديات، باب دية الجنين)، والترمذي (٤/ ٦٦٦ كتاب الديات، باب دية الجنين)، والنسائي (٨/ ٤٥ كتاب القسامة والديات، باب دية الأجنة وشبه العمد).
وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه من حديث ابن عباس، وأخرجه عبد الرزاق عن حمل بن مالك وكذلك البيهقي، وكذلك البيهقي عن طريق طاوس. (المجموع ١٧/ ٥٠٥). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٣٠.
وقوله «الفسطاط» العمود الخشبي الذي ينصب به بيت الشعر ويجعل في وسطه حتى يرتفع، والفسطاط بيت الشعر، وفيه ثلاث لغات: فسطاط وفستاط وفساط، ويطلق =

وإن قتله خطأ وجبت الدية على عاقلته، لأنه إذا تحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه، مع قصده إلى الجناية، فلأن يحمل عن قاتل الخطأ، ولم يقصد الجناية، أولى، ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكثر، فلو أوجبنا ديتهما في مال الجاني أجحفنا به.

وإن قطع أطرافه خطأ أو عمد خطأ ففيه قولان، قال في «القديم»: لا تحمل العاقلة ديتهما؛ لأنه لا يضمن بالكفارة، ولا تثبت فيه القسامة، فلم تحمل العاقلة بدله كالمال، وقال في «الجديد»: تحمل العاقلة ديتها؛ لأن ما ضمن بالقصاص والدية، وخففت الدية فيه بالخطأ، حملت العاقلة بدله كالنفس، فعلى هذا تحمل ما قل منه وكثر، كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس(١).

وإن قتل عمداً أو جنى على طرفه عمداً، لم تحمل العاقلة ديته؛ لأن الخبر ورد في الحمل عن القاتل في عمد الخطأ، تخفيفاً عنه؛ لأنه لم يقصد القتل، والعامد قصد القتل، فلم يلحق به في التخفيف.

وإن وجب له القصاص في الطرف، فاقتص بحديدة مسمومة، فمات، فعليه نصف الدية، وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: تحمله؛ لأنا حكمنا بأنه ليس بعمد محض، والثاني: لا تحمله؛ لأنه قصد القتل بغير حق، فلم تحمل العاقلة عنه(٢).

= فسطاط المصر على مجتمع أهله حول جامعه، ومنه مدينة الفسطاط بمصر التي بناها عمرو بن العاص، وهي الآن في مدينة القاهرة، ويقال لها مصر القديمة، والفسطاط أيضاً ضرب من الأبنية. (النظم ٢/ ٢١١، المجموع ١٧/٥٠٦).

(١) وتحمل العاقلة دية الجنين بكل حال في القول الجديد، وقال في «القديم»: لا تحملها، بل تكون في مال الجاني. (المجموع ١٧/٥٠٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٠٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وتجب نفس الدية على المستوفي في الأصح. (الروضة ٩/٢٢٣).

وإن وكّل من يقتص له في النفس، ثم عفا، وقتل الوكيل، ولم يعلم بالعفو، وقلنا: إن العفو يصح، ووجبت الدية على الوكيل، فهل تحملها العاقلة؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا تحملها العاقلة، وهو الصحيح؛ لأنه تعمد القتل، فلم تحمل العاقلة عنه، كما لو قتله بعد العلم بالعفو، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه تحملها العاقلة؛ لأنه لم يقصد الجناية[1].

فصل [قتل العبد خطأً أو عمد خطأً]:

وإن قتل عبداً خطأً أو عمد خطأً، ففي قيمته قولان، أحدهما: أنها تحملها العاقلة؛ لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله، فحملت العاقلة بدله كالحر، والثاني: أنه لا تحملها العاقلة؛ لأنه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال[2].

فصل [قتل نفسه خطأً]:

ومن قتل نفسه خطأً لم تجب الدية بقتله، ولا تحمل العاقلة ديته، لما روي أن عوف بن مالك الأشجعي[3] ضربَ مُشْركاً بالسيف، فرجع السيف عليه،

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتكون الدية مغلظة على الوكيل في الأصح. (الروضة ٩/٢٤٨).

(٢) القول الأول هو الراجح، فتحمل العاقلة قيمة العبد في الأظهر الجديد، لأنه بدل آدمي، وتعلق قصاص وكفارة فأشبه الحر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٩٨).

(٣) رواية الشيخ الشيرازي رحمه الله تعالى عن عوف بن مالك الأشجعي كبوة جواد، كما يقول المطيعي، وليست خطأً من النساخ، فقد نقلت عنه بغير تصرف، وموجودة في مخطوطة «المهذب» بدار الكتب المصرية والجامعة العربية؛ لأن عوف بن مالك عاش دهراً بعد وفاة رسول الله ﷺ، وقال الواقدي مات سنة ٧٣هـ، وروى عنه أبو هريرة، وأبو مسلم الخولاني، وأجمع أهل العلم بالأخبار على ذلك، وصرح به الذهبي في (سير أعلام النبلاء ٢/٤٨٧)، وابن عبد البر في (الاستيعاب ٢/١٢٢٦)، وابن حجر في (الإصابة ٥/٤٣)، وانظر: المجموع ١٧/٥١٠ ـ ٥١٢.

فقتله، فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه، وقالوا: قد أبطل جهاده، فقال رسول الله ﷺ: «بل مات مجاهداً»[1]، ولو وجبت الدية على عاقلته، لبين رسول الله ﷺ ذلك.

فصل [دية خطأ الإمام]:

وما يجب بخطأ الإمام من الدية بالقتل، ففيه قولان، أحدهما: يجب على عاقلته، لما روي أن عمر رضي الله عنه قال لعلي رضي الله عنه، في جنين المرأة التي بعث إليها: عزمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك، والثاني: يجب في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده، فلو أوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته أجحفنا بهم[2].

فإذا قلنا: إنه يجب على عاقلته، وجبت الكفارة في ماله، كغير الإمام، وإذا قلنا: إنها تجب في بيت المال، ففي الكفارة وجهان، أحدهما: أنها تجب في ماله، لأنها لا تتحمل، والثاني: أنها تجب في بيت المال، لأنه يكثر خطؤه، فلو أوجبنا في ماله أجحف به[3].

فصل [الدية الحالة والمؤجلة]:

وما يجب بجناية العمد يجب حالاً؛ لأنه بدل متلف لا تتحمله العاقلة

---

(١) هذا الخبر رواه ابن عبد البر في (الاستيعاب ٢/٧٨٦) والقصة عن عامر بن سنان، وقد لقي مرحباً اليهودي، واختلفا ضربتين فرجع سيف مرحب في ترس عامر، ورجع سيفه على ساقه، فقطع أكحله، فكانت فيها نفسه... إلى آخر القصة. (المجموع ١٧/ ٥١٠). وروى البيهقي مثل القصة (٨/ ١١٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، وتجب الدية على عاقلته في الأظهر المنصوص. (الروضة ٩/٢٢٨).

(٣) ذكر النووي الوجهين ولم يرجح، لأنهما تفريع على القول المرجوح في كون الدية على بيت المال. (الروضة ٩/٢٢٨).

بحال، فوجب حالاً، كغرامة المتلفات[1].

وما يجب بجناية الخطأ، وشبه العمد، من الدية، يجب مؤجلاً[2].

فإن كانت دية كاملة، وجبت في ثلاث سنين، لأنه روي ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما[3]، ويجب في كل سنة ثلثها، فإن كان دية نفس كان ابتداء الأجل من وقت القتل؛ لأنه حق مؤجل، فاعتبر الأجل من حين وجود السبب، كالدين المؤجل[4]، وإن كان دية طرف فإن لم تسرِ، اعتبرت المدة من وقت الجناية؛ لأنه وقت الوجوب، وإن سرت إلى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الاندمال؛ لأن الجناية لم تقف، فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار[5].

وإن كان الواجب أقل من دية، نظرتَ: فإن كان ثلث الدية أو دونه لم تجب إلاَّ في سنة؛ لأنه لا يجب على العاقلة شيء في أقل من سنة، فإن كان أكثر من الثلث، ولم يزد على الثلثين، وجب في السنة الأولى الثلث، ووجب الباقي في السنة الثانية، وإن كان أكثر من الثلثين ولم يزد على دية، وجب في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية الثلث، وفي الثالثة الباقي[6].

وإن وجب بجنايته ديتان، فإن كانتا لاثنتين بأن قتل اثنين، وجب في كل سنة لكل واحد منهما ثلث الدية؛ لأنهما يجبان لمستحقين، فلا ينقص حق كل

---

(١) إن أرش العمد يجب حالاً عند الشافعية، وبه قال أحمد ومالك، وقال أبو حنيفة: يجب مؤجلاً على ثلاث سنين، انظر التوسع في ذلك مع الأدلة في (المجموع ١٧/ ٥١٣ ــ ٥١٤).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٥٩.

(٣) انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٣٢، سنن البيهقي ٨/ ١٠٩ ــ ١١٠.

(٤) هذا رأي أصحابنا العراقيين، واقتصر عليه النووي (الروضة ٩/ ٣٦١)، وقال أصحابنا الخراسانيون: من حيث الترافع إلى القاضي (المجموع ١٧/ ٥١٥، الروضة ٩/ ٣٦١).

(٥) هذا قول الشيخ أبـي حامد وأصحابه، وفي المسألة وجهان آخران. (الروضة ٩/ ٣٦٢).

(٦) انظر: الروضة ٩/ ٣٦٠.

واحد منهما في كل سنة من الثلث[1]، فإن كانتا لواحد، بأن قطع اليدين، والرجلين من رجل، وجب الكل في ست سنين، في كل سنة ثلث دية؛ لأنها جناية على واحد، فلا يجب له على العاقلة في كل سنة أكثر من ثلث دية[2].

وإن وجب بجناية الخطأ أو عمد الخطأ دية ناقصة، كدية الجنين، والمرأة، ودية أهل الذمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب في ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها؛ لأنها دية نفس فوجب في كل سنة ثلثها، كالدية الكاملة، والثاني: أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الدية؛ لأنه دون الدية الكاملة.

فعلى هذا إن كان ثلث دية، وهو كدية اليهودي، والنصراني، أو أقل من الثلث، وهو دية المجوسي، ودية الجنين، وجب الكل في سنة واحدة، وإن كان أكثر من الثلث، وهو دية المرأة، وجب في السنة الأولى ثلث دية كاملة، ويجب ما زاد في السنة الثانية، كما قلنا في الطرف.

وإن كان قيمة عبد، وقلنا: إنها على العاقلة[3]، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تقسم في ثلاث سنين، وإن زاد حصة كل سنة على ثلث الدية؛ لأنها دية نفس، والثاني: تؤدى في كل سنة ثلث دية الحر[4].

---

(١) وهذا قول أصحابنا العراقيين، وقال الخراسانيون: فيه وجهان، أحدهما، وهو الأصح: تحمل لكل واحد من المجني عليه ثلث الدية في كل سنة، والثاني: أن العاقلة لا تحمل في كل سنة إلاَّ ثلث الدية لواحد من المجني عليهما، والأول أرجح. (المجموع ١٧/ ٥١٥).

(٢) هذا القول نقل أصحابنا العراقيين، وتجب الديتان في ست سنين في المذهب. (الروضة ٩/ ٣٦٠)، وقال الخراسانيون: فيه وجهان، أحدهما: هذا، والثاني: أن العاقلة تحملها في ثلاث سنين، والأول أرجح. (المجموع ١٧/ ٥١٥).

(٣) وهو القول الأظهر بتحمل العاقلة العبد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٨).

(٤) وهذا هو الوجه الراجح، ففي كل سنة يجب قدر ثلث دية، ويد المرأة في سنة، ويداها كنفسها. (الروضة ٩/ ٣٦٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٨).

فـصـل [العاقلة]:

والعاقلة: هم العصبات الذين يرثون بالنسب، أو الولاء، غير الأب، والجد، والابن، وابن الابن[1]، والدليل عليه: ما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى في المرأة بديتها، على عصبة العاقلة»[2]، وأما الأب، والجد، والابن، وابن الابن، فلا يعقلون. لما روى جابر رضي الله عنه «أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منهما زوج، وولد، فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها»[3].

وإذا ثبت هذا في الولد ثبت في الأب لتساويهما في العصبة، ولأن الدية جعلت على العاقلة إبقاء على القاتل، حتى لا يكثر عليه، فيجحف به، فلو جعلناه على الأب والابن أجحفنا به؛ لأن مالهما كماله، ولهذا لا تقبل شهادته لهما، كما لا تقبل لنفسه، ويستغني عن المسألة بمالهما، كما يستغني بمال نفسه.

وإن كان في بني عمها ابن لها لم يحمل معهم، لما ذكرناه[4].

---

(١) قال النووي: «ولا يدخل في عصبة المعتق ابنه، وأبوه، على الأصح». (الروضة ٩/ ٣٥٠)، وقال أيضاً: «وأما أبو الجاني وأجداده وبنوه وبنو بنيه فلا يتحملون، لأنهم أبعاضه وأصوله». (الروضة ٩/ ٣٤٩).

(٢) حديث المغيرة سبق بيانه وتخريجه ص ١٦٣ هـ ٢.

(٣) حديث جابر، رواه أبو داود (٢/ ٤٩٢ كتاب الديات، باب دية الجنين)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤ كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها).
ورواه النسائي عن أبي هريرة (٨/ ٤٢ كتاب القسامة والديات، باب دية الجنين)، ورواه الشيخان عن أبي هريرة، وفيه «فحكم بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم» ومرّ سابقاً ص ١٦٣ هـ ٢، (وانظر: المجموع ١٧/ ٤٥٧، التلخيص الحبير ٤/ ٣٠).

(٤) وقيل يعقل ابن، هو ابن ابن عمها، كما يلي نكاحها، والأصح المنع لعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٦، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ١١٥).

وإن لم يكن له عصبة، نظرتَ: فإن كان مسلماً حملت عنه من بيت المال؛ لأن مال بيت المال للمسلمين وهم يرثونه، كما ترث العصبات[١]، وإن كان ذمياً لم يحمل عنه في بيت المال؛ لأن مال بيت المال للمسلمين، وهم لا يرثونه، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال فيأً[٢].

واختلف قوله في المولى من أسفل، فقال في أحد القولين: لا يعقل عنه، وهو الصحيح؛ لأنه لا يرثه، فلم يعقله، وقال في الآخر: يعقله، لأنه يعقله المولى، فعقل عنه المولى كالأخوين، فعلى هذا يقدم على بيت المال؛ لأنه من خواص العاقلة فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى.

وإن لم يكن له عاقلة، ولا بيت مال، فهل يجب على القاتل؟ فيه وجهان، بناء على أن الدية هل تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة؟ أو تجب على العاقلة ابتداء؟ وفيه قولان، أحدهما: تجب على القاتل، ثم تنتقل إلى العاقلة؛ لأنه هو الجاني، فوجبت الدية عليه، فعلى هذا تجب الدية في ماله، والقول الثاني: تجب على العاقلة ابتداء؛ لأنه لا يطالب غيرهم، فعلى هذا لا تجب عليه[٣]، وقال أبو علي الطبري: إذا قلنا: إنها تجب على القاتل عند عدم بيت المال، حمل الأب والابن، ويبدأ بهما قبل القاتل، لأنا لم نحمل عليهما إبقاء على القاتل، وإذا حمل على القاتل كانا بالحمل أولى. قال الشيخ الإمام[٤]

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٣٥٤.

(٢) إذا كان الجاني مستأمناً أو ذمياً فلا يحمل بيت المال الدية، بل الدية في ماله على المذهب. (الروضة ٩/ ٣٥٤).

(٣) الطريق الأظهر أنه إن فقد بيت المال فكل الدية على الجاني بناء على أنها تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة، وهو الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٧، الروضة ٩/ ٣٥٧).

(٤) قال المطيعي: «يحتمل أنه يعني بهذا إمام الحرمين أبا المعالي الجويني (٤١٩ ـ ٤٧٨هـ)... والمصنف رحمه الله تعالى توفي سنة ٤٧٦هـ... عرفنا أن الله استجاب دعاءه... ويرد عليه أن إمام الحرمين أصغر من المصنف بنحو ٢٦ سنة فيبعد أن ينقل عنه بهذا الاحتفاء، ولعله لم ترد في «المهذب» هذه العبارة إلاّ في هذا الموضع إذ =

حرس الله مدته: ويحتمل عندي أنه لا يجب عليهما؛ لأنا إنما أوجبنا على القاتل على هذا القول لأنه وجب عليه في الأصل، فإذا لم يجد من يتحمل بقي الوجوب في محله، والأب والابن لم يجب عليهما في الأصل، ولا حملا مع العاقلة، فلم يجب الحمل عليهما(١).

فصل [لا عقل بين دينين]:

ولا يعقل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم، ولا ذمي عن حربي، ولا حربي عن ذمي، لأنه لا يرث بعضهم من بعض(٢).

فإن رمى نصراني سهماً إلى صيد، ثم أسلم، ثم أصاب السهم إنساناً، وقتله، وجبت الدية في ماله، لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من النصارى، لأنه وجد القتل وهو مسلم، ولا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأنه رمى وهو نصراني.

فإن قطع نصراني يد رجل، ثم أسلم، ومات المقطوع، عقلت عنه عصباته

= لم يتنبه إليها الإمام النووي رحمه الله، وإلاَّ لأوضحها في خطبته العظيمة في مقدمة «المجموع».

والواقع أن الشيخ الشيرازي رحمه الله تعالى ذكر هذه العبارة «الشيخ الإمام» في مواضع عدة، وعلق المطيعي نفسه عليها صفحة ١٦٤ هـ ١. (المجموع ١٧/ ٣٤٠ هامش)، وعقبنا عليه وأن ذلك خطأ بأنه يريد أبا إسحاق المروذي، وإمام الحرمين الجويني.

ثم قال المطيعي: «ويحتمل أن يكون مراده بالإمام حرس الله مدته شيخه القاضي أبا الطيب الطبري، وهذا هو الراجح عندي، وقد ولد القاضي أبو الطيب بآمل سنة ٣٤٨هـ، وتوفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ عن مائة سنة واثنتين». (المجموع ١٧/ ٥٢٠ ــ ٥٢١).

قلت: وهذا الترجيح الأخير هو الصحيح حصراً، وهو ما أشرنا إليه في مقدمة التحقيق، وفي صفحة ١٦٤ هـ ١، وفي بقية الهوامش.

(١) القول الثاني للشيخ أبي الطيب هو الراجح، ولا تجب على الأب والابن في الأصح. (الروضة ٩/ ٣٥٧).

(٢) لا يعقل أحدهما عن الآخر، لأنه لا توارث ولا موالاة بينهما، فلا مناصرة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٩، الروضة ٩/ ٣٥٥).

من النصارى، دون المسلمين؛ لأن الجناية وجدت منه، وهو نصراني، ولهذا يجب بها القصاص، ولا تسقط عنه بالإسلام.

وإن رمى مسلم سهماً إلى صيد، ثم ارتد، ثم أصاب السهم إنساناً، فقتله، وجبت الدية في ذمته؛ لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأنه وجد القتل وهو مرتد، ولا يمكن إيجابها على الكفار؛ لأنه ليس له منهم عاقلة يرثونه، فوجبت في ذمته.

وإن جرح مسلم إنساناً ثم ارتد الجارح، وبقي في الردة زماناً، يسري في مثله الجرح، ثم أسلم، ومات المجروح، وجبت الدية، وعلى من تجب؟ فيه قولان، أحدهما: تجب على عاقلته، لأن الجناية في حال الإسلام، وخروج الروح في حال الإسلام، والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين في حال الإسلام، فوجبت ديته عليها، والقول الثاني: أنه يجب على العاقلة نصف الدية، ويجب في مال الجاني النصف؛ لأنه وجد سراية في حال الإسلام، وسراية في حال الردة، فحملت ما سرى في حال الإسلام، ولم تحمل ما سرى في الردة.

فصل [لا يعقل ناقص الأهلية]:

ولا يعقل صبي، ولا معتوه، ولا امرأة؛ لأن حمل الدية على سبيل النصرة بدلاً عما كان في الجاهلية من النصرة بالسيف[1]، ولا نصرة في الصبي، والمعتوه، والمرأة.

ويعقل المريض، والشيخ الكبير، إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة، والشيخ حد الهرم؛ لأنهما من أهل النصرة بالتدبير، وقد قاتل عمار في محفة[2]، وأما إذا

---

(١) إن مبنى العقل على النصرة، ولا نصرة في الصبي والمعتوه والمجنون، لا بالعقل ولا بالرأي. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٩، الروضة ٩/ ٣٥٥).

(٢) المحفة: مركب من مراكب النساء كالهودج إلاَّ أنها لا تقبب كما يقبب الهودج، أي لا يجعل عليه قبة. (النظم ٢/ ٢١٣).
وكان عمار يقول: كنت تِرباً للنبي ﷺ لسنه، وكان يوم صفين شيخاً آدم طوالاً، وأن =

بلغ الشيخ حد الهرم، والمريض حد الزمانة، ففيه وجهان، بناء على القولين في قتلهما في الأسر، فإن قلنا: إنهما يقتلان في الأسر، عقلا، وإن قلنا: لا يقتلان في الأسر، لم يعقلا(١).

فصل [مقدار ما يتحمل القريب]:

ولا يعقل فقير؛ لأن حمل الدية على العاقلة مواساة، والفقير ليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، ولا نفقة الأقارب، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل، والضرر لا يزال بالضرر(٢).

ويجب على المتوسط ربع دينار؛ لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل، ولا يمكن إيجاب الكثير؛ لأن فيه إضراراً بالعاقلة، فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار لأنه ليس في حد التافه، والدليل عليه: أنه تقطع فيه يد السارق، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: «يد السارق لم تكن تقطع، في عهد رسول الله ﷺ، في

= الحربة لترعد في يده، وكلام المصنف صريح في أنه لا يستطيع الثبات والاستقرار على الراحلة، ولعل ذلك جاء من توهم بعض الرواة من أحداث الشيخوخة، حيث قتل يوم صفين وعمره ثلاث وتسعون سنة، ولكن يرد على ذلك ما ذكره الذهبي في سيرته (سير أعلام النبلاء ١/ ٤٠٦ وما بعدها) أن عماراً برز يوم صفين، وهو ثائر، فلم يلبث أن قتل، وروى ابن عبد البر أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يتبعونه كأنه علم لهم، ويدعوهم إلى الشهادة والجنة، وروى الشعبي في خبر صفين أن عماراً حمل عليه ابن السكسكي وأبو الغادية الفزاري فقتلاه، وهذه الأخبار تبعد صحة ما ذكره المصنف من قتال عمار في محفة. (المجموع ١٧/ ٥٢٤ ــ ٥٢٥ باختصار وتصرف).

(١) الراجح أنهما يقتلان في الأسر، ويشاركان في القتال، كما حصل مع دريد بن الصمة، قال الخطيب الشربيني: «لا الزَمِن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون، لأنهم ينصرون بالقول والرأي». (مغني المحتاج ٤/ ٩٩). وانظر: الروضة ٩/ ٣٥٥.

(٢) لا يعقل الفقير ولو كان كسوباً، وتلزمه الجزية، لأنه ليس من أهل المواساة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٩، الروضة ٩/ ٣٥٥).

الشيء التافه»[1].

ويجب على الغني نصف دينار، لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغني والمتوسط واحداً، فقدر بنصف دينار، لأنه أقل قدر يؤخذ من الغني في الزكاة التي قصد بها المواساة، فيقدر ما يؤخذ من الغني في الدية بذلك؛ لأنه في معناه.

ويجب هذا القدر في كل سنة؛ لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة، فتكرر بتكرر الحول، كالزكاة.

ومن أصحابنا من قال: يجب ذلك القدر في الثلاث سنين؛ لأنا لو أوجبنا هذا القدر في كل سنة أجحف به[2].

ويعتبر حاله في الفقر والغنى والتوسط عند حلول النجم، لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة، فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول، كالزكاة.

فإن مات قبل حلول الحول، لم تجب، كما لا تجب الزكاة إذا مات قبل الحول، وإن مات بعد الحول، لم يسقط ما وجب، كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت[3].

فصل [قسمة الدية على العاقلة]:

وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة، قدّم الأقرب فالأقرب من

---

(١) حديث عائشة أخرجه البيهقي (٨/ ٢٥٥). وانظر: المجموع ١٧/ ٥٢٧.

(٢) الراجح القول الأول، قال النووي: «وعلى الغني نصف دينار، والمتوسط رُبُع، كل سنة من الثلاث، وقيل: هو واجب الثلاث». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٩). وانظر: الروضة ٩/ ٣٥٥، المجموع ١٧/ ٥٢٨.

(٣) يعتبر الغنى والتوسط والفقر في آخر الحول، فمن مات في بعض سنة سقط قسطه، ومن أعسر في الحول سقط قسطه أيضاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٩٨، ١٠٠، الروضة ٩/ ٣٥٩).

العصبات على ترتيبهم في الميراث؛ لأنه حق يتعلق بالتعصيب، فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث.

وإن كان فيهم من يدلي بالأبوين، وفيهم من يدلي بالأب، ففيه قولان، أحدهما: أنهما سواء، لتساويهما في قرابة الأب؛ لأن الأم لا مدخل لها في النصرة وحمل الدية، فلا يقدم بها، والثاني: يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب، لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب كالميراث[١].

فإن أمكن أن يقسم ما يجب على الأقربين منهم، لم يحمل على من بعدهم، وإن لم يمكن أن يقسم على الأقربين لقلة عددهم، قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب.

فإن كان القاتل من بني هاشم قسم عليهم، فإن عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف، فإن عجزوا دخل معهم بنو قصي، ثم كذلك حتى تستوعب قريش، ولا يدخل معهم غير قريش؛ لأن غيرهم لا ينسب إليهم، وإن غاب الأقربون في النسب، وحضر الأبعدون، ففيه قولان، أحدهما: يقدم الأقربون في النسب؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم فيه الأقربون في النسب كالميراث، والثاني: يقدم الأقربون في الحضور، على الأقربين في النسب؛ لأن تحمل العاقلة على سبيل النصرة، والحاضرون أحق بالنصرة من الغيب[٢].

فعلى هذا إن كان القاتل بمكة، وبعض العاقلة بالمدينة، وبعضهم بالشام، قُدِّم منْ بالمدينة، على من بالشام؛ لأنهم أقرب إلى القاتل.

---

(١) القول الأول هو رأي الشافعي في «القديم» والقول الثاني هو رأيه في «الجديد» وهو الراجح، فيقدم من يدلي بالأبوين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٩٦، الروضة ٩/ ٣٥٠، المجموع ١٧/ ٥٣٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويقدم الأقربون بالنسب، لأنه مبني على التعصيب، وكل من قرب نسبه كان أولى كالميراث وإن غاب عن البلد، وهذا قول الشيخ أبـي حامد وأكثر الأصحاب. (المجموع ١٧/ ٥٣١).

وإن استوت جماعة في النسب، وبعضهم حضور، وبعضهم غيب، ففيه قولان، أحدهما: يقدم الحضور؛ لأنهم أقرب إلى النصرة، والثاني: يسوى بين الجميع، كما يسوى في الميراث[1].

وإن كثرت العاقلة، وقل المال المستحق بالجناية، بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار، والغني دون نصف دينار، ففيه قولان، أحدهما: أن الحاكم يقسمه على من يرى منهم؛ لأن في تقسيط القليل على الجميع مشقة، والثاني: وهو الصحيح، أنه يقسم على الجميع، لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالميراث[2].

فـصـل [تعلق المال برقبة العبد الجاني]:

وإن جنى عبد على حر، أو عبد، جناية توجب المال تعلق المال برقبته[3]؛ لأنه لا يجوز إيجابه على المولى؛ لأنه لم يوجد منه جناية، ولا يجوز تأخيره إلى أن يعتق، لأنه يؤدي إلى إهدار الدماء، فتعلق برقبته، والمولى بالخيار، بين أن يبيعه، ويقضي حق الجناية من ثمنه، وبين أن يفديه، ولا يجب عليه تسليم العبد إلى المجني عليه؛ لأنه ليس من جنس حقه.

وإن اختار بيعه، فباعه، فإن كان الثمن بقدر مال الجناية صرفه فيه، وإن كان أكثر قضى ما عليه، والباقي للمولى، وإن كان أقل، لم يلزم المولى ما بقي؛ لأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة.

فإن اختار أن يفديه، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية، أو قيمة العبد؛ لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما، والقول

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتضرب على الجميع. (الروضة ٩/ ٣٦١). وانظر: أقوال المذاهب والأئمة في (المجموع ١٧/ ٥٣١).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وهو المشهور بالضرب على الجميع. (الروضة ٩/ ٣٥٩).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٣٦٢.

الثاني: يلزمه أرش الجناية بالغاً ما بلغ، أو يسلمه للبيع؛ لأنه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته[١]، فإذا امتنع من البيع لزمه الأرش بالغاً ما بلغ.

وإن قتل عشرة أعبد لرجل عبداً لآخر، عمداً، فاقتص مولى المقتول من خمسة، وعفا عن خمسة على المال، تعلق برقبتهم نصف القيمة، في رقبة كل واحد منهم عشرها؛ لأنه قتل خمسة بنصف عبده، وعفا عن خمسة على المال، وبقي له النصف[٢].

بـــاب
اختلاف الجاني وولي الدم

إذا قتل رجلاً، ثم ادعى أن المقتول كان عبداً، وقال الولي: بل كان حراً، فالمنصوص أن القول قول الولي مع يمينه، وقال فيمن قذف امرأة، ثم ادعى أنها أمة: إن القول قول القاذف، فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: أن القول قول الجاني، والقاذف، لأن ما يدعيان محتمل؛ لأن الدار تجمع الأحرار والعبيد، والأصل فيه حمى الظهر، وحقن الدم، والثاني: أن القول قول ولي المجني عليه والمقذوف؛

(١) القول الأول هو الراجح، ويفديه بالأقل من قيمته وأرش الجناية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٠، الروضة ٩/ ٣٦٣).

(٢) قال الشافعي «ولا يقدم نجم قبل حلوله» والدية تثبت بالإبل إن كان موجودة معهم أو في بلدهم بثمن مثلها عند الحول، فيجمعوا ما يجب على كل واحد منهم، ويشتروا به إبلاً، وإن كانت معدومة أو موجودة بأكثر من ثمن مثلها انتقلت الدية إلى بدلها، وهو في «القول القديم» اثنتا عشر ألف درهم أو ألف مثقال، وفي «القول الجديد» قيمتها، وتقوم عليهم عند حلول الحول أقل إبل لو بذلوها، ويلزم الولي قبول ذلك، فإن أخذ القيمة ثم وجدت الإبل فليس له المطالبة بالإبل، وإن وجدت بعد التقويم، وقبل قبض القيمة كان للولي أن يطالب بالإبل، لأن حقه في الإبل لم يسقط بالتقويم. (المجموع ١٧/ ٥٣١، الروضة ٩/ ٣٥٦).

لأن الظاهر من الدار الحرية، ولهذا لو وجد في الدار لقيط حكم بحريته، ومن أصحابنا من قال: القول في الجناية قول الولي، والقول في القذف قول القاذف، والفرق بينهما أنا إذا جعلنا القول قول القاذف أسقطنا حد القذف، وأوجبنا التعزير، فيحصل به الردع، وإذا جعلنا القول قول الجاني سقط القصاص، ولم يبق ما يقع به الردع[1].

فصل [الاختلاف في الاستيفاء]:

إذا وجب له القصاص في مُوضِحة، فاقتص في أكثر من حقه، أو وجب له القصاص في أصبع، فاقتص في أصبعين، وادعى أنه أخطأ في ذلك، وادعى المستقاد منه أنه تعمد، فالقول قول المقتص مع يمينه؛ لأنه أعرف بفعله وقصده، وما يدعيه يجوز الخطأ في مثله، فقبل قوله فيه.

وإن قال المقتص[2]: إن هذه الزيادة حصلت باضطرابه، وأنكره المستقاد منه، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول المقتص؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة، والثاني: أن القول قول المستقاد منه؛ لأن الأصل عدم الاضطراب[3].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وأن في المسألة قولين في التفريق بين القتل والقذف، والأظهر تصديق القريب. (الروضة ٩/ ٢١٠).

(٢) في المطبوعة: المقتص منه، وهو خطأ مطبعي.

(٣) ذكر النووي في «الروضة» الوجهين بلا ترجيح، لأن الأصل براءة الذمة، والأصل عدم الاضطراب، والراجح الوجه الأول، قطع به ابن الرفعة، وقال: ينبغي تصديق المشجوج يعني المقتص، لأنه وجد في حقه أصلان: براءة الذمة، وعدم الارتعاش، ولم يوجد في حق الآخر إلاَّ أصل واحد، كما أن الظاهر أيضاً أن من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢).

فصل [الاختلاف في الاندمال]:

إذا اشترك ثلاثة في جرح رجل، ومات المجروح، ثم ادعى أحدهم أن جراحته اندملت، وأنكر الآخران، وصدق الوليّ المدعي، نظرتَ، فإن أراد القصاصَ قُبِل تصديقُه، ولم يجب على المدعي إلاَّ ضمان الجراحة؛ لأنه لا ضرر على الآخرين، لأن القصاص يجب عليهما، في الحالين، وإن أراد أن يأخذ الدية لم يقبل تصديقه؛ لأنه يدخل الضرر على الآخرين؛ لأنه إذا حصل القتل من الثلاثة، وجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وإذا حصل من جراحهما، وجب على كل واحد منهما نصف الدية، والأصل براءة ذمتهما، مما زاد على الثلث.

فصل [الاختلاف في الموت والحياة]:

إذا قدَّ رجلاً ملفوفاً في كساء، ثم ادعى أنه قدَّه وهو ميت، وقال الولي: بل كان حياً، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه محتمل، والأصل براءة ذمته، والثاني: أن القول قول الولي، لأن الأصل حياته، وكونه مضموناً[1]، فصار كما لو قتل مسلماً، وادعى أنه كان مرتداً.

فصل [الاختلاف في السلامة والشلل]:

وإن جنى على عضو، ثم اختلفا في سلامته، فادعى الجاني أنه جنى عليه وهو أشل، وادعى المجني عليه أنه جنى عليه وهو سليم، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أن القول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة ذمته، والثاني: أن القول قول المجني عليه؛ لأن الأصل سلامة العضو، ومنهم من قال: القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني، وفي الأعضاء الباطنة القول قول المجني عليه؛ لأنه لا يتعذر عليه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويصدق الولي في الأظهر، لأن الأصل بقاء الحياة. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١).

إقامة البينة على السلامة في الأعضاء الظاهرة، فكان القول قول الجاني، ويتعذر عليه إقامة البينة في الأعضاء الباطنة، والأصل السلامة فكان القول قول المجني عليه[1].

ولهذا لو علق طلاق امرأته على ولادتها، فقالت: ولدت، لم يقبل قولها، لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة، ولو علق طلاقها على حيضها، فقالت: حضت قبل قولها؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على حيضها.

فإن اتفقا على سلامة العضو الظاهر، وادعى الجاني أنه طرأ عليه الشلل، وأنكر المجني عليه، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول الجاني؛ لأنه لا يتعذر إقامة البينة على سلامته، والثاني: أن القول قول المجني عليه؛ لأنه قد ثبتت سلامته، فلا يزال عنه حتى يثبت الشلل[2].

فصل [الاختلاف في الموضحة الثانية]:

إذا أوضح رأس رجل موضحتين، بينهما حاجز، ثم زال الحاجز، فقال الجاني: تأكَّل ما بينهما بسراية فعلي، فلا يلزمني إلاَّ أرش موضحة، وقال المجني عليه: أنا خرقت ما بينهما، فعليك أرش موضحتين، فالقول قول المجني عليه؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل بقاء الموضحتين، ووجوب الأرشين.

---

(١) في المسألة نصوص وطرق، مختصرها أربعة، والراجح قول الأصحاب الثاني، فيصدق المجني عليه في الأظهر، إلاَّ في العضو الظاهر، فإن ادعى عيباً خلقياً فيه فيقبل قول الجاني، لأن الأصل العدم وبراءة الذمة، والآخر يمكنه إقامة البينة، وإن ادعى عيباً حادثاً أو أصلياً في عضو باطن، فالأظهر تصديق المجني عليه، لأن الأصل السلامة. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦، الروضة ٩/ ٢١٠، المجموع ١٧/ ٥٣٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، لأن العيب الحادث يمكن للجاني إقامة البينة عليه، والأصل السلامة. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦، الروضة ٩/ ٢١٠).

وإن أوضح رأسه، فقال الجاني: أوضحته موضحة واحدة، وقال المجني عليه: أوضحتني موضحتين، وأنا خرقت ما بينهما، فالقول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة[1].

فـصـل [الاختلاف في السراية والاندمال]:

وإن قطع رجل، يدي رجل، ورجليه، ومات، واختلف الجاني والولي، فقال الجاني: مات من سراية الجنايتين، فعليَّ دية واحدة، وقال الولي: بل اندملت الجنايتان، ثم مات، فعليك ديتان، فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين، فالقول قول الولي؛ لأن الأصل وجوب الديتين، وإن لم يمض زمان، يمكن فيه الاندمال، فالقول قول الجاني؛ لأن ما يدعيه الولي غير محتمل.

وإن اختلفا في المدة، فقال الولي مضت مدة يمكن فيها الاندمال، وقال الجاني: لم يمض، فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل عدم المدة[2].

فـصـل [الاختلاف في سراية القطع والاندمال]:

وإن قطع يد رجل ومات، فقال الولي: مات من سراية قطعك، فعليك الدية، وقال الجاني :اندملت جنايتي، ومات بسبب آخر، فعليَّ نصف الدية، نظرتَ، فإن لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال، فالقول قول الولي؛ لأن الظاهر أنه مات من سراية الجناية، ويحلف على ذلك، لجواز أن يكون قتله آخر أو شرب سمّاً، فمات منه، وإن مضت مدة يمكن فيها الاندمال، ثم مات، فإن كان مع الولي بينة أنه لم يزل متألماً ضمناً إلى أن مات، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه مات من الجناية، وإن لم يكن معه بينة على ذلك، فالقول قول

---

(١) انظر: الروضة ٩/٢٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣، وتقدم الكلام في هذا الباب السابق ص ١١٢ ــ ١١٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٨، المجموع ١٧/٥٣٨.

الجاني؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة ذمة الجاني مما زاد على نصف الدية[1].

فـصـل [الاختلاف في شرب السمّ]:

وإن قطع يد رجل، ومات، ثم اختلف الولي والجاني، فقال الجاني: شرب سمّاً، أو جنى عليه آخر بعد جنايتي، فلا يجب عليَّ إلاَّ نصف الدية، وقال الولي: مات من سراية جنايتك، فعليك الدية، فليس فيها نص، ويحتمل أن يكون القول، قول الولي؛ لأن الأصل حصول جنايته، وعدم غيرها، ويحتمل أن يكون القول قول الجاني، لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل براءة ذمته[2].

فـصـل [الاختلاف في عود الضوء]:

وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين، وقال أهل الخبرة: يرجى عود البصر، فمات، واختلف الولي والجاني، فقال الجاني: عاد الضوء، ثم مات، وقال الولي: لم يعد، فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل ذهاب الضوء وعدم العود.

وإن جنى على عينه، فذهب الضوء، ثم جاء آخر، فقلع العين، واختلف الجانيان، فقال الأول: عاد الضوء، ثم قلعت أنت، فعليك الدية، وقال الثاني: قلعتُ، ولم يعد الضوء، فعلي حكومة، وعليك الدية، فالقول قول الثاني؛ لأن الأصل عدم العود، فإن صدق المجني عليه الأول قبل قوله في إبراء الأول؛ لأنه يسقط عنه حقاً له، ولا يقبل قوله على الثاني؛ لأنه يوجب عليه حقاً له، والأصل عدمه[3].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١، الروضة ٩/ ٢١١.

(٢) الاحتمال الأول هو الراجح، ويصدق الولي في الأصح، لأن الأصل عدم السبب الآخر. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١).

(٣) ويحلف الثاني وعليه حكومة. (الروضة ٩/ ٢٩٥).

فصل [الاختلاف في ذهاب السمع]:

إذا جنى على رجل جناية، فادعى المجني عليه أنه ذهب سمعه، وأنكر الجاني، امتحن في أوقات غفلاته[1] بالصياح مرة بعد مرة، فإن ظهر منه أمارات السماع، فالقول قول الجاني، لأن الظاهر يشهد له، ولا يقبل قوله من غير يمين؛ لأنه يحتمل أن يكون ما ظهر من أمارة السماع اتفاقاً، وإن لم يظهر منه أمارة السماع، فالقول قول المجني عليه؛ لأن الظاهر معه، ولا يقبل قوله في ذلك من غير يمين، لجواز أن يكون ما ظهر من عدم السماع لجودة تحفظه[2].

وإن ادعى نقصان السمع، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يتعذر إقامة البينة عليه، ولا يعرف ذلك إلاَّ من جهته، وما يدعيه محتمل، فقبل قوله مع يمينه، كما يقبل قول المرأة في الحيض.

وإن ادعى ذهاب السمع من إحدى الأذنين، سدّ التي لم يذهب السمع منها، ثم يمتحن بالصياح في أوقات غفلاته، فإن ظهر منه أمارة السماع، فالقول قول الجاني مع يمينه، وإن لم يظهر منه أمارة السماع، فالقول قول المجني عليه مع يمينه لما ذكرناه[3].

فصل [الاختلاف في ذهاب الشم]:

وإن ادعى المجني عليه ذهاب شمه، وأنكر الجاني، امتحن في أوقات غفلاته بالروائح الطيبة، والروائح المنتنة، فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة، ولا تظهر منه كراهية الروائح المنتنة، فالقول قوله؛ لأن الظاهر معه، ويحلف عليه، لجواز أن يكون قد تَصَنَّع[4] لذلك.

---

(١) امتحن أي اختبر، والامتحان الاختبار. (النظم ٢/٢١٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/٢٩١.

(٣) أي للتعليل السابق في المسألة الأولى في هذا الفصل، وانظر: الروضة ٩/٢٩٢.

(٤) التصنع: تكلف حسن السمت، وتصنعت المرأة إذا صنعت شيئاً. (النظم ٢/٢١٦).

وإن ارتاح إلى الروائح الطيبة، وظهرت منه الكراهية للروائح المنتنة، فالقول قول الجاني؛ لأن الظاهر يشهد له، ويحلف على ذلك؛ لجواز أن يكون ما ظهر من المجني عليه من الارتياح والتكره اتفاقاً.

وإن حلف المجني عليه على ذهاب شمه، ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة، فادعى الجاني أنه غطاه لبقاء شمه، وادعى المجني عليه أنه غطاه لحاجة، أو لعادة، فالقول قول المجني عليه، لأنه يحتمل ما يدعيه[1].

فصل [الاختلاف في ذهاب الجماع]:

وإن كسر صلب رجل، فادعى المجني عليه أنه ذهب جماعه، فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه محتمل، ولا يعرف ذلك إلاَّ من جهته، فقبل قوله مع يمينه[2]، كالمرأة في دعوى الحيض.

فصل [الاختلاف في التفريط]:

وإن اصطدمت سفينتان، فتلفتا، وادعى صاحب السفينة على القيم أنه فرط في ضبطها، وأنكر القيم ذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفريط، وبراءة الذمة[3].

فصل [الاختلاف في وفاة المولود]:

إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً، ثم اختلفا، فقال الضارب: ما أسقطت من ضربي، وقالت المرأة: أسقطت من ضربك، نظرتَ، فإن كان الإسقاط عقيب الضرب، فالقول قولها؛ لأن الظاهر معها، وإن كان الإسقاط بعد مدة، نظرتَ، فإن بقيت المرأة متألمة إلى أن أسقطت، فالقول قولها لأن الظاهر

---

(١) في المطبوعة: يدعه، وهو تصحيف، وانظر المسألة في: الروضة ٩/ ٢٩٥.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٠٢.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٣٣٧.

معها، وإن لم تكن متألمة فالقول قوله؛ لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما، والأصل براءة الذمة، وإن اختلفا في التألم، فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل عدم التألم.

وإن ضربها، فأسقطت جنيناً حياً، ومات، واختلفا فقالت المرأة: مات من ضربك، وقال الضارب: مات بسبب آخر، فإن مات عقيب الإسقاط فالقول قولها، لأن الظاهر معها، وأنه مات من الجناية، وإن مات بعد مدة، ولم تقم البينة أنه بقي متألماً إلى أن مات، فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل براءة الذمة.

وإن أقامت بينة أنه بقي متألماً إلى أن مات، فالقول قولها مع اليمين؛ لأن الظاهر أنه مات من جنايته(١).

فصل [الاختلاف في الاستهلال وجنس المولود]:

وإن اختلفا، فقالت المرأة: استهل، ثم مات، وأنكر الضارب، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الاستهلال(٢).

وإن ألقت جنيناً حياً، ومات، ثم اختلفا، فقال الضارب: كان أنثى، وقالت المرأة: كان ذكراً، فالقول قول الضارب؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى.

فصل [الاختلاف في استقرار الدية على العاقلة]:

وإن ادعى رجل على رجل قتلاً، تجب فيه الدية على العاقلة، وصدقه المدعى عليه وأنكرت العاقلة، وجبت الدية على الجاني بإقراره، ولا تجب على العاقلة من غير بينة(٣)، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «لا تحمل

---

(١) انظر أحكام هذا الفصل في: الروضة ٩/٣٧٨، ٣٧٩.
(٢) انظر: الروضة ٩/٣٧٨.
(٣) انظر: الروضة ٩/٣٥٧.

العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»[1]، ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلة، لم يؤمن أنْ لم يواطىء في كل وقت، من يقر له بقتل الخطأ، فيؤدي إلى الإضرار بالعاقلة.

وإن ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً، فقال الجاني: كان ميتاً، وقالت المرأة: كان حياً، فالقول قول الجاني، لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما، والأصل براءة الذمة[2].

وإن صدق الجاني المرأة، وأنكرت العاقلة، وجب على العاقلة قدر الغُرَّة؛ لأنها لم تعترف بأكثر منها، ووجبت الزيادة في ذمة الجاني[3]؛ لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة.

---

(١) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي (٨/ ١٠٤) ولفظه: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما جنى المملوك». وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٧) عن عمر رضي الله عنه بلفظ قال: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة» وأخرجه البيهقي أيضاً عن عمر (٨/ ١٠٤).

قال الحافظ ابن حجر: «وهو منقطع، وفي إسناده عبد الملك بن حسين، وهو ضعيف، قال البيهقي: والحفظ أنه عن عامر الشعبي من قوله. (التلخيص الحبير ٤/ ٣١).

وقال مالك في (الموطأ ص ٥٣٩ كتاب العقول، باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله): «قال ابن شهاب الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلَّا أن يشاؤوا».

واختار المصنف أثراً موقوفاً عن ابن عباس، مع وروده مرفوعاً من حديث عبادة بن الصامت عند الدارقطني (٣/ ١٧٨) والطبراني «أن رسول الله ﷺ قال: لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً» لأن في إسناده محمد بن سعيد المصلوب، وهو كذاب تحرم الرواية عنه، والحرث بن نبهان، وهو منكر الحديث.

وقول الزهري الذي حكاه مالك روى معناه البيهقي (٨/ ١٠٥) عن أبي الزناد من أهل المدينة (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٣١، المجموع ١٧/ ٥٤٥ ـ ٥٤٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٧٨.

(٣) الزيادة وهي تمام الدية، لأنها وجبت باعترافه، وهكذا الحكم إذا أسقطت جنيناً حياً، ومات من الضرب، فقال ورثة الجنين: كان ذكراً، وصدقهم الجاني، وقالت العاقلة: بل =

فـصـل [الاختلاف في خلفات الدية]:

إذا سلم من عليه الدية الإبل في قتل العمد، ثم اختلفا، فقال الولي: لم يكن فيها خَلِفات[1]، وقال من عليه الدية: كانت فيها خلفات، فإن لم يرجع في حال الدفع، إلى أهل الخبرة، فالقول قول الولي، لأن الأصل عدم الحمل.

فإن رجع في الدفع إلى قول أهل الخبرة، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول الولي لما ذكرناه، والثاني: أن القول قول من عليه الدية، لأنا حكمنا بأنها خلفات بقول أهل الخبرة، فلم يقبل فيه قول الولي[2].

بـــاب

كفارة القتل

من قتل من يَحْرم عليه قتله من مسلم، أو كافر له أمان، خطأ، وهو من أهل الضمان، وجبت عليه الكفارة، لقوله تعالى: ﴿ومنْ قَتَل مُؤْمناً خطأً فتَحْرِيرُ رَقَبةٍ مُؤْمِنةٍ ودِيةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أهْلِه﴾ [النساء: ٩٢]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿فإنْ كانَ مِنْ قوم عَدُوٍ لكم، وهو مُؤْمنٌ فتحريرُ رَقبةٍ مُؤْمنةٍ، وإنْ كانَ من قومٍ بينكم وبينهم ميثـاقٌ فديةٌ مسلّمةٌ إلى أَهْله، وتحريرُ رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢].

فإن قتله عمداً، أو شبه عمد، وجبت عليه الكفارة؛ لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلأن تجب في العمد، وشبه العمد، وقد تغلظ

= كان أنثى، فالقول قول العاقلة مع أيمانهم، فإذا حلفوا لم يلزمهم إلاَّ دية أنثى، ووجب في مال الجاني تمام دية الذكر، لأنه وجب باعترافه. (الروضة ٩/٣٧٨، ٣٧٩، المجموع ١٧/٥٤٦).

(١) الخَلِفَة من الإبل هي الحامل، وجمعها مخاض من غير لفظها، كما تجمع المرأة على النسَاء، وربما جمعت على لفظها، فقيل: خلفات كما في كلام المصنف. (المجموع ١٧/٥٤٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقبل قول من عليه الدية، لأننا عملنا بقول عدلين من أهل الخبرة. (الروضة ٩/ ٢٦١).

بالإثم، أولى[1].

وإن توصل إلى قتله بسبب، يضمن فيه النفس، كحفر البئر، وشهادة الزور، والإكراه، وجبت عليه الكفارة؛ لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان، فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة[2].

فإن ضرب بطن امرأةٍ فألقت جنيناً ميتاً وجبت عليه الكفارة؛ لأنه آدمي محقون الدم، لحرمته، فضمن بالكفارة كغيره.

وإن قتل نفسه، أو قتل عبده، وجبت عليه الكفارة؛ لأن الكفارة تجب لحق الله تعالى، وقتل نفسه، وقتل عبده، كغيرهما في التحريم لحق الله تعالى، فكان كقتل غيرهما في إيجاب الكفارة[3].

فإن اشترك جماعة في قتل واحد، وجب على كل واحد منهم كفارة، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر، أنه يجب على الجميع كفارة واحدة؛ لأنها كفارة تجب بالقتل، فإذا اشترك الجماعة فيه، وجبت عليهم كفارة واحدة، كالكفارة في قتل الصيد، والمشهور: هو الأول؛ لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل، فإذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة[4]، ككفارة الطيب واللباس.

---

(١) وقال ابن المنذر: «لا تجب في العمد». (الروضة ٩/ ٣٨٠).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٣٨٠.

(٣) وفي قتل نفسه وجه آخر أنه لا يجب لها الكفارة، كما لا يجب ضمانها بالمال، وعلى السيد الكفارة في قتل عبده. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٨، الروضة ٩/ ٣٨١).

(٤) قال النووي: «وعلى كل الشركاء كفارة في الأصح» المنصوص، لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص، والكفارة لتكفير القتل، وكل واحد قاتل، ولأن فيها معنى العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٠٨، الروضة ٩/ ٣٨١).

فـصــل [صفة كفارة القتل]:

والكفارة عتق رقبة مؤمنة؛ فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، لقوله تعالى: ﴿ومَنْ قَتَلَ مُؤْمناً خَطَأً فتحريرُ رَقَبةٍ مُؤْمِنةٍ، ودِيةٌ مسلّمة إلى أهلِه﴾ [النساء: ٩٢] إلى قوله تعالى: ﴿فمنْ لم يَجِدْ فصيامُ شَهْرَيْن مُتَتَابعين﴾ [النساء: ٩٢]، فإن لم يستطع ففيه قولان، أحدهما: يلزمه إطعام ستين مسكيناً، كل مسكين مداً من الطعام، لأنه كفارة يجب فيها العتق، أو صيام شهرين، فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً، قياساً على كفارة الظهار، والجماع في رمضان، والثاني: لا يلزمه الإطعام؛ لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام، ولم يذكر الإطعام، ولو وجب ذلك لذكره، كما ذكره في كفارة الظهار[1].

وصفة الرقبة والصيام والطعام إذا أوجبناه على ما ذكرنا في الظهار فأغنى عن الإعادة.

• • •

(١) الراجح هو القول الثاني فلا يجب الإطعام عند العجز عن الصوم في الأظهر، اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتبع في الكفارات النص، لا القياس، ولو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، وعلى القول الأول: يطعم ستين مسكيناً كالظهار. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٠٨، الروضة ٩/٣٧٩ ـ ٣٨٠).

كتاب قتال أهل البغي[٢]

لا يجوز الخروج عن الإمام[٢]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ نَزَعَ يدَه من طاعةِ إمامِه فإنه يأتي يَوْمَ القيامةِ ولا حجةَ له، ومن ماتَ وهو مفارقٌ للجماعةِ، فإنّه يموتُ مِيتَةً جاهليّة»[٣]. وروى أبو هريرة

---

(١) البغي: التعدي، وكل مجاوزة وإفراط عن المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي، والبغي الظلم، والفجور، والباغية: التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين، ويقال: بغى الجرح، إذا ترامى من الفساد. (النظم ٢/ ٢١٧).

(٢) الإمام: هو الرئيس الأعلى للدولة، والإمامة والخلافة وإمارة المؤمنين مترادفة، والمراد بها الرياسة العامة في شؤون الدين والدنيا. (المجموع ١٧/ ٥٥٤).
وانظر شروط الإمام في (المجموع ١٧/ ٥٥٦ وما بعدها) وانظر شرط «القرشية» في بحث الدكتور محمود أبو ليل، في مجلة كلية الآداب بجامعة الإمارات العربية ص ١٢٩، العدد الثامن، سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

(٣) حديث ابن عمر أخرجه مسلم، وأوله «من خلع» (١٢/ ٢٤٠ كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن)، والحاكم (١/ ٧٧، ١١٧) وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ: «من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية» (١٢/ ٢٣٨ كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن) والأحاديث في ذلك كثيرة (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤١، ٤٢، ٤٣، سنن البيهقي ٨/ ١٥٦ وما بعدها).

رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَمَلَ علينا السِّلاحَ فليس منا»(١).

فـصـل [حالات قتال أهل البغي]:

إذا خرجت على الإمام طائفة من المسلمين، ورامت خلعه بتأويل(٢)، أو منعت حقاً توجه عليها بتأويل، وخرجت عن قبضة الإمام، وامتنعت بمنعة(٣)، قاتلها الإمام(٤)، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وإنْ طائِفتان مِنَ المؤمنينَ اقْتَتَلُوا فأصْلِحُوا بيْنَهما فإنْ بَغَتْ إحداهما على الأخْرى، فقاتِلوا التي تَبْغي حتى تَفيءَ إلى أمر اللَّهِ﴾(٥) [الحجرات: ٩]، ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه «قاتل مانعي الزكاة»(٦)، وقاتل علي كرم الله وجهه أهلَ البصرة يوم الجمل، وقاتل معاويةَ بصفين، وقاتل ....

(١) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (١/١٠٨ كتاب الإيمان، باب من حمل علينا السلاح فليس منا)، وأخرجه مسلم عن ابن عمر (١/١٠٧ كتاب الإيمان، الباب السابق)، وأخرجه البخاري عن عمر (٦/ ٢٥٢٠ كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ومن أحياها﴾)، وأخرجه النسائي والترمذي وابن ماجه والدارمي وأحمد (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤١، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٢/ ٤٩٩)، وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبي ذر «من فارق الجماعة قدر شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه». (المجموع ١٧/ ٥٥٤).

والحديث يدل على تكفير من يقاتل المسلمين بغير حق، ويحتمل أن يكون معناه «فليس من أخلاقنا، ولا ممن تدين بديننا». (النظم ٢/ ٢١٧).

(٢) التأويل تفسير ما يؤول إليه الشيء، وقد أولته تأويلاً. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٣) المنْعة: بسكون النون سماعاً، والقياس فتحها، جمع مانع، مثل كافر وكفرة. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٥٠، ٥١، ٥٢.

(٥) تفيء إلى أمر الله: أي ترجع، يقال: فاء يفيء فيئاً إذا رجع. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٦) قتال أبي بكر لمانعي الزكاة مما تواتر واستفاضت أخباره جملة وتفصيلاً وهو مشهور ثابت. (انظر: سنن البيهقي ٨/ ١٧٥ وما بعدها، التلخيص الحبير ٤/ ٤٤، المجموع ١٧/ ٥٢٩).

الخوارج[1] بالنهروان[2].

ولا يبدأ بالقتال حتى يسألهم ما ينقمون منه[3]، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها أزاحَها، وإن ذكروا شبهة كشفها[4]، لقوله تعالى: ﴿فأَصْلِحُوا بيْنَهما﴾ [الحجرات: ٩]، وفيما ذكرناه إصلاح، وروى عبد الله بن شداد بن الهاد أن علياً كرم الله وجهه لما كاتب معاوية وحكَّم، وعتب عليه ثمانية آلاف، ونزلوا بأرض يقال لها حروراء، فقالوا: انسلخت[5] من قميص ألبسك الله، وحكمت في دين الله، ولا حكم إلاَّ لله، فقال علي: بيني وبينكم كتاب الله، يقول الله تعالى في رجل وامرأة: ﴿وإن خِفْتُم شِقَاقَ بيْنِهما فابْعثُوا حَكَماً منْ أهْله، وحَكَماً من أهلها، إنْ يريدا إصلاحاً يُوفِّق الله بينهما﴾ [النساء: ٣٥]، وأمة محمد ﷺ أعظم دماً وحرمة من امرأة ورجل، ونقموا أني كاتبت معاوية! من «علي بن أبي طالب»؟ وجاء سهيل بن عمرو، ونحن مع رسول الله ﷺ بالحديبية، حين صالح قومه قريشاً، فقال رسول الله ﷺ: «اكتبْ من محمد رسول اللّهِ» فقالوا: لو نعلم أنَّك رسول الله لم نخالفك، فقال: اكتب، فكتب هذا ما قاضى عليه محمد قريشاً». يقول الله عزَّ وجلّ: ﴿لقدْ كانَ لكم في رسولِ الله أسوةٌ . . . .

(١) الخوارج: سموا الخوارج لأنهم خرجوا عن الطاعة، والواحد خارجي (النظم ٢/٢١٨) وذلك أن علياً رضي الله عنه لما كاتب معاوية وحكّم، خرج من معسكره ثمانية آلاف، ونزلوا بحروراء، وأرادوا قتاله، فأرسل إليهم عبد الله بن عباس يسألهم، فناظرهم. (المجموع ١٧/ ٥٦٢).

(٢) انظر أخبار الخوارج في (صحيح مسلم ٧/ ١٦٨ كتاب الزكاة، باب التحريض على قتال الخوارج)، وانظر خبر قتال النهروان في (سنن البيهقي ٨/ ١٧٩) وروى ذلك أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن سعد وغيرهم. (المجموع ١٧/ ٥٥٩).

(٣) ينقمون منه: أي يعتبون، أو يكرهون وينكرون ويسخطون. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٦.

(٥) انسلخت من قميص أي خرجت منه، كما تنسلخ الحية من جلدها. (النظم ٢/ ٢١٨).

حسنةٌ[1] لمنْ كانَ يَرْجو اللَّهَ واليومَ الآخِرِ﴾ [الأحزاب: ٢١]، وبعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوا عبد الله كتاب الله تعالى[2] ثلاثة أيام، ورجع منهم أربعة آلاف[3].

فإن أبوا وعظهم، وخوفهم القتال، فإن أبوا قاتلهم، فإن طلبوا الإنظار، نظرتَ: فإن كان يومين، أو ثلاثة، أنظرهم؛ لأن ذلك مدة قريبة، ولعلهم يرجعون إلى الطاعة، فإن طلبوا أكثر من ذلك، بحث عنه الإمام، فإن كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أمهلهم، وإن كان قصدهم الاجتماع على القتال، لم ينظرهم، لما في الإنظار، من الإضرار[4].

وإن أعطوا على الإنظار رهائن لم يقبل منهم؛ لأنه لا يؤمن أن يكون هذا مكراً، وطريقاً إلى قهر أهل العدل.

وإن بذلوا عليه مالاً لم يقبل، لما ذكرناه، ولأن فيه إجراء صغار[5] على طائفة من المسلمين، فلم يجز كأخذ الجزية منهم[6].

فصل [صفات قتال أهل البغي]:

ولا يتبع في القتال مدبرهم، ولا يُذفف على جريحهم[7]، لما روى

---

(١) الأسوة: القدوة التي يجب اتباعها، ويؤتمر بها، ويهتدي إليها الضال، يقال: أسوة وإسوة بالضم والكسر. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٢) المواضعة: المراهنة، يقال: واضِعني على كذا، أي ضع رهناً وأضع رهناً على أن من غلب ونجح أخذ الرهن. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٣) هذا الخبر رواه البيهقي مفصلاً من طريق البراء بن عازب (٨/ ١٧٩) ثم رواه عن عبد الله بن شداد بن الهاد (٨/ ١٨٠). وانظر: الروضة ١٠/ ٥٧.

(٤) قال النووي: «فإن استمهلوا اجتهد، وفعل ما رآه صواباً». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٦).

(٥) صغار: أي ذل وهوان. (النظم ٢/ ٢١٨).

(٦) انظر: الروضة ١٠/ ٥٧ ـ ٥٨.

(٧) الذف: الإجهاز على الجريح، وهو قتله، وكذا: الذفاف، ويروى بالدال والذال معاً، =

عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عَبْد، ما حكم منْ بغى من أمتي؟ فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: لا يُتبع مُدْبِرُهم، ولا يجاز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيؤهم»[1]، وعن علي كرَّم الله وجهه أنه قال: «لا تجيزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبراً»[2]، وعن أبي أمامة قال: «شهدت صفين، فكانوا لا يجيزون على جريح، ولا يطلبون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً»[3]، ولأن قتالهم للدفع، والرد إلى الطاعة، دون القتل، فلا يجوز فيه القصد إلى القتل من غير حاجة.

وإن حضر معهم من لا يقاتل، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقصد بالقتل؛ لأن القصد من قتالهم كفهم، وهذا قد كف نفسه، فلم يقصد، والثاني: يقتل[4]، لأن علياً كرم الله وجهه نهاهم عن قتل محمد بن طلحة السجاد[5]، وقال: «إياكم

= يقال: ذفف على الجريح تذفيفاً، ومثله قولهم: لا يجاز على جريحهم بمعناه، أي لا يقتل، وقال بعضهم: هو الإسراع، يقال: أجهزت على الجريح إذا أسرعت قتله، من قولهم فرس جهيز، أي سريع الشد، ويقال: ذففت على القتيل إذا أسرعت قتله، قال الأزهري: لا يجهز، لا يتمم، ويقال: دففت على الجريح إذا عجلت قتله. (النظم ٢/ ٢١٨).

(١) حديث ابن مسعود رواه البيهقي (٨/ ١٨٢)، والحاكم (٢/ ١٥٥) وفي لفظه: «ولا يغنم فيؤهم» وسكت عنه الحاكم، وقال البيهقي: ضعيف (٨/ ١٨٢)، وقال ابن عدي: هذا حديث غير محفوظ، وقال الحافظ ابن حجر: فيه متروك. (التلخيص الحبير ٤/ ٤٣ ـ ٤٤، المجموع ١٧/ ٥٦٦).

(٢) صح ذلك عن علي من طرق موقوفاً، أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم. (المجموع ١٧/ ٥٦٦).

(٣) أثر أبي أمامة أخرجه البيهقي (٨/ ١٨٢).

(٤) لعل الراجح هو الوجه الأول، فلا يقصد من لم يقاتل بالقتل، لأنه لا يجوز أن يقتل إلاَّ من يقاتل أو يشارك في القتال، كما نص عليه المصنف بعد فصلين، وقال النووي: «وكذا من ألقى سلاحه، وترك القتال، لم يقاتَل». (الروضة ١٠/ ٥٨).

(٥) السجّاد: سمي بذلك لأنه كان له ألف نخلة، يسجد كل يوم تحت نخلة سجدة. (النظم ٢/ ٢١٨). واسمه: محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي، أمه حمنة بنت جحش أخت زينب، وقتل يوم الجمل مع أبيه، وذكر القصة ابن عبد البر، وكان كثير العبادة. (المجموع ١٧/ ٥٦٤ ـ ٥٦٥).

وقتل صاحب البرنس»[1]، فقتله رجل، وأنشأ يقول:

وأشعثَ قوّام بآياتِ ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم[2]
هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعاً لليدين وللفم[3]
على غيرِ شيء غير أن ليس تابعاً ... علياً ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حمّ، والرمحُ شاجر ... فهلا تلا حمّ قبل التقدم[4]

ولم ينكر علي كرم الله وجهه قتله، ولأنه صار رِدْءاً[5] لهم.

ولا تقتل النساء، والصبيان، كما لا يقتلون في حرب الكفار، فإن قاتلوا، جاز قتلهم، كما يجوز قتلهم إذا قصدوا قتله في غير القتال[6].

---

(١) البرنس: قلنسوة طويلة، وكان النسّاك يلبسونها في صدر الإسلام، وقد تبرنس الرجل، وقيل: هو مثل القباء، إلاّ أن فيه شيئاً متصلاً على الرأس، وقيل: البرنس كساء. (النظم ٢/٢١٨ ـ ٢١٩).

(٢) الأشعث: مغبر الرأس. (النظم ٢/٢١٩).

(٣) هتكت: خرقت، وصدر الرمح: أوله، وهو السنان، وصدر كل شيء أوله، كما أن عجزه آخره، وجيب قميصه: كنى به عن نحره، وهو موضع الجيب، استعارة وعبر به عنه، فخر صريعاً: أي سقط صريعاً، لليدين والفم: أي على اليدين والفم، كما يقال: خرّ لوجهه: أي على وجهه. (النظم ٢/٢١٩).

(٤) يقال: نشدته الله، أنشده، نشداً، وناشدته: إذا قلت له: نشدتك الله، أي سألتك بالله، كأنك ذكرته إياه، فنشد أي تذكر، وقوله: حم، أراد سورة حم، أي طلب إليه بفضلها، لأن حم ليس بمذكور في أسماء الله المعدودة، لأن أسماءه تقدست، ما فيها شيء إلاّ وهو صفحة مفصحة عن ثناء ومجد، و «حم» ليس إلاّ اسمي حرفين من حروف المعجم، فلا معنى تحته، وذكر أهل التفسير معاني كثيرة لذلك.

وقوله: «والرمح شاجر» من قولهم: شجره بالرمح أي طعنه، وتشاجروا بالرماح، أي تطاعنوا. (النظم ٢/٢١٩).

(٥) ردءاً: أي عوناً، وأردأته: أعنته، ومنه قوله تعالى: ﴿ردءاً يصدقني﴾ [القصص: ٣٤] في قراءة من همز، وأما من لم يهمز فمعناه الزيادة. (النظم ٢/٢١٩).

(٦) انظر: الروضة ١٠/٥٩، سنن البيهقي ٨/١٨٦.

ويكره أن يقصد قتل ذي رحم مَحْرَم، كما يكره في قتال الكفار، فإن قاتله لم يكره كما لا يكره إذا قصد قتله في غير القتال[1].

فصل [أسير أهل البغي]:

ولا يقتل أسيرُهم لقوله ﷺ في حديث عبد الله بن مسعود: «ولا يقتل أسيرهم»[2]، فإن قتله ضمنه بالدية، لأنه بالأسر صار محقون الدم، فصار كما لو رجع إلى الطاعة، وهل يضمنه بالقصاص؟ فيه وجهان، أحدهما: يضمنه، لما ذكرناه، والثاني: لا يضمنه؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله يجيز قتله، فصار ذلك شبهة في إسقاط القود[3].

فإن كان الأسير حراً بالغاً فدخل في الطاعة أطلقه، وإن لم يدخل في الطاعة حبسه إلى أن تنقضي الحرب، ليكف شره، ثم يطلقه، ويشرط عليه: أن لا يعود إلى القتال.

وإن كان عبداً أو صبياً، لم يحبسه؛ لأنه ليس من أهل البيعة، ومن أصحابنا من قال: يحبسه، لأن في حبسه كسراً لقلوبهم[4].

فصل [عدم القتال بالنار]:

ولا يجوز قتالهم بالنار، والرمي عن المنجنيق[5]، من غير ضرورة[6]، لأنه

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٦٣.

(٢) حديث عبد الله بن مسعود سبق بيانه وتخريجه في صفحة ١٩٥ هامش ١.

(٣) الراجح أنه لا يجب القصاص في الأصح (مغني المحتاج ٤/١٢٧، الروضة ١٠/٥٨).

(٤) وهذا القول هو الراجح، فيحبس الصبي والمرأة حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم لينكشف شرهم، وتؤمن غائلتهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٢٧).
ونقل النووي قول المتولي عن العبيد والمراهقين بأنه «إن كان يجيء منهم قتال فهم كالرجال في الحبس والإطلاق» وعقب النووي فقال: «وهذا حسن، ولا شك أن العبيد والمراهقين والنساء إذا قاتلوا فهم كالرجال...». (الروضة ١٠/٥٩).

(٥) المنجنيق: بفتح الميم وكسرها، وهو فارسي معرب. (النظم ٢/٢١٩).

(٦) وكذا كل ما يعم كالسيل والحيوانات المفترسة وأسلحة الدمار الشامل اليوم. (الروضة ١٠/٥٩ ـ ٦٠، مغني المحتاج ٤/١٢٧).

لا يجوز أن يقتل إلاَّ من يقاتل، والقتل بالنار، أو المنجنيق يعم من يقاتل، ومن لا يقاتل، وإن دعت إليه الضرورة جاز، كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل إذا قصد قتله للدفع[1].

ولا يستعين في قتالهم بالكفار، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين؛ لأن القصد كفُّهم وردُّهم إلى الطاعة، دون قتلهم، وهؤلاء يقصدون قتلهم؛ فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم، فإن كان يقدر على منعهم من اتباع المدبرين جاز، وإن لم يقدر لم يجز[2].

فصل [اقتتال طائفتين]:

وإن اقتتل فريقان من أهل البغي، فإن قدر الإمام على قهرهما، لم يعاون واحداً منهما؛ لأن الفريقين على الخطأ، وإن لم يقدر على قهرهما، ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله، ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق، فإن استويا في ذلك، اجتهد في رأيه في ضم أحدهما إلى نفسه، ولا يقصد بذلك معاونته على الآخر، بل يقصد الاستعانة به على الآخر، فإذا انهزم الآخر، لم يقاتل الذي ضمه إلى نفسه حتى يدعوه إلى الطاعة؛ لأنه حصل بالاستعانة به في أمانه[3].

فصل [أموال أهل البغي]:

ولا يجوز أخذ مالهم، لحديث ابن مسعود، وحديث أبي أمامة في

(١) يجوز قتال من لم يقاتل للضرورة، ويجوز استعمال ما يعم للضرورة، كما لو قاتلوا به، أو أحاطوا بأهل العدل، واضطروا لرميهم بذلك لدفعهم، أما إذا تحصنوا ببلد أو قلعة فلا يجوز قتالهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٨. الروضة ١٠/ ٦٠).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٦٠.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٦٢.

صفين[1]، ولأن الإسلام عصم دمهم ومالهم[2]، وإنما أبيح قتالهم للدفع، والرد إلى الطاعة، وبقي حكم المال على ما كان، فلم يجز أخذه، كمال قطاع الطريق.

ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم[3]، من غير إذنهم، من غير ضرورة، لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم، إلاَّ بطيب نفس منه»[4] ولأن من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير إذنه، ومن غير ضرورة، كغيرهم.

وإن اضطر إليه جاز، كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة[5].

فصل [ضمان المال والنفس في قتال البغاة]:

وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفساً، أو مالاً، في غير القتال، وجب عليه الضمان؛ لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغي، فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغي[6].

وإن أتلف أهل العدل على أهل البغي نفساً، أو مالاً، في حال الحرب

---

(١) سبق بيان الحديثين في الصفحة ١٩٥ هامش ١، ٣.

(٢) عصم دمهم: أي أمسك، لا عاصم اليوم من أمر الله، أي لا مانع ولا ممسك، واعتصموا بحبل الله، تمسكوا به. (النظم ٢/ ٢١٩).

(٣) الكراع: اسم، يجمع الخيل. (النظم ٢/ ٢٢٠).

(٤) هذا الحديث سبق بيانه وتخريجه ج ٢ ص ٨٨١، وسيأتي مفصلاً صفحة ٢٨٥ هامش ١.

(٥) كما إذا خيف انهزام أهل العدل، ولم يجدوا غير خيولهم، فيجوز لهم ركوبها، وكذا إذا لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غير سلاحهم، وتجب أجرة استعمالها في القتال، وهذا ما يقتضيه كلام النووي، ولكن صاحب «الأنوار» قال: والأوجه خلافه، لأنه لا ضمان لما يتلف في القتال، وتفارق مسألة المضطر، بأن الضرورة فيها نشأت من المضطر بخلاف في هذه المسألة، فإنها نشأت من جهة المالك. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٧)، وانظر: الأنوار في عمل الأبرار ٢/ ٤٨٠.

(٦) انظر: الروضة ١٠/ ٥٥.

بحكم القتال، لم يجب عليه الضمان؛ لأنه مأمور بإتلافه، فلا يلزمه ضمانه، كما لو قتل من يقصد نفسه، أو ماله، من قطاع الطريق.

وإذا أتلف أهل البغي على أهل العدل، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه الضمان، لأنه أتلف عليه بعدوان، فوجب عليه الضمان، كما لو أتلف عليه في غير القتال[1]، والثاني: لا يجب عليه الضمان، وهو الصحيح، لما روي عن الزهري أنه قال: «كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، فأجمعوا على أن لا يقام حدٌّ على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يُقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مالاً أتلفه بتأويل القرآن»[2]، ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل، فلم تضمن ما تتلف على الأخرى بحكم الحرب. كأهل العدل.

ومن أصحابنا من قال: القولان في غير القصاص، فأما القصاص فلا يجب قولاً واحداً؛ لأنه يسقط بالشبهة، ولهم في القتل شبهة[3].

فصل [استعانة البغاة بأهل الحرب والذمة]:

وإن استعان أهل البغي بأهل الحرب في القتال، وعقدوا لهم أماناً، أو ذمة، بشرط المعاونة، لم ينعقد؛ لأن من شرط الذمة والأمان أن لا يقاتلوا المسلمين، فلم ينعقد على شرط القتال[4]، فإن عاونوهم جاز لأهل العدل قتلهم مدبرين، وجاز أن يذفف على جريحهم، وإن أُسروا جاز قتلهم، واسترقاقهم، والمن عليهم، والمفاداة لهم؛ لأنه لا عهد لهم ولا ذمة، فصاروا كما لو جاؤوا

---

(١) وهذا قول الشافعي في «القديم» والقول الثاني هو الأظهر. (الروضة ١٠/ ٥٥).

(٢) أثر الزهري أخرجه البيهقي. (٨/ ١٧٤ ـ ١٧٥).

(٣) الطريق الأول هو الراجح، وفي القصاص طريقان، والأصح طرد القولين في القصاص كباقي الجنايات والإتلاف. (الروضة ١٠/ ٥٥).

(٤) قال النووي: «ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم، لم ينفذ أمانهم علينا، ونفذ عليهم في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٨). وانظر: الروضة ١٠/ ٦٠.

منفردين عن أهل البغي، ولا يجوز شيء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغي، لأنهم بذلوا لهم الذمة، والأمان، فلزمهم الوفاء به[1].

وإن استعانوا بأهل الذمة، فعاونوهم، نظرتَ: فإن قالوا كنا مكرهين، أو ظننا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم، كما يجوز أن نعاونكم عليهم، لم تنتقض الذمة، لأن ما ادعوه محتمل، فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة[2]، وإن قاتلوا معهم عالمين، من غير إكراه، فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الذمة، انتقض العهد؛ لأنه زال شرط الذمة، وإن لم يشترط ذلك، ففيه قولان، أحدهما: ينتقض، كما لو انفردوا بالقتال لأهل العدل، والثاني: لا ينتقض، لأنهم قاتلوا تابعين، لأهل البغي[3].

فإذا قلنا: لا ينتقض عهدهم كانوا في القتال كأهل البغي لا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم[4]، وإن أتلفوا نفساً، أو مالاً في الحرب، لزمهم الضمان قولاً واحداً، والفرق بينهم وبين أهل البغي أن في تضمين أهل البغي تنفيراً عن الرجوع إلى الطاعة، فسقط عنهم الضمان في أحد القولين، ولا يخاف تنفير أهل الذمة، لأنا قد أمناهم على هذا القول.

---

(١) اقتصر المصنف وابن الصباغ على هذا الوجه، والوجه الثاني أنهم لا يكونون في أمان منهم، لأن من لم يصح أمانه في بعض المسلمين لم يصح في حق بعضهم، كمن أمنه صبي أو مجنون. (الروضة ١٠/ ٦٠ ــ ٦١، المجموع ١٧/ ٥٧٤).

(٢) وهذا القول هو الراجح، فلا ينتقض عهدهم على المذهب لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم، ولا بد من دعواهم الجهل مع إمكان صدقهم، وإلاَّ فلا تقبل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٩، الروضة ١٠/ ٦١).

(٣) القول الثاني هو الراجح، لأن مقتضى عقد الذمة ألا يقاتلوا المسلمين، وإن لم يرد ذلك في الشرط، ولذلك اقتصر النووي على انتقاض عهدهم مطلقاً بدون تفصيل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٢٨). وذكر النووي بقية المذهب وبقية الأقوال في (الروضة ١٠/ ٦١).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٦١ــ ٦٢، الأنوار في عمل الأبرار ٢/ ٤٨٠.

وإن استعانوا بمن له أمان إلى مدة، فعاونوهم، انتقض أمانهم، فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين، ولم تكن لهم بينة على الإكراه، انتقض الأمان(١)، والفرق بينهم وبين أهل الذمة في أحد القولين أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة، فانتقض بالمعاونة، وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة، فلم ينتقض بالمعاونة.

فصل [تولية قاض للبغاة]:

وإن وَلَّوْا فيما استولوا عليه قاضياً نظرتَ: فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه؛ لأن من شرط القضاء العدالة، والاجتهاد، وهذا ليس بعدل، ولا مجتهد، وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم، نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي أهل العدل، ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضي أهل العدل، لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد، فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد(٢).

وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل استحب أن لا يقبل كتابه، استهانة بهم، وكسراً لقلوبهم، فإن قبله جاز؛ لأنه ينفذ حكمُه، فجاز الحكم بكتابه، كقاضي أهل العدل(٣).

فصل [إقامة البغاة للأحكام]:

وإن استولوا على بلد، وأقاموا الحدود، وأخذوا الزكاة، والخراج، والجزية، اعتدّ به(٤)؛ لأن علياً كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة، ولم يلغ

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٦٢.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٥٣.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٥٤.

(٤) حكى المسعودي وجهاً آخر أنه لا يعتد بما أخذوه من الجزية، والراجح الوجه الأول لفعل علي رضي الله عنه. (الروضة ١٠/ ٥٤، سنن البيهقي ٨/ ١٨٥، المجموع ١٧/ ٥٧٨).

ما فعلوه، وأخذوه[1]، ولأن ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ، فوجب إمضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد.

فإن عاد البلد إلى أهل العدل، فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغي قبل قوله، وهل يحلف عليه مستحباً أو واجباً؟ فيه وجهان، ذكرناهما في الزكاة[2].

وإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها إليهم لم يقبل قوله، لأنها عوض، فلم يقبل قوله في الدفع، كالمستأجر إذا ادعى دفع الأجرة[3].

وإن ادعى من عليه الخراج أنه دفعه إليهم، ففيه وجهان، أحدهما: يقبل قوله؛ لأنه مسلم، فقبل قوله في الدفع، كما قلنا فيمن عليه الزكاة، والثاني: لا يقبل؛ لأن الخراج ثمن أو أجرة، فلم يقبل قوله في الدفع، كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة[4].

فصل [إظهار قول الخوارج]:

وإن أظهر قوم رأي الخوارج[5]، ولم يخرجوا عن قبضة الإمام، لم يتعرض لهم، لأن علياً كرم الله وجهه سمع رجلاً من الخوارج يقول: لا حكم إلاَّ لله، تعريضاً له في التحكيم في صفين، فقال: «كلمة حق أُريد بها باطل، ثم قال:

---

(١) المراد بأهل البصرة أصحاب الجمل، قال الحافظ ابن حجر: «وهذا معروف في التواريخ الثابتة، وقد استوفاه أبو جعفر بن جرير الطبري وغيره». (التلخيص الحبير ٤/ ٤٤، ٤٧).

(٢) سبق ذلك في الزكاة الجزء الأول ص ٥٥٨، واليمين هنا مستحبة على الأصح. (مغني المحتاج ٤/ ١٣٣، الروضة ١٠/ ٥٤).

(٣) وهذا هو القول الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣، الروضة ١٠/ ٥٥).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ولا يصدق في دفع الخراج على الأصح، لأنه أجرة أو ثمن، بخلاف الزكاة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣، الروضة ١٠/ ٥٥).

(٥) الخوارج: جمع خارجة، أي طائفة، وسموا بذلك لخروجهم على خيار المسلمين. (المجموع ١٧/ ٥٨٠).

لكم علينا ثلاث، لا نمنعكم مساجدَ الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم من الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال»[1]. ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة، فلأن لا نتعرض لأهل البغي، وهم من المسلمين، أولى.

وحكمهم في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل، لأن ابن مُلْجم جرح علياً كرم الله وجهه، فقال: أطعموه، واسقوه، واحبسوه، فإن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه، ولا تمثلوا به[2]، فإن قتل فهل يتحتم[3] قتله؟ فيه وجهان، أحدهما: يتحتم؛ لأنه قتل بشهر السلاح، فانحتم قتله، كقاطع الطريق، والثاني: لا يتحتم، وهو الصحيح، لقول علي كرم الله وجهه: أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت[4].

وإن سبّوا الإمام، أو غيره من أهل العدل، عزروا، لأنه مُحرَّم، ليس فيه حد ولا كفارة، فوجب فيه التعزير.

وإن عَرّضوا بالسبّ ففيه وجهان، أحدهما: يعزرون؛ لأنهم إذا لم يعزروا على التعريض صرحوا وخرقوا الهيبة[5]، والثاني: لا يعزرون، لما روى أبو يحيى قال: صلى بنا عليّ رضي الله عنه صلاة الفجر، فناداه رجل من الخوارج ﴿لَئِنْ أشرَكْت، ليَحْبَطَنَّ عملُك، ولتكونن من

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ١٨٤). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٥.

(٢) أخرجه البيهقي (٨/ ٥٦). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٧.
وقوله: «لا تمثلوا به» أي لا تنكلوا مشدِّداً، ومَثَل بالقتل مخففاً إذا جدعه، والاسم المثلة. (النظم ٢/ ٢٢١).

(٣) حتمت: أي أوجبت، والحتم: القضاء، والحاتم: القاضي. (النظم ٢/ ٢٢١).

(٤) مرّ ذلك في حديث علي رضي الله عنه الذي أخرجه البيهقي (٨/ ٥٦)، والأصح أنه لا يتحتم قتل القاتل. (الروضة ١٠/ ٥١).

(٥) خرقوا الهيبة: أي استهانوا بها وهتكوها، من خرقت الثوب. (النظم ٢/ ٢٢١).

الخاسرين﴾[1] [الزمر: ٦٥]، فأجابه عليّ رضوان الله عليه، وهو في الصلاة ﴿فاصبرْ إن وعدَ اللَّهِ حقٌّ، ولا يَسْتَخِفَنَّكَ الذين لا يوقنون﴾[2] [الروم: ٦٠]، ولم يعزره[3].

فصل [الخروج بدون منعة]:

وإن خرجت على الإمام طائفة لا منعة لها، أو أظهرت رأي الخوارج، كان حكمهم في ضمان النفس، والمال، والحدود، حكم أهل العدل؛ لأنه لا يخاف نفورهم لقلتهم، وقدرة الإمام عليهم، فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة، كما لو كانوا في قبضته[4].

فصل [الخروج بدون تأويل]:

وإن خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الإمام بغير تأويل، واستولت على البلاد، ومنعت ما عليها، وأخذت ما لا يجوز أخذه، قَصَدَهم الإمام، وطالبهم بما منعوا، وردّ ما أخذوا، وغرّمهم ما أتلفوه بغير حق، وأقام عليهم حدود ما ارتكبوا؛ لأنه لا تأويل لهم، فكان حكمهم ما ذكرناه، كقطاع الطريق[5].

---

(١) ليحبطن عملك: أي يذهب باطلاً بغير ثواب، يقال: حبط عمله حَبْطاً بالتسكين، وحبوطاً، بطل ثوابه. (النظم ٢/ ٢٢١).

(٢) استخفه: ضد استثقله، واستخفه: أهانه، واستخفه عن رأيه إذا حمله على الجهل، وأزاله عما كان عليه من الصواب، ومعناه: لا يستفزنك، ولا يستجهلنك. (النظم ٢/ ٢٢١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يعزرهم في الأصح، وقطع به المصنف في «التنبيه». (الروضة ١٠/ ٥١).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٥٢، ٥٥.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٥٠ ـ ٥١.

بـــاب

قتل المرتد

تصح الردة[1] من كل بالغ عاقل مختار، فأما الصبي والمجنون، فلا تصح ردتهما[2]، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[3].

وأما السكران ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: تصح ردته قولاً واحداً، ومنهم من قال فيه قولان، وقد بينا ذلك في الطلاق[4].

فأما المكره فلا تصح ردته[5]، لقوله تعالى: ﴿إلاَّ من أُكره، وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[6] [النحل: ١٠٦]، وإن تلفظ بكلمة الكفر، وهو أسير، لم يحكم بردته؛ لأنه مكره[7]، وإن تلفظ بها في دار الحرب، في غير الأسر، حكم بردته؛ لأن كونه في دار الحرب لا يدل على الإكراه، وإن أكل لحم الخنزير، أو شرب الخمر، لم يحكم بردته؛ لأنه قد يأكل، ويشرب، من غير

---

(١) الارتداد: الرجوع عن الدين، والاسم: الردة، وردَّ عن الشيء رجع عنه. (النظم ٢/ ٢٢١). وحقيقة الردة: قطع الإسلام بالقول أو بالفعل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣، الروضة ١٠/ ٦٤).

(٢) لا تصح ردة الصبي، لأنه لا يصح إسلامه حتى يبلغ، لأنه قول تثبت به الأحكام؛ فلم يصح من الصبي كالهبة.
(انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٧، الروضة ١٠/ ٧١، المجموع ١٨/ ٥).

(٣) هذا حديث صحيح من رواية علي وعائشة رضي الله عنهما، وسبق بيانه ج ١ ص ٥٨٦.

(٤) تصح ردة السكران على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٧، الروضة ١٠/ ٧١). وسبق ذلك في كتاب الطلاق ٤/ ٢٧٨.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٧٢.

(٦) اطمأن: سكن، يقال: اطمأن الرجل طمأنينة واطمئناناً، واطمأن إلى كذا إذا سكن إليه، وقبله قلبه، واستأنس به. (النظم ٢/ ٢٢١).

(٧) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٨.

اعتقاد[1].

ومن أكره على كلمة الكفر، فالأفضل أن لا يأتي بها، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ من كنَّ فيه، وجدَ حَلاوة الإيمان، أن يكونَ اللَّهُ ورسولُه أحبَّ إليه مما سِواهما، وأن يُحبَ المرءَ لا يحبُّه إلاَّ لله عزَّ وجلّ، وأن يكرهَ أن يعودَ في الكفر، كما يكرهُ أن توقدَ نار فيقذف فيها»[2]، وروى خباب بن الأرت أن النبي ﷺ قال: «إنْ كانَ الرجلُ ممن كان قبلكم ليُحفرَ له في الأرض، فيُجعلُ فيها، فيجاءُ بمنشار، فتوضع على رأسه، ويشق باثنتين، فلا يمنعُه ذلك عن دينه، ويمشطُ بأمشاط الحديدِ ما دون عظمه من لحمٍ وعصبٍ ما يصده ذلك عن دينه»[3].

ومن أصحابنا من قال: إن كان ممن يرجو النكاية في العدو[4]، أو القيام بأحكام الشرع، فالأفضل له أن يدفع القتل عن نفسه، ويتلفظ بكلمة الكفر، لما في بقائه من صلاح المسلمين، وإن كان لا يرجو ذلك اختار القتل[5].

---

(١) انظر ما تحصل به الردة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٤ وما بعدها، الروضة ١٠/ ٦٤ وما بعدها).

(٢) حديث أنس أخرجه البخاري (١/ ١٤ كتاب الإيمان، باب حلاوة الإيمان)، ومسلم (٢/ ١٣ كتاب الإيمان، باب خصال من اتصف بهن وجد حلاوة الإيمان).
ورواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه. (المجموع ١٨/ ٤).

(٣) حديث خبّاب أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٤٦ كتاب الإكراه، باب من اختار الضرب والقتل والهوان على الكفر).
ورواه أبو داود في الجهاد، والنسائي في الزينة. (المجموع ١٨/ ٤).
وقوله: «فيجعل فيها» أي يرمى به ويطرح، والمنشار: من نشرت الخشبة أنشرها إذا قطعتها بالمنشار. (النظم ٢/ ٢٢٢).

(٤) يقال: نكيت في العدو أنكي إذا قتلت فيهم وجرحت، وأصله الوجع والألم، وقيل هو قشر الجرح. (النظم ٢/ ٢٢٢).

(٥) والمذهب الأول، وأن من أكره على كلمة الكفر فالأفضل أن لا يأتي بها، كما سبق في كلام المصنف في هذا الفصل. (وانظر: المجموع ١٨/ ٦).

فـصـل [عقوبة المرتد]:

إذا ارتد الرجل وجب قتله[(١)]، لما روى أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل دم امرىء مسلم إلَّا بإحدى ثلاث: رجل كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفساً بغير نفس»[(٢)].

فإن ارتدت امرأة وجب قتلها، لما روى جابر رضي الله عنه «أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبـي ﷺ، فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلَّا قتلت»[(٣)].

وهل يجب أن يستتاب أو يستحب؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجب؛ لأنه لو قتل قبل الاستتابة، لم يضمنه القاتل، ولو وجبت الاستتابة لضمنه، والثاني: أنها تجب[(٤)]، لما روي أنه «لما ورد على عمر رضي الله عنه فتح تستر، فسألهم هل كان من مُغَرَّبة خبر؟[(٥)] قالوا: نعم، رجل ارتد عن الإسلام، ولحق

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٧٥.

(٢) حديث عثمان رضي الله عنه سبق بيانه وتخرجه صفحة ٩ هـ ٢.

(٣) حديث جابر أخرجه البيهقي (٨/ ٢٠٣)، والدارقطني (٣/ ١١٨). قال الحافظ ابن حجر: «وإسنادهما ضعيف». (التلخيص الحبير ٤/ ٤٩).
وذكر المصنف القصة عن أم رومان، والصواب أم مروان كما ذكرها البيهقي والدارقطني وابن حجر.
وأخرج البيهقي من وجه ضعيف عن عائشة أن امرأة ارتدت يوم أحد، فأمر النبـي ﷺ أن تُستتاب، فإن تابت وإلَّا قتلت. (سنن البيهقي ٨/ ٢٠٣). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٩، المجموع ١٨/ ٨.

(٤) وهو الأظهر، وتجب الاستتابة في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٩، الروضة ١٠/ ٧٦، المجموع ١٨/ ١١).

(٥) الخبر الذي طرأ عليهم من بلد سوى بلدهم، قال أنس: لما نزلنا على تستر، وذكره. (التلخيص الحبير ٤/ ٥٠) ومغربة بفتح الراء وكسرها، من الغرب، وهو البعد، قال الرافعي: شيوخ الموطأ فتحوا الغين، وكسروا الراء وشدَّدوها. (التلخيص الحبير

بالمشركين، فأخذناه، وقتلناه، قال: فهلا أدخلتموه بيتاً؟ وأغلقتم عليه باباً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه ثلاثاً؟ فإن تاب، وإلاَّ قتلتموه، اللهم إني لم أشهد، ولم آمر، ولم أرضَ إذ بلغني»(١)، ولو لم تجب الاستتابة لما تبرأ من فعلهم.

فإن قلنا: إنه تجب الاستتابة أو تستحب، ففي مدتها قولان، أحدهما: إنها ثلاثة أيام، لحديث عمر رضي الله عنه، ولأن الردة لا تكون إلاَّ عن شبهة، وقد لا يزول ذلك بالاستتابة في الحال، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه مدة قريبة، يمكن فيها الارتياء والنظر(٢)، ولهذا قدر به الخيار في البيع، والثاني: وهو الصحيح، أنه يستتاب في الحال، فإن تاب وإلاَّ قتل(٣)، لحديث أم رومان، ولأنه استتابة من الكفر فلم تتقدر بثلاث كاستتابة الحربي.

وإن كان سكراناً، فقد قال الشافعي رحمه الله: تؤخر الاستتابة، فمن أصحابنا من قال: تصح استتابته، والتأخير مستحب؛ لأنه تصح ردته(٤)، فصحت استتابته، ومنهم من قال: لا تصح استتابته، ويجب التأخير؛ لأن ردته لا تكون إلاَّ عن شبهة، ولا يمكن بيان الشبهة، ولا إزالتها مع السكر(٥).

= ٤/ ٥٠). ودار غربة أي بعيدة، والمعنى: هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد. (النظم ٢/ ٢٢٢، المجموع ١٨/ ٩).

(١) خبر عمر أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٨١ ـ ٢٨٢)، ومالك (الموطأ ص ٤٥٩ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٠.

(٢) الارتياء: افتعال من الرأي والتدبير والتفكر في الأمر وعاقبته وصلاحه، والنظر: هو التفكر. (النظم ١٨/ ٢٢٢).

(٣) وهو الذي نصره الشافعي، وهو الراجح، وتستتاب في الحال في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٩، الروضة ١٠/ ٧٦، المجموع ١٨/ ١١).

(٤) وهو المنصوص، كما سبق في الصفحة ٢٠٦ هامش ٤، ولا يقتل حتى يفيق ويعرض عليه الإسلام. (المجموع ١٨/ ١١).

(٥) الوجهان حكاهما البغوي، أحدهما: تصح لكن يستحب أن تؤخر إلى الإفاقة، والثاني: =

وإن ارتد، ثم جُنَّ، لم يقتل حتى يفيق، ويعرض عليه الإسلام؛ لأن القتل يجب بالردة والإصرار عليها[1]، والمجنون لا يوصف بأنه مصر على الردة[2].

فـصـل [توبة المرتد]:

وإذا تاب المرتد قبلت توبته، سواء كانت ردته إلى كفرٍ ظاهَرَ به أهله، أو إلى كفر يستتر به أهله، كالتعطيل، والزندقة[3]، لما روى أنس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أُمِرتُ أن أقاتل الناسَ حتى يقولوا: لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، فإذا شهدوا أن لا إله إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، واستقبلوا قبلتنا، وصلوا صلاتنا، وأكلوا ذبيحتنا، فقد حَرُمَتْ علينا دماؤهم وأموالهم إلاَّ بحقها، ولهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»[4]، ولأن النبي ﷺ كف عن المنافقين لما أظهروا من الإسلام، مع ما كانوا يبطنون، من

= المنع، وبه قطع ابن الصباغ، ولم يرجح النووي إلاَّ بهذه العبارة «قطع ابن الصباغ». (الروضة ١٠/ ٧١ ــ ٧٢).

(١) الإصرار على الشيء الإقامة والدوام. (النظم ٢/ ٢٢٢، المجموع ١٨/ ٩).

(٢) لو ارتد فجنَّ لم يقتل في جنونه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٧، الروضة ١٠/ ٧١).

(٣) التعطيل: هو مذهب قوم يذهبون إلى أن لا إله يعبد، ولا جنة ولا نار، والزندقة: مذهب الثنوية الذين يزعمون أن مع الله ثانياً، والمشهور أن الزنديق الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر كالمنافق، ومذهب الثنوية كان مذهب قوم من قريش في الجاهلية. (النظم ٢/ ٢٢٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٠ ــ ١٤١، الروضة ١٠/ ٧٥ ــ ٧٦).

(٤) حديث أنس رواه البخاري عن ابن عمر (١/ ١٧ كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة، فخلوا سبيلهم)، وعن أنس (١/ ١٥٣ كتاب أبواب القبلة، باب فضل استقبال القبلة)، وعن أبي هريرة (٣/ ١٠٧٧ كتاب الجهاد، باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة، ٢/ ٥٠٧ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة)، ومسلم عن أبي هريرة وجابر (١/ ٢٠١ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إلَه إلاَّ الله، محمد رسول الله)، ورواه أبو داود بلفظ المصنف (٢/ ٤٢ كتاب الجهاد، باب على ما يقاتل المشركون)، وسيتكرر ص ٢٤٣ هـ ١.

واعتبره السيوطي من المتواتر (المجموع ١٨/ ١٢). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٩.

خلافه، فوجب أن يكف عن المعطل والزنديق، لما يظهرونه من الإسلام.

فإن كان المرتد ممن لا تأويل له في كفره، فأتى بالشهادتين حكم بإسلامه، لحديث أنس رضي الله عنه، فإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه، وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، لأنه يحتمل أن تكون صلاته في دار الإسلام للمراءاة والتقية(١)، وفي دار الحرب لا يحتمل ذلك، فدل على إسلامه.

وإن كان ممن يزعم أن النبي ﷺ بعث إلى العرب وحدها، أو ممن يقول: إن محمداً نبي يبعث، وهو غير الذي بعث، لم يصح إسلامه، حتى يتبرأ مع الشهادتين من كل دين خالف الإسلام، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يكون أراد ما يعتقده.

وإن ارتد بجحود فرض، أو استباحة محرم، لم يصح إسلامه حتى يرجع عما اعتقده، ويعيد الشهادتين؛ لأنه كذب الله وكذب رسوله بما اعتقده في خبره، فلا يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين(٢).

وإن ارتد، ثم أسلم، ثم ارتد، ثم أسلم، وتكرر منه ذلك، قبل إسلامه، ويعزر على تهاونه بالدين. وقال أبو إسحاق: لا يقبل إسلامه إذا تكررت ردته، وهذا خطأ، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قلْ للذينَ كفروا إن يَنْتَهُوا يغفر لهم ما قد سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، ولأنه أتى بالشهادتين بعد الردة، فحكم بإسلامه، كما لو ارتد مرة ثم أسلم.

فصل [الإمام يقتل المرتد]:

وإن ارتد، ثم أقام على الردة، فإن كان حراً كان قتله إلى الإمام، لأنه قتل يجب لحق الله تعالى، فكان إلى الإمام كرجم الزاني، فإن قتله غيره بغير إذنه عُزر؛ لأنه افتات على الإمام.

---

(١) المراءاة: مصدر راءى يرائي، وهو أن يري الناس الإسلام أو النسك، ويبطن خلاف ذلك، والتقية: من الاتقاء، وهو الدفع بما يقي عنه المكروه. (النظم ٢/ ٢٢٣).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٨٢ وما بعدها.

فإن كان عبداً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز للمولى قتله، لأنه عقوبة تجب لحق الله تعالى، فجاز للمولى إقامتها، كحد الزنا، والثاني: لا يجوز للمولى قتله؛ لأنه حق الله عزَّ وجلّ لا يتصل بحق المولى، فلم يكن للمولى فيه حق، بخلاف حد الزنا، فإنه يتصل بحقه في إصلاح ملكه.

فـصـل [مال المرتد]:

إذا ارتد وله مال، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يزول ملكه عن ماله، وهو اختيار المزني رحمه الله؛ لأنه لم يوجد أكثر من سبب يبيح الدم، وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله، كما لو قتل، أو زنى، والقول الثاني: أنه يزول ملكه عن ماله، وهو الصحيح، لما روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لوفد بزاخة[1] وغطفان: نغنم ما أصبنا منكم، وتردون إلينا ما أصبتم منا[2]، ولأنه عصم بالإسلام دمه وماله، ثم ملك المسلمون دمه بالردة، فوجب أن يملكوا ماله بالردة، والقول الثالث: أنه مراعى[3]، فإن أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه، وإن قتل أو مات على الردة، حكمنا بأنه زال ملكه، لأن ماله معتبر بدمه، ثم استباحة دمه موقوفة على توبته، فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفاً[4].

وعلى هذا في ابتداء ملكه بالاصطياد، والابتياع، وغيرهما، الأقوال الثلاثة، أحدها: يملك، والثاني: لا يملك، والثالث: أنه مراعى[5].

---

(١) بُزاخة: بضم الباء، وهي موطن بني أسد، أو موضع قبل البحرين، وكانت بها وقائع في حرب الردة. (التلخيص الحبير ٤/ ٤٧، المجموع ١٨/ ١٧، مراصد الاطلاع ١/ ١٩٢).

(٢) انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٤٧، ٥٠.

(٣) مراعى: أي منتظر. (النظم ٢/ ٢٢٣).

(٤) القول الثالث هو الراجح، وأن ماله موقوف في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٢، الروضة ١٠/ ٧٨).

(٥) القول الثالث هو الراجح، ويكون ما اكتسبه موقوفاً. (الروضة ١٠/ ٧٨).

فإن قلنا: إن ملكه قد زال بالردة، صار المال فيئاً للمسلمين، وأخذ إلى بيت المال[1]، وإن قلنا: إنه لا يزول، أو مراعى، حُجر عليه، ومنع من التصرف فيه؛ لأنه تعلق به حق المسلمين، وهو متهم في إضاعته، فحفظ كما يحفظ مال السفيه.

وأما تصرفه في المال: فإنه إن كان بعد الحجر لم يَصح؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم، فمنع صحة التصرف فيه، كالحجر على السفيه، وإن كان قبل الحجر، ففيه ثلاثة أقوال، بناء على الأقوال في بقاء ملكه، أحدها: أنه يصح، والثاني: أنه لا يصح، والثالث: أنه موقوف[2].

فصل [قضاء دين المرتد]:

وإن ارتد وعليه دين، قُضِي من ماله، لأنه ليس بأكثر من موته، ولو مات قضيت ديونه، فكذلك إذا ارتد[3].

فصل [المرتد لا يسترق]:

ولا يجوز استرقاقه؛ لأنه لا يجوز إقراره على الكفر، فإن ارتد وله ولد، أو حمل، كان محكوماً بإسلامه، فإذا بلغ ووصف الكفر قتل، وقال أبو العباس: فيه قول آخر أنه لا يقتل؛ لأن الشافعي رحمه الله قال: ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الإسلام لم يجب عليه القود، والمذهب: الأول؛ لأنه محكوم بإسلامه، وإنما أسقط الشافعي رحمه الله القود بعد البلوغ للشبهة، وهو أنه بلغ، ولم يصف الإسلام، ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود.

وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر، لأنه ولد بين كافرين، وهل

(١) انظر: الروضة ١٠/٧٨.

(٢) الأصح أن تصرفه إن احتمل الوقف كوصية فهو موقوف إن أسلم نفذ، وإلاَّ فلا، وبيعه وهبته ورهنه باطل على الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٤٣، الروضة ١٠/٨٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/٧٩.

يجوز استرقاقه؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا يسترق أبواه، فلم يسترق، والثاني: لأنه كافر، ولد بين كافرين، فجاز استرقاقه كولد الحربيين.

فإن قلنا: لا يجوز استرقاقه، استتيب بعد البلوغ، فإن تاب، وإلاَّ قتل، وإن قلنا: يجوز استرقاقه، فوقع في الأسر، فللإمام أن يمنَّ عليه، وله أن يفادي به، وله أن يسترقه، كولد الحربيين، غير أنه إذا استرقه لم يجز إقراره على الكفر؛ لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن.

فصل [قتال المرتدين]:

وإن ارتدت طائفة، وامتنعت بمنعة، وجب على الإمام قتالها[1]؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل المرتدة، ويُتْبع في الحرب مُدْبِرُهم، ويذفف[2] على جريحهم؛ لأنه إذا وجب ذلك في قتال أهل الحرب، فلأن يجب ذلك في قتال المرتدة، وكفرهم أغلظ، أولى[3].

وإن أخذ منهم أسير استتيب، فإن تاب، وإلاَّ قتل؛ لأنه لا يجوز إقراره على الكفر.

فصل: [ضمان الاتلاف من المرتد]

ومن أتلف منهم نفساً، أو مالاً، على مسلم، فإن كان ذلك في غير القتال، وجب عليه ضمانه؛ لأنه التزم ذلك بالإقرار بالإسلام، فلم يسقط عنه بالجحود، كما لا يسقط عنه ما التزمه بالإقرار عند الحاكم، بالجحود.

فإن أتلف ذلك في حال القتال، ففيه طريقان، أحدهما: وهو قول الشيخ

(١) قال النووي: «وجب قتالهم، ويقدم على قتال غيرهم، لأن كفرهم أغلظ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين». (الروضة ١٠/ ٨١).
(٢) الذف: الإجهاز على الجريح، وكذا الذفاف. (المجموع ١٨/ ٢٠).
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٨١.

أبي حامد الإسفرايني، وغيره من البغداديين، أنه على قولين، كما قلنا: في أهل البغي، والثاني: وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي[1]، وغيره من البصريين، أنه يجب عليه الضمان قولاً واحداً؛ لأنه لا ينفذ قضاء قاضيهم، فكان حكمهم في الضمان حكم قاطع الطريق، والأول: هو الصحيح، أنه على قولين، أصحهما: أنه لا يجب الضمان[2]، لما روى طارق بن شهاب قال: جاء وفد بزاخة وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح، فقال: تَدُون قتلانا، وقتلاكم في النار، فقال عمر: إن قتلانا قتلوا على أمر الله، ليس لهم ديات، فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه[3].

فصل [حكم السحر]:

للسحر[4] حقيقة، وله تأثير في إيلام الجسم، وإتلافه، وقال أبو جعفر الاستراباذي من أصحابنا: لا حقيقة له، ولا تأثير له، والمذهب الأول، لقوله تعالى: ﴿ومنْ شَرِّ النَفَّاثاتِ في العُقَدِ﴾ [العلق: ٤]، والنفاثات السواحر[5]، ولو لم يكن للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره، وروت عائشة رضي الله عنها قالت:

---

(١) المروروذي: نسبة إلى مَرْوَرُّوذ، وهي مدينة مبنية على نهر، وهي أشهر مدن خراسان، والنهر يقال له بالعجمية: الرَوذ، والمروزي نسبة إلى مرو الشاهجان إحدى مناطق خراسان، وزادوا في النسبة زاياً كما قالوا في النسبة إلى الري: رازي، والزيادة خاصة ببني آدم عند أكثر أهل العلم بالنسب، والمسافة بين مرو الشاهجان ومرورروذ أربعون فرسخاً. (المجموع ١٨/ ٢٣، وفيات الأعيان ١/ ٨).

(٢) وهذا هو القول الراجح، ولا يجب الضمان كالبغاة، وسبق بيان ذلك ص ٢٠٠ هامش ١، وانظر: الروضة ١٠/ ٨١.

(٣) سبق بيان أثر طارق بن شهاب ص ٢١٢ هامش ٢.

(٤) السحر: هو صرف الشيء عن جهته إلى غيرها. (المجموع ١٨/ ٢٥).

(٥))النفاثات في العقد: أي الساحرات، والنفث شبيه بالنفخ، وهو أقل من التفل، والعقد جمع عقدة، لأن الساحرة تعقد عقداً في خيط، وتنفث عليها بريقها كأنها ترقي، والنفخ عند الرقية منعه بعضهم، وأجازه آخرون. (النظم ٢/ ٢٢٤، المجموع ١٨/ ٢٤).

«سحر رسول الله ﷺ حتى إنه ليخيل إليه أنه قد فعل الشيء، وما فعله»[(١)]، ويحرم فعله، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ليس منا من سحر، أو سحر له، وليس منا من تكهَّن أو تُكهِّن له، وليس منا من تطير، أو تطير له»[(٢)]. ويحرم تعلمه، لقوله تعالى: ﴿ولكنَّ الشياطينَ كفُروا، يعلمون النَّاسَ السِّحْر﴾ [البقرة: ١٠٢]، فذمهم على تعليمه، ولأن تعلّمه يدعو إلى فعله، وفعله محرم، فحرم ما يدعو إليه.

فإن علم أو تعلم، واعتقد تحريمه، لم يكفر، لأنه إذا لم يكفر بتعلم الكفر، فلأن لا يكفر بتعلم السحر أولى، وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه، فقد كفر؛ لأنه كذَّب الله تعالى في خبره، ويُقتل، كما يقتل المرتد.

بـــاب

صول الفحل[(٣)]

من قصده رجل في نفسه، أو ماله، أو أهله، بغير حق، فله أن يدفعه[(٤)]، لما روى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «من قاتل دون أهله، أو ماله، فقتل، فهو شهيد»[(٥)].

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (٥/ ٢١٧٤ كتاب الطب، باب السحر)، ومسلم (١٤/ ١٧٤ كتاب السلام، باب السحر)، وأحمد (٦/ ٥٧، ٦٣، ٩٦).

(٢) حديث ابن عباس أخرجه الطبراني، وهو حديث مقبول يشهد له ويعضده أحاديث ذم السحر، وظاهر القرآن. (المجموع ١٨/ ٢٥).

(٣) صال الفحل يصول إذا وثب، والمصاولة: المواثبة، وذلك قبل أن يعدو على الناس ويقتلهم. (النظم ٢/ ٢٢٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٤، الروضة ١٠/ ١٨٦.

(٥) حديث سعيد بن زيد أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٦ كتاب السنة، باب قتال اللصوص)، والترمذي وصححه (٤/ ٦٧٨ كتاب الديات، باب من قتل دون ماله فهو شهيد)، والنسائي (٧/ ١٠٧ كتاب تحريم الدم، باب من قاتل دون أهله)، وابن ماجه (٢/ ٨٦١ =

وهل يجب عليه الدفع؟ ينظر فيه، فإن كان في المال لم يجب، لأن المال يجوز إباحته، وإن كان في أهله وجب عليه الدفع؛ لأنه لا يجوز إباحته، وإن كان في النفس، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليه الدفع، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا تُلْقُوا بأيديكم إلى التَهْلُكَة﴾ [البقرة: ١٩٥]، والثاني: أنه لا يجب؛ لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه[1]، ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل، فجاز له ترك الدفع لذلك[2].

فصل [درجات الدفع]:

وإذا أمكنه الدفع بالصياح، والاستغاثة[3]، لم يدفع باليد، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث، دفعه باليد، فإن لم يندفع باليد، دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا، دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلاَّ بإتلاف عضو، دفعه بإتلاف العضو، فإن لم يندفع إلاَّ بالقتل دفعه بالقتل[4].

وإن عض يده ولم يمكنه تخليصها إلاَّ بفك لحييه، فك لحييه، وإن

= كتاب الحدود، باب من قتل دون ماله فهو شهيد).

وأصل الشهادة: الحضور، ومنه الشهادة على الخصم، وكأن الشهداء حضرت أنفسهم دار السلام، وشاهدوا الجنة. (النظم ٢/ ٢٢٤، المجموع ١٨/ ٢٩).

(١) كان مع عثمان في الدار أربعمائة عبد فجردوا السيوف ليقاتلوا، فقال: من أغمد سيفه فهو حر، فأغمدوا سيوفهم، ودخل عليه الحسن والحسين ليدفعا عنه، فمنعهما من القتال لتحصل له الشهادة. (المجموع ١٨/ ٣٠).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب الدفع في الأظهر إذا كان الصائل مسلماً، فإن كان كافراً أو بهيمة فيجب الدفع عن النفس. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٥، الروضة ١٠/ ١٨٨).

(٣) الصياح: بكسر الصاد وضمها، والاستغاثة: دعاء الناس، والاستنصار بهم. (النظم ٢/ ٢٢٥).

(٤) قال النووي: «ويدفع الصائل بالأخف». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٦)، وقال: «فيجب على المصول رعاية التدرج والدفع بالأهون فالأهون». (الروضة ١٠/ ١٨٧).

لم يندفع إلاَّ بأن يبعج جوفه[1]، بعج جوفه.

ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان[2]، لما روى عمران بن الحصين قال: «قاتل يعلى بن أمية رجلاً فعض أحدُهما يد صاحبه، فانتزع يده من فيه، فنزع ثنيته، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال: «يعض أحدكم أخاه، كما يعض الفحل، لا دية له»[3]، ولأن فعله ألجأه إلى الإتلاف فلم يضمنه، كما لو رمى حجراً، فرجع الحجر عليه، فأتلفه.

وإن قدر على دفعه بالعصا، فقطع عضواً، أو قدر على دفعه بالقطع، فقتله، وجب عليه الضمان؛ لأنه جناية بغير حق، فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع[4].

وإن قصده، ثم انصرف عنه، لم يتعرض له، وإن ضربه فعطله، لم يجز أن يضربه ضربة أخرى، لأن القصد كف أذاه، فإن قصده فقطع يده، فولى عنه فقطع يده الأخرى، وهو مُول لم يضمن الأولى، لأنه قطع بحق، ويضمن الثانية، لأنه قطع بغير حق، وإن مات منهما لم يجب عليه القصاص في النفس؛ لأنه مات من مباح ومحظور، ولولي المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية، وبين أن يأخذ نصف دية النفس[5].

---

(١) بعج جوفه بعجاً: إذا شقه، فهو مبعوج. (النظم ٢/ ٢٢٥).
وانظر الحكم في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٧، الروضة ١٠/ ١٨٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٤.

(٣) حديث عمران بن الحصين أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٢٦ كتاب الديات، باب إذا عضّ رجلاً فوقعت ثناياه)، ومسلم (١١/ ١٥٩ ـ ١٦٠ كتاب القسامة، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه...).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ١٨٧.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ١٨٧.

فصل [قتل الزوج للزاني]:

وإن وجد رجلاً يزني بامرأته، ولم يمكنه المنع إلاّ بالقتل، فقتله، لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عزَّ وجلّ؛ لأنه قتله بحق[1].

فإن ادعى أنه قتله لذلك، وأنكر الولي ولم يكن بينة، لم يقبل قوله، فإذا حلف الولي، حكم عليه بالقود، لما روى أبو هريرة «أن سعد بن عبادة، قال: يا رسول الله، أرأيتَ لو وجدتُ مع امرأتي رجلاً، أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم»[2]، فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة، وروى سعيد بن المسيب قال: «أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلاً، فقتله، فقال: علي كرم الله وجهه، لتخبرني لم تسأل عن هذا؟ فقال: إن معاوية كتب إلي، فقال علي: أنا أبو الحسن، إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا، وإلاَّ أعطي برمته»[3]، يقول: يقتل[4].

فصل [قتل البهيمة الصائلة]:

وإن صالت عليه بهيمة، فلم تندفع إلاّ بالقتل، فقتلها، لم يضمن؛ لأنه إتلاف بدفع جائز، فلم يضمن، كما لو قصده آدمي، فقتله للدفع.

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٩٠.

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (١٠/ ١٣١ كتاب اللعان، الباب الأول)، ومالك (الموطأ ص ٤٥٩ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً)، ورواه أبو داود وابن ماجه (المجموع ١٨/ ٣٣)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٤).

(٣) أثر علي رواه مالك (الموطأ ص ٤٥٩ ــ ٤٦٠ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً).

والرمة: بالضم الحبل البالي، ومعناه يعطى مربوطاً بحبلة في عنقه ويده، فيدفع إلى أولياء المقتول فيقتلونه، وأصله أن أعرابياً باع بعيراً وفي عنقه حبل، فقال للمشتري: خذه برمته أي بحبله الذي في عنقه، فقيل لكل من أخذ شيئاً بجملته: قد أخذه برمته، أي أخذه كله. (النظم ٢/ ٢٢٥).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ١٩٠.

فـصـل [فقء عين المتلصص]:

فإن اطلع رجل أجنبي في بيته على أهله، فله أن يفقأ عينه، لما روى سهل بن سعد، قال: «اطّلع رجل من جحر، في حجرة رسول الله ﷺ، ومع النبي ﷺ مُدْرا يحكُّ به رأسَه، فقال النبي ﷺ: لو علمتُ أنكَ تنظرُ لطعنتُ به عينَك، إنّما جُعل الاستئذانُ من أجل البصر»[١].

وهل له أن يصيبه قبل أن ينهاه بالكلام؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي، والشيخ أبي حامد الإسفرايني، أنه يجوز للخبر، والثاني: أنه لايجوز، كما لا تجوز إصابة من يقصد نفسه بالقتل، إذا اندفع بالقول[٢]، ولا يجوز أن يصيبه إلاَّ بشيء خفيف؛ لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين، وذلك يحصل بسبب خفيف، فلم تجز الزيادة عليه.

وإن فقأ عينه فمات منه، لم يضمن، لأنه سراية من مباح، فلم يضمن كسراية القصاص[٣].

فإن رماه بشيء يقتل، فمات منه، ضمنه؛ لأنه قتله بغير حق.

وإن رماه فلم يرجع، استغاث عليه، فإن لم يكن من يغيثه، فالمستحب أن يخوّفه بالله تعالى، فإن لم يقبل، فله أن يصيبه بما يدفعه، فإن أتى على نفسه

---

(١) حديث سهل بن سعد أخرجه البخاري (٥/ ٢٢١٥ كتاب اللباس، باب الامتشاط، ٥/ ٢٣٠٤ كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، ٦/ ٢٥٣٠ كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم)، ومسلم (١٤/ ١٣٦ كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت الغير).

والمُدْرا بالقصر آلة كالمسكة تكون مع الماشطة تصلح بها النساء، وقد يُقال المُدْراة. (النظم ٢/ ٢٢٥).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويجوز الرمي قبل الإنذار في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٧، ١٩٩، الروضة ١٠/ ١٩٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٧، الروضة ١٠/ ١٩١.

لم يضمن؛ لأنه تلف بدفع جائز[١].

فإن اطلع أعمى لم يجز له رميه، لأنه لا ينظر إلى محرَّم.

وإن اطلع ذو رحم محرم لأهله، لم يجز رميه؛ لأنه غير ممنوع من النظر[٢].

وإن كانت زوجته متجردة فقصد النظر إليها جاز له رميه؛ لأنه محرَّم عليه النظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة منها، كما يحرم على الأجنبي.

وإن اطلع عليه من باب مفتوح، أو كوة واسعة، فإن نظر وهو على اجتيازه لم يجز رميه، لأن المفرط صاحب الدار بفتح الباب، وتوسعة الكوة، وإن وقف وأطال النظر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز له رميه؛ لأنه مفرط في الاطلاع فأشبه إذا اطلع من ثقب، والثاني: أنه لا يجوز له رميه، وهو قول القاضي أبي القاسم الصيمري؛ لأن صاحب الدار مفرط في فتح الباب، وتوسعة الكوّة[٣].

فصل [دخول الدار بغير إذن]:

وإذا دخل رجل داره بغير إذنه، أمره بالخروج، فإن لم يقبل، فله أن يدفعه بما يدفع به من قصد ماله، أو نفسه[٤].

فإن قتله فادعى أنه قتله للدفع عن داره، وأنكر الولي لم يقبل قول القاتل من غير بينة؛ لأن القتل متحقق، وما يدعيه خلاف الظاهر.

فإن أقام بينة، أنه دخل داره مقبلاً عليه بسلاح شاهر[٥]، لم يضمن؛ لأن الظاهر أنه قصد قتله.

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٩١.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٩٨، الروضة ١٠/ ١٩٢.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجوز الرمي في الأصح. (الروضة ١٠/ ١٩٣).

(٤) الروضة ١٠/ ١٩٤.

(٥) سلاح شاهر: أي سيف مسلول. (النظم ٢/ ٢٢٦).

وإن أقام الولي بينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر، ضمنه بالقود، أو بالدية، لأن القتل متحقق، وليس ههنا ما يدفعه.

فصل [إفساد الماشية للزرع]:

إذا أفسدت ماشيته زرعاً لغيره، ولم يكن معها، فإن كان ذلك بالنهار، لم يضمن، وإن كان بالليل ضمن[1]، لما روى حَرَامُ بن سعد بن محيصة «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم، فأفسدت زرعاً، فقضى النبي ﷺ أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل»[2].

وإن كان له هرة تأكل الطيور، فأكلت طيراً لغيره، أو له كلب عقور، فأتلف إنساناً، وجب عليه الضمان؛ لأنه مفرط في ترك حفظه[3].

فصل [ابتلاع بهيمة لجوهرة]:

وإن مرت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها نظرتَ: فإن كان معها ضمن

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٩٥، ١٩٧.

(٢) حديث حرام أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٧ كتاب البيوع والإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم)، وابن ماجه (٢/ ٧٨١ كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي)، ومالك (الموطأ ص ٤٦٦ كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة)، وأحمد (٥/ ٤٣٦).

وحرام: بمهملتين، واختلف فيه، هل هو ابن محيصة نفسه أم ابن سعد بن محيصة؟ قال ابن حزم عنه: مجهول، لكنه وثقه ابن سعد وابن حبان.

قل ابن عبد البر: هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو مشهور، حدث به الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، واعتبره الطحاوي منسوخاً بحديث العجماء، والأرجح قول الشافعي، وأخذنا بحديث البراء لثبوته ومعرفة رجاله، ولا يخالفه حديث «العجماء جبار» لأنه من العام الذي أريد به الخاص. (المجموع ١٨/ ٣٨).

(٣) هذا الوجه هو الأصح، والوجه الثاني لا ضمان. (الروضة ١٠/ ١٩٩).

الجوهرة؛ لأن فعلها منسوب إليه[1]، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: إن كانت شاة لم يضمن، وإن كان بعيراً ضمن، لأن العادة في البعير أنه يضبط، وفي الشاة أن ترسل، وهذا فاسد؛ لأنّه يبطل بإفساد الزرع؛ لأنه لا فرق فيه بين الجميع، فإن لم يكن معها، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة أنه إن كان ذلك نهاراً لم يضمن، وإن كان ليلاً ضمن كالزرع، والثاني: وهو قول القاضي أبـي الحسن الماوردي البصري، أنه يضمنها ليلاً ونهاراً، والفرق بينه وبين الزرع أن رَعْي الزرع مألوف، فلزم صاحبه حفظه منها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف، فلم يلزم صاحبها حفظها منها[2].

فعلى هذا إن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لأجل الجوهرة لم تذبح، ويغرم قيمة الجوهرة[3].

فإن دفع القيمة، ثم ماتت البهيمة، ثم أخرجت الجوهرة من جوفها، وجب ردها إلى صاحبها؛ لأنها عين ماله، واسترجعت القيمة.

فإن نقصت قيمة الجوهرة بالابتلاع، ضمن صاحب البهيمة ما نقص.

وإن كانت البهيمة مأكولة، ففي ذبحها وجهان، بناء على القولين فيمن غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان مأكول[4].

• • •

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٠.
(٢) ذكر النووي الوجهين، ولم يرجح. (الروضة ١٠/ ٢٠٠ ـ ٢٠١).
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٠.
(٤) سبق ذلك في كتاب الغصب ج ٣ ص٤٣١.

كتاب السير[1]

من أسلم في دار الحرب، ولم يقدر على إظهار دينه، وقدر على الهجرة، وجبت عليه الهجرة[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إِنَّ الذينَ تَوَفَّاهُم الملائِكَةُ ظَالمي أنفسِهم، قالوا: فيمَ كُنْتُمْ؟ قالوا: كنا مُسْتَضْعَفِينَ في الأرضِ، قالوا: ألم تكنْ أرضُ اللَّـهِ واسعـةً فتُهـاجـروا فيهـا؟ فـأولئـكَ مـأواهُـمْ جهنـمُ وسَـاءَت مَصيـراً﴾ [النساء: ٩٧]، ورُوي أن النبـي ﷺ قال: «أنا بريء من كلِ مسلم مع مشركٍ»[3].

---

(١) السير جمع سيرة، وهي الطريقة، وسيرة حسنة، وسيرة واحدة: طريقة واحدة. (النظم ٢/٢٢٦).

ولعل عنوان الباب «السير والجهاد» وهو ما جاء في (المجموع ١٨/٤٣) ولذلك شرح ابن بطال الركبـي معنى الجهاد، فقال: مشتق من الجهد، وهو المشقة، يقال: أجهد دابته: إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها، وقيل: هو المبالغة واستفراغ ما في الوسع، ويقال: جهد الرجل في كذا، أي جدَّ فيه وبالغ، وأجهد جهدك في هذا الأمر، أي أبلغ غايتك، والغزو: أصله الطلب، يقال: ما مغزاك من هذا الأمر، أي ما مطلبك، وسمي الغازي غازياً لطلبه الغزو، وجمعه غزاة وغزى. (النظم ٢/٢٢٦).

(٢) الهجرة والمهاجرة من أرض إلى أرض هي ترك الأولى للثانية، مشتق من الهجر الذي هو ضد الوصل. (النظم ٢/٢٢٦).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظ: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين» (٢/٤٣ كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود)، وأخرجه الترمذي (٥/٢٢٩ كتاب السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين).

فإن لم يقدر على الهجرة، لم يجب عليه، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إلاَّ المستضعفينَ مِنَ الرجالِ والنِّساءِ والولدانِ، لا يَسْتطيعُون حيلةً ولا يهتدونَ سبيلاً، فأولئكَ عَسَى اللَّهُ أن يعفوَ عنهم، وكانَ اللَّهُ عفواً غفوراً﴾ [النساء: ٩٨].

وإن قدر على إظهار الدين، ولم يخف الفتنة في الدين، لم تجب عليه الهجرة؛ لأنه لما أوجب على المستضعفين دل على أنه لا تجب على غيرهم، ويستحب له أن يهاجر، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿لا تتَّخِذُوا اليهودَ والنَّصارَى أولياءَ، بعضُهم أولياءُ بعضٍ﴾ [المائدة: ٥١]، ولأنه إذا أقام في دار الشرك، كثر سوادهم، ولأنه لا يؤمن أن يميل إليهم، ولأنه ربما ملك الدار، فاسترق ولده.

فصل [الجهاد فرض]:

والجهاد فرض، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عليكم القتالُ وهو كُرْهٌ لكم﴾ [البقرة: ٢١٦]، وقوله تعالى: ﴿وجاهِدُوا بأموالِكم وأنْفُسِكم﴾ [التوبة: ٤١]، وهو فرض على الكفاية، إذا قام به من فيه كفاية، سقط الفرض عن الباقين، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿لا يَسْتَوِي القاعدُونَ مِنَ المؤمنينَ، غيرُ أولي الضَّرَر(١)، والمجاهدونَ في سبيلِ اللَّهِ بأموالهم وأنفسهِم، فَضَّلَ اللَّهُ المجاهدينَ بأمْوالِهم وأنْفُسِهم على القاعِدينَ درجة، وكُلاًّ وعَدَ اللَّهُ الحسنى﴾ [النساء: ٩٥]، ولو كان فرضاً على الجميع، لما فاضل بين من فعل، وبين من ترك، ولأنه وعد الجميع بالحسنى، فدل على أنه ليس بفرض على الجميع. وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ بعثَ إلى بني لِحْيان، وقال: ليخرج من كل رجلين رجل»(٢)، ثم قال للقاعدين: «أيكم خلف الخارج في أهله وماله

---

(١) غير أولي الضرر: هم الأعمى والأعرج والمريض، ونزلت هذه الآية في ابن أم مكتوم الأعمى. (النظم ٢/ ٢٢٧).

(٢) اختصر المصنف جملة من الحديث، وهي في مسلم بلفظ: «ليخرج من كل رجلين رجل» وله تتمة «ويخلف الآخر الغازي».

بخير، كان له مثل نصف أجر الخارج»(١)، ولأنه لو جعل فرضاً على الأعيان لاشتغل الناس به عن العمارة، وطلب المعاش، فيؤدي ذلك إلى خراب الأرض، وهلاك الخلق(٢).

فـصـل [الإكثار من الجهاد]:

ويستحب الإكثار منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: سُئِل رسولُ الله ﷺ، أي الأعمال أفضل؟ قال: «الإيمان بالله ورسوله، وجهادٌ في سبيل الله»(٣)، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا

---

(١) حديث أبي سعيد أخرجه مسلم (١٣/ ٤١ كتاب الإمارة، باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله) وأبو داود (٢/ ١٢ كتاب الجهاد، باب ما يجزىء من الغزو)، وأحمد (٣/ ١٥، ٥٥).
وقوله «خلف» يقال خلفه إذا جاء من بعده، وأراد بأهله ههنا زوجته، وبنو لِحْيان بكسر اللام بطن من هذيل.

(٢) اشترط النووي رحمه الله تعالى لفرض الكفاية في الجهاد أن يكون الكفار ببلادهم، ثم استطرد النووي فذكر أمثلة لفروض الكفاية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٠٩ ـ ٢١٦، الروضة ١٠/ ٢٠٨، ٢١٦).

(٣) حديث أبي هريرة له ألفاظ مختلفة، فعند الترمذي: «أي الأعمال أفضل؟ أو أي الأعمال خير؟ قال: إيمان الله ورسوله، قيل: ثم أي شيء؟ قال: الجهاد سنام العمل...». (٦/ ٢٣ كتاب البر والصلة، الباب ٢)، وأحمد (٢/ ٣٢، ٥/ ١٤٦، ٤٥٢، ٦/ ١٨٠، ٣٧٥)، والدارمي (٢/ ٦٤٦ كتاب الجهاد، باب أي الأعمال أفضل).
وأخرجه الشيخان عن ابن مسعود قال: «سألت رسول الله ﷺ أي العمل أحب إلى الله؟ قال: الصلاة على وقتها... ثم بر الوالدين... ثم الجهاد في سبيل الله». (صحيح البخاري ١/ ١٩٧ كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها، ٥/ ٢٢٢٧ كتاب الأدب، باب البر والصلة، صحيح مسلم ٢/ ٧٣ كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله أفضل الأعمال).
وقال ابن حجر في «الفتح»: إن الجواب اختلف لاختلاف أحوال السائلين، بأن أعلم كل قوم بما يحتاجون إليه، أو بما كان لهم فيه رغبة، أو بما هو لائق لهم، أو كان الاختلاف باختلاف الأوقات. (المجموع ١٨/ ٥١).

أبا سعيد، من رضي بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، وجبت له الجنة، فقال: أَعِدْها يا رسول الله، ففعل، ثم قال: وأخرى يرفع الله بها للعبد مائة درجة في الجنة، ما بين كل درجتين كما بين السماء والأرض، قلت: وما هي يا رسول الله؟ قال: الجهاد في سبيل الله، الجهاد في سبيل الله»(1)، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده، لوددت أن أقاتل في سبيل الله، فأقتل، ثم أحيا، فأقتل، ثم أحيا، فأقتل» وكان أبو هريرة يقول: «ثلاثاً أشهد أن رسول الله ﷺ قالها ثلاثاً»(2)، وروي أن النبي ﷺ غزا سبعاً وعشرين غزوةً، وبعث خمساً وثلاثين سرية(3).

فصل [إجزاء الجهاد مرة في السنة]:

وأقل ما يجزىء في كل سنة مرة(4)؛ لأن الجزية تجب في كل سنة مرة، وهي بدل عن القتل، فكذلك القتل، ولأن في تعطيله في أكثر من سنة يطمع العدو في المسلمين.

---

(1) حديث أبي سعيد أخرجه مسلم (13/28 كتاب الإمارة، باب ما أعده الله تعالى للمجاهد في الجنة من الدرجات).

(2) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (1/22 كتاب الإيمان، باب الجهاد من الإيمان)، ومسلم (13/20 كتاب الإمارة، باب فضيلة الجهاد والخروج في سبيل الله تعالى) وأوله عند البخاري «تكفل الله...» و «انتدب الله...» وعند مسلم «تضمن الله...».

(3) السرية قطعة من الجيش من خمسين إلى أربعمائة، اختارهم الأمير، مأخوذ من السري، وهو الجيد، وسميت سرية، لأنها تستخفي في قصدها فتسري ليلها، وهي فعيلة بمعنى فاعلة، يقال: سرى وأسرى، ولا يكون إلاَّ بالليل. (النظم 2/227).
وأخرج مسلم عدد غزوات الرسول 19 غزوة (12/194 كتاب الجهاد، باب عدد غزوات الرسول ﷺ) وذكر ابن هشام أن جميع ما غزا النبي ﷺ بنفسه سبعاً وعشرين غزوة... وعددها، وأن سراياه كانت 38 بين بعوث وسرايا. (سيرة ابن هشام 2/608، 609).
وانظر: الروضة 10/206.

(4) انظر: الروضة 10/208.

فإن دعت الحاجة في السنة إلى أكثر من مرة وجب؛ لأنه فرض على الكفاية، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه.

فإن دعت الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين، أو قلة ما يحتاج إليه من قتالهم من العدة، أو للطمع في إسلامهم ونحو ذلك من الأعذار، جاز تأخيره؛ لأن النبي ﷺ أخر قتال قريش بالهدنة[1]، وأخر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة؛ ولأن ما يرجى من النفع بتأخيره أكثر مما يرجى من النفع بتقديمه، فوجب تأخيره.

فصل [لا يجاهد أحد عن غيره]:

ولا يجاهد أحد عن أحد بعوض، وغير عوض، لأنه إذا حضر تعين عليه الفرض في حق نفسه، فلا يؤديه عن غيره[2]، كما لا يحج عن غيره، وعليه فرضه.

فصل [جهاد المرأة والعبد]:

ولا يجب الجهاد على المرأة[3]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن الجهاد؟ فقال: جهادُكن الحج، أو حسبُكن الحج»[4]، ولأن الجهاد هو القتال، وهن لا يقاتلن، ولهذا رأى عمر بن أبي ربيعة امرأة

---

(١) الهدنة: هي ترك الحرب، وأصلها السكون. (النظم ٢/ ٢٢٧). وانظر: الروضة ١٠/ ٢٠٩، وهي هدنة الحديبية المشهورة في كتب السنة والسيرة.

(٢) يقع الجهاد عن المجاهد، ويجب عليه رد العوض. (المجموع ١٨/ ٥٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٦.

(٤) حديث عائشة أخرجه البخاري (٣/ ١٠٥٤ كتاب الجهاد، باب جهاد النساء)، والبيهقي (٩/ ٢١)، وسبق بيان مثله في الحج. (المهذب ٢/ ٦٥٦).

وقوله: حسبكن الحج: أي يكفيكن الحج، أي حسبكن من المشقة والتعب ما تجدن من ألم السير للحج ومشقته، ويقال: أحسبني الشيء، أي كفاني، وقال تعالى: ﴿يا أيها النبي حسبك الله﴾ [الأنفال: ٦٤] أي كافيك الله. (النظم ٢/ ٢٢٧).

مقتولة[1]، فقال:

إنَّ مِــن أكبــرِ الكبــائــرِ عنــدي   قتــلَ بيضــاءَ حــرةٍ عطبــول[2]
كُتِـبَ القتــلُ والقتــالُ علينــا   وعلــى الغــانيــاتِ جــرُّ الــذيــولِ[3]

ولا يجب على الخنثى المشكل، لأنه يجوز أن يكون امرأة، فلا يجب عليه بالشك.

ولا يجب على العبد، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ليس على الضعفاء، ولا على المرضى، ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون، حرج﴾ [التوبة: ٩١]، والعبد لا يجد ما ينفق، وروي أن النبي ﷺ: «كان إذا أسلم عنده رجل لا يعرفه، قال: أَحُرٌّ هو أو مملوك؟ فإن قال: أنا حر، بايعه على الإسلام والجهاد، وإن قال: أنا مملوك، بايعه على الإسلام، ولم يبايعه على الجهاد»[4]، ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة، فلا يجب على العبد كالحج.

---

(١) عمر بن أبي ربيعة من أبناء الصحابة، ولد سنة ٢٣هـ، وكان شاعراً رقيقاً، ومات سنة ٩٣هـ، والمرأة المقتولة: هي ابنة النعمان بن بشير امرأة المختار بن عبيد الله الثقفي، قتلها مصعب حين قتله، فأنكر الناس عليه ذلك، وأعظموه لارتكابه ما نهى عنه النبي ﷺ، وقال الشاعر بعد ذلك:

قتلت باطلاً على غير شيء   إن لله درَّها من قتيل

(النظم ٢/ ٢٢٨، المجموع ١٨/ ٥٤).

(٢) الحرة: الخالصة الحسب، البرية من الريب، والحر: الخالص من كل شيء، والعطبول: المرأة الحسناء مع تمام خلق، وتمام طول. (النظم ٢/ ٢٢٨).

(٣) كتب القتل: أي فرض وأوجب، والغانيات: جمع غانية وهي التي استغنت بزوجها عن غيره، وقيل: استغنت بحسنها عن لباس الحلي والزينة، وجر الذيول: أراد ما تجره المرأة خلفها من فضل ثوبها، وهو منهي عنه مكروه. (النظم ٢/ ٢٢٨).

(٤) هذا الحديث أخرج معناه النسائي (٧/ ١٣٥ كتاب البيعة، باب بيعة المماليك)، والترمذي (٥/ ٢١٩ كتاب السير، باب بيعة العبد).

فصل [جهاد الصبي والمجنون]:

ولا يجب على الصبي والمجنون، لما روى عليّ كرم الله وجهه، أن النبي ﷺ قال: «رُفع القلمُ عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون، حتى يفيق»[1]، وروى عروة بن الزبير قال: «ردّ رسول الله ﷺ يوم بدر نفراً من أصحابه استصغرهم، منهم عبد الله بن عمر، وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة، وأسامة بن زيد، والبراء بن عازب، وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم، وعرابة بن أوس، ورجل من بني حارثة، فجعلهم حرساً للذراري والنساء»[2]، ولأنه عبادة على البدن، فلا يجب على الصبي والمجنون كالصوم، والصلاة والحج[3].

فصل [جهاد الأعمى والأعرج والمريض]:

ولا يجب على الأعمى لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ليس على الأعمى حَرَجٌ، ولا على الأعْرَج حَرَجٌ، ولا على المريضِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧]، ولا يختلف أهل التفسير أنها في سورة الفتح أنزلت في الجهاد، ولأنه لا يصلح للقتال، فلم يجب عليه[4]، وإن كان في بصره شيء، فإن كان يدرك الشخص، وما يتقيه من السلاح

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه (ج ١ ص ٥٨٦).

(٢) ذكر ذلك علماء السيرة وتراجم الصحابة في ترجمة هؤلاء النفر. (المجموع ١٨/ ٥٤، ٥٥)، وقال الحافظ ابن حجر: «لم أره عن ابن الزبير». (التلخيص الحبير ٤/ ٩١). وثبت في كتب الصحاح والسنن أن رسول الله ﷺ رد بعض الصحابة الصغار. (التلخيص الحبير ٤/ ٩١).

وقوله: «حراساً للذراري» جمع حارس، والحراسة الحفظ، حرسه حراسة، أي حفظه، ومنه حرس السلطان الذين يحفظونه. (النظم ٢/ ٢٢٨).

وقوله: «رجل من بني حارثة» يحتمل أن يكون هو أسامة بن زيد بن حارثة. (المجموع ١٨/ ٥٦).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٦.

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٩ ـ ٢١٠.

وجب عليه؛ لأنه يقدر على القتال، وإن لم يدرك ذلك لم يجب عليه، لأنه لا يقدر على القتال[1].

ويجب على الأعور والأعشى، وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل؛ لأنه كالبصير في القتال.

ولا يجب على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي، للآية، ولأنه لا يقدر على القتال، ويجب عليه إذا قدر على الركوب، والمشي ، لأنه يقدر على القتال[2].

ولا يجب على الأقطع والأشل؛ لأنه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها، ويد يتقي بها، وإن قطع أكثر أصابعه، لم يجب عليه؛ لأنه لا يقدر على القتال، وإن قطع الأقل وجب عليه؛ لأنه يقدر على القتال.

ولا يجب على المريض الثقيل، للآية، ولأنه لا يقدر على القتال، ويجب على من به حمى خفيفة، أو صداع قليل؛ لأنه يقدر على القتال[3].

فصل [جهاد الفقير]:

ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق في طريقه فاضلاً عن نفقة عياله، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا على الذينَ لا يَجدُون ما يُنْفِقُونَ حرج﴾ [التوبة: ٩١]، فإن كان القتال على باب البلد، أو حواليه، وجب عليه، لأنه لا يحتاج إلى نفقة الطريق[4].

وإن كان على مسافة تُقصر فيها الصلاة، ولم يقدر على مركوب يحمله، لم يجب عليه لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا على الذينَ إذا ما أتوْكَ لتحمِلَهم، قلتَ:

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢١٠.
(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢١٠.
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٠٩.
(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢١٠.

لا أجدُ ما أحملُكم عليه، تَوَلَّواْ وأعينُهم تفيضُ منَ الدَّمع، حَزَناً أَلاَّ يجدُوا ما ينفقون﴾ [التوبة: ٩٢]، ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة، فلم تجب من غير مركوب، كالحج.

وإن بذل له الإمام ما يحتاج إليه من مركوب، وجب عليه أن يقبل، ويجاهد؛ لأن ما يعطيه الإمام حق له، وإن بذل له غيره لم يلزمه قبوله؛ لأنه اكتساب مال لتجب به العبادة فلم يجب، كاكتساب المال للحج والزكاة(١).

فصل [جهاد المدين]:

ولا يجب على من عليه دينٌ حالّ أن يجاهد من غير إذن غريمه(٢)، لما روى أبو قتادة رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت إن قتلت في سبيل الله كفر الله خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «إن قتلت في سبيل الله صابراً، محتسباً، مقبلاً غيرَ مدبر، كفر الله خطاياك إلاَّ الدين، كذلك قال لي جبريل»(٣)، ولأن فرض الدين متعين عليه، فلا يجوز تركه لفرض على الكفاية، يقوم عنه غيره مقامه.

فإن استناب من يقضيه من مال حاضر جاز؛ لأن الغريم يصل إلى حقه،

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢١٧، الروضة ١٠/٢١٠.

(٣) حديث أبي قتادة أخرجه مسلم (١٣/٢٨ كتاب الإمارة، باب ما أعده الله تعالى للمجاهد)، ومالك (الموطأ ص ٢٨٦ كتاب الجهاد، باب الشهداء في سبيل الله)، والبيهقي (٩/٢٥).

ورواه الترمذي، ورواه النسائي عن أبي قتادة وأبي هريرة، ورواه أحمد (المجموع ١٨/٦٠)، وعند مسلم (١٣/٣٠ كتاب الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلاَّ الدين)، عن عبد الله بن عمر مرفوعاً «يغفر للشهيد كل ذنب إلاَّ الدين، فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك».

وقوله: «صابراً محتسباً» أي طالباً للثواب. (النظم ٢/٢٢٨).

وإن كان من مال غائب لم يجز؛ لأنه قد يتلف فيضيع حق الغريم[1].

وإن كان الدين مؤجلاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز أن يجاهد من غير إذن الغريم، كما يجوز أن يسافر لغير الجهاد، والثاني: أنه لا يجوز، لأنه يتعرض للقتل طلباً للشهادة، فلا يؤمن أن يقتل، فيضيع دينه[2].

فصل [إذن الأبوين للجهاد]:

وإن كان أحد أبويه مسلماً لم يجز أن يجاهد بغير إذنه[3]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ يستأذنه في الجهاد! فقال: أحي والداك؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد»[4]. وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «سألت النبي ﷺ، أي الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة لميقاتها، قلت: ثم ماذا؟ قال: بر الوالدين، قلت: ثم ماذا؟ قال: الجهاد في سبيل الله»[5]، فدل على أن بر الوالدين مقدم على

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٢١١.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، إذا لم يخلف وفاء، وأنه ليس له أن يجاهد من غير إذن الغريم، فإن خلف وفاء فلا يحتاج لإذن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢١٧، الروضة ١٠/٢١١).
وضع النووي ضابطاً لمن لا يجب عليهم الجهاد، فقال: «وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد إلاَّ خوف طريق من كفار، وكذا من لصوص المسلمين على الصحيح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢١٧).

(٣) انظر: الروضة ١٠/٢١١، المنهاج والروضة ١٠/٢١٧.

(٤) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه البخاري (٣/١٠٩٤ كتاب الجهاد، باب الجهاد بإذن الأبوين)، ومسلم (١٦/١٠٣ كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به)، والبيهقي (٩/٢٥)، وأصحاب السنن وصححه الترمذي (التلخيص الحبير ٤/٩٢).

(٥) حديث ابن مسعود أخرجه البخاري (١/١٩٧ كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها)، ومسلم (٢/٧٣ كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله أفضل الأعمال)، وأحمد (٢/٣٢) وسبق بيانه صفحة ٢٢٧ في الهامش ٣.

الجهاد، ولأن الجهاد فرض على الكفاية، ينوب عنه فيه غيره، وبر الوالدين فرض يتعين عليه؛ لأنه لا ينوب عنه فيه غيره[١]، ولهذا قال رجل لابن عباس رضي الله عنه: إني نذرت أن أغزو الروم، وإن أبويَّ منعاني، «فقال: أطع أبويك، فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك».

وإن لم يكن له أبوان، وله جد، أو جدة، لم يجز أن يجاهد من غير إذنهما؛ لأنهما كالأبوين في البر، وإن كان له أب وجد، أو أم وجدة، فهل يلزمه استئذان الأب مع الجد؟ أو استئذان الجدة مع الأم؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه، لأن الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانة، والثاني: يلزمه، وهو الصحيح عندي؛ لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين، ولا ينقص شفقتهما عليه[٢].

وإن كان الأبوان كافرين، جاز أن يجاهد من غير إذنهما، لأنهما متهمان في الدين[٣]، وإن كانا مملوكين، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يجاهد من غير إذنهما؛ لأنه لا إذن لهما في أنفسهما، فلم يعتبر إذنهما لغيرهما[٤]، قال الشيخ الإمام: وعندي أنه لا يجوز أن يجاهد إلاَّ بإذنهما؛ لأن المملوك كالحر في البر والشفقة، فكان كالحر في اعتبار الإذن[٥].

وإن أراد الولد أن يسافر في تجارة، أو طلب علم، جاز من غير إذن الأبوين؛ لأن الغالب في سفره السلامة[٦].

---

(١) إن خرج بغير إذنهما فله أن يرجع قبل أن يلتقي الزحفان، وإن التقى ففيه أوجه أصحها تجب المصابرة ويحرم الانصراف (الروضة ١٠/ ٢١١، ٢١٢، المجموع ١٨/ ٦٢).

(٢) الوجه الثاني هو الأصح، ويشترط إذن الجد مع وجوب الأب. (الروضة ١٠/ ٢١١).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢١١، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٧.

(٤) الولد الرقيق يعتبر إذن سيده أولاً لا والديه. (مغني المحتاج ٤/ ٢١٨).

(٥) قول الشيخ الإمام هو الراجح، قال النووي: «والرقيق كالحر على الصحيح لشمول معنى البر والشفقة». (الروضة ١٠/ ٢١٢).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٨، الروضة ١٠/ ٢١١، ٢١٢.

فصل [الرجوع عن الإذن]:

وإن أذن الغريم لغريمه، أو الوالد لولده، ثم رجعا، أو كانا كافرين، فأسلما، فإن كان ذلك قبل التقاء الزحفين[1] لم يجز الخروج إلاَّ بالإذن، وإن كان بعد التقاء الزحفين، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجوز أن يجاهد إلاَّ بالإذن؛ لأنه عذر يمنع وجوب الجهاد، فإذا طرأ منع من الوجوب، كالعمى والمرض، والثاني: أنه يجاهد من غير إذن؛ لأنه اجتمع حقان متعينان، وتعيّن الجهاد سابق، فقدِّم[2].

وإن أحاط العدو بهم تعين فرض الجهاد، وجاز من غير إذن الغريم، ومن غير إذن الأبوين؛ لأن ترك الجهاد في هذه الحالة يؤدي إلى الهلاك، فقدم على حق الغريم والأبوين[3].

فصل [الجهاد بإذن الإمام]:

ويكره الغزو من غير إذن الإمام أو الأمير من قبله، لأن الغزو على حسب حال الحاجة، والإمام والأمير أعرف بذلك، ولا يحرم؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس[4]، والتغرير بالنفس، يجوز في الجهاد[5].

فصل [حماية الثغور]:

ويجب على الإمام أن يشحن[6] ما يلي الكفار من بلاد المسلمين بجيوش

---

(١) الزحف: الجيش، ويزحفون إلى العدو: يمشون. (النظم ٢/ ٢٢٩).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتجب المصابرة، ويحرم الانصراف في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٨، الروضة ١٠/ ٢١٢).

(٣) قال النووي: «فإن شرع في قتال حرم الانصراف في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢١٨).

(٤) التغرير بالنفس: المخاطرة والتقدم على غير ثقة، وما يؤدي إلى الهلاك. (النظم ٢/ ٢٢٩).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٠، الروضة ١٠/ ٢٣٨.

(٦) يشحن: أي يملأ، يقال: شحنت البلد بالخيل ملأته، وبالبلد شحنة من الخيل أي رابطة، قال تعالى: ﴿في الفلك المشحون﴾ [الشعراء: ١١٩]، أي المملوء. (النظم ٢/ ٢٢٩).

يكفون من يليهم، ويستعمل عليهم أمراء ثقات من أهل الإسلام مدبِّرين[1]؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك لم يؤمن إذا توجه في جهة الغزو أن يدخل العدو من جهة أخرى، فيملك بلاد الإسلام، وإن احتاج إلى بناء حصن، أو حفر خندق، فعل، لأن النبي ﷺ حفر الخندق، وقال البراء بن عازب: رأيت النبي ﷺ يوم الخندق ينقل التراب حتى وارى التراب شعره[2]، وهو يرتجز برجز عبد الله بن رواحة[3]، وهو يقول:

اللهم لولا أنت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا

فأنزلن سكينة علينا وثبت الأقدام إن لاقينا[4]

وإذا أراد الغزو بدأ بالأهم فالأهم، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قاتلوا الذين يلُونكم من الكُفّار﴾ [التوبة: ١٢٣]، فإذا استوت الجهات في الخوف، اجتهد وبدأ بأهمها عنده.

---

(١) مدبرين: جمع مدبر، وهو الذي ينظر في دبر الأمر أي عاقبته. (النظم ٢/ ٢٢٩).

(٢) حديث البراء بن عازب أخرجه البخاري (٣/ ١٠٤٣ كتاب الجهاد، باب حفر الخندق)، ومسلم (١٢/ ١٧١ كتاب الجهاد، باب غزوة الأحزاب وهي الخندق).
وكان النبي ﷺ يرتجز عند الحفر، فيقول أيضاً:
اللهم لا عيش إلاَّ عيش الآخرة فارحم الأنصار والمهاجرة
(المجموع ١٨/ ٦٦).

(٣) وزنه مستفعلن ثلاث مرات، ويستقيم وزنه بلفظ: «لا هم» والألف واللام زائدتان على الوزن. (النظم ٢/ ٢٢٩).

(٤) السكينة: فعيلة من السكون، وهو الوقار والطمأنينة، وما يسكن به الإنسان، وقيل: هي الرحمة، فيكون المعنى: فأنزل علينا رحمة أو ما تسكن به قلوبنا من خوف العدو ورعبه، وقوله: «ثبت الأقدام» يقال: رجل ثَبْت في الحرب، وثَبَت أي لا يزول عن مكانه عند لقاء العدو، وقال تعالى: ﴿وثبِّت أقدامنا﴾ [البقرة: ٢٥٠]، ويجوز أن يكون ثابت القلب. (النظم ٢/ ٢٣٠).
وفي بعض الروايات زيادة:
إن المشركين قد بغوا علينا إذا أرادوا فتنة أبينا

فصـل [استعراض الجيش]:

وإذا أراد الخروج عرض الجيش(١)، ولا يأذن لمخذل(٢)، ولا لمن يعاون الكفار بالمكاتبة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿لو خَرَجُوا فيكم ما زادُوكم إلاَّ خَبَالاً، ولأَوْضَعُوا خِلالكم يَبْغُونكم الفِتْنَة﴾ [التوبة: ٤٧]، قيل في التفسير: لأوقعوا بينكم الاختلاف، وقيل: لأشرعوا في تفريق جمعكم، ولأن في حضورهم إضراراً بالمسلمين(٣).

ولا نستعين بالكفار من غير حاجة، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ خرج إلى بدر، فتبعه رجل من المشركين، فقال له: «تؤمنُ باللَّهِ ورسوله؟ قال: لا، قال: فارجع فلن أستعين بمشرك»(٤).

فإن احتاج أن يستعين بهم فإن لم يكن من يستعين به حسن الرأي في المسلمين لم نستعن به؛ لأن ما يخاف من الضرر بحضورهم أكثر مما يرجى من المنفعة، وإن كان حسن الرأي في المسلمين، جاز أن نستعين

---

(١) يقال: عرضت الجيش، أي أظهرتهم فنظرت ما حولهم، وكذلك عرضت الدابة على البيع، أي أظهرتها لذلك. (النظم ٢/ ٢٣٠).

(٢) المخذل: هو الذي يقول: بالكفار كثرة، وخيلهم جيدة، وما شاكله، يقصد بذلك خذلان المسلمين، وهو التخلف عن النصرة وترك الإعانة، يقال للظبي إذا تخلف عن القطيع خَذَل. (النظم ٢/ ٢٣٠). وانظر: حكم المسألة في (الروضة ١٠/ ٢٤٠).

(٣) قال تعالى: ﴿ما زادوكم إلاَّ خبالاً﴾ أي فساداً، وقد خبله واختبله إذا أفسد عقله أو عضوه، وقوله: «ولأوضعوا خلالكم» أي أسرعوا في السير، يقال: وضع البعير يضع، وأوضعه راكبه إذا حمله على العَدْو السريع، وخلالكم: بينكم، والخلة الفرجة بين الشيئين، والجمع خلال. (النظم ٢/ ٢٣٠).

(٤) حديث عائشة: هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم (١٢/ ١٩٨ كتاب الجهاد، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر إلاَّ لحاجة)، والترمذي (٥/ ١٧٠ كتاب السير، باب أهل الذمة يغزون مع المسلمين)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٥ كتاب الجهاد، باب الاستعانة بالمشركين).

بهم[1]؛ لأن صفوان بن أمية شهد مع رسول الله ﷺ في شركه حرب هوزان، وسمع رجلاً يقول: غلبت هوزان، وقتل محمد، فقال: بفيك الحجر، لربٌّ من قريش[2] أحب إلي من ربٍ من هوزان[3].

وإن احتاج إلى أن يستأجرهم جاز؛ لأنه لا يقع الجهاد له، وفي القدر الذي يستأجر به وجهان، أحدهما: لا يجوز له أن تبلغ الأجرة سهم راجل؛ لأنه ليس من أهل فرض الجهاد، فلا يبلغ حقه سهم راجل، كالصبي، والمرأة، والثاني: وهو المذهب، أنه يجوز؛ لأنه عوض في الإجارة، فجاز أن يبلغ قدر سهم الراجل، كالأجرة في سائر الإجارات[4].

ويجوز أن يأذن للنساء، لما روت الرُّبَيِّع بنتُ معوِّذ قالت: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنخدم القوم، ونسقيهم الماء، ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة»[5].

ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان؛ لأن فيهم معاونة، ولا يأذن لمجنون؛ لأنه يعرضه للهلاك من غير منفعة.

---

(١) انظر الروضة ١٠/٢٣٩.

(٢) قوله: «بفيك الحجر» يقال هذا لمن يتكلم بغير الحق، دعاء على طريق التكذيب، وقوله: «لربٌّ من قريش» أي سيد، والرب: السيد الرئيس، وكان يقال لحذيفة بن بدر: ربّ مَعَد أي سيدها. (النظم ٢/ ٢٣٠).

(٣) رواه ابن سعد في الطبقات، وابن عبد البر في الاستيعاب ومالك في الموطأ (المجموع ١٨/ ٧٢).

(٤) قال الخطيب الشربيني: «تجوز الاستعانة بهم، ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس». (مغني المحتاج ٤/ ٢٢٢).

(٥) حديث الرُّبَيِّع أخرجه البخاري (٣/ ١٠٥٦ كتاب الجهاد، باب مداوة النساء الجرحى في الغزو، وباب رد النساء الجرحى والقتلى)، وأحمد (٦/ ٣٥٨)، ورواه مسلم عن أنس (١٢/ ١٨٨ كتاب الجهاد، باب غزو النساء مع الرجال).

وينبغي أن يتعاهد الخيل فلا يدخل حَطِباً، وهو الكسير، ولا قحماً وهو الكبير، ولا ضرعاً وهو الصغير، ولا أعجف وهو الهزيل؛ لأنه ربما كان سبباً للهزيمة، ولأنه يزاحم به الغانمين في سهمهم.

ويأخذ البيعة على الجيش أن لا يفروا، لما روى جابر رضي الله عنه قال: «كنا يوم الحديبية ألف رجل وأربعمائة، فبايعناه تحت الشجرة على أن لا نفر، ولم نبايعه على الموت يعني النبي ﷺ»[1].

ويوجه الطلائع ومن يتجسس أخبار الكفار[2]، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: يوم الخندق: «من يأتينا بخبر القوم؟ فقال الزبير: أنا، فقال: إن لكل نبي حوارياً، وحواري الزبير»[3].

---

(١) حديث جابر أخرجه مسلم (٢/١٣ كتاب الإمارة، باب استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال)، والترمذي (٢١٧/٥ كتاب السير، باب بيعة النبي ﷺ)، وأحمد ٣٥٥/٣).

(٢) الطلائع جمع طليعة، وهو من يبعث أمام الجيش ليطلع طلع العدو، أي ينظر إليهم، والتجسس بالجيم طلب الأخبار والبحث عنها، وكذلك تحسس الخبر بالحاء، ومنهم من يفرق بينهما فيقول: تحسست بالحاء في الخير والشر، وبالجيم في الشر لا غير، والجاسوس: صاحب سر الشر، والناموس صاحب سر الخير، وقيل: التحسس بالحاء أن تطلب لنفسك، وبالجيم لغيرك. (النظم ٢/ ٢٣٠).

(٣) حديث جابر أخرجه البخاري (١٠٤٦/٣ كتاب الجهاد، باب فضل الطليعة)، ومسلم (١٨٨/١٥ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل طلحة والزبير)، ورواه الترمذي وابن ماجه وأحمد. (المجموع ٦٨/١٨).

والحواري هو المخصص من الأصحاب والمفضل من الخبز الحواري، وهو أفضل الخبز وأرفعه، وحواري عيسى هم المفضلون عنده، وخاصته، وقيل لأنهم كانوا يحوِّرون ثيابهم، أي يبيضونها، والتحوير: التبييض، وقيل: لأنهم كانوا قصارين، وقيل: لأن الحواري الناصر، والصحيح أنه الخالص النقي، من حوّرت الدقيق إذا أخلصته ونقيته من الحشو، ويقال لنساء الحضر حواريات لبياضهن ونعومتهن. (النظم ٢/ ٢٣٠ ــ ٢٣١).

والمستحب أن يخرج يوم الخميس، لما روى كعب بن مالك قال: «قلما كان رسول الله ﷺ يخرج في سفر إلاَّ يوم الخميس»(١).

ويستحب أن يعقد الرايات، ويجعل تحت كل راية طائفة(٢)، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن أبا سفيان أسلم، فقال رسول الله ﷺ: «يا عباس احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله، فيراها، قال العباس: فحبسته حيث أمرني رسول الله ﷺ، ومرت به القبائل على راياتها، حتى مر به رسول الله ﷺ في الكتيبة الخضراء، كتيبة فيها المهاجرون والأنصار، لا يرى منهم إلاَّ الحدق من الحديد، فقال: من هؤلاء يا عباس؟ قال: قلت: هذا رسول الله ﷺ في المهاجرين والأنصار، فقال: ما لأحد بهؤلاء من قبل! والله، يا أبا الفضل، لقد أصبح ملك ابن أخيك الغداة عظيماً»(٣).

والمستحب أن يدخل إلى دار الحرب بتعبية الحرب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: «كنت مع النبي ﷺ يوم فتح مكة، فجعل خالد بن الوليد على إحدى المُجنِّبتين، وجعل الزبير على الأخرى، وجعل أبا عبيدة على الساقة

---

(١) حديث كعب بن مالك أخرجه البخاري (٣/١٠٧٨ كتاب الجهاد، باب من أراد غزوة فورّى بغيرها، ومن أحب الخروج يوم الخميس)، وأبو داود (٢/ ٣٤ كتاب الجهاد، باب أي يوم يستحب السفر)، وأحمد (٣/٤٥٦)، والدارمي (٢/ ٦٦١ كتاب السير، باب الخروج يوم الخميس)، وفي المطبوعة: (إلى يوم الخميس).

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٣٨.

(٣) خبر ابن عباس أخرجه البخاري من طريق هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً برواية أطول وعبارات مختلفة (٤/ ١٥٥٩ كتاب المغازي، باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح) ونقله ابن سعد في الطبقات بدون إسناد. (المجموع ١٨/ ٧٠ ــ ٧١).
والكتيبة قطعة من الجيش من أربعمائة إلى ألف، واشتقاقها من الكتب، وهو الجمع والانضمام، وسميت الخضراء لما يرى عليها من لون الحديد وخضرته وسواده، والخضرة عند العرب السواد، وقوله: «ما لأحد بهؤلاء من قبل» أي طاقة، قال الله تعالى: ﴿فلنأتينهم بجنود لا قِبَل لهم بها﴾ [النحل: ٣٧]. (النظم ٢/ ٢٣١).

وبطن الوادي»[1]، ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو.

فصل [تبليغ الدعوة وعرض الإسلام]:

وإن كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة، لم يجز قتالهم حتى يدعوهم إلى الإسلام؛ لأنه لا يلزمهم الإسلام قبل العلم[2]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿وما كنَّا مُعَذِّبينَ حتى نَبْعَثَ رسولاً﴾ [الإسراء: ١٥]، ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم.

وإن بلغتهم الدعوة، فالأحب أن يعرض عليهم الإسلام[3]، لما روى سهل بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ لعلي كرم الله وجهه يوم خيبر: «إذا نزلتَ بساحتِهم، فادعُهم إلى الإسلام، وأخبِرْهم بما يجب عليهم، فوالله لأن يَهْدي الله بهداك رجلاً واحداً خير لك من حُمُر النَّعَم»[4].

وإن قاتلهم من غير أن يعرض عليهم الإسلام جاز، لما روى نافع قال: «أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق، وهم غارُّون»[5]، وروي «وهم غافلون».

---

(١) حديث أبي هريرة رواه مسلم (١٢/ ١٢٦ كتاب الجهاد، باب فتح مكة)، وأحمد (٣/ ٥٣٨) من حديث طويل.
وقوله: «إحدى المجنّبتين» بكسر النون، أي كتيبتين أخذتا الجانبين: اليمين والشمال من جانبي الطريق، ويقال: المجنبي اليمنى، والمجنبي اليسرى، وقوله: «على الساقة» أي على آخر العسكر كأنهم يسوقون الذين قبلهم. (النظم ٢/ ٢٣١).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٣٩.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٣٩.

(٤) حديث سهل جزء من حديث طويل أخرجه البخاري (٣/ ١٠٧٧ كتاب الجهاد، باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة)، ومسلم (١٥/ ١٧٨ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل علي رضي الله عنه)، ورواه الترمذي وأحمد. (المجموع ١٨/ ٧٥).
وقوله: «حمر النعم» خص الحمر دون غيرها لأنها عند العرب خير المال، والنعم هي الإبل، والأنعام: الإبل والبقر والغنم. (النظم ٢/ ٢٣١).

(٥) حديث نافع جزء من حديث أخرجه البخاري (٢/ ٨٩٨ كتاب العتق، باب من ملك من =

فصل [الجزية أو القتال]:

فإن كانوا ممن لا يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم إلى أن يسلموا لقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أنْ أقاتلَ النَّاسَ حتى يقولُوا: لا إله إلاَّ الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءَهم وأموالهم إلاَّ بحقها»[1].

وإن كانوا ممن يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية، قاتلهم إلى أن يسلموا، أو يبذلوا الجزية، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿قاتلُوا الذين لا يُؤْمِنُون باللَّهِ ولا باليَوْمِ الآخِرِ، ولا يُحَرِّمُونَ ما حَرَّمَ اللَّهُ ورسولُهُ، ولا يَدِينُونَ دينَ الحقِ، منَ الذين أوتُوا الكِتابَ حتى يُعْطُوا الجزْيَةَ عن يدٍ وهم صَاغِرُون﴾[2] [التوبة: ٢٩]، وروى بريدة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على جيش أو سرية قال: إذا أنت لقيت عدواً من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، فأيتهن

= العرب رقيقاً)، ومسلم (١٢/ ٣٦ كتاب الجهاد والسير، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام)، وأبو داود (٢/ ٤٠ كتاب الجهاد، باب دعاء المشركين)، وأحمد (٢/ ٣١، ٣٢، ٥١).

وقوله: «غارُّون» أي غافلون على غير علم ولا حذر، ويقال للرجل: غِرّ إذا لم يجرب الأمور، والغرة: الغفلة، والغار: الغافل، وسمي المصطلق: لحسن صوته، والصلق: الصوت الشديد. (النظم ٢/ ٢٣١).

(١) هذا الحديث رواه بضعة عشر صحابياً، وأورده السيوطي في «الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة» لتوفر شرط السيوطي في التواتر فيه، وهو أن أن يرويه عشرة من الصحابة، ثم يرويه عنهم مثلهم، وهكذا، وسبق صفحة ٢١٠ هـ ٤.

والحديث أخرجه البخاري (٣/ ١٠٧٨ كتاب الجهاد، باب دعاء النبي ﷺ الإسلام والنبوة)، ومسلم (١/ ٢٠٠ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلاّ الله)، وأبو داود (٢/ ٤١ كتاب الجهاد، باب على ما يقاتل المشركون) وغيرهم.

وقوله: «عصموا مني دماءهم وأموالهم» أي منعوا، والعصمة: المنع، يقال: عصمه الطعام، أي منعه من الجوع. (النظم ٢٣١).

(٢) عن يد: أي عن قوة وقهر، وقيل: عن نعمة عليهم بترك القتل، وقيل عن ذل وصغار، وصاغرون: أذلاء، والصغار: الذل. (النظم ٢/ ٢٣١).

ما أجابُوك إليها فاقبل منهم، وكف عنهم، ادعهم إلى الدخول في الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار الهجرة، فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن دخلوا في الإسلام، وأَبَوْا أن يتحولوا إلى دار الهجرة، فأخبرهم أنهم كأعراب المؤمنين الذين يجري عليهم حكم الله تعالى، ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة شيء حتى يجاهدوا مع المؤمنين، فإن فعلوا؛ فاقبل منهم، وكف عنهم، وإن أَبَوْا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإنْ فعلوا؛ فاقبل منهم، وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم، ثم قاتلهم»(١).

ويستحب الاستنصار بالضعفاء(٢)، لما روى أبو الدرداء رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ائتوني بضعفائكم، فإنما تنصرون، وترزقون، بضعفائكم»(٣).

ويستحب أن يدعوا عند التقاء الصفين، لما روى أنس رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا غزا قال: اللهم أنتَ عَضُدي، وأنت ناصري، وبك

---

(١) حديث بريدة رواه مسلم (١٢/٣٧ كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الأمراء على البعوث)، والترمذي وصححه (٥/٢٤٣ كتاب السير، باب وصية النبي ﷺ في القتال)، وابن ماجه (٢/٩٥٣ كتاب الجهاد، باب وصية الإمام).
وقوله: «كأعراب المؤمنين» الأعراب من سكن البادية من العرب. (النظم ٢/٢٣١).

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٣٨.

(٣) حديث أبي الدرداء رواه أبو داود (٢/٣١ كتاب الجهاد، باب الانتصار برذل الخيل والضعفة)، والترمذي (٥/٣٥٧ كتاب الجهاد، باب الاستفتاح بصعاليك المسلمين)، والنسائي (٦/٣٨ كتاب الجهاد، باب الاستنصار بالضعيف)، وأحمد (١/١٧٣، ٥/١٩٨).
ورواه من حديث سعد بن أبي وقاص أيضاً البخاري (٣/١٠٦١ كتاب الجهاد، باب من استعان بالضعفاء والصالحين في الحرب)، والنسائي (المرجع السابق)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٩٩.

أقاتل»[١] وروى أبو موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ «كان إذا خاف أمراً، قال: اللهم إني أجعلك في نحورهم، وأعوذ بك من شرورهم»[٢].

ويستحب أن يحرض الجيش على القتال، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يا معشر الأنصار، هذه أوباش قريش، قد جمعت لكم إذا لقيتموهم غداً فاحصدوهم حصداً»[٣]، وروى سعد رضي الله عنه قال: «نثل لي رسول الله ﷺ كنانته يوم أحد، وقال: ارم فداك أبي وأمي»[٤].

ويستحب أن يكبر عند لقاء العدو، لما روى أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ غزا خيبر، فلما رأى القرية، قال: الله أكبر، خربت خيبر، إنا إذا نزلنا بساحة قوم، فساءَ صباحُ المنْذَرِين، قالها ثلاثاً»[٥]، ولا يرفع الصوت بالتكبير،

---

(١) حديث أنس أخرجه أبو داود (٢/ ٤٠ كتاب الجهاد، باب ما يُدعى عند اللقاء)، والترمذي وحسنه (١٠/ ٤٤ كتاب الدعوات، باب فضل لا حول ولا قوة إلَّا بالله)، وأحمد (٣/ ١٨٤).

(٢) حديث أبي موسى الأشعري رواه أبو داود (١/ ٣٥٢ كتاب الصلاة، باب الرجل إذا خاف قوماً)، وأحمد (٤/ ٤١٤، ٤١٥).

(٣) حديث أبي هريرة جزء من حديث طويل رواه مسلم (١٢/ ١٢٧، ١٣٠ كتاب الجهاد، باب فتح مكة)، وأحمد (٢/ ٥٣٨).
وقوله: «أوباش قريش» الأوباش الجماعات والأخلاط من قبائل شتى، ويقال: أوشاب بتقديم الشين، وقوله: «فاحصدوهم» أي استأصلوهم بالقتل، وأصله من حصاد الزرع، وهو قطعُهُ. (النظم ٢/ ٢٣٢).

(٤) حديث سعد رواه البخاري (٤/ ١٤٩٠ كتاب المغازي، باب «إذ همت طائفتان منكم أن تفشلا»).
وقوله: «نثل لي كنانته» أي صبها، واستخرج ما فيها من النبل بمنزلة نثرها. (النظم ٢/ ٢٣٢).

(٥) حديث أنس أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩١ كتاب الجهاد، باب التكبير عند الحرب)، ومسلم (١٢/ ١٦٥ كتاب الجهاد، باب غزوة خيبر)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٠١).
وساحة القوم هي العَرَصَةُ التي يديرون أخبيتهم حولها، وساء: نقيض سر، ساءه يسوءه سَوْءاً بالفتح. (النظم ٢/ ٧٦). =

لما روى أبو موسى الأشعري قال: «كان رسول الله ﷺ في غزوة فأشرفوا على واد فجعل الناس يكبرون، ويهللون الله أكبر، الله أكبر، يرفعون أصواتهم، فقال: يا أيها الناس، إنكم لا تدعون أصم ولا غائباً، إنما تدعون قريباً سميعاً، إنه معكم»(١).

فصل [الثبات في القتال]:

وإذا التقى الزحفان، ولم يزد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين، ولم يخافوا الهلاك، تعين عليهم فرض الجهاد(٢)، لقوله عز وجل: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عنكم، وعَلِم أنَّ فيكم ضَعْفاً، فإنْ يكنْ مِنكم مائةٌ صابرةٌ يغلِبُوا مائتين، وإنْ يكُنْ منكم ألفٌ يغلبُوا ألفين﴾ [الأنفال: ٦٦]، وهذا أمر بلفظ الخبر؛ لأنه لو كان خبراً لم يقع الخبر بخلاف المخبر، فدل على أنه أمر المائة بمصابرة المائتين، وأمر الألف بمصابرة الألفين.

ولا يجوز لمن تعين عليه أن يولي إلاَّ متحرفاً لقتال، وهو أن ينتقل من مكان إلى مكان أمكن للقتال، أو متحيزاً إلى فئة، وهو أن ينضم إلى قوم ليعود معهم إلى القتال، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يا أيُّها الذينَ آمنُوا إذا لقيتُم الذينَ كفَرُوا زحْفاً، فلا تولُّوهُم الأدْبار، ومن يُوَلِّهم يومئذ دُبُرَهُ إلاَّ مُتَحرِّفاً لقتالٍ، أو مُتَحَيِّزاً إلى فئة، فقد باء بغضبٍ من الله﴾(٣) [الأنفال: ١٥، ١٦]،

---

(١) حديث أبي موسى الأشعري أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩١ كتاب الجهاد، باب ما يكره من رفع الصوت في التكبير)، ومسلم (١٧/ ٢٥ كتاب الذكر والدعاء والتوبة، باب استحباب خفض الصوت بالذكر).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٤٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٤.

(٣) قوله: «متحرفاً لقتال» تحرف وانحرف إذا مال، مأخوذ من حرف الشيء، وهو طرفه، أي مال عن معظم القتال ووسط الصف إلى مكان أمكن له للكر والفر، أو متحيزاً: يقال: تحيز وانحاز وتحوّز إذا انضم إلى غيره، والحيز الفريق، والفئة: الجماعة، والجمع فئات وفئون، وباء بغضب من الله أي لزمه الغضب ورجع به. (النظم ٢/ ٢٣٢).

وسواء كانت الفئة قريبة أو بعيدة[1]، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه «أنه كان في سرية من سرايا رسول الله ﷺ فحاص الناس حيصة عظيمة، وكنت ممن حاص، فلما برزنا قلت: كيف نصنع؟ وقد فررنا من الزحف، وبؤنا بغضب ربنا، فجلسنا لرسول الله ﷺ قبل صلاة الفجر، فلما خرج قمنا، وقلنا: نحن الفرارون، فقال: لا، بل أنتم العكارون، فدنونا فقبلنا يده، فقال: أنا فئة المسلمين»[2]. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أنا فئة كل مسلم[3]، وهو بالمدينة، وجيوشه في الآفاق.

فإن ولى غير متحرف لقتال، أو متحيز إلى فئة أثم، وارتكب كبيرة، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الكبائرُ سبعٌ: أولهن الشركُ بالله، وقتلُ النفس بغير حقها، وأكلُ الربا، وأكلُ مال اليتيم بِدَاراً أنْ يَكْبروا، وفرار يوم الزحف، ورميُ المحصنات، وانقلابٌ إلى الأعراب»[4]، فإن غلب على ظنهم أنهم إن ثبتوا لمثليهم هلكوا ففيه وجهان،

---

(١) لكن إن تحيز إلى فئة بعيدة فلا يشارك الجيش فيما غنم بعد مفارقته، ويشاركه إذا تحيز إلى فئة قريبة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٥).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه أبو داود (٢/ ٤٣ كتاب الجهاد، باب التولي يوم الزحف)، والترمذي وحسنه (٥/ ٣٧٨ كتاب الجهاد، باب الفرار من الزحف)، والبيهقي (٩/ ٧٧)، وأحمد (٢/ ٧٠، ٨٦، ١٠٠).

وقوله: «فحاص الناس حيصة» أي حادوا عن القتال، وانهزموا، وقوله: «بؤنا بغضب ربنا» أي انصرفنا، وقد لزمنا الغضب، ومعناه هربوا من قوله تعالى ﴿ولا يجدون عنها محيصاً﴾ [النساء: ١٢١]، أي هرباً ومفراً، وقوله تعالى: ﴿ما لنا من محيص﴾ [إبراهيم: ٢١]، أي مفر، وقوله: «أنتم العكارون» هم الكرارون، العطافون في القتال، وعكر يعكر عكراً إذا عطف، والعكرة: الكرة، وكان ابن عمر في سرية هي سرية مؤته، وقوله ﷺ: «أنا فئة كل مسلم» يقصد بها الفئة التي يجوز الانحياز إليها في القتال. (المجموع ١٨/ ٨١).

(٣) أثر عمر أخرجه البيهقي (٩/ ٧٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٤.

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٣/ ١٠١٧ كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إن =

أحدهما: أن لهم أن يولوا، لقوله عز وجل: ﴿ولا تُلْقُوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [البقرة: ١٩٥]، والثاني: أنه ليس لهم أن يولوا، وهو الصحيح، لقوله عز وجل: ﴿إذا لقيتم فئةً فاثبتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥]، ولأن المجاهد إنما يقاتل ليَقْتُل، أو يُقْتَل(١).

وإن زاد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين، فلهم أن يولوا؛ لأنه لما أوجب الله عز وجل على المائة مصابرة المائتين، دل على أنه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد على المائتين(٢)، وروى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «مَنْ فَرَّ من اثنين فقد فر، ومن فر من ثلاثة فلم يفر»(٣).

وإن غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون، فالأفضل أن يثبتوا حتى لا ينكسر المسلمون(٤)، وإن غلب على ظنهم أنهم يهلكون، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمهم أن ينصرفوا لقوله عز وجل: ﴿ولا تُلْقُوا بأيدِيكم إلى التَهْلُكة﴾ [البقرة: ١٩٥]، والثاني: أنه يستحب أن ينصرفوا، ولا يلزمهم، لأنهم إن قتلوا فازوا بالشهادة(٥).

وإن لقي رجل من المسلمين رجلين من المشركين في غير الحرب، فإن طلباه، ولم يطلبهما، فله أن يولي عنهما، لأنه غير متأهب للقتال، وإن طلبهما،

= الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾)، ومسلم (٢/ ٨٣ كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها)، والبيهقي (٩/ ٧٦) وألفاظه متقاربة، وسيأتي بيانه أيضاً صفحة ٣٩٧ هـ٣.
وقوله: «انقلاب إلى الأعراب» لعله ترك الجمعة والجماعة والجهاد. (النظم ٢/ ٢٣٣).

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٤٧.
(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٤٨.
(٣) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي (٩/ ٧٦)، ورواه الشافعي والحاكم والطبراني مرفوعاً. (التلخيص الحبير ٤/ ١١٤).
(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢٤٩.
(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجب الفرار، لكن يستحب في الأصح. (الروضة ١٠/ ٢٤٩).

ولم يطلباه، ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن يولي عنهما؛ لأن فرض الجهاد في الجماعة دون الانفراد، والثاني: أنه يحرم عليه أن يولي عنهما؛ لأنه مجاهد لهما، فلم يول عنهما كما لو كان مع جماعة[1].

فصل [قتال ذي الرحم]:

ويكره أن يقصد قتل ذي رحم محرم، لأن رسول الله ﷺ منع أبا بكر رضي الله عنه من قتل ابنه[2]، فإن قاتله لم يكره أن يقصد قتله، كما لا يكره إذا قصد قتله، وهو مسلم.

وإن سمعه يذكر الله عز وجل أو رسوله ﷺ بسوء لم يكره أن يقتله؛ لأن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قتل أباه، وقال لرسول الله ﷺ: سمعته يسبك، ولم ينكره عليه[3].

فصل [تحريم قتل النساء والصبيان]:

ولا يجوز قتل نسائهم، ولا صبيانهم، إذا لم يقاتلوا، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان»[4].

ولا يجوز قتل الخنثى المشكل؛ لأنه يجوز أن يكون رجلاً، ويجوز أن يكون امرأة، فلم يقتل مع الشك.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، يجوز أن يولي عنهما في الأصح. (الروضة ١٠/ ٢٤٩).

(٢) هذا الخبر ذكره القرطبي في تفسيره (١٧/ ٣٠٧) ومدون في سير الصحابة بالقبول، وذكره ابن عبد البر في «الاستيعاب» ورواه البيهقي عن طريق الواقدي، والحاكم، وابن أبي شيبة. (التلخيص الحبير ٤/ ١٠١، المجموع ١٨/ ٨٣).

(٣) هذا الخبر أورده القرطبي في تفسيره (١٧/ ٣٠٧)، وذكر البيهقي قريباً منه (٩/ ٢٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٠٢.

(٤) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩٨ كتاب الجهاد، باب قتل النساء في الحرب)، ومسلم (١٢/ ٤٨ كتاب الجهاد، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب)، وأصحاب السنن وأحمد. (التلخيص الحبير ٤/ ١٠٢، المجموع ١٨/ ٨٤).

وإن قاتلوا جاز قتلهم، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «مرّ بامرأة مقتولة يوم حنين، فقال: من قتل هذه؟ فقال رجل: أنا يا رسول الله، غنمتها، فأردفتها خلفي، فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى سيفي، أو إلى قائم سيفـي، لتقتلنـي، فقتلتهـا، فقـال النبـي ﷺ: «مـا بـال النسـاء، مـا شـأن قتـل النساء»[1]، ولو حرم ذلك لأنكره النبي ﷺ، ولأنه إذا جاز قتلهن إذا قصدن القتل وهن مسلمات، فلأن يجوز قتلهن، وهن كافرات أولى.

فصـل [قتال الشيخ]:

وأما الشيخ الذي لا قتال فيه فإن كان له رأي في الحرب جاز قتله، لأن دُرَيْد بن الصمة كان شيخاً كبيراً، وكان له رأي، فإنه أشار على هوازن يوم حنين ألاّ يخرجوا معهم بالذراري، فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم، فهزموا، فقال دريد في ذلك:

أمـرْتُهـم أمـري بمُنْعَـرَج اللِّـوى   فلم يَسْتَبينوا الرُّشْدُ إلاَّ ضُحى الغد[2]

وقتـل، ولـم ينكـر النبـي ﷺ قتلـه[3]، ولأن الـرأي فـي الحـرب أبلـغ مـن

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات، وأخرجه أبو داود في مراسيله عن عكرمة، وأرسله ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن يحيى الأنصاري. (التلخيص الحبير ٤/١٠٢، المجموع ١٨/٨٤).

(٢) منعرج الوادي: منعطفه يمنة ويسرة، واللوى: منقطع الرمل، وهو الجدد بعد الرملة، والرشد ضد الغي، شبيه بالصواب ضد الخطأ، وفي القصيدة يقول دريد:

ومـا أنـا إلاَّ مـن غـزيـة إن غـوت   غـويْـت، وإن تـرشـد غـزيـة أرشـد

(٣) خبر دريد طويل في كتب السيرة، وأخرج البخاري معناه من حديث أبي موسى الأشعري (٤/١٥٧١ كتـاب المغـازي، بـاب غـزوة أوطـاس)، ومسلـم (١٦/٥٩ كتـاب فضـائـل الصحابة، باب فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين)، والبيهقي (٩/٩٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٠٣، المجموع ١٨/٨٥.

القتال؛ لأنه هو الأصل، وعنه يصدر القتال، ولهذا قال المتنبي[1]:

الرأيُ قبلَ شجاعةِ الشُّجْعانِ ... هو أوّلٌ، وهي المحلُ الثاني
فإذا هما اجتمعا لنفسٍ مُرَّةٍ ... بلغت من العلياءِ كلَّ مكانِ[2]
ولرُّبما طعنَ الفتى أقرانَه ... بالرأي قبلَ تطاعُن الفرسان[3]

وإن لم يكن له رأي ففيه وفي الراهب قولان، أحدهما: أنه يقتل[4]، لقوله عز وجل: ﴿فاقتلُوا المشركينَ حيثُ وجدْتُمُوهم﴾ [التوبة: ٥]، ولأنه ذكر مكلف حربي فجاز قتله بالكفر، كالشاب، والثاني: أنه لا يقتل، لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال ليزيد بن أبي سفيان، وعمرو بن العاص، وشرحبيل بن حسنة، لما بعثهم إلى الشام: «لا تقتلوا الولدان، ولا النساء، ولا الشيوخ، وستجدون أقواماً حَبَسُوا أنفسَهم على الصوامع، فدعُوهم وما حَبَسُوا له أنفسهم»[5]، ولأنه لا نكاية له في المسلمين، فلم يقتل بالكفر الأصلي، كالمرأة.

---

(١) المتنبي هو أحمد بن الحسين الجعفي، أبو الطيب، وهذان البيتان من قصيدة يمدح بها سيف الدولة الحمداني، أنشده إياها بآمد عند منصرفه من بلاد الروم، في شهر صفر سنة ٣٤٥هـ. (المجموع ١٨/ ٨٦).

(٢) مرَّة: بضم الميم والخفض، صفة لنفس أي قوي، والمُرة: القوة، ورواه الكرماني بالضم، وسمع بفتح الميم والنصب. (النظم ٢/ ٢٣٣).

(٣) الأقران: جمع قِرن بكسر القاف، وهو الكفء في الشجاعة والنظير عند القتال. (النظم ٢/ ٢٣٤).

(٤) وهذا هو القول الأظهر بحل قتل الراهب وصاحب الرأي. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٣، الروضة ١٠/ ٢٤٣).
والنكاية، أي يقتل ويخرج، ونكيت في العدو أنكى نكاية إذا بالغ فيهم قتلاً وجرحاً. (النظم ٢/ ٢٣٤).

(٥) أثر أبي بكر أخرجه مالك (الموطأ ص ٢٧٧ كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو). =

فصل [عدم قتل الرسول]:

ولا يقتل رسولهم، لما روى أبو وائل قال: لما قتل عبد الله بن مسعود ابنَ النواحة، قال: إن هذا وابن أثال قد كانا أتيا رسول الله ﷺ رسولين لمسيلمة، فقال لهما رسول الله ﷺ: أتشهدان أني رسول الله؟ قالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «لو كنت قاتلاً رسولاً، لضربت أعناقكما»(١)، فجرت سنة أن لا تقتل الرسل(٢).

فصل [التترس بالأطفال والنساء والأسرى]:

فإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم، فإن كان في حال التحام الحرب، جاز رميهم، ويتوقى الأطفال والنساء، لأنا لو تركنا رميهم جعل ذلك طريقاً إلى تعطيل الجهاد، وذريعة إلى الظفر بالمسلمين، وإن كان في غير حال الحرب، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجوز رميهم؛ لأن ترك قتالهم يؤدي إلى تعطيل الجهاد، والثاني: أنه لا يجوز رميهم؛ لأنه يؤدي إلى قتل أطفالهم ونسائهم من غير ضرورة(٣).

وإن تترسوا بمن معهم من أسارى المسلمين، فإن كان ذلك في حال التحام الحرب، جاز رميهم، ويتوقى المسلم، لما ذكرناه، وإن كان في غير حال التحام

---

(١) حديث أبي وائل أخرجه أبو داود (٢/٧٦ كتاب الجهاد، باب الرسل)، وأحمد (١/٣٩١)، ورواه الحاكم، والبزار وأبو يعلى مطولاً، وإسنادهم حسن (التلخيص الحبير ٤/١٠٣، المجموع ١٨/٨٩).

وخبر قتل عبد الله بن مسعود لابن النواحة في معركة اليمامة رواه أبو داود (٢/٧٦ كتاب الجهاد، باب الرسل)، ورواه أحمد والنسائي. (المجموع ١٨/٨٩).

(٢) انظر: الروضة ١٠/٢٤٤.

(٣) القول الثاني هو الراجح إن لم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم، وإلاّ جاز رميهم في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٤، الروضة ١٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥).

الحرب، لم يجز رميهم قولاً واحداً[١]. والفرق بينهم وبين أطفالهم ونسائهم أنَّ المسلم محقون الدم، لحرمة الدين، فلم يجز قتله من غير ضرورة، والأطفال والنساء حقن دمهم؛ لأنهم غنيمة للمسلمين، فجاز قتلهم من غير ضرورة.

وإن تترسوا بأهل الذمة، أو بمن بيننا وبينهم أمان، كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا تترسوا بالمسلمين؛ لأنه يحرم قتلهم كما يحرم قتل المسلمين[٢].

فصل [نصب المنجنيق والبيات ليلاً]:

وإن نصب عليهم منجنيقاً، أو بيَّتهم ليلاً[٣]، وفيهم نساء وأطفال[٤]، جاز، لما روى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ «نصب المنجنيق على أهل الطائف»[٥]، وإن كانت لا تخلو من النساء والأطفال، وروى الصعب بن جثامة قال: «سألت النبي ﷺ عن الذراري من المشركين يُبَيَّتُون، فيصاب من نسائهم وذراريهم؟ فقال: هم منهم»[٦]، ولأن الكفار لا يخلون من النساء والأطفال، فلو

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٤٦، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٤٧.

(٣) يقال: بيت العدو إذا أوقع بهم ليلاً، والاسم البيات، ومثله يبيتون. (النظم ٢/ ٢٣٤).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢٤٤، ٢٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٣.

(٥) حديث علي أخرجه أبو داود في المراسيل، والترمذي مرسلاً. (التلخيص الحبير ٤/ ١٠٤، ١٠٥)، وأخرجه الواقدي في السير، قال المطيعي: «ولم أجده في طريق منها موصولاً عن علي» (المجموع ١٨/ ٨٩).

(٦) حديث الصعب أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩٧ كتاب الجهاد، باب أهل الدار يبيتون)، ومسلم (١٢/ ٤٩ كتاب الجهاد، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات من غير تعمد)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٠٣)، وأصحاب السنن وأحمد (التلخيص الحبير ٤/ ١٠٤، المجموع ١٨/ ٨٩).

والذراري هم الأطفال الصغار الذين لم يبلغوا الحلم، وأصلها من ذرأ الله الخلق أي خلقهم، وقيل: هي مأخوذة من الذر، لأن الله تعالى أخرج الخلق من صلب آدم أمثال الذر، وأشهدهم على أنفسهم: ألست بربكم؟ قالوا: بلى، وقيل أصلها: ذروه على وزن فعلولة. (النظم ٢/ ٢٣٤).

تركنا رميهم لأجل النساء والأطفال بطل الجهاد.

وإن كان فيهم أسارى من المسلمين، نظرتَ: فإن خيف منهم أنهم إن تركوا قاتلوا وظفروا بالمسلمين، جاز رميهم؛ لأن حفظ من معنا من المسلمين أولى من حفظ من معهم، وإن لم يخف منهم نظرتَ: فإن كان الأسرى قليلاً جاز رميهم؛ لأن الظاهر أنه لا يصيبهم، والأولى أن لا نرميهم؛ لأنه ربما أصاب المسلمين، وإن كانوا كثيراً لم يجز رميهم؛ لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين وذلك لا يجوز من غير ضرورة[1].

فصل [قتل دواب العدو]:

ويجوز قتل ما يقاتِلُون عليه من الدواب، لما روي أن حنظلة بن الراهب عقر بأبي سفيان فرسه، فسقط عنه، فجلس على صدره، فجاء ابن شعوب، فقال:

لأحمين صاحبي ونفسي بطعنةٍ مثل شعاع الشمس

فقتل حنظلة، واستنقذ أبا سفيان، ولم ينكر النبي ﷺ فعل حنظلة[2]، ولأن بقتل الفرس يتوصل إلى قتل الفارس.

فصل [تخريب البيوت وقطع الأشجار]:

وإن احتيج إلى تخريب منازلهم، وقطع أشجارهم، ليظفروا بهم، جاز ذلك.

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٢٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٣.

(٢) هذا الخبر رواه الشافعي وابن إسحاق والواقدي. (التلخيص الحبير ٤/١١٢).
وحنظلة: هو الملقب بغَسيل الملائكة، إذ خرج للقتال مسرعاً، وهو جنب، فقاتل حتى قتل، فقال رسول الله ﷺ: «إن صاحبكم تغسله الملائكة» فسألوا امرأته فقالت: خرج وهو جنب حين سمع الهائعة، وابن شعُوب هو شداد بن الأسود. (المجموع ١٨/٨٩).

وإن لم يحتج إليه، نظرتَ: فإن لم يغلب على الظن أنها تملك عليهم، جاز فعله، وتركه، وإن غلب على الظن أنها تملك عليهم، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنها تصير غنيمة، فلا يجوز إتلافها، والثاني: أن الأوْلى أن لا يفعل، فإن فعل جاز، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ حرَّق على بني النضير، وقطع البويرة»[1]، فأنزل الله عز وجل: ﴿ما قَطَعْتُمْ منْ لِينَةٍ[2] أو تركْتُمُوها قائمةً على أُصولها فبإذنِ اللَّهِ وليُخْزِيَ الفاسقين﴾ [الحشر: ٥].

فـصـل [أمان الأفراد]:

ويجوز للمسلم أن يؤمن من الكفار آحاداً، لا يتعطل بأمانهم الجهاد في ناحية، كالواحد، والعشرة، والمائة، وأهل القلعة، لما رُوي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما عندي شيء إلاَّ كتاب الله عز وجل، وهذه الصحيفة عن النبي ﷺ، أن ذمة المسلمين واحدة، فمن أخفَر مسلماً، فعليه لعنة اللَّهِ والملائكةِ، والناس أجمعين»[3].

ويجوز للمرأة من ذلك ما يجوز للرجل، لما روى ابن عباس رضي الله عنه

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٢/ ٨١٩ كتاب الحرث والمزارعة، باب قطع الشجر والنخل، ٣/ ١١٠٠ كتاب الجهاد، باب حرق الدور والنخيل)، ومسلم (١٢/ ٥١ كتاب الجهاد، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها).

والبويرة اسم موضع معروف من بلد بني النضير، وليس بتصغير بئر. (النظم ٢/ ٢٣٥).

(٢) اللين نوع من النخل، وهو ضرب رديء، واللينة النخلة الواحدة، وأصلها لونة، (النظم ٢/ ٢٣٥).

(٣) حديث علي أخرجه مسلم بهذا اللفظ (٩/ ١٤٤، ١٤٥ كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة)، ورواه البخاري بأطول من هذا (٢/ ٦٦١ كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة، ٣/ ١١٥٧ كتاب الجزية، باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة)، وأبو داود (١/ ٤٦٩ كتاب المناسك، باب تحريم المدينة)، وأحمد (١/ ١٢٦، ١٥١)، والبيهقي (٩/ ٩٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٨.

وقوله: أخفر، أي نقض عهده وذمته، وخفرته بغير همزة أجرته. (النظم ٢/ ٢٣٥).

عن أم هانىء رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله، يزعم ابن أمي أنه قاتل من أجرتُ؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرتُ من أجرتِ يا أمَ هانىء»[(١)].

ويجوز ذلك للعبد، لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «يجير على المسلمين أدْناهم»[(٢)]، وروى فضيل بن يزيد الرقاشي، قال: جهز عمر بن الخطاب رضي الله عنه جيشاً كنت فيه، فحصرنا قرية من قرى رَامَ هُرْمز، فكتب عبد منا أماناً في صحيفة، وشدها مع سهم، ورمى به إليهم، فأخذوها، وخرجوا بأمانه، فكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه، فقال: «العبد المسلم رجل من المسلمين، ذمته ذمتهم»[(٣)].

ولا يصح ذلك من صبي، ولا مجنون، ولا مكره؛ لأنه عقد فلم يصح منهم كسائر العقود، فإن دخل مشرك على أمان واحد منهم، فإن عرف أن أمانه لا يصح، حل قتله؛ لأنه حربي، ولا أمان له، وإن لم يعرف أن أمانه لا يصح، فلا يحل قتله إلى أن يرجع إلى مأمنه؛ لأنه دخل على أمان.

ويصح الأمان بالقول وهو أن يقول: أمنتك، أو أجرتك، أو أنت آمن،

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٣/ ١١٥٧ كتاب الجزية، باب أمان النساء وجوارهن)، ومسلم (٥/ ٢٣١ كتاب المسافرين، باب استحباب صلاة الضحى)، وأبو داود (٢/ ٧٧ كتاب الجهاد، باب أمان المرأة)، وأحمد (٦/ ٣٤١، ٣٤٢، ٤٢٣، ٤٢٥)، والبيهقي (٩/ ٩٥).

(٢) حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٨ كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر)، وابن ماجه (٢/ ٨٩٥ كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٨.
وأخرجه أبو داود والنسائي وأحمد من حديث علي بلفظ «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم» وسبق ص ٢٥٥ هـ ٣.

(٣) أثر فضيل بن يزيد الرقاشي أخرجه البيهقي (٩/ ٩٤)، وورد في مغازي الواقدي، ومسند سعيد بن منصور. (المجموع ١٨/ ٩٥) وفي المطبوعة: فضل، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢١، تهذيب الأسماء ٢/ ٥٠.

أو مجار، أو لا بأس عليك، أو لا خوف عليك، أو لا تخف، أو مَتَرْس بالفارسية، وما أشبه ذلك؛ لأن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة: «من دخلَ دار أبي سفيان فهو آمن»(١)، وقال لأم هانىء: «قد أجرتُ من أجرتِ» (٢)، وقال أنس لعمر رضي الله عنه في قصة هرمز أن ليس لك إلى قتله من سبيل، قلت له: تكلم لا بأس عليك، فأمسك عمر(٣)، وروى زر عن عبد الله أنه قال: إن الله يعلم كل لسان، فمن أتى منكم أعجمياً، وقال مَتَرْسْ(٤)، فقد أمنه.

ويصح الأمان بالإشارة لما روى أبو سلمة قال: قال عمر رضي الله عنه: والذي نفسي عمر بيده لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى مشرك، ثم نزل إليه على ذلك، ثم قتله لقتلته(٥)، فإن أشار إليه بالأمان، ثم قال: لم أرد الأمان قبل قوله؛ لأنه أعرف بما أراده، ويعرف المشرك أنه لا أمان له، ولا يتعرض له إلى أن يرجع إلى مأمنه؛ لأنه دخل على أنه آمن.

وإن أمن مشركاً، فردَّ الأمان، لم يصح الأمان؛ لأنه إيجاب حق لغيره بعقد، فلم يصح مع الرد، كالإيجاب في البيع، والهبة.

---

(١) هذا جزء من حديث طويل عند مسلم (١٢/ ١٢٧ كتاب الجهاد، باب فتح مكة)، وبعضه في البخاري (٤/ ١٥٥٩ كتاب المغازي، باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه هامش ١ صفحة ٢٥٦.

(٣) أثر أنس عن عمر رواه البيهقي (٩/ ٩٦، ورواه الشافعي وابن أبي شيبة، ورواه البخاري معلقاً (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٠).

(٤) مَتَرْس: كلمة فارسية، ومعناها لا تخف، وهو الأمر في حالة النهي. (المجموع ١٨/ ٩٥).

وأخرج البخاري معلقاً: «وقال عمر: إذا قال مَتَرْس، فقد آمنه، إن الله يعلم الألسن كلها». (صحيح البخاري ٣/ ١١٥٨ كتاب الجزية، باب إذا قالوا صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا).

(٥) أثر أبي سلمة ذكره البخاري معلقاً عن عمر، والبيهقي من كلام عمر، وأخرجه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة (التلخيص الحبير ٤/ ١٢١ ــ ١٢٢، المجموع ١٨/ ٩٥).

وإن أمن أسيراً، لم يصح الأمان، لأنه يبطل ما ثبت للإمام فيه من الخيار بين القتل، والاسترقاق، والمن والفداء، وإن قال: كنت أمنته قبل الأسر، لم يقبل قوله؛ لأنه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال، فلم يقبل إقراره به.

فصل [حكم الأسرى]:

وإن أسر امرأة حرة أو صبياً حراً رق بالأسر، لأن النبي ﷺ قسم سبي بني المصطلق[١]، واصطفى صفية من سبي خيبر[٢]، وقسم سبي هوازن، ثم استنزلته هوازن، فنزل واستنزل الناس، فنزلوا[٣].

وإن أُسِر حر بالغ من أهل القتال، فللإمام أن يختار ما يرى من القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء، فإن رأى القتل قتل، لقوله عز وجل: ﴿فاقتلُوا المشركينَ حيثُ وجدْتمُوهم﴾ [التوبة: ٥]، ولأن النبي ﷺ قتل يوم بدر ثلاثة من المشركين من قريش: مُطعم بن عدي، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط[٤]، وقتل

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري عن ابن عمر (٢/٨٩٨ كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً)، ومسلم (١٢/٣٦ كتاب الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم الدعوة).

(٢) روى البخاري حديثاً طويلاً عن غزوة خيبر، وفيه «وكان في السبي صفية فصارت إلى دحية الكلبي، ثم صارت إلى النبي ﷺ، فجعل عتقها صداقها» (٤/١٥٣٩ كتاب المغازي، باب غزوة خيبر).
وقوله: «اصطفى» أي اختار، مأخوذة من صفوة المال، وهو خياره. (النظم ٢/٢٣٥).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٣/ ١١٤٠ كتاب الجهاد والسير، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين)، وأبو داود (١/٥٧٦ كتاب الصوم، باب المعتكف يعود المريض).
وأخرج البخاري عن أنس قال: «اعتمر النبي ﷺ من الجِعْرانة حيث قسم غنائم حنين» (٣/١١١٦ كتاب الجهاد، باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره).

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود في «المراسيل» وقال الحافظ ابن حجر: «وفي قوله المطعم بن عدي تحريف، والصواب طعيمة بن عدي، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة». (التلخيص الحبير ٤/١٠٨)، وانظر: تهذيب الأسماء ٢/٩٧. =

يوم أحد أبا عَزَّة الجُمَحِي[1]، وقتل يوم الفتح ابنَ خَطَل[2].

وإن رأى المنَّ عليه جاز، لقوله عز وجل: ﴿فإمّا مَنّاً بَعْدُ، وإمّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]، ولأن النبي ﷺ منَّ على أبي عزّة الجُمَحِي، ومنَّ على ثمامة الحنفي[3]، ومنَّ على أبي العاص بن ....

= والثابت عند العلماء أن النبي ﷺ أمر بقتل عقبة بن أبي معيط صبراً، والنضر بن الحارث كذلك، وهذا ثابت في (سير أعلام النبلاء ١/ ١٧٠)، وفي (تفسير القرطبي ١٦/ ٢٢٨) عند قوله تعالى: ﴿فإما مناً بعد...﴾ [محمد: ٤]، وأما المطعم بن عدي وهو الذي كان يريد أن يخطب عائشة أم المؤمنين لولد له قبل أن يخطبها النبي ﷺ فإنه لم يقتل صبراً في بدر، وثبت في صحيح البخاري، وسنن أبي داود أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له»، وهذا دليل على موته قبل غزوة بدر (البخاري ٣/ ١١٤٣ كتاب الخمس، باب ما منَّ النبي ﷺ على الأسارى، سنن أبي داود ٢/ ٥٦ كتاب الجهاد، باب المنُّ على الأسير، سنن البيهقي ٩/ ٦٧).

والصواب طعيمة بن عدي فهو متفق على قتله في بدر، ومختلف في ذلك صبراً، وطعيمة ابن عدي عم جبير بن مطعم الذي استأجر وحشياً لقتل حمزة في أحد انتقاماً لعمه. (المجموع ١٨/ ١٠٠، التلخيص الحبير ٤/ ١٠٨).

(١) هذا الخبر ورد في (سيرة ابن هشام ١/ ٦٦٠، ٢/ ١٠٤، التلخيص الحبير ٤/ ١٠٨ ـ ١٠٩) وله قصه لسبب قتله أن النبي ﷺ منَّ عليه بعد بدر، وعاهده أن لا يقاتله، فنقض العهد وحضر أحداً. (المجموع ١٨/ ١٠٠).

(٢) قتل عبد العزى بن خطل ورد في سيرة ابن هشام (٢/ ٤١٠)، وسنن أبي داود (٢/ ٥٥ كتاب الجهاد، باب قتل الأسير) وعند الشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٢٣) وله قصة في سبب قتله.

(٣) هذا الخبر أخرجه البخاري (١/ ١٧٦ كتاب المساجد، باب الاغتسال إذا أسلم، وربط الأسير أيضاً في المسجد)، ومسلم (١٢/ ٨٧ كتاب الجهاد، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٠.

ثم أسلم ثمامة بعد فك أسره، وقال: يا محمد، والله ما كان على وجه الأرض أبغض إلي من وجهك، فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها لي (صحيح البخاري ٤/ ١٥٩٠ رقم ٤١١٤، صحيح مسلم ١٢/ ٨٩)، وانظر: تهذيب الأسماء ٢/ ١٤٠.

الربيع[1].

وإن رأى أن يفادي بمال، أو بمنّ أسرٍ من المسلمين، فادى به، لقوله عز وجل: ﴿فإمّا منّاً بعْدُ، وإما فِدَاءً﴾، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «فادى أسيراً من عقيل برجلين من أصحابه أسرهما ثقيف»[2].

وإن رأى أن يسترقه، فإن كان من غير العرب نظرتَ: فإن كان ممن له كتاب أو شبه كتاب استرقه، لما رُوي عن ابن عباس أنه قال في قوله عز وجل: ﴿ما كانَ لنبـي أنْ يكونَ له أسْرى حتى يُثْخِنَ في الأرْض﴾ [الأنفال: ٦٧]، وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل، فلما كثروا واشتد سلطانهم، أمر الله عز وجل في الأسارى: ﴿فإمّا منّاً بعْدُ، وإمّا فِداءً﴾ [محمد: ٤]، فجعل الله سبحانه وتعالى للنبـي ﷺ والمؤمنين في أمر الأسارى بالخيار، إن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا استعبدوهم، وإن شاءوا فادوهم[3].

فإن كان من عبدة الأوثان ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أنه لا يجوز استرقاقه؛ لأنه لا يجوز إقراره على الكفر بالجزية، فلم يجز الاسترقاق كالمرتد، والثاني: أنه يجوز، لما رويناه عن ابن عباس، ولأن من جاز المنُّ عليه في الأسر جاز استرقاقه، كأهل الكتاب[4].

---

(١) خبر أبـي العاص رواه أبو داود (٢/ ٥٦ كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٠٩، وقد أسلم أبو العاص عام الحديبية. (المجموع ١٨/ ١٠١).

(٢) حديث عمران بن الحصين أخرجه مسلم مطولاً (١١/ ٩٩ كتاب النذور، بدون باب)، والشافعي (بدائع المن ٢/ ١٢٠)، والدارمي (٢/ ٦٧٢ كتاب الديات، باب فداء الأسرى)، وأخرجه ابن حبان مختصراً والترمذي وصححه (التلخيص الحبير ٤/ ١٠٩، المجموع ١٨/ ١٠١).

(٣) حديث ابن عباس أخرجه البيهقي (التلخيص الحبير ٤/ ١١٠)، وانظر حكم الأسرى في (الروضة ١٠/ ٢٥١).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز استرقاق الوثني. (الروضة ١٠/ ٢٥١).

وإن كان من العرب ففيه قولان، قال في الجديد: يجوز استرقاقه، والمفاداة به، وهو الصحيح؛ لأن من جاز المنُّ عليه، والمفاداة به من الأسارى، جاز استرقاقه كغير العرب[1]، وقال في القديم: لا يجوز استرقاقه، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: يوم حنين: «لو كان الاسترقاق ثابتاً على العرب لكان اليوم، وإنما هو أسر وفداء»[2].

فإن تزوج عربي بأمة، فأتت منه بولد، فعلى القول الجديد الولد مملوك، وعلى القديم الولد حر، ولا ولاء عليه، لأنه حر من الأصل.

فصل [الاختيار في أحكام الأسرى]:

ولا يختار الإمام في الأسير من القتل والاسترقاق والمن والفداء إلاَّ ما فيه الحظ للإسلام والمسلمين؛ لأنه ينظر لهما، فلا يفعل إلاَّ ما فيه الحظ لهما[3].

فإن بذل الأسير الجزية، وطلب أن تعقد له الذمة، وهو ممن يجوز أن تعقد له الذمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب قبولها كما يجب إذا بذل وهو في غير الأسر، وهو ممن يجوز أن تعقد لمثله الذمة، والثاني: أنه لا يجب؛ لأنه يسقط بذلك ما ثبت من اختيار القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء[4].

وإن قتله مسلم قبل أن يختار الإمام ما يراه عُزِّر القاتل لافتياته على الإمام، ولا ضمان عليه؛ لأنه حربي لا أمان له[5].

---

(1) انظر: الروضة ١٠/ ٥١.

(2) حديث معاذ أخرجه الشافعي والبيهقي، وفي إسناده الواقدي، وهو ضعيف جداً ورواه الطبراني عن طريق يزيد بن عياض وهو أشد ضعفاً. (التلخيص الحبير ٤/ ١١٠، المجموع ١٨/ ١٠٢).

(3) لكل حالة مسوغات تقتضيها وتوجبها لمصلحة المسلمين (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٨، الروضة ١٠/ ٢٥١، المجموع ١٨/ ١٠٢).

(4) قال المطيعي: «والذي يقتضيه المذهب أنه لا خلاف أنه يجوز قبول ذلك منه، وإنما الوجهان في الوجوب». (المجموع ١٨/ ١٠٥).

(5) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.

وإن أسلم حقن دمه، لقوله ﷺ: «أُمِرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاّ الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاَّ بحقها»[1] وهل يرق بالإسلام؟ أو يبقى الخيار فيه بين الاسترقاق والمن والفداء؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يرق بنفس الإسلام، ويسقط الخيار في الباقي، لأنه أسير لا يقتل فرقّ كالصبي والمرأة، والثاني: أنه لا يرق، بل يبقى الخيار في الباقي[2]، لما روى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن الأسير العقيلي قال: يا محمد، إني مسلم، ثم فاداه برجلين[3]، ولأن ما ثبت الخيار فيه بين أشياء إذا سقط أحدهما لم يسقط الخيار في الباقي ككفارة اليمين، إذا عجز فيها عن العتق. فعلى هذا إذا اختار الفداء لم يجز أن يفادي به إلاَّ أن يكون له عشيرة يأمن معهم على دينه ونفسه[4].

وإن أسر شيخ لا قتال فيه، ولا رأي له في الحرب، فإن قلنا: إنه يجوز قتله فهو كغيره في الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء، وإن قلنا: لا يجوز قتله فهو كغيره إذا أسلم في الأسر[5]، وقد بيناه.

فـصـل [تنفيذ أحكام الأسرى]:

وإن رأى الإمام القتل، ضرب عنقه، لقوله عز وجل: ﴿فإذا لَقيتُمُ الذينَ كَفَرُوا فضَرْبَ الرقابِ﴾[6] [محمد: ٤]، ولا يمثل به، لما روى بَريدة قال: «كان

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٢١٠، ٢٤٣ هامش ١.

(٢) في المسألة طريقان، أصحهما على قولين كما ذكر المصنف، والأظهر أنه لا يرق بنفس الإسلام، بل للإمام الخيار (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٨، الروضة ١٠/٢٥٢).

(٣) حديث عمران بن الحصين مر في الفصل السابق هامش ٢ ص ٢٦٠.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٢٥٢.

(٥) هذا قول الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وقال الشيخ أبو حامد: «ولا خيار للإمام فيه» وسبق البيان صفحة ٢٥١ هامش ٤ أنه يجوز قتله. (المجموع ١٨/١٠٥).

(٦) قال القرطبي: «خص الرقاب بالذكر لأن القتل أكثر ما يكون بها، وقيل: نصب على الإغراء...، ثم قال: لأن في العبارة بضرب الرقاب من الغلظة والشدة ما ليس في لفظ =

رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية قال: اغزوا بسم الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تغلوا»(١).

ويكره حمل رأس من قتل من الكفار إلى بلاد المسلمين(٢)، لما روى عقبة بن عامر «أن شرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص بعثا بريداً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس يَنَّاق البَطْرِيق، فقال: أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله ﷺ؟ قلت: يا خليفة رسول الله إنهم يفعلون بنا هكذا، قال: لا تحملوا إلينا منهم شيئاً»(٣).

وإن اختار استرقاقه كان للغانمين، وإن فاداه بمال كان للغانمين، وإن أراد أن يسقط منهم شيئاً من المال لم يجز إلَّا برضا الغانمين، لما روى عروة بن الزبير «أن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه أن رسول الله ﷺ جاءه وفد هوازن مسلمين، فقال: إن إخوانكم هؤلاء جاؤوا تائبين، وإني قد رأيت أن

= القتل، لما فيه من تصوير القتل بأشنع صوره، وهو حز العنق، وإطارة العضو الذي هو رأس البدن وعلوه، وأوجه أعضائه» (تفسير القرطبي ١٦/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

(١) حديث بريدة رواه مسلم والترمذي وصححه وأحمد وابن ماجه، وسبق بيانه ص ٢٤٤ هامش ١، وقوله: «لا تغدروا» أي لا تتركوا الوفاء بالذمة، ولا تمثلوا: لا تجدعوا الأنف، ولا تصلموا الأذن، وقوله: لا تغلوا: لا تخونوا فتخفوا شيئاً من الغنيمة. (النظم ٢/ ٢٣٦)، وسيأتي صفحة ٣٢٦ هـ ١.

(٢) في المسألة وجه آخر، والصحيح أنه يكره. (الروضة ١٠/ ٢٥٠).

(٣) حديث عقبة بن عامر رواه محمد بن زكريا في «أخباره» والبيهقي، ويُنَّاق البطريق هو أبو مسلم يُنَّاق، أي هو جد الحسن بن مسلم بن يُناق من تابع التابعين وأحد الرواة والثقات، وابنه الحسن بن يناق أحد الرواة وثقه النسائي ولم يضعفه أحد، وهو مولى نافع بن عبد الحرث، والبطريق عند الروم الرئيس عند العرب، وجمعه بطارقة. (النظم ٢/ ٢٣٦، المجموع ١٨/ ١٠٨، التلخيص الحبير ٤/ ١٠٦ ـ ١٠٧)، وقال الماوردي والغزالي: إن كان ذلك نكاية للكف فلا يكره، لكن قال الرافعي: لم يتعرض له الجمهور (مغني المحتاج ٤/ ٢٢٦).

أرد إليهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب منكم أن يكون على حقه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل، فقال الناس: قد طيبنا لك يا رسول الله»(١)، قال الزهري أخبرني سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ رد ستة آلاف سبي من سبي هوازن من النساء والصبيان والرجال إلى هوازن حين أسلموا.

وإن أسر عبد فرأى الإمام أن يمن عليه، لم يجز إلَّا برضا الغانمين، وإن رأى قتله لشره وقوته، قتله، وضمن قيمته للغانمين؛ لأنه مال لهم(٢).

فصل [المبارزة]:

وإن دعا مشرك إلى المبارزة(٣)، فالمستحب أن يبرز إليه مسلم، لما رُوي أن عتبة وشيبة ابني ربيعة، والوليد بن عتبة، دعوا إلى المبارزة فبرز إليهم حمزة بن عبد المطلب، وعلي بن أبي طالب، وعبيدة بن الحارث(٤)، ولأنه إذا لم يبرز إليه أحد ضعفت قلوب المسلمين، وقويت قلوب المشركين.

فإن بدأ المسلم، ودعا إلى المبارزة، لم يكره، وقال أبو علي

---

(١) حديث عروة سبق تخريجه صفحة ٢٥٨ هامش ٣، وقوله: فمن أحب منكم أن يطيب» معناه أحب أن يهب بطيب نفس منه، وطيبنا لك: وهبنا لك عن طيب نفس. (النظم ٢/ ٢٣٧).

(٢) نقل النووي هذا الرأي عن «المهذب» ونقل عن ابن الحداد أنه ليس للإمام قتل العبيد، ولا المن عليهم، وتابعه الأصحاب على ذلك. (الروضة ١٠/ ٢٥١).

(٣) المبارزة من البروز وهو الظهور في البراز، وهو المكان والفضاء الواسع، وهو ههنا ظهور المتحاربين بين الصفين لا يستتران بغيرهما من أهل الحرب. (النظم ٢/ ٢٣٧). وانظر حكم المسألة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٦، الروضة ١٠/ ٢٥٠).

(٤) هذا الخبر أخرجه أبو داود وسكت عنه، أي صححه (٢/ ٤٨ كتاب الجهاد، باب المبارزة)، وأحمد (١/ ١١٧)، وذكر البخاري المبارزة (٤/ ١٤٥٨ كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٠٥.

ابن أبـي هريرة: يكره؛ لأنه ربما قتل، وانكسرت قلوب المسلمين، والصحيح أنه لا يكره، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ سُئل عن المبارزة بين الصفين؟ فقال: لا بأس»[١].

ويستحب أن لا يبارز إلَّا قوي في الحرب؛ لأنه إذا بارز ضعيف لم يؤمن أن يقتل فيضعف قلوب المسلمين، وإن بارز ضعيف، جاز، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأن القصد من المبارزة إظهار القوة، وذلك لا يحصل من مبارزة الضعيف، والصحيح: هو الأول؛ لأن التغرير بالنفس يجوز في الجهاد، ولهذا يجوز للضعيف أن يجاهد كما يجوز للقوي[٢].

والمستحب أن لا يبارز إلَّا بإذن الأمير، ليكون رِدْءاً له إذا احتاج، فإن بارز بغير إذنه جاز، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأنه لا يؤمن أن يتم عليه ما ينكسر به الجيش، والصحيح أنه يجوز؛ لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز[٣].

وإن بارز مشرك مسلماً نظرتَ: فإن بارز من غير شرط جاز لكل أحد أن يرميه؛ لأنه حربـي لا أمان له، وإن شرط أن لا يقابله غير من برز إليه لم يجز رميه وفاء بشرطه، فإن ولى عنه مختاراً أو مثخناً[٤]، أو ولى عنه المسلم مختاراً،

---

(١) حديث أبـي هريرة متفق عليه. (المجموع ١٨/١٠٨).

(٢) القول الأول هو الراجح كما صححه المصنف، ولكن تحسن المبارزة ممن جرب نفسه بالقوة والجرأة، وإلَّا فتكره له ابتداء وإجابة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٦، الروضة ١٠/ ٢٥٠).

(٣) الراجح جواز المبارزة على الصحيح بدون إذن، لكن مع الكراهة، فيستحب أن لا يبارز إلَّا بإذن الأمير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٢٦، الروضة ١٠/ ٢٥٠).

(٤) أثخنته الجراحة: إذا وهنته بألمها، وأثخنه المرض: اشتد عليه، وأثخنه: تركه وقيذاً لا حراك به مجروحاً، وقوله تعالى: ﴿حتى يثخن في الأرض﴾ [الأنفال: ٦٧] أي يكثر القتل والإيقاع بالعدو، أو يثخن: يبالغ في قتل أعدائه. (النظم ٢/ ٢٣٧).

أو مثخناً، جاز لكل أحد رميه؛ لأنه شرط الأمان في حال القتال، وقد انقضى القتال، فزال الأمان[1].

وإن استنجد المشرك[2] أصحابه في حال القتال، فأنجدوه، أو بدأ المشركون بمعاونته، فلم يمنعهم، جاز لكل أحد رميه؛ لأنه نقض الأمان، وإن أعانوه فمنعهم، فلم يقبلوا منه، فهو على أمانه، لأنه لم ينقض الأمان، ولا انقضى القتال[3].

وإن لم يشترط، ولكن العادة في المبارزة أن لا يقاتله غير من يبرز إليه، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يستحب أن لا يرميه غيره، وعندي أنه لا يجوز لغيره رميه، وهو ظاهر النص؛ لأن العادة كالشرط[4]، فإن شرط أن لا يقاتله غيره، ولا يتعرض له إذا انقضى القتال حتى يرجع إلى موضعه، وفى له بالشرط، فإن ولى عنه المسلم، فتبعه ليقتله، جاز لكل أحد أن يرميه؛ لأنه نقض الشرط فسقط أمانه.

فصل [التغرير والسلب]:

وإن غرر بنفسه من له سهم في قتل كافر مقبل على الحرب فقتله، استحق سلبه[5]، لما روى أبو قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم حنين، فرأيت

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٤.
(٢) استنجد: أي استعان، وأنجدته: أعنته، والنجدة الشجاعة، يقال: رجل نجد، أي شجاع. (النظم ٢/ ٢٣٧).
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٤ ــ ٢٨٥.
(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٥.
(٥) يستحق القاتل السلب بشروط، أن يكون القاتل ممن يستحق السهم في الغنيمة، وأن يقتله والحرب قائمة، وأن يغرر القاتل بنفسه في قتله، وأن يكون المقتول ممتنعاً، وأن يكفي المسلمين شره كالصحيح غير الزَمِن. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٠، الروضة ٦/ ٣٧٢ ــ ٣٧٣، المجموع ١٨/ ١١٣ ــ ١١٤).

رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت له حتى أتيته من ورائه، فضربته على حبل عاتقه، فأقبل عليّ فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فقال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»[1]، فقصصت عليه، فقال رجل صدق يا رسول الله، وسلب ذلك الرجل عندي، فأرضه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لا ها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أُسْد الله تعالى يقاتل عن دين الله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: صدق، فأعطه إياه، فأعطاني إياه، فبعث الدرع، فابتعت به مَخْرَفاً في بني سلمة، وإنه لأول مال تأثلته في الإسلام[2].

فإن كان ممن لا حق له في الغنيمة، كالمخذل، والكافر، إذا حضر من غير إذن لم يستحق؛ لأنه لا حق له في السهم الراتب، فلأن لا يستحق السلب، وهو غير راتب، أولى[3].

فإن كان ممن يرضخ له[4]، كالصبي، والمرأة، والكافر، إذا حضر

---

(١) حديث أبي قتادة أخرجه البخاري (٣/ ١١٤٤ كتاب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب)، ومسلم (١٢/ ٥١ كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل)، وأبو داود (٢/ ٦٤ كتاب الجهاد، باب السلب يعطى القاتل). وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٥.

(٢) حبل العاتق هو عرق يظهر على عاتق الرجل يتصل بحبل الوريد في باطن العنق، وسمي السلب سلباً لأن قاتله يسلبه فهو مسلوب وسليب، والمَخْرف بفتح الميم البستان، وخرف التمر واخترفه إذا جناه، واشتقاقه من الخريف وهو الفصل المعروف من السنة، لأن إدراكه يكون فيه، والتأثل اتخاذ أصل المال، ومجد مؤثل، أي أصيل، وأصله من الأثلة التي هي الشجرة. (النظم ٢/ ٢٣٧ ــ ٢٣٨).

(٣) المخذل من يخوف الناس من العدو، وفي معناه المرجف والخائن، وانظر المسألة في (الروضة ١٠/ ٢٤٠، ٦/ ٣٧٤).

(٤) الرضخ: أن يعطيه أقل من سهم المقاتلة، والرضخ: العطاء القليل. (النظم ٢/ ٢٣٨). وانظر حكم الرضخ في (الروضة ٦/ ٣٧٠).

بالإذن، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يستحق، لما ذكرناه، والثاني: أنه يستحق؛ لأن له حقاً في الغنيمة، فأشبه من له سهم[١].

وإن لم يغرر بنفسه في قتله، بأن رماه من وراء الصف، فقتله، لم يستحق سلبه، وإن قتله، وهو غير مقبل على الحرب، كالأسير، والمثخن، والمنهزم، لم يستحق سلبه[٢].

وقال أبو ثور: كل مسلم قتل مشركاً استحق سلبه، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قتل كافراً فله سلبه»[٣]، ولم يفصل، وهذا لا يصح، لأن ابن مسعود رضي الله عنه قتل أبا جهل، وكان قد أثخنه غلامان من الأنصار، فلم يدفع النبي ﷺ سلبه إلى ابن مسعود[٤].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، قال النووي: «والمذهب أن العبد والمرأة والصبي يستحقونه (السلب) ولا يستحقه الذمي على المذهب». (الروضة ٦/ ٣٧٤).

(٢) في هذه الحالة لا يستحق السلب، لأن سبب استحقاق السلب هو الغرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفي شره بالكلية. (الروضة ٦/ ٣٧٢)، وسبق بيان شروط السلب، أما إن انغمر في صف العدو وقتله فله السلب. (الروضة ٦/ ٣٧٥ ــ ٣٧٦).

(٣) حديث أنس أخرجه أبو داود (٢/ ٦٥ كتاب الجهاد، باب السلب يعطى القاتل)، والدارمي (٢/ ٦٧٨ كتاب السير، باب من قتل قتيلاً فله سلبه)، وأحمد من حديث طويل (٣/ ١١٤، ١٢٣، ١٩٠، ١٩٨).

(٤) خبر ابن مسعود: روى القصة كاملة البخاري (٤/ ١٤٥٧ كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل)، ومسلم (١٢/ ١٦٠ كتاب الجهاد، باب قتل أبي جهل وكعب بن أشرف)، وأحمد (٣/ ١٢٩).

والغلامان هما: معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء. (صحيح مسلم ١٢/ ٦٣ كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل). وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٤.

وروى أبو داود عن ابن مسعود قال: «نفلني رسول الله ﷺ يوم بدر سيف أبي جهل، كان قتله» لأن ابن مسعود أدركه وبه رمق فأجهز عليه، أو لأنه حزَّ رأسه. (سنن أبي داود ٢/ ٦٦ كتاب الجهاد، باب من أجاز على جريح مثخن يُنفَّل من سلبه).

وإن قتله وهو مول ليكر استحق السلب، لأن الحرب كر وفر.

وإن اشترك اثنان في القتل اشتركا في السلب، لاشتراكهما في القتل، وإن قطع أحدهما يديه أو رجليه، وقتله الآخر، ففيه قولان، أحدهما: أنَّ السلب للأول؛ لأنه عطله، والثاني: أن السلب للثاني؛ لأنه هو الذي كف شره دون الأول؛ لأن بعد قطع اليدين يمكنه أن يعدو أو يجلب[1]، وبعد قطع الرجلين يمكنه أن يقاتل إذا ركب[2].

وإن غرر من له سهم فأسر رجلاً مقبلاً على الحرب، وسلمه إلى الإمام حياً، ففيه قولان، أحدهما: لا يستحق سلبه؛ لأنه لم يكف شره بالقتل، والثاني: أنه يستحق؛ لأن تغريره بنفسه في أسره ومنعه من القتال أبلغ من القتل[3]، وإن منَّ عليه الإمام، أو قتله، استحق الذي أسره سلبه، وإن استرقه أو فاداه بمال ففي رقبته، وفي المال المفادى به قولان، أحدهما: أنه للذي أسره، والثاني: أنه لا يكون له؛ لأنه مال حصل بسبب تغريره، فكان فيه قولان، كالسلب[4].

فصل [السلب]:

والسلب ما كان يده عليه من جُنّة الحرب[5]، كالثياب التي يقاتل فيها، والسلاح الذي يقاتل به، والمركوب الذي يقاتل عليه[6]، فأما ما لا بد له عليه

---

(١) الجلبة: رفع الصوت، وجلب وأجلب إذا صوَّت. (النظم ٢/ ٢٣٨).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويكون السلب للثاني. (الروضة ٦/ ٣٧٣).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ويستحق من أسر السلب في الأظهر، لأنه أصعب من القتل، وأبلغ في القهر. (الروضة ٦/ ٣٧٣).

(٤) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «ويشبه أن يكون أظهرهما المنع، لأن اسم السلب لا يقع عليه». (الروضة ٦/ ٣٧٤).

(٥) جُنة الحرب: هي ما يستره ويمنعه من وصول السلاح، وكل ما استتر به فهو جُنَّة. (النظم ٢/ ٢٣٨).

(٦) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٩ ـ ١٠٠.

كخيمته، وما في رجله من السلاح، والكراع، فلا يستحق سلبه؛ لأنه ليس من السلب، وأما ما في يده مما لا يقاتل به كالطوق، والمنطقة، والسوار، والخاتم، وما في وسطه من النفقة، ففيه قولان[1]، أحدهما: أنه ليس من السلب؛ لأنه ليس من جنة الحرب، والثاني: أنه من السلب؛ لأن يده عليه فهو كجُنّة الحرب.

ولا يخمس السلب[2]، لما روى عوف بن مالك، وخالد بن الوليد، رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «قضى في السلب للقاتل، ولم يخمس السلب»[3].

فصل [محاصرة القلعة]:

وإن حاصر قلعة، ونزل أهلها على حكم حاكم، جاز؛ لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فحكم بقتل رجالهم، وسبي نسائهم وذراريهم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد حكمتَ فيهم بحكمِ اللّهِ تعالى من فوق سبعة أرقعة»[4].

ويجب أن يكون الحاكم حرّاً، مسلماً، ذكراً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً، عالماً، لأنه ولاية حكم، فشرط فيها هذه الصفات، كولاية القضاء، ويجوز أن يكون

---

(١) قال النووي: «فقولان، ويقال: وجهان» والقول الثاني هو الراجح، وتعتبر من السلب في الأظهر، لأنها مسلوبة. (الروضة ٦/ ٣٧٥). وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٠.

(٢) في تخميس السلب قولان، والمشهور لا يخمس. (الروضة ٦٠/ ٣٧٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠١).

(٣) حديث عوف بن مالك وخالد بن الوليد أخرجه مسلم (١٢/ ٦٥ كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل)، وأبو داود (٢/ ٦٦ كتاب الجهاد، باب السلب لا يخمس)، وأحمد (٦/ ٢٦ ــ ٢٨). وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٥.

(٤) خبر حصار بني قريظة وحكم سعد أخرجه البخاري (٣/ ١١٠٧ كتاب الجهاد، باب إذا نزل العدو على حكم رجل)، ومسلم (١٢/ ٩٢ كتاب الجهاد، باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم)، وأحمد (٣/ ٢٢، ٦/ ١٤٢)، وأخرجه ابن إسحاق (المجموع ١٨/ ١١٧).

أعمى؛ لأن الذي يقتضي الحكم هو الذي يشتهر من حالهم، وذلك يدرك بالسماع، فصح من الأعمى، كالشهادة فيما طريقه الاستفاضة.

ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأي فيهم، لميله إليهم، ويجوز حكمه؛ لأنه عدل في الدين.

وإن نزلوا على حكم حاكم يختاره الإمام، جاز؛ لأنه لا يختار الإمام إلاَّ من يجوز حكمه.

وإن نزلوا على حكم من يختارونه لم يجز إلاَّ أن يشترط أن يكون الحاكم على الصفات التي ذكرناها.

وإن نزلوا على حكم اثنين جاز؛ لأنه تحكيم في مصلحة طريقها الرأي، فجاز أن يجعل إلى اثنين كالتحكيم في اختيار الإمام.

وإن نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حاكماً أو على حكم من يجوز أن يكون حاكماً، فمات، أو على حكم اثنين فماتا، أو مات أحدهما وجب ردهم إلى القلعة؛ لأنهم نزلوا على أمان، فلا يجوز أخذهم إلاَّ برضاهم.

ولا يحكم الحاكم إلاَّ بما فيه مصلحة للمسلمين من القتل والاسترقاق والمنّ والفداء، وإن حكم بعقد الذمة، وأخذ الجزية، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز إلاَّ برضاهم؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يجوز من غير رضاهم، والثاني: يجوز؛ لأنهم نزلوا على حكمه[1].

وإن حكم أن من أسلم منهم استرق، ومن أقام على الكفر، قتل، جاز، وإن حكم بذلك ثم أراد أن يسترق من حكم بقتله، لم يجز؛ لأنه لم ينزل على هذا الشرط.

وإن حكم عليهم بالقتل ثم رأى هو أو الإمام أن يمنَّ عليهم، جاز، لأن

---

(١) يبدو ترجيح الوجه الثاني، وأنه يجوز أن يحكم الحاكم بعقد الذمة وأخذ الجزية.

سعد بن معاذ رضي الله عنه حكم بقتل رجال بني قريظة، فسأل ثابت الأنصاري رسول الله ﷺ أن يهب له الزَّبير بن باطا اليهودي، ففعل[١]، فإن حكم باسترقاقهم لم يجز أن يمن عليهم إلاَّ برضا الغانمين، لأنهم صاروا مالاً لهم.

فصل [إسلام الكافر قبل الأسر]:

ومن أسلم من الكفار قبل الأسر عصم دمه وماله[٢]، لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاَّ الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاَّ بحقها»[٣]، فإن كانت له منفعة بإجارة لم تملك عليه لأنها كالمال، وإن كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص[٤]، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، كما لا يجوز أن يملك ماله، ومنفعته، وهذا خطأ؛ لأن منفعة البضع ليست بمال، ولا تجري مجرى المال، ولهذا لا يضمن بالغصب، بخلاف المال والمنفعة.

وإن كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه[٥]؛ لأن النبي ﷺ «حاصر بني قريظة، فأسلم ابنا شَعْية، فأحرز بإسلامهما أموالهما وأولادهما»[٦]؛ ولأنه مسلم فلم يجز استرقاقه كالأب.

---

(١) خبر ثابت ذكره ابن هشام في قصة طويلة أنهاها بأن طلب الزبير من ثابت بن قيس بن الشَّماس قتله ليلحق بأحبته من اليهود (سيرة ابن هشام ٢/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣)، وجاء في الهامش عن السهيلي: «الزَّبِير بفتح الزاي وكسر الباء».

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٨.

(٣) حديث عمر سبق بيانه وتخريجه صفحة ٢١٠، ٢٤٣ هامش ٩.

(٤) وهو المذهب المنصوص بجواز استرقاقها، وفي قول مخرج لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٩، الروضة ١٠/ ٢٥٣).

(٥) لا يجوز استرقاقه؛ لأنه يتبع أباه في الإسلام. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٩، الروضة ١٠/ ٢٥٢).

(٦) سَعْية بالسين المهملة هكذا في كتب الحديث، وذكر المصنف شعية بالمعجمة، ووافقه ابن بطال، وروى الخبر سعيد بن منصور عن عروة بن الزبير مرسلاً برجال ثقات، وأخرجه ابن إسحاق في مغازيه، وأخرجه البيهقي. (النظم ٢/ ٢٣٩، المجموع ١٨/ ١١٧).

وإن كان له حمل من حربية لم يجز استرقاقه، لأنه محكوم بإسلامه، فلم يسترق، كالولد، وهل يجوز استرقاق الحامل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه إذا لم يسترق الحمل، لم يسترق الحامل، ألا ترى أنه لما لم يجز بيع الحر لم يجز بيع الحامل به، والثاني: أنه يجوز؛ لأنها حربية لا أمان لها[1].

فصل [حكم الولد إذا أسلم أحد أبويه]:

وإن أسلم رجل، وله ولد صغير، تبعه الولد في الإسلام[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذينَ آمنُوا واتَّبَعَتْهم ذُرِّيَّتُهم بإيمانٍ أَلْحَقْنا بهم ذريتَهم﴾ [الطور: ٢١].

وإن أسلمت امرأة ولها ولد صغير تبعها في الإسلام، لأنها أحد الأبوين فتبعها الولد في الإسلام كالأب.

وإن أسلم أحدهما والولد حمل تبعه في الإسلام؛ لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، فتبع المسلم منهما، كالولد[3]، وإن أسلم أحد الأبوين دون الآخر، تبع الولد المسلم منهما؛ لأن الإسلام أعلى، فكان إلحاقه بالمسلم منهما أولى.

وإن لم يسلم واحد منهما فالولد كافر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كل مولود يُولد على الفِطْرة، فأبواهُ يُهَوِّدانه، أو يُنَصِّرَانه، أو يُمَجِّسانه»[4]، فإن بلغ وهو مجنون، فأسلم أحد أبويه تبعه في الإسلام؛ لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، فتبع الأبوين في الإسلام، كالطفل.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز استرقاق الحامل في الأصح (مغني المحتاج ٤/ ٢٢٩، الروضة ١٠/ ٢٥٣).

(٢) انظر: السنهاج ومغني المحتاج ١٠/ ٢٥٢، الروضة ١٠/ ٢٥٢.

(٣) قال النووي: «والحمل كالمنفصل». (الروضة ١٠/ ٢٥٢).

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (١/ ٤٦٥ كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين)، ومسلم (١٦/ ٢٠٧ كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة).

وإن بلغ عاقلاً، ثم جُنَّ، ثم أسلم أحد أبويه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يتبعه؛ لأنه زال حكم الاتباع ببلوغه عاقلاً، فلا يعود إليه، والثاني: أنه يتبعه، وهو المذهب، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، فتبع أبويه في الإسلام كالطفل[1].

فصل [سبي الصبي]:

وإن سَبَى المسلم صبياً، فإن كان معه أحد أبويه، كان كافراً، لما ذكرناه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وإن سُبي وحده، ففيه وجهان، أحدهما: أنه باق على حكم كفره، ولا يتبع السابي في الإسلام، وهو ظاهر المذهب؛ لأن يد السابي يد ملك، فلا توجب إسلامه كيد المشتري، والثاني: أنه يتبعه، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، ولا معه من يتبعه في كفره، فجعل تابعاً للسابي؛ لأنه كالأب في حضانته، وكفالته، فتبعه في الإسلام.

فصل [إسلام الصبي]:

وإن وصف الإسلامَ صبيٌّ عاقل من أولاد الكفار، لم يصح إسلامه على ظاهر المذهب[2]، لما روى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ: عن المجنون المغلوبِ على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستقيظ، وعن الصبي حتى يحتلم»[3]، ولأنه غير مكلف، فلم يصح إسلامه بنفسه، كالمجنون، فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار إلى أن يبلغ، لأنه

---

(١) إن كان عاقلاً، ثم جن، عصمه على الصحيح. (الروضة ١٠/٢٥٣).

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه، أحدها: يصح إسلامه، لأن علياً أسلم قبل أن يبلغ، ولأنه تصح صلاته وصومه فصح إسلامه كالبالغ، والثاني: لا يصح إسلامه، لحديث «رفع القلم... وعن الصبي حتى يحتلم» ولأنه غير مكلف، والثالث: أن إسلامه موقوف حتى يبلغ، والصحيح أنه لا يصح أي لا تترتب عليه الأحكام. (المجموع ١٨/١٢٢).

(٣) حديث علي رضي الله عنه مضى تخريجه ٢/٥٨٦.

إذا ترك معهم خدعوه، وزهدوه[1] في الإسلام، فإن بلغ ووصف الإسلام حكم بإسلامه، وإن وصف الكفر هُدِّد وضُرب وطولب بالإسلام، وإن أقام على الكفر، رد إلى أهله من الكفار، ومن أصحابنا من قال: يصح إسلامه؛ لأنه يصح صومه وصلاته، فصح إسلامه كالبالغ.

فصل [عدم تفريق الولد عن أمه]:

وإن سُبيت امرأةٌ، ومعها ولد صغير، لم يجز التفريق بينهما[2]، وقد بيناه في البيع، وإن سُبي رجل، ومعه ولد صغير، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز التفريق بينهما؛ لأنه أحد الأبوين، فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالأم، والثاني: أنه يجوز أن يفرق بينهما، لأن الأب لا بد أن يفارقه في الحضانة، لأنه لا يتولى حضانته بنفسه، وإنما يتولاها غيره، فلم يحرم التفريق بينهما، بخلاف الأم[3]، فإنها لا تفارقه في الحضانة، فإنه إذا فُرِّق بينهما، ولهت بمفارقته[4]، فحرم التفريق بينهما.

فصل [سبي الزوجين]:

وإن سُبي الزوجان، أو أحدهما، انفسخ النكاح[5]، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أصبنا نساء يوم أوطاس فكرهوا أنْ يَقَعُوا عليهنَّ، فأنزل الله تعالى: ﴿والمحْصَنَاتُ من النِّسَاءِ إلاَّ ما ملكت أيمانُكم﴾ [النساء: ٢٤]،

---

(١) زهدوه: أي قللوا رغبته فيه. (النظم ٢/ ٢٣٩).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٧.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجوز التفريق بين الرجل وولده الصغير، قال النووي: «والأب كالأم على الأظهر أو الأصح». (الروضة ١٠/ ٢٥٨).

(٤) ولهت بمفارقته: أي حزنت عليه لفقده، والوله ذهاب العقل من الحزن (النظم ٢/ ٢٤٠)، وفي النهاية: لا تُوله والدة عن ولدها» أي لا يفرق بينهما في البيع.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٤.

فاستحللناهن[1]، قال الشافعي رحمه الله: سبَى رسولُ الله ﷺ أوطاس، وبني المصطلق، وقسم الفيء، وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض، ولم يسأل عن ذات زوج، ولا غيرها[2].

وإن كان الزوجان مملوكين، فسُبيا، أو أحدهما، فلا نص فيه، والذي يقتضيه قياس المذهب أن لا ينفسخ النكاح؛ لأنه لم يحدث بالسبي رق، وإنما حدث انتقال الملك، فلم ينفسخ النكاح، كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع، ومن أصحابنا من قال: ينفسخ النكاح؛ لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق، وإن صادف رقاً، كما أن الزنا يوجب الحد، وإن صادف حداً[3].

فصل [إصابة الطعام]:

إذا دخل الجيش دار الحرب، فأصابوا ما يؤكل من طعام، أو فاكهة، أو حلاوة، واحتاجوا إليه، جاز لهم أكله من غير ضمان[4]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «كنا نصيب من المغازي العسل والفاكهة، فنأكله، ولا نرفعه»[5]، وسئل ابن أبي أوفى عن طعام خيبر؟ فقال: «كان الرجل يأخذ

(١) حديث أبي سعيد أخرجه مسلم (١٠/ ٣٥ كتاب الرضاع، باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء)، وأبو داود (١/ ٤٩٧ كتاب النكاح، باب وطء السبايا)، وأحمد (٤/ ١٢٩، ٢٠١)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٢، المجموع ١٨/ ١٢٤.

(٢) اختلف العلماء في تفسير الآية، فقال أبو سعيد الخدري وغيره: المراد بالمحصنات هنا المسبيات ذات الأزواج خاصة، أي هنّ محرمات إلّا ما ملكت اليمين بالسبي من أرض الحرب، فإن تلك حلائل للتي تقع في سهمه، وإن كان لها زوج، ولذلك قال الشافعي: السباء يقطع العصمة، وذلك إذا انقضت العدة بالحيض مرة أو بوضع الحمل. (المجموع ١٨/ ١٢٥).

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا ينقطع النكاح في الأصح إذا لم يحدث رق. (الروضة ١٠/ ٢٥٥).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣١، الروضة ١٠/ ٢٦١، ٢٦٣، الأشباه للسيوطي ص ٨٨.

(٥) حديث ابن عمر رواه البخاري بلفظ «العسل والعنب» (٣/ ١١٤٩ كتاب الخمس، باب =

منه قدر حاجته»[1]، ولأن الحاجة تدعو إلى ما يؤكل، ولا يوجد منْ يشتري منه مع قيام الحرب، فجاز لهم الأكل، وهل يجوز لهم الأكل من غير حاجة؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يجوز، كما لا يجوز في غير دار الحرب أكل مال الغير بغير إذنه من غير حاجة، والثاني: أنه يجوز، وهو ظاهر المذهب، وقول أكثر أصحابنا[2]، لما روى عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال: «دُلِي جِرَابٌ من شحم يوم خيبر فأتيته فالتزمته، ثم قلت لا أعطي من هذا أحداً اليوم شيئاً، فالتفتُ فإذا برسول الله ﷺ يتبسم إلي»[3] ولو لم يجز أَكْل ما زاد على الحاجة لنهاه عن منع ما زاد على الحاجة، ويخالف طعام الغير بأن ذلك لا يجوز أكله من غير ضرورة، وهذا يجوز أكله من غير ضرورة قطعاً، وطعام الغير يأكله بعوض، وهذا يأكله بغير عوض، فجاز أن يأكله من غير حاجة.

ولا يجوز لأحد منهم أن يبيع شيئاً منه؛ لأن حاجته إلى الأكل دون البيع، وإن باع شيئاً منه نظرتَ: فإن باعه من بعض الغانمين وسلمه إليه صار المشتري أحق به؛ لأنه من الغانمين، وقد حصل في يده ما يجوز له أخذه للأكل، فكان أحق به، فإن رده إلى البائع صار البائع أحق به لما ذكرناه في المشتري، وإن

= ما يُصيب من الطعام في أرض الحرب)، وأبو داود (٢/ ٦٠ كتاب الجهاد، باب إباحة الطعام في أرض العدو)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٤.

(١) حديث ابن أبـي أوفى رواه أبو داود (٢/ ٦٠ كتاب الجهاد، باب النهي عن النهي)، ورواه الحاكم والبيهقي (التلخيص الحبير ٤/ ١١٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فيجوز الأكل من غير حاجة في الأصح، كما يجوز أكل الفاكهة في الصحيح الذي قطع به جمهور الأصحاب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٢، الروضة ١٠/ ٢٦٣).

(٣) حديث عبد الله بن مغفل رواه البخاري (٣/ ١١٤٩ كتاب الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض العدو)، ومسلم (١٢/ ١٠٢ كتاب الجهاد، وباب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١١٣.

باعه من غير الغانمين، وسلمه إليه، وجب على المشتري رده إلى الغنيمة؛ لأنه ابتاعه ممن لا يملك بيعه، وليس هو من الغانمين فيمسكه لحقه، فوجب رده إلى الغنيمة[1].

فـصـل [الطعام للحيوان]:

ويجوز أن يَعْلف منه المركوب، وما يحمل عليه رحله من البهائم؛ لأن حاجته إليه كحاجته، ولا يدهن منه شعره، ولا شعر البهائم؛ لأنه لا حاجة به إليه، ولا يعلف منه ما معه من الجوارح، كالصقر، والفهد؛ لأنه لا حاجة به إليه.

وإن خرج إلى دار الإسلام ومعه بقية من الطعام، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يلزمه رَدّها في المَغْنَم؛ لأنه مال اختص به من الغنيمة، فلا يجب رده فيها، كالسلب، والثاني: أنه يجب ردها، لأنه إنما أجيز أخذه في دار الحرب للحاجة، ولا حاجة إليه في دار الإسلام.

ومن أصحابنا من قال: إن كان كثيراً، وجب رده، قولاً واحداً، وإن كان قليلاً فعلى القولين، والصحيح: هو الأول[2].

ولا يجوز تناول ما يصاب من الأدوية من غير حاجة، وإن دعت الحاجة إليه، جاز تناوله، ويجب ضمانه؛ لأنه ليس من الأطعمة التي يحتاج إليها في العادة[3].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٦٥.

(٢) هذا التصحيح هو للطريق الأول الذي فيه قولان، ورجح الإمام النووي القول الثاني منهما فقال: «وأن من رجع إلى دار الإسلام، ومعه بقية لزمه ردّها إلى المَغْنَم». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٢)، وهو الأظهر في الروضة (١٠/ ٢٦٤).
ونقل المطيعي أقوال الشافعي والطرق لها، ورجح الطريق الأول بوجود الرد، وقال: «الطريق الأول أصح» (المجموع ١٨/ ١٣٠)، وانظر: الأشباه والنظائر، السيوطي ص ٨٨.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٦٢.

ولا يجوز له لبس ما يصاب من الثياب، لما روى رُويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمنُ باللّهِ واليوم الآخر، فلا يركبْ دابة من فيء المسلمين، حتى إذا أعْجفَها ردّها فيه، ومن كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخْلَقه ردّه فيه»[1]، ولأنه لا يحتاج إليه في العادة، فإن لبسه لزمته أجرته، لأنه كالغاصب.

فصل [ذبح المأكول]:

ويجوز ذبح مايؤكل للأكل، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، والمذهب: الأول[2]؛ لأنه مما يؤكل في العادة، فهو كسائر الطعام.

ولا يجوز أن يعمل من أهبها حذاء، ولا سقاء، ولا دِلاء، ولا فراء، فإن اتخذ منه شيئاً من ذلك وجب رده في المغنم، وإن زادت بالصنعة قيمته لم يكن له في الزيادة حق، وإن نقص لزمه أرش ما نقص؛ لأنه كالغاصب[3].

فصل [الكتب المحرفة]:

وإن أصابوا كتباً فيها كفر لم يجز تركها على حالها؛ لأن قراءتها والنظر فيها معصية[4]؛ وإن أصابوا التوراة، والإنجيل، لم يجز تركها على حالها؛ لأنه لا حرمة لها؛ لأنها مبدلة.

---

(١) حديث رويفع بن ثابت رواه أبو داود (٢/ ٦١ كتاب الجهاد، باب الرجل ينتفع من الغنيمة بالشيء)، وأحمد (٤/ ١٠٨)، والدارمي وابن حبان (التلخيص الحبير ٤/ ١١٣). ورواه الطحاوي، وحسنه ابن حجر في «الفتح» وفي « بلوغ المرام» وقال: رجاله ثقات لا بأس بهم. (المجموع ١٨/ ١٢٩).

(٢) وهو الراجح بالجواز. (الروضة ١٠/ ٢٦٢، المجموع ١٨/ ١٣٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٦٣.

(٤) إن كانت الكتب فيها علوم ينتفع بها كالطب والهندسة والنحو والأدب المباح كان ذلك غنيمة، لأنها مال، وينتفع بها كسائر الأموال، ويكلف الإمام من يترجمها للانتفاع بها كما صرح به الإمام الشافعي رحمه الله تعالى. (الروضة ١٠/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ١٣٢).

فإن أمكن الانتفاع بما كتب عليه إذا غسل كالجلود غسل، وقسم مع الغنيمة، وإن لم يمكن الانتفاع به إذا غسل كالورق، مُزّق، ولا يحرق؛ لأنه إذا حرق لم يكن له قيمة، فإذا مزق كانت له قيمة، فلا يجوز إتلافه على الغانمين(١).

فصل [إصابة الخمر والخنزير والكلب]:

وإذا أصابوا خمراً وجب إراقتها، كما يجب إذا أصيبت في يد مسلم، فإن أصابوا خنزيراً فقد قال في «سير الواقدي»: يُقتل إن كان به عَدْوٌ، فمن أصحابنا من قال: إن كان فيه عَدْوٌ قُتِل لما فيه من الضرر، وإن لم يكن فيه عَدْوٌ لم يقتل؛ لأنه لا ضرر فيه، ومنهم من قال: يجب قتله بكل حال؛ لأنه يحرم الانتفاع به فوجب إتلافه كالخمر(٢).

وإن أصابوا كلباً، فإن كان عَقوراً قُتل، لما فيه من الضرر، وإن كان فيه مَنَعة، دفع إلى من ينتفع به من الغانمين، أو من أهل الخمس، وإن لم يكن فيهم من يحتاج إليه خُلّي؛ لأن اقتناءه لغير حاجة محرم(٣)، وقد بيناه في البيوع.

فصل [إصابة المباحات]:

وإن أصابوا مباحاً لم يملكه الكفار، كالصيد والحجر، والحشيش، والشجر، فهو لمن أخذه، كما لو وجده في دار الإسلام.

وإن وجد ما يمكن أن يكون للمسلمين، ويمكن أن يكون للكفار، كالسيف، والقوس، عُرِّف سَنَة، فإن لم يوجد صاحبه فهو غنيمة(٤).

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٩.

(٢) قال النووي: «إذا دخلنا دارهم غزاة قتلنا الخنازير، وأرقنا الخمور». (الروضة ١٠/ ٢٥٩).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٩.

(٤) وهذا قول جمهور الأصحاب، وخالف إمام الحرمين والغزالي بأنه للآخذ، وفي صفة التعريف وجهان، ونقل النووي عن «المهذب» أنه سنة. (الروضة ١٠/ ٢٦٠، ٢٦١).

فصل [إصابة الموات]:

وإن فتحت أرض عَنْوة[1]، وأصيب فيها موات، فإن لم يمنع الكفار عنها، فهو لمن أحياه، كموات دار الإسلام، وإن منعوا عنها، كان للغانمين؛ لأنه يثبت لهم بالمنع عنها حق التملك، فانتقل ذلك الحق إلى الغانمين، كما لو تحجروا مواتاً للإحياء ثم صارت الدار للمسلمين.

وإن فتحت صلحاً على أن تكون الأرض لهم، لم يجز للمسلمين أن يملكوا فيها مواتاً بالإحياء؛ لأن الدار لهم فلم يملك المسلم فيها بالإحياء.

فصل [إصابة المال للكفار]:

وما أصاب المسلمون من مال الكفار، وخيف أن يرجع إليهم، ينظر فيه، فإن كان غير الحيوان، أتلف حتى لا ينتفعوا به، ويتقوّوا به على المسلمين[2]، وإن كان حيواناً لم يجز إتلافه من غير ضرورة، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عصفوراً فما فوقها، بغير حقها، سأله الله تعالى عن قتلها، قيل يا رسول الله، وما حقها؟ قال: أن تذبحها فتأكلها، ولا تقطع رأسها فترمي بها»[3].

وإن دعت إلى قتله ضرورة بأن كان الكفار لا خيل لهم، وما أصابه المسلمون خيل، وخيف أن يأخذوه، ويقاتلونا عليه، جاز قتله؛ لأنه إذا لم يقتل أخذه الكفار، وقاتلوا به المسلمين[4].

---

(١) عنوة: قهراً، مأخوذ من العاني، هو الأسير المقهور الذليل، وسمي الأسير أسيراً لأنه يؤسر، أي يشد بالقد، ثم كثر حتى سمي كل أخيذ أسيراً، وإن لم يشد. (النظم ٢/ ٢٤١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٦، ٢٢٧، الروضة ١٠/ ٢٥٨.

(٣) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه النسائي ٧/ ١٨٣ كتاب الصيد، باب إباحة أكل العصافير).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٨.

فصل [السرقة من الغنيمة]:

إذا سرق بعض الغانمين نصاباً من الغنيمة، فإن كان قبل إخراج الخمس، لم يقطع، لمعنيين، أحدهما: أن له حقاً في خمسها، والثاني: أن له حقاً في أربعة أخماسها(١).

وإن سرق بعد إخراج الخمس، نظرتَ: فإن سرق من الخمس لم يقطع؛ لأن له حقاً فيه، وإن سرق من أربعة أخماسها، نظرت فإن سرق قدر حقه أو دونه، لم يقطع؛ لأن له في ذلك القدر شبهة، وإن كان أكثر من حقه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه لا شبهة له في سرقة النصاب، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن حقه شائع في الجميع، فلم يقطع فيه(٢).

وإن كان السارق من غير الغانمين، نظرتَ: فإن كان قبل إخراج الخمس لم يقطع؛ لأن له حقاً في خمسها، وإن كان بعد إخراج الخمس، فإن سرق من الخمس لم يقطع، لأن فيه حقاً، وإن سرق ذلك من أربعة أخماسها، فإن كان في الغانمين مَنْ للسارق شبهة في ماله كالأب والابن، لم يقطع؛ لأن له شبهة فيما سرق، وإن لم يكن له فيهم من له شبهة في ماله قطع؛ لأنه لا شبهة له فيما سرق(٣).

فصل [وطء جارية من الغنيمة]:

وإن وطيء بعض الغانمين جارية من الغنيمة لم يجب عليه الحد، وقال

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٢٦٨.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يقطع على الأصح. (الروضة ١٠/٢٦٨).

(٣) جاء كلام المصنف عاماً بأن السارق لا يقطع في هذه الصورة للشبهة، ولكن نُقل عن القاضي العمراني أنه فصل في هذه الحالة، فقال: «والذي يقتضي المذهب أنه ينظر، فإن سرق قدر نصيبه أو دونه لم يقطع، وإن سرق أكثر من نصيبه ففيه وجهان، كما لو كان السارق من الغانمين» في الصورة السابقة. (المجموع ١٨/١٣٧)، وفصل النووي تفصيلاً آخر. (الروضة ١٠/٢٦٨ ــ ٢٦٩).

أبو ثور: يجب[١]، وهذا خطأ، لأن له فيها شبهة، وهو حق التملك[٢]، ويجب عليه المهر؛ لأنه وطء يسقط فيه الحد على الموطوءة للشبهة، فوجب المهر على الواطىء كالوطء في النكاح الفاسد.

وإن أحبلها ثبت النسب للولد، وينعقد الولد حراً للشبهة، وهل تقسم الجارية في الغنيمة؟ أو تقوّم على الواطىء؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: إن قلنا: إنه إذا ملكها صارت أم ولد، قُوّمت عليه، وإن قلنا: إنها لا تصير أم ولد له، لم تُقوَّم عليه، وقال أبو إسحاق: تُقوّم على القولين؛ لأنه لا يجوز قسمتها، كما لا يجوز بيعها، ولا يجوز تأخير القسمة؛ لأن فيه إضراراً بالغانمين، فوجب أن تُقَوّم.

وإن وضعت، فهل تلزمه قيمة الولد؟ ينظر فيه فإن كان قد قوّمت عليه لم تلزمه؛ لأنها تضع في ملكه، وإن لم تكن قوّمت عليه، لزمه قيمة الولد؛ لأنها وضعته في غير ملكه[٣].

فصل [القصاص والحد في دار الحرب]:

ومن قَتَل في دار الحرب قتلاً يُوجب القصاص، أو أتى بمعصية، تُوجب الحدّ، وجب عليه ما يجب في دار الإسلام؛ لأنه لا تختلف الداران في تحريم الفعل، فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة.

فصل [حكم الجاسوس]:

وإن تجسس رجل من المسلمين للكفار، لم يقتل[٤]، لما روي عن علي

(١) هذا هو القول القديم للشافعي. (الروضة ١٠/ ٢٦٩).

(٢) وهذا هو القول المشهور، ويعزر إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام نهي عنه، ويعرف حكمه (الروضة ١٠/ ٢٦٩).

(٣) في المسألة تفصيل لا حاجة للإطالة به. (الروضة ١٠/ ٢٧٠ ـ ٢٧٣).

(٤) إن الحكم المذكور خاص بحاطب، وإن عمله ليس تجسساً، وإنما هو إفشاء لأسرار المسلمين، وعلة العفو عن حاطب لكونه من أهل بدر، وهذا لا يشاركه فيه غيره، وأنه كان =

كرم الله وجهه قال: «بعثني رسول الله ﷺ أنا، والزبير، والمقداد، وقال: انطلقوا حتى تأتوا رَوْضة خاخ، فإن فيها ظعينة معها كتاب، فخذوه منها، فانطلقنا حتى أتينا الروضة، فإذا بالظعينة، فقلنا: أخرجي الكتاب، فأخرجته من عِقاصها، فأتينا به رسول الله ﷺ، فإذا فيه من حاطب بن أبـي بلتعة رضي الله عنه إلى أناس بمكة، يخبرهم ببعض أمور رسول الله ﷺ، فقال: يا حاطب، ما هذا؟ قال: يا رسول الله، لا تعجل عليّ، إنما كنت امرأً ملصقاً، فأحببت أن أتخذ عندهم يداً يحمون بها قرابتي، ولم أفعل ذلك ارتداداً عن ديني، ولا أرضى الكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أما إنه قد صدق، فقال عمر: دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق، فقال: إنه قد شهد بدراً، فقال سفيان بن عيينة، فأنزل الله: ﴿يا أيها الذينَ آمنُوا لا تتَّخِذُوا عَدُوِّي وعَدُوَّكم أولياء﴾ [الممتحنة: ١]، وقرأ سفيان إلى قوله: ﴿فقد ضَلَّ سواءَ السَّبيل﴾(١) [الممتحنة: ١].

= مجتهداً، وأن عقوبة الجاسوس هي ما قرره عمر رضي الله عنه عنه بالقتل، ولكن يترك ذلك لتقدير ولي الأمر، لأنه تعزير، وأن التجسس خيانة خطيرة. (المجموع ١٨/ ١٤١ ــ ١٤٢).

(١) حديث علي أخرجه البخاري (٣/ ١٠٩٥ كتاب الجهاد، باب الجاسوس)، ومسلم (١٦/ ٥٥ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حاطب وأهل بدر رضي الله عنهم).
واسم المرأة: سارة، وقال الواقدي: اسمها كنود أو سارة أو أم سارة، وكان حاطب من أهل اليمن، وله حلف بمكة في بني أسد بن عبد العزى، وقيل كان حليفاً للزبير بن العوام، والظعينة هي المرأة في الهودج، وأصل الظعينة هو الهودج، ثم سميت المرأة ظعينة لكونها فيه، مأخوذة من الظعن، وهو الارتحال، وعَقْص الشعر: ليّه وضفره على الرأس، والعقاص جمع عقصة، وقوله: «ملصقاً» الملصق بالقوم والملتصق: المنضم إليهم، وليس منهم، وقوله: «يداً» أراد صنيعة منهم يمنعون بها قرابته، والمنافق هو الذي يظهر الإيمان ويستر الكفر، وفي اشتقاقه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه مشتق من النفق وهو السرب، والثاني: أنه مشتق من نافقاء اليربوع، وهو جحره، لأن له جحراً يسمى النافقاء، وآخر يقال له: القاصعاء، فإذا طلب من النافقاء قصع فخرج من القاصعاء، والعكس، وكذلك المنافق يدخل في الكفر ويخرج من الإسلام مرآة للكفار، ويخرج من الكفر ويدخل في الإسلام مرآة المسلمين، والثالث: أنه مشتق من النافقاء، وذلك بأن

فـصـل [أخذ الكفار لمال المسلمين]:

إذا أخذ المشركون مال المسلمين بالقهر، لم يملكوه، وإذا استرجع منهم وجب رده إلى صاحبه، لقوله ﷺ: «لا يحلُّ مالُ امرئٍ مُسْلمٍ إلاَّ بطيبِ نفسٍ منه»(١)، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه قال: «أغار المشركون على سرح رسول الله ﷺ فذهبوا به، وذهبوا بالعَضْبَاء، وأسروا امرأة من المسلمين، فركبتها، وجعلت لله عليها إن نجاها الله لتنحرنها، فقدمت المدينة، وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ، فقال: «بئس ما جزيتها، لا وفاء لنذر في معصية الله عزَّ وجلّ، ولا فيما لا يملكه ابن آدم»(٢)، فإن لم يعلم به حتى قسم، دفع إلى من

= يحضر في الأرض حتى إذا كاد أن يبلغ ظاهرها أرق التراب، فإذا خاف خرق الأرض، وبقي في ظاهره تراب، وظاهر جحره تراب، وباطنه حفر، والمنافق باطنه كفر، وظاهرهُ إيمان، والعداوة: تباعد القلوب والنيات، وعدا عليه عدواً: إذا ظلمه، والعدو يقع على الواحد والاثنين والجمع، والمذكر والمؤنث بلفظ واحد، وقد يجمع فيقال: أعداء. (النظم ٢/ ٢٤٢).

(١) هذا الحديث أخرجه الدارقطني عن أنس (٣/ ٢٦) وفي إسناده الحارث الفهري مجهول، وأخرجه بسند آخر فيه متروك، وأخرجه أحمد جزءاً من حديث (٥/ ٧٢، ١١٣) والدارقطني (٣/ ٢٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان، وأخرجه الحاكم عن طريق عكرمة، ورواه البيهقي (٦/ ٩٧، ١٠٠)، وابن حبان (موارد الظمآن ص ٢٨٣)، والحاكم من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ «لا يحل لامرىء مسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه منه» (المجموع ١٨/ ١٤٣)، وسبق بيانه ج ٢ ص ٨٨١.

(٢) حديث عمران أخرجه مسلم (١١/ ٩٩ كتاب النذر، بدون باب)، وأبو داود (٢/ ٢١٤ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك)، والنسائي (٧/ ١٨ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك)، وابن ماجه (١/ ٦٨٦ كتاب الكفارات، باب النذر في المعصية)، وأحمد (٤/ ٤٢٩) وسبق صفحة ٢٦٠ من هذا الجزء.

والعضباء: هي مقطوعة الأذن، والعضب: القطع في الأذن، يقال: بعير أعضب، وناقة عضباء، وهي هنا اسم علم لناقة رسول الله ﷺ أطلق عليها هذا الاسم، ولم تكن عضباء على الصفة. (النظم ٢/ ٢٤٢، المجموع ١٨/ ١٤٣).

وقع في سهمه العوض من خمس الخمس[١]، ورد المال إلى صاحبه؛ لأنه يشق نقض القسمة.

فصل: [الأسير المسلم عند الكفار]:

وإن أسر الكفار مسلماً، وأطلقوه من غير شرط، فله أن يغتالهم[٢] في النفس والمال، لأنهم كفارٌ لا أمان لهم[٣]، وإن أطلقوه على أنه في أمان، ولم يستأمنوه، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا أمان لهم؛ لأنهم لم يستأمنوه، والثاني: وهو ظاهر المذهب، أنهم في أمانه؛ لأنهم جعلوه في أمان، فوجب أن يكونوا منه في أمان[٤].

وإن كان محبوساً فأطلقوه، واستحلفوه، أنه لا يرجع إلى دار الإسلام، لم يلزمه حكم اليمين، ولا كفارة عليه، إذا حلف، لأن ظاهره الإكراه[٥]، فإن ابتدأ وحلف أنه إن أطلق لم يخرج إلى دار الإسلام، ففيه وجهان، أحدهما: أنها يمين إكراه، فإن خرج لم تلزمه كفارة، لأنه لم يقدر على الخروج إلاَّ باليمين، فأشبه إذا حلفوه على ذلك، والثاني: أنه يمين اختيار، فإن خرج لزمته الكفارة، لأنه بدأ بها من غير إكراه[٦].

---

(١) أي أخذه صاحبه ممن وقع في سهمه، وأعطى الإمام من وقع في سهمه عوضه من سهم المصالح. (المجموع ١٨/ ١٤٣).

(٢) غاله واغتاله إذا أخذه من حيث لم يدر، أو هو أن يخدع بالشيء حتى يسير إلى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل. (النظم ٢/ ٢٤٢).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٢.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، وهو المشهور، وأنه يحرم عليه اغتيالهم، وهم في أمان منه. (الروضة ١٠/ ٢٨٢، المجموع ١٨/ ١٤٣).

(٥) إن خرج لا كفارة عليه، ولا طلاق عليه إن حلفوه بالطلاق. (الروضة ١٠/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

(٦) الوجه الثاني هو الراجح، وأنها ليست يمين إكراه، وهو المشهور، لأنه حلفه باختياره، إلاَّ أنها يمين على فعل ما لا يحل فعله، فيلزمه الخروج، وإذا خرج لزمته الكفارة. (الروضة ١٠/ ٢٨٣، المجموع ١٨/ ١٤٥).

وإن أطلق ليخرج إلى دار الإسلام، وشرط عليه أن يعود إليهم، أو يحمل لهم مالاً لم يلزمه العود؛ لأن مقامه في دار الحرب لا يجوز، ولا يلزمه بالشرط ما ضمن من المال، لأنه ضمان من مال بغير حق، والمستحب أن يحمل لهم ما ضمن[١]؛ ليكون ذلك طريقاً إلى إطلاق الأسرى.

بـــاب
الأنـفـال[٢]

يجوز لأمير الجيش أن يُنَفِّل لمن فعل فعلاً يفضي إلى الظفر بالعدو[٣]، كالتجسيس، والدلالة على طريق، أو قلعة[٤]، أو التقدم بالدخول إلى دار

---

(١) وهذا قول الشيخ أبي حامد وأكثر الأصحاب أنه «يلزمه إنفاذ المال إليهم، لأن فيه مصلحة» ونقل النووي عن صاحب «البيان» قوله: «والذي يقتضيه المذهب أنه متى أنفذ إليهم المال ــ إما مستحباً على القول المشهور، أو واجباً على قول آخر ــ فإنهم لا يملكونه، بل يكون الذي أخذوه منه قهراً، لأنهم أخذوه بغير حق». (الروضة ١٠/٢٨٣ ــ ٢٨٤، المجموع ١٨/١٤٥).

(٢) الأنفال: جمع نَفْل بالتحريك والسكون، وهو الغنيمة، وأصله العطية بغير وجوب على المعطي، ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة، وقيل: أصله الزيادة، لأنها زائدة على الفرائض، لأن الغنيمة زادها الله هذه الأمة في الحلال، وفي الفقه: النفل: زيادة مال على سهم الغنيمة يشرطه الإمام أو أمير الجيش لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة في العدو. (الروضة ١٠/٣٦٨).

وأصل الفيء: الرجوع، والمعنى أن الفيء مال رجع إلى المسلمين وردّ، ومنه قيل للظل فيء لأنه يرجع من جانب إلى جانب. (النظم ٢/٢٤٢).

(٣) سمي أمير الجيش أميراً لأنّ أصحابه يفزعون في أمرهم إلى مؤامرته أي مشاورته، وقيل: سمي أميراً لنفاذ أمره، وقيل: إنه مشتق من أمير بكسر الميم، أي كثر، لأنه في نفسه ــ وإن كان واحداً ــ كثير. (النظم ٢/٢٤٣).

والنفل: هو أن يعلق الإمام أو الأمير على الجيش استحقاقه مال الغنيمة بفعل يفضي إلى الظفر بالعدو. (المجموع ١٨/١٤٩).

(٤) القلعة: الحصن على الجبل، ومَرَج القلعة بالتحريك موضع. (النظم ٢/٢٤٢).

الحرب، أو الرجوع إليها بعد خروج الجيش منها[1]، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «كان يُنَفِّل في البَدْأة الرُّبُع، وفي القُفُول الثلث»[2].

وتقدير النفل إلى رأي أمير الجيش؛ لأنه بذل لمصلحة الحرب، فكان تقديره إلى رأي الأمير، ويكون ذلك على قدر العمل؛ لأن النبي ﷺ جعل في البدأة الربع، وفي القفول الثلث؛ لأن التغرير في القفول أعظم؛ لأنه يدخل إلى دار الحرب والعدو منه على حذر، وفي البدأة يدخل والعدو منه على غير حذر.

ويجوز شرط النفل من بيت مال المسلمين، ويجوز شرطه من المال الذي يؤخذ من المشركين، فإن جعل في بيت مال المسلمين كان ذلك من خمس الخمس[3]، لما روى سعيد بن المسيب قال: «كان الناسُ يُعْطَوْن النفلَ من الخمس»[4]، ولأنه مال يصرف في مصلحة، فكان من خمس الخمس.

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٦٨.

(٢) حديث عبادة أخرجه الترمذي (٥/ ١٧٦ كتاب السير، باب النفل)، وابن ماجه (٢/ ٩٥١ كتاب الجهاد، باب النفل)، وأحمد (٤/ ١٥٩، ١٦٠)، وفي رواية عند أحمد «كان إذا غاب في أرض العدو نفّل الربع، وإن أقبل راجعاً وكلَّ الناس نفّل الثلث». (المجموع ١٨/ ١٤٧).

والبدأة: السرية التي ينفذها الإمام أول ما يدخل بلاد العدو، وأراد بالبدأة ابتداء السفر، يعني في الغزو، والرجعة ينفذها الإمام بعد رجوعه من بلاد العدو، والقفول: الرجوع، يقال: قفل من الحج، ومن الغزو، إذا رجع منه، ولا يقال للرفقة في السفر: قافلة إلاَّ إذا كانوا راجعين إلى بلادهم، ولا يقال ذلك في ذهابهم، وهو مما تغلط فيه العامة. (النظم ٢/ ٢٤٣)، وانظر تفسير ذلك في (الروضة ٦/ ٣٦٩، النظم ٢/ ٢٤٣).

وعمل الثانية أشق من عمل الأولى، لأن الأولى تدخل والعدو على غرة منه، والثانية تدخل والعدو على حذر. (المجموع ١٨/ ١٤٩).

(٣) قال النووي: «والأصح أن النفل يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح، إن نفل مما سيغنم في هذا القتال». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٢).

(٤) أثر سعيد أخرجه البيهقي مرسلاً (٦/ ٣١٤) وأخرجه الشافعي.

ولا يجوز أن يكون مجهولاً؛ لأنه عوض في عقد لا تدعو الحاجة فيه إلى الجهل به، فلم يجز أن يكون مجهولاً، كالجهل في رد الآبق.

وإن كان النفل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً؛ لأن النبي ﷺ جعل في البَدْأة الربع، وفي القُفُول الثلث، وذلك جزء من غنيمة مجهولة(١).

فصل [الجعالة في الفتح]:

وإن قال الأمير: من دلني على القلعة الفلانية، فله منها جارية، فدله عليها رجل، نظرتَ: فإن لم تفتح القلعة، لم يجب للدليل شيء، ومن أصحابنا من قال: يرضخ له لدلالته، والمذهب الأول؛ لأنه لما جعل له الجارية من القلعة، صار تقديره من دلني على القلعة وفتحت، كانت له منها جارية؛ لأنه لا يقدر على تسليم الجارية إلاَّ بالفتح، فلم يستحق من غير الفتح شيئاً، وإن فتحت عنوة ولم تكن فيها جارية، لم يستحق شيئاً؛ لأنه شرط معدوم.

وإن كانت فيها جارية سلمت إليه، ولا حق فيها للغانمين، ولا لأهل الخمس؛ لأنه استحقها بسبب سابق للفتح.

وإن أسلمت الجارية قبل القدرة عليها، لم يستحقها، لأن إسلامها يمنع من استرقاقها، ويجب له قيمتها؛ لأن النبي ﷺ «صالح أهل مكة، على أن يرد إليهم من جاء من المسلمات، فمنعه الله عزَّ وجلّ من ردهنَّ، وأمره أن يرد مهورهن»(٢).

---

(١) تفتقر الجُعالة إلى عوض معلوم يملكه الباذل إذا عقد ذلك في أموال المسلمين، فإن عقد في أموال المشركين فيصح أن يكون العوض مجهولاً لا يملكه الباذل، كما جاء في الحديث الصحيح. (الروضة ٦/ ٣٦٩، المجموع ٨/ ١٥٤).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري عن المسور بن مَخْرمة ومروان بن الحكم (٢/ ٩٧٤ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب، ٢/ ٩٦١ كتاب الصلح، باب الصلح مع المشركين)، ومسلم (١٢/ ١٣٩ كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية)، وأخرج أبو داود عدم الرد (٢/ ٧٨ كتاب الجهاد، باب صلح العدو)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٣٣.

وإن أسلمت بعد القدرة عليها، فإن كان الدليل مسلماً سلمت إليه، وإن كان كافراً فإن قلنا: إن الكافر يملك العبد المسلم بالشراء استحقها، ثم أجبر على إزالة الملك عنها، وإن قلنا: إنه لا يملك؛ دفع إليه قيمتها، وإن أسلم الدليل بعد ذلك لم يستحقها؛ لأنه أسلم بعد ما انتقل حقه إلى قيمتها.

وإن فتحت والجارية قد ماتت، ففيه قولان، أحدهما: أن له قيمتها؛ لأنه تعذر تسليمها، فوجب قيمتها، كما لو أسلمت، والثاني: أنه لا يجب له قيمتها؛ لأنه غير مقدور عليها، فلم يجب قيمتها، كما لو لم تكن فيها جارية.

وإن فتحت صلحاً، نظرتَ: فإن لم تدخل الجارية في الصلح، كان الحكم فيها كالحكم إذا فتحت عنوة، فإن دخلت في الصلح، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أن الجارية للدليل، وشرطها في الصلح لا يصح، كما لو زوجت امرأة من رجل، ثم زوجت من آخر، والثاني: أن شرطها في الصلح صحيح؛ لأن الدليل لو عفا عنها أمضينا الصلح فيها، ولو كان فاسداً لم يمض إلاَّ بعقد مجدد، فعلى هذا إن رضي الدليل بغيرها من جواري القلعة، أو رضي بقيمتها، أمضينا الصلح، وإن لم يرض ورضي أهل القلعة بتسليمها فكذلك.

وإن امتنع أهل القلعة من دفع الجارية، وامتنع الدليل من الانتقال إلى البدل، رُدُّوا إلى القلعة، وقد زال الصلح؛ لأنه اجتمع أمران متنافيان، وتعذر الجمع بينهما، وحق الدليل سابق، ففسخ الصلح، ولصاحب القلعة أن يحصن القلعة، كما كانت من غير زيادة، وإن فتحت بعد ذلك عنوة كانت الجارية للدليل، وإن لم تفتح لم يكن له شيء.

فصل [شرط الجعالة]:

إذا قال الأمير قبل الحرب من أخذ شيئاً، فهو له، فقد أومأ فيه إلى قولين، أحدهما: أن الشرط صحيح؛ لأن النبي ﷺ قال يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو

له»[1]، والثاني: وهو الصحيح، أنه لا يصح الشرط، لأنه جزء من الغنيمة؛ شرطه لمن لا يستحقه من غير شرط، فلا يستحقه بالشرط، كما لو شرطه لغير الغانمين[2]، والخبر ورد في غنائم بدر، وكانت لرسول الله ﷺ، يضعها حيث شاء.

بـــاب
قَسْم الغنيمة

والغنيمة ما أخذ من الكفار بإيجاف الخيل والركاب[3]، فإن كان فيها سلب للقاتل، أو مال لمسلم، سلم إليه؛ لأنه استحقه قبل الاغتنام، ثم يدفع منها أجرة النَّقَّال، والحافظ؛ لأنه لمصلحة الغنيمة، فقدم، ثم يقسم الباقي على خمسة أخماس: خمس لأهل الخمس، ثم يقسم أربعة أخماسها بين الغانمين[4]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿واعْلَمُوا أنَّما غَنِمتم منْ شيءٍ فأنَّ للَّهِ خُمُسَه وللرسُولِ ولذي القُرْبى، واليَتَامى، والمسَاكِينِ، وابنِ السَّبيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]، فأضاف الغنيمة إلى الغانمين، ثم جعل الخمس لأهل الخمس، فدل على أن الباقي للغانمين.

---

(١) روى الحاكم من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ حين التقى الناس ببدر نفّل كل امرىء ما أصاب، وروى أبو داود والحاكم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال يوم بدر: «من قتل قتيلاً فله كذا، ومن أسر أسيراً فله كذا»، وروى البيهقي في حديث سعد بن أبي وقاص قال: «وكان الفيء إذ ذلك من أخذ شيئاً فهو له». التلخيص الحبير ٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤).

(٢) وهذا على القول الأظهر. (الروضة ٦/ ٣٧٠).

(٣) الإيجاف: من وجف يجف وجيفاً، اضطرب، ومنه «قلوب واجفة» أي شديدة الاضطراب، ووجف الفرس وجيفاً عدا، وأوجفته بالألف إذا أعديته، وهو السرعة في السير لشدة هزه واضطرابه، ومعنى قوله: «أخذ بإيجاف الخيل والركاب» أي بإعمال الخيل، والركاب في تحصيله. (النظم ٢/ ٢٤٤، المجموع ١٨/ ١٥٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠١، ١٠٢، الروضة ٦/ ٣٧٦.

والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب، ويكره تأخيرها إلى دار الإسلام، من غير عذر[1]؛ لأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر[2]، وقسم غنائم بني المصطلق على مياههم، وقسم غنائم حنين بأوطاس[3]، وهو واد من أودية حنين.

فإن كان الجيش رجّالة سوّى بينهم، وإن كانوا فرساناً سوّى بينهم، وإن كان بعضهم فرساناً، وبعضهم رَجّالة، جعل للراجل سهماً، وللفارس ثلاثة أسهم[4]. لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم للرجل سهم، وللفرس سهمان»[5].

ولا يفضل من قاتل، على من لم يقاتل، لأن من لم يقاتل كالمقاتل في إرهاب العدو، ولأنه أرصد نفسه للقتال.

---

(١) نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب» وأيده. (الروضة ٦/ ٣٧٦).

(٢) روى البيهقي أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر. (التلخيص الحبير ٣/ ١٠٥).

(٣) ذكر الشافعي في «الأم» قسمة غنائم بني المصطلق، واستنبطه البيهقي (٦/ ٣٠٥)، من حديث قال فيه: «ففيه دليل على أنه قسم غنائمهم قبل رجوعه إلى المدينة»، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٥ ـ ١٠٦.
وأخرج البخاري عن أنس قال: «اعتمر النبي ﷺ من الجِعْرانة حيث قسم غنائم حنين» (٣/ ١١١٦ كتاب الجهاد، باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره)، وانظر قسمة حنين في (البخاري ٤/ ١٥٧٤ كتاب المغازي، باب غزوة الطائف).
وقال الحافظ ابن حجر: «وأما قسمة غنائم حنين بأوطاس فغير معروف؛ والمعروف ما في صحيح البخاري أنه قسمها بالجعْرانة». (التلخيص الحبير ٣/ ١٠٦).

(٤) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٣.

(٥) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٣/ ١٠٥١ كتاب الجهاد، باب سهام الفرس)، ومسلم (١٢/ ٨٣ كتاب الجهاد، باب كيفية قسمة الغنيمة)، وله ألفاظ كثيرة، وهذا لفظ أبي داود (٢/ ٦٩ كتاب الجهاد، باب سهمان للخيل)، وابن ماجه (٢/ ٩٥٢ كتاب الجهاد، باب قسمة الغنائم)، وأحمد (٦/ ٢، ٤١)، والدارمي (٢/ ٦٧٤ كتاب السير، باب سهمان للخيل)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٦، بدائع المنن ٢/ ١١٣.

ولا يسهم لمركوب غير الخيل؛ لأنه لا يلحق بالخيل في التأثير في الحرب من الكر والفر فلم يلحق بها في السهم[1].

ويسهم للفرس العتيق وهو الذي أبواه عربيان، وللبرذون وهو الذي أبواه عجميان، وللمقرف وهو الذي أمه عربية وأبوه عجمي، وللهجين وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الخيل معقود في نواصيها الخيرُ إلى يوم القيامة»[2]، ولأنه حيوان يسهم له، فلم يختلف سهمه باختلاف أبويه، كالرجل[3].

وإن حضر بفرس حَطِمَ أو ضَرَع أو أعجف[4]، فقد قال في «الأم» قيل: لا يسهم له، وقيل يسهم له، فمن أصحابنا من قال فيه قولان، أحدهما: أنه لا يسهم له؛ لأنه لا يغني غناء الخيل[5]، فلم يسهم له كالبغل، والثاني: يسهم له، لأن ضعفه لا يسقط سهمه، كضعف الرجل. وقال أبو إسحاق: إن أمكن القتال عليه أسهم له، وإن لم يمكن القتال عليه لم يسهم له، لأن الفرس يراد للقتال عليه، وهذا أقيس، والأول أشبه بالنص.

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٣.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٣/١٠٤٧ كتاب الجهاد، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة)، ومسلم (١٣/ ١٦ كتاب الأمارة، باب فضيلة الخيل وأن الخير معقود بنواصيها).

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٣.

(٤) الفرس الحَطِم: هو المنكسر في نفسه لطول عنقه، والضَرَع: بالضاد المعجمة الضعيف، وفي المطبوعة الصرع بالصاد المهملة، والأعجف: المهزول المتناهي في الهزال. (النظم ٢/ ٢٤٥، المجموع ١٨/ ١٦٣، الروضة ٦/ ٣٨٣ ـ ٢٨٤).

(٥) أي لا يكفي كفايتها، والغَناء: بالفتح والمد الكفاية. (النظم ٢/ ٢٤٥)، والطريق الأول هو الراجح، والقول الأول منه هو الراجح، ولا يعطى لهذا الفرس في الأظهر، لأنه لا فائدة منه. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٤، الروضة ٦/ ٣٨٤).

ولا يسهم للرجل لأكثر من فرس[1]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن الزبير حضر يوم حنين بأفراس، فلم يسهم له النبي ﷺ إلاَّ لفرس واحد»[2]، ولأنه لا يقاتل إلاَّ على فرس واحد، فلا يسهم لأكثر منه.

وإن حضر بفرس، والقتال في الماء، أو على حصن، استحق سهمه؛ لأنه أرهب بفرسه، فاستحق سهمه، كما لو حضر به القتال، ولم يقاتل، ولأنه قد يحتاج إليه إذا خرجوا من الماء والحصن[3].

فصل [للفرس سهمان]:

فإن غصب فرساً، وحضر به الحرب، استحق للفرس سهمين؛ لأنه حصل به الإرهاب، وفي مستحِقه وجهان، أحدهما: أنه له، والثاني: أنه لصاحب الفرس، بناء على القولين في ربح الدراهم المغصوبة، أحدهما: أنه للغاصب، والثاني: أنه للمغصوب منه[4].

وإن استعار فرساً، أو استأجره للقتال، فحضر به الحرب، استحق به السهم؛ لأنه ملك القتال عليه.

وإن حضر دار الحرب بفرس، وانقضت الحرب، ولا فرس معه، بأن نفق[5]، أو باعه، أو أجره، أو أعاره، أو غصب منه، لم يسهم له.

وإن دخل دار الحرب راجلاً، ثم ملك فرساً، أو استعاره، وحضر به الحرب، استحق السهم؛ لأن استحقاق المقاتل بالحضور، فكذلك الاستحقاق بالفرس[6].

---

(١) لا يسهم إلاَّ لفرس واحد على المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكي أنه يسهم لفرسين، ولا يزاد. (الروضة ٦/ ٣٨٤).

(٢) حديث ابن عمر. انظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٦.

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٣.

(٤) قال النووي: «سهم الفرس المغصوب للغاصب على المذهب». (الروضة ٦/ ٣٨٥).

(٥) نفقت الدابة تنفق نفوقاً أي ماتت. (النظم ٢/ ٢٤٥).

(٦) انظر: الروضة ٦/ ٣٨٥.

وإن حضر بفرس، وعار الفرس[١] إلى أن انقضت الحرب، لم يسهم له، ومن أصحابنا من قال: يسهم له؛ لأنه خرج من يده بغير اختياره، والمذهب: الأول؛ لأن خروجه من يده يسقط السهم، وإن كان بغير اختياره، كما يسقط سهم الراجل إذا ضل عن الوقعة، وإن كان بغير اختياره.

فصل [سهم المريض]:

ومن حضر الحرب، ومرض، فإن كان مرضاً يقدر معه على القتال، كالسعال، ونفور الطِّحال[٢]، والحمى الخفيفة، أسهم له؛ لأنه من أهل القتال، ولأن الإنسان لا يخلو من مثله، فلا يسقط سهمه لأجله، وإن كان لا يقدر على القتال، لم يسهم له؛ لأنه ليس من أهل القتال، فلم يسهم له، كالمجنون والطفل.

فصل [المخذل والمرجف والصبي والكافر والعبد]:

ولا حق في الغنيمة لمخذل، ولا لمن يرجف بالمسلمين[٣]، ولا لكافر حضر بغير إذن؛ لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورهم، ويرضخ للصبي[٤]،

---

(١) عار الفرس: أي ذهب على وجهه، وأفلت من يده، وسمي العير عيراً لتفلته، ومنه قيل للغلام الذي خلع عذاره وذهب حيث شاء عيار، وفرس عيار ومعيار إذا كان مضمراً. (النظم ٢/ ٢٤٥).

(٢) نفور الطحال: هو ورم الطحال، وهو من نفور الشيء من الشيء، وهو تجافيه عنه وتباعده. (النظم ٢/ ٢٤٥).

(٣) المخذل أو المرجف هو الذي ينشر الشائعات ليفت في عضد الجيش، ويبث الخوف والفزع في النفوس، ويلقي الرعب في القلوب، ومنه «ترجف الراجفة» يعني يوم الفزع والخوف، وأصله حركة الأرض واضطرابها، والإرجاف واحد أراجيف، وهو الأخبار، ومعناه التخويف. (النظم ٢/ ٢٤٥).
وانظر حكم المسألة في المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٥، الروضة ٦/ ٣٧٨.

(٤) الرضخ: العطاء القليل، ويكون دون سهام المقاتلين، وأصله مأخوذ من الشيء المرضوخ، وهو المرضوض المشدوخ. (النظم ٢/ ٢٤٥).

والمرأة، والعبد، والمشرك، إذا حضر بالإذن، ولم يسهم لهم[(١)]، لما روى عمير قال: «غزوت مع النبي ﷺ وأنا عبد مملوك، فلما فتح الله على نبيه خيبر، قلت: يا رسول الله، سهمي، فلم يضرب لي بسهم، وأعطاني سيفاً، فتقلدته، وكنت أخط بنعله في الأرض، وأمر لي من خُرْثيّ المتاع»[(٢)]، وروى يزيد بن هرمز أن نجدة[(٣)] كتب إلى ابن عباس يسأله: هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فكتب إليه ابن عباس «كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء، فيُداوين الجرحى، ويُحْذَين من الغنيمة، وأما سهم فلم يضرب لهن بسهم»[(٤)].

فصل [تقدير الرضخ]:

وتقدير الرضخ إلى اجتهاد أمير الجيش، ولا يبلغ به سهم راجل، لأنه تابع لمن له سهم، فنقص عنه كالحكومة لا يبلغ بها أرش العضو[(٥)].

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٠.

(٢) حديث عمير أخرجه أبو داود (٢/ ٦٨ كتاب الجهاد، باب المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة)، وابن ماجه (٢/ ٩٥٢ كتاب الجهاد، باب العبد والنساء يشهدون مع المسلمين)، وأحمد (٣٤٨/٤)، والترمذي وصححه (٥/ ١٦٨، كتاب السير، باب هل يسهم للعبد؟).
ونعل السيف يكون في أسفله من حديد وغيره، وخرثي المتاع: وهو أسقاط البيت، وأراد أثاثه من المتاع والغنائم. (النظم ٢/ ٢٤٥، المجموع ١٨/ ١٦٥).

(٣) هو نجدة الحروري ابن عامر الحنفي الخارجي، وأصحابه يقال لهم النَجَدات بالتحريك، والحرورية: نسبة إلى حروراء قرية بالكوفة. (المجموع ١٨/ ١٦٥).

(٤) حديث ابن عباس أخرجه مسلم (١٢/ ١٩٠ كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم)، وأبو داود (٢/ ٦٨ كتاب الجهاد، باب العبد والمرأة يحذيان من الغنيمة)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١١٣).
ومعنى يحذين من الغنيمة، أي يعطين منها، والاسم الحذيا فعلى، وهي القسمة من الغنيمة. (النظم ٢/ ٢٤٥).

(٥) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٠.

ومن أين يرضخ لهم؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يرضخ لهم من أصل الغنيمة، لأنهم أعوان المجاهدين، فجعل حقهم من أصل الغنيمة، كالنقال، والحافظ، والثاني: أنه من أربعة أخماس الغنيمة، لأنهم من المجاهدين، فكان حقهم من أربعة أخماس الغنيمة، والثالث: أنه من خمس الخمس، لأنهم من أهل المصالح، فكان حقهم من سهم المصالح[1].

فصل [سهم الأجير والتاجر]:

وإن حضر أجير في إجارة مقدرة بالزمان، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يرضخ له مع الأجرة؛ لأن منفعته مستحقة لغيره، فرضخ له كالعبد، والثاني: أنه يسهم له مع الأجرة، لأن الأجرة تجب بالتمكين، والسهم بالحضور، وقد وجد الجميع، والثالث: أنه يخير بين السهم والأجرة، فإن اختار الأجرة رضخ له مع الأجرة، وإن اختار السهم أسهم له، وسقطت الأجرة؛ لأن المنفعة الواحدة لا يستحق بها حقان[2].

واختلف قوله في تجار الجيش، فقال في أحد القولين: يسهم لهم؛ لأنهم شهدوا الوقعة، والثاني: أنه لا يسهم لهم؛ لأنهم لم يحضروا للقتال، واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان إذا حضروا ولم يقاتلوا، وأما إذا حضروا، فقاتلوا، فإنه يسهم لهم قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان إذا قاتلوا، فأما إذا لم يقاتلوا، فإنه لا يسهم لهم قولاً واحداً[3].

---

(١) الأظهر أن محل الرضخ من الأخماس الأربعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٠٥، الروضة ٦/ ٣٧١).

(٢) القول الأول هو الراجح، وله السهم لحضور الوقعة في الأظهر، ويستحق الأجرة بمقتضى الإجارة. (الروضة ٦/ ٣٨٠).

(٣) المذهب أنهم إن قاتلوا استحقوا السهم، وإلاَّ فلا، وإذا لم يسهم لهم فلهم الرضخ على الأصح. (الروضة ٦/ ٣٨٢).

فصل [مدد الجيش]:

وإذا لحق بالجيش مدد[1]، أو أفلت أسير، ولحق بهم، نظرتَ: فإن كان قبل انقضاء الحرب، وحيازة الغنيمة، أسهم لهم[2]، لقول عمر رضي الله عنه: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»[3]، وإن كان بعد انقضاء الحرب، وحيازة الغنيمة، لم يسهم لهم؛ لأنهم حضروا بعدما صارت الغنيمة للغانمين، وإن كان بعد انقضاء الحرب، وقبل حيازة الغنيمة، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يسهم لهم؛ لأنهم لم يشهدوا الوقعة، والثاني: أنه يسهم لهم، لأنهم حضروا قبل أن يملك الغانمون[4].

فصل [اشتراك السرية مع الجيش]:

وإن خرج أمير في جيش، وأنفذ سرية[5] من الجيش إلى الجهة التي يقصدها، أو إلى غيرها، فغنمت السرية، شاركهم الجيش، وإن غنم الجيش، شاركتهم السرية، لأن النبي ﷺ «حين هزم هوازن بحنين، أسرى قبل أوطاس سرية، وغنمت، فقسم غنائمهم بين الجميع»[6]، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه

---

(١) المدد: الزيادة المتصلة، يقال: أمددنا القوم أي صرنا لهم مدد. (النظم ٢/ ٢٤٦).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٢٨٢.

(٣) أثر عمر أخرجه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً، وقال: الصحيح وقفه (٩/ ٥١) وهو عند الطبراني وابن أبي شيبة، وذكره القرطبي في (التفسير ٨/ ١٦) عن البخاري مرفوعاً، وعنون به البخاري فقط (٣/ ١١٣٦ كتاب الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٢، ١٠٨، المجموع ١٨/ ١٦٨.

(٤) هما قولان، وقيل وجهان، والأول هو الراجح، ولا يستحقون في الأظهر. (الروضة ٦/ ٣٧٧).

(٥) السرية: قطعة من الجيش، أصلها من السرى، وهو السير ليلاً، وكانت تخفي خروجها لئلا ينتشر الخبر، فيكتب به العيون، ويقال: سرت سرية أي سارت ليلاً، وقيل: بل يختارهم الأمير من السرى وهو الجودة، كأنه يختار خيار الخيل وأبطال الرجال. (النظم ٢/ ٢٤٦).

(٦) انظر توزيع غنائم حنين في (سيرة ابن هشام ٢/ ٤٩٤).

عن جده أن النبي ﷺ قال: «المسلمون يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وترد سراياهم على قاعدهم»[1]، ولأن الجميع جيش واحد، فلم يختص بعضهم بالغنيمة.

وإن أنفذ سريتين إلى جهة واحدة من طريق، أو طريقين، اشترك الجيش والسريتان فيما يغنم كل واحد منهم؛ لأن الجميع جيش واحد.

وإن أنفذ سريتين إلى جهتين، شارك السريتان الجيش فيما يغنمه، وشارك الجيش السريتين فيما يغنمان[2]، وهل تشارك كل واحدة من السريتين السرية الأخرى فيما تغنمه؟ فيه وجهان، أحدهما: أنها لا تشارك، لأن الجيش أصل السريتين، وليست إحدى السريتين أصلاً للأخرى، والثاني: وهو الصحيح، أنها تشارك؛ لأنهما من جيش واحد[3].

وإن أنفذ الأمير سرية من الجيش، وأقام هو مع الجيش، فغنمت السرية

---

(١) حديث عمرو بن شعيب أخرجه أبو داود (٢/ ٧٣، كتاب الجهاد، باب السرية ترد على أهل العسكر) وابن ماجه (٢/ ٨٩٥ كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم)، وأحمد (٢/ ١٩٢، ٢١١، ٣٩٨).
وسكت أبو داود عنه والمنذري مما يدل على صحته، وأخرجه ابن حبان من حديث ابن عمر مطولاً، ورواه ابن ماجه من حديث معقل بن يسار مختصراً، ورواه أبو داود والنسائي والحاكم من حديث علي. (المجموع ١٨/ ١٧٢).
وقوله: «والمسلمون يد على من سواهم» أي مجتمعون، لا يسعهم التخاذل، من اليد التي هي الجماعة، أو هم قادرون، يعاون بعضهم بعضاً على جميع أهل الأديان والملل، وقوله: «يسعى بذمتهم أدناهم» الذمة هنا الأمان، ويسمى المعاهد ذمياً لأنه أعطى الأمان على ذمة، وأدناهم هو العبد من الدناءة وهي الخساسة، وأقصاهم أبعدهم من القصاء وهو البعد، وهذا يدل على أن أدناهم أقربهم بلداً من العدو. (النظم ٢/ ٢٤٦، المجموع ١٨/ ١٧٣).

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٩.

(٣) القول الثاني هو الراجح، وتشارك في الصحيح. (الروضة ٦/ ٣٧٩).

لم يشاركها الجيش المقيم مع الأمير؛ لأن النبي ﷺ بعث السرايا من المدينة، فلم يشاركهم أهل المدينة فيما غنموا، ولأن الغنيمة للمجاهدين، والجيش مقيم مع الأمير، ما جاهدوا، فلم يشارك السرية فيما غنمت(١). والله أعلم.

بـــاب
قَسْم الخُمُس

ويقسم الخمس على خمسة أسهم(٢): سهم لرسول الله ﷺ، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿واعلمُوا أنّما غنِمْتُم من شيء فأنَّ للَّهِ خُمُسَه وللرسولِ، ولذي القُرْبى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل﴾ [الأنفال: ٤١].

فأما سهم رسول الله ﷺ: فإنه يصرف في مصالح المسلمين، والدليل عليه ما روى جبير بن مطعم رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ حين صدر من خيبر، تناول بيده نبذة، من الأرض، أو وبرة من بعيره، وقال: «والذي نفسي بيده، ما لي مما أفاء الله إلاَّ الخمس، والخمس مردود عليكم»(٣)، فجعله لجميع المسلمين، ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلاَّ بأن يصرف في مصالحهم،

---

(١) انظر: الروضة ٦/ ٣٧٩.

(٢) يقال للنصيب سهم لأنه يعلم عليه بالسهام. (النظم ٢/ ٢٤٧).

(٣) حديث جبير بن مطعم لم يرد في كتب السنة عنه، وإنما أخرجه أبو داود (٢/ ٧٤ كتاب الجهاد، باب الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه)، والنسائي (٧/ ١١٩ كتاب الفيء، بدون باب) عن عمرو بن عبسة، وقال المنذري: «وروي أيضاً من حديث جبير بن مطعم والعرباض بن سارية». (المجموع ١٨/ ١٧٧)، وورد معناه في قصة هوازن عن عمرو بن شعيب عند أبي داود. (٢/ ٥٧ كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال)، والنسائي (٧/ ١١٩ كتاب الفيء)، والبيهقي (٦/ ٣٠٣).
وقوله: «نبذة من الأرض». النبذة: الشيء اليسير، ويقال: في رأسه نبذ من الشيب، وأصاب الأرض نبذ من مطر، أي يسر يسير. (النظم ٢/ ٢٤٧).

وأهم المصالح سد الثغور[1]؛ لأنه يحفظ به الإسلام والمسلمين، ثم الأهم فالأهم.

فصل [سهم ذوي القربى]:

وأما سهم ذوي القربى: فهو لمن ينتسب إلى هاشم، والمطلب، ابني عبد مناف، لما روى جبير بن مطعم رضي الله عنه قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، جئت أنا وعثمان، فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم، أرأيت إخواننا من بني المطلب، أعطيتهم، وتركتنا، وإنما نحن وإياهم منك بمنزلة واحدة؟ قال: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد، ثم شبك بين أصابعه»[2].

ويسوي فيه بين الأغنياء والفقراء، لأن رسول الله ﷺ أعطى عمه العباس وكان موسراً، بقول عامة بني عبد المطلب، ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع، فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث.

ويشترك فيه الرجال والنساء، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أسهم لأم الزبير في ذوي القربى»[3]، ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع، فاستوى فيه الذكر والأنثى كالميراث.

---

(١) الثغور: جمع ثغر، وهو موضع المخافة، وأصل الثغر، الهدم والكسر، يقال: ثغرت الجدار، إذا هدمته، وقيل للموضع الذي يخاف منه العدو ثغر لانثلامه، وإمكان دخول العدو منه. (النظم ٢/ ٢٤٧).

(٢) حديث جبير بن مطعم أخرجه البخاري (٣/ ١١٤٣ كتاب الخمس، باب الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته، وفي كتاب المغازي ومناقب قريش)، وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه. (المجموع ١٨/ ١٧٧).
ونوفل جد جبير بن مطعم، وعبد شمس جد عثمان بن عفان، والمطلب جد الشافعي، وهاشم جد النبي ﷺ. (المجموع ١٨/ ١٧٨).

(٣) حديث عبد الله بن الزبير أخرجه النسائي (٦/ ١٩٠ كتاب الخيل، باب سهمان للخيل).
وقال الهيثمي: رجاله ثقات، بلفظه «أن النبي ﷺ أعطى الزبير سهماً، وأمه سهماً، وفرسه سهمين» وأم الزبير هي صفية بنت عبد المطلب عمة النبي ﷺ وتوفيت في خلافة عمر سنة عشرين، ولها ٧٣ سنة. (المجموع ١٨/ ١٧٩).

ويجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال المزني، وأبو ثور: يسوى بين الذكر والأنثى، لأنه مال يستحق باسم القرابة، فلا يفضل الذكر فيه على الأنثى، كالمال المستحق بالوصية للقرابة، وهذا خطأ؛ لأنه مال يستحق بقرابة الأب بالشرع، ففضل الذكر فيه على الأنثى كميراث ولد الأب[1].

ويدفع ذلك إلى القاصي منهم، والداني، وقال أبو إسحاق: يدفعُ ما في كل إقليم إلى من فيه منهم؛ لأنه يشق نقله من إقليم إلى إقليم، والمذهب الأول لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولذي القربى﴾ [الأنفال: ٤١] فعم ولم يخص، ولأنه حق مستحق بالقرابة، فاستوى فيه القاصي والداني كالميراث[2].

فصل [سهم اليتامى]:

وأما سهم اليتامى: فهو لكل صغير فقير لا أب له، فأما من له أب فلا حق له فيه؛ لأن اليتيم هو الذي لا أب له، وليس لبالغ فيه حق؛ لأنه لا يسمى بعد البلوغ يتيماً، والدليل عليه قوله ﷺ: «لا يُتْمَ بعد الحلم»[3]، وليس للغني فيه حق، ومن أصحابنا من قال: للغني فيه حق؛ لأن اليتيم هو الذي لا أب له غنياً كان أو فقيراً، والمذهب: الأول؛ لأن غناه بالمال أكثر من غناه بالأب، فإذا لم يكن لمن له أب فيه حق، فلأن لا يكون لمن له مال أولى[4].

فصل [سهم المساكين]:

وأما سهم المساكين: فهو لكل محتاج من الفقراء، والمساكين؛ لأنه إذا أفرد المساكين تناول الفريقين.

---

(١) انظر: الروضة ٦/٣٥٥، ٣٥٦.

(٢) انظر: الروضة ٦/٣٥٦.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود عن علي رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ «لا يتم بعد احتلام». (٢/١٠٤ كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليتم).

(٤) قال النووي: «ويشترط فيه الفقر على المشهور، وقيل على الصحيح». (الروضة ٦/٣٥٦)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٩٥.

فصل [سهم ابن السبيل]:

وأما سهم ابن السبيل: فهو لكل مسافر، أو مريد لسفر في غير معصية، وهو محتاج على ما ذكرناه في الزكاة.

فصل [لا سهم للكافر]:

ولا يدفع شيء من الخمس إلى كافر؛ لأنه عطية من الله تعالى، فلم يكن للكافر فيها حق كالزكاة، ولأنه مال مستحق على الكافر بكفره، فلم يجز أن يستحقه الكافر. وبالله التوفيق.

باب
قَسْم الفَيْء

الفيء: هو المال الذي يؤخذ من الكفار من غير قتال[1]، وهو ضربان، أحدهما: ما انجلوا عنه[2] خوفاً من المسلمين، أو بذلوه للكف عنهم، فهذا يخمس، ويصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة[3]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿ما أفاءَ اللّهُ على رسوله من أهلِ القُرى فللّهِ وللرسولِ ولذي القُرْبى واليتامى والمساكينِ وابنِ السبيل﴾ [الحشر: ٧]، والثاني: ما أخذ من غير خوف، كالجزية، وعشور تجاراتهم، ومالِ من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له، ففي تخميسه قولان، قال في القديم: لا يخمس؛ لأنه مال أخذ من غير خوف، فلم يخمس كالمال المأخوذ بالبيع والشراء، وقال في الجديد: يخمس، وهو الصحيح للآية، ولأنه مال مأخوذ من الكفار بحق الكفر، لا يختص به بعض المسلمين، فوجب تخميسه كالمال الذي انجلوا عنه[4].

---

(١) سمي ذلك فيئاً لأنه يرجع من المشركين إلى المسلمين، ويقال: فاء الفيء إذا رجع، وفاء فلان إذا رجع. (المجموع ١٨/ ١٨٤).

(٢) انجلوا عنه: أي هربوا، يقال: جلا القوم عن منازلهم إذا هربوا. (النظم ٢/ ٢٤٧).

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٥٥.

(٤) انظر: الروضة ٦/ ٣٥٤.

وأما أربعة أخماسه[1]، فقد كانت لرسول الله ﷺ في حياته، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿ما أفاء اللَّهُ على رسولِهِ منْ أهلِ القُرى فللَّهِ وللرَّسولِ ولذي القُرْبى واليتامى والمساكينِ وابنِ السبيل﴾ [الحشر: ٧][2].

ولا ينتقل ما ملكه إلى ورثته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً، ما تركته بعد نفقة نسائي، ومؤنة عاملي، فإنه صدقة»[3]، وروى مالك بن أوس بن الحدثان رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أنه قال لعثمان، وطلحة، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف: أنشدكم بالله أيها الرهط، هل سمعتم رسول الله ﷺ قال: «إنا لا نورث، ما تركنا صدقة، إن الأنبياء لا تورث؟»، فقال القوم: بلى قد سمعناه، ثم أقبل على علي وعباس فقال: أنشدكما بالله، هل سمعتما أن رسول الله ﷺ قال: «ما تركناه صدقة إن الأنبياء لا تورث؟»، فقالا: «نعم». أخرجه البخاري ومسلم

---

(١) في النص اختصار مخل، ولعله سقط في النسخ، فمال الفيء يخمس في الصحيح، وخُمسه لخمسة، وهي مصالح المسلمين كالثغور والقضاء والعلماء، يقدم الأهم، والثاني بنو هاشم والمطلب، والثالث: اليتامى، والرابع والخامس المساكين وابن السبيل، وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للجنود المرابطين للجهاد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٢ ـ ٩٥)، ولعل النص اقتصر على تقسيم الفيء في حياة رسول الله ﷺ وأن أربعة أخماسه للرسول ﷺ، ثم صار بعد ذلك للجنود، كما وضحه المصنف آخر الفصل.

(٢) قال تعالى في الآية السابقة: ﴿وَمَا أفاءَ اللَّهُ على رسولِه فما أوجفْتُم عليه من خيلٍ ولا رِكابٍ، ولكنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَه على من يشاء، واللَّهُ على كل شيء قدير﴾ ومعنى أوجفتم عليه، أي أوضعتم عليه، والإيجاف: الإيضاع في السير وهو الإسراع، يقال: وجف الفرس، إذا أسرع، وأوجفته، أي حركته وأتعبته، والركاب: الإبل، واحدها: راحلة، وأهل القرى: هي قريظة والنضير، وهما بالمدينة، وفَدَك، وهي على ثلاثة أيام من المدينة، وخيبر، وقرى عرينة، ويَنْبُع، حولها الله لرسوله ﷺ. (المجموع ١٨/ ١٨٤).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٣/ ١٠٢١ كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف) ومسلم (١٢/ ٧٥ كتاب الجهاد، باب لا نورث ما تركنا صدقة).

وأبو داود[1].

واختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيما يحصل من مال الفيء بعد موت رسول الله ﷺ، فقال في أحد القولين: يصرف في المصالح؛ لأنه مال راتب لرسول الله ﷺ، فصرف بعد موته في المصالح، كخمس الخمس[2]، فعلى هذا يبدأ بالأهم، وهو سد الثغور، وأرزاق المقاتلة، ثم الأهم، فالأهم، وقال في القول الثاني: هو للمقاتلة؛ لأن ذلك كان لرسول الله ﷺ لما كان فيه من حفظ الإسلام والمسلمين، ولما كان له في قلوب الكفار من الرعب[3]، وقد صار ذلك بعد موته في المقاتلة، فوجب أن يصرف إليهم.

فصل [ديوان المقاتلة]:

وينبغي للإمام أن يضع ديواناً[4] يثبت فيه أسماء المقاتلة، وقدر أرزاقهم،

---

(١) حديث مالك بن أوس أخرجه البخاري (٣/١١٢٦ كتاب الخمس، باب فرض الخمس)، ومسلم (١٢/ ٧٤ كتاب الجهاد والسير، باب لا نورث ما تركنا صدقة)، وأبو داود (٢/ ١٣٠ كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب صفايا رسول الله ﷺ في الأموال)، والبيهقي (٦/ ٢٩٩) والمصنف ساق لفظ البخاري، وأنشدكم بالله أي أسألكم وأقسم عليكم. (النظم ٢/ ٢٤٨).
ويلاحظ أن الشيخ الشيرازي رحمه الله تعالى ساق الحديث بلفظ البخاري وخرجه، وليس من منهجه عزو الأحاديث إلى مكانها، ولو فعل ذلك في جميع الأحاديث لكان حسناً ومفيداً، وأراح شراح كتابه من عناء التنقيب والتخريج. (المجموع ١٨/ ١٨٣).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتقسم الأخماس الأربعة للمرتزقة المرصدين للجهاد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٥) كما سبق في الصفحة ٣٠٤ هامش ١.

(٣) الرعب: أي الخوف، يقال: رعبته فهو مرعوب إذا أفزعته، ولا يقال: أرعبته، ومنه الحديث: «نصرت بالرعب...». (النظم ٢/ ٢٤٨).

(٤) يضع ديواناً: أي كتاباً يجمع فيه أسماء الجند، وأصله من دوّان، فعوض من أحد الواوين ياء، لأنه يجمع على دواوين. (النظم ٢/ ٢٤٨)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٥، الروضة ٦/ ٣٥٩.

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «قدمت على عمر رضي الله عنه من عند أبي موسى الأشعري بثمانمائة ألف درهم، فلما صلى الصبح، اجتمع إليه نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم: قد جاء للناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الإسلام، أشيروا عليَّ بمن أبدأ منهم، فقالوا: بك يا أمير المؤمنين، إنك ولي ذلك، قال: لا، ولكن أبدأ برسول الله ﷺ، ثم الأقرب فالأقرب إليه، فوضع الديوان على ذلك»[(١)].

ويستحب أن يجعل على كل طائفة عريفاً، لأن النبي ﷺ «جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً»[(٢)]، ولأن في ذلك مصلحة، وهو أن يقوم العريف بأمورهم، ويجمعهم في وقت العطاء، وفي وقت الغزو، ويجعل العطاء في كل عام مرة أو مرتين، ولا يجعل في كل شهر، ولا في كل أسبوع؛ لأن ذلك يشغلهم عن الجهاد.

فصل [ترتيب الديوان]:

ويستحب أن يبدأ بقريش[(٣)]، لقوله ﷺ: «قدموا قريشاً، ولا تتقدموها»[(٤)]، ولأن النبي ﷺ منهم، فإنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي[(٥)] بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة.

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه البيهقي (٦/ ٣٦٤) وكان عمر أول من دوَّن الدواوين في الإسلام. (المجموع ١٨/ ١٩٠).

(٢) هذا الحديث أخرجه الدارمي. (المجموع ١٨/ ١٨٨)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٦.

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٦٠.

(٤) هذا الحديث أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٥٠٩)، والطبراني. (المجموع ١٨/ ١٨٨).

(٥) لؤي: تصغير لأي، وهو ثور الوحش، وسمي به الرجل. (النظم ٢/ ٢٤٨).

واختلف الناس في قريش، فمنهم من قال: كل من ينتسب إلى فهر بن مالك، فهو من قريش، ومنهم من قال: كل من ينتسب إلى النضر بن كنانة[(١)]، فهو من قريش.

ويُقدم من قريش بني هاشم؛ لأنهم أقرب قبائل قريش إلى رسول الله ﷺ، ويضم إليهم بنو المطلب؛ لأن النبي ﷺ قال: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد، وشبك بين أصابعه»[(٢)]، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم»[(٣)]، فإذا كان السن في الهاشمي قدّمه على المطلبي، وإذا كان في المطلبي قدّمه على الهاشمي، ثم يعطي بني عبد شمس، وبني نوفل، ابني عبد مناف. ويُقدّم بني عبد شمس على بني نوفل؛ لأن عبد شمس أقرب إليه؛ لأنه أخو هاشم من أبيه وأمه، ونوفل أخوه من أبيه، وأنشد آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز[(٤)]:

يا أمين الله إني قائل ... قول ذي بر ودين وحَسَب[(٥)]
عبد شمس لا تهنها إنما ... عبد شمس عم عبد المطلب
عبد شمس كان يتلو هاشماً ... وهما بعد لأم ولأب[(٦)]

ثم يعطي بني عبد العزى، وبني عبد الدار، ويُقدِّم عبد العزى على عبد

---

(١) وهو القول الراجح بأن قريش هم ولد النضر بن كنانة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٦، الروضة ٦/ ٣٦٠).
(٢) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٣٠١ هامش ٢.
(٣) حديث عمر أخرجه الشافعي في المسند. (المجموع ١٨/ ١٨٩)، وانظر: الروضة ٦/ ٣٦١.
(٤) آدم بن عبد العزيز مجهول الحال، وأبوه صدوق، وقد ضعّفه بعض الحفاظ، والشعر المنسوب إليه لا يرتقي إلى مصاف من يعتد بشعرهم. (المجموع ١٨/ ١٨٩).
(٥) البِر: فعل الخير، والحسب: كرم الآباء والأجداد. (النظم ٢/ ٢٤٨).
(٦) يتلو هاشماً: أي يتبعه في كرمه، وفخره، وسائر مناقبه. (النظم ٢/ ٢٤٨).

الدار؛ لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ، فإن خديجة بنت خويلد منهم، ولأن فيهم من حلف المطيبين وحلف الفضول[1]، وهما حلفان كانا من قوم من قريش اجتمعوا فيهما على نصر المظلوم، ومنع الظالم، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «شهدت حلف الفضول، ولو دُعيت إليه لأجبت»[2].

وعلى هذا يعطي الأقرب فالأقرب حتى تنقضي قريش، فإن استوى اثنان في القرب قدم أسنهما، لما رويناه من حديث عمر في بني هاشم وبني المطلب، فإن استويا في السن، قدّم أقدمهما هجرة وسابقة، فإذا انقضت قريش قدم الأنصاري على سائر العرب، لما لهم من السابقة والآثار الحميدة في الإسلام، ثم يقسم على سائر العرب، ثم يعطي العجم، ولا يقدم بعضهم على بعض إلاَّ بالسن،

---

(١) هما حلفان كانا في الجاهلية من قريش، وسموا المطيبين لأن عاتكة بنت عبد المطلب عملت لهم طيباً في جفنة، وتركتها في الحجر، فغمسوا أيديهم فيها، وتحالفوا، وقيل: إنهم مسحوا به الكعبة توكيداً على أنفسهم، وتحالفوا على منع الظلم والظالم، ونصر المظلوم، وقيل: لأن بني عبد الدار أرادت أخذ السقاية والرفادة من بني هاشم، فتحالفوا على منعهم، ونحر الآخرون جزوراً، وغمسوا أيديهم في الدم، وقيل: سموا المطيبين لأنهم تحالفوا على أن ينفقوا أو يطعموا الوفود من طيب أموالهم.
وفي حلف الفضول وجهان، أحدهما: أنه اجتمع فيه رجال الفضل بن الحارث، والفضل بن وداعة، والفضل بن فضالة، والفضول: جمع فضل، فهم فُضْل وفضول، كسعد وسعود، وقال الواقدي: هم قوم من جرهم تحالفوا، يقال لهم: فضل وفضال وفضالة، فلما تحالفت قريش على مثله سموا حلف الفضول، وقيل: كان تحالفهم على أن لا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها، ومن غيرهم، إلاَّ قاموا معه، والثاني: أنهم تحالفوا على أن ينفقوا من فضول أموالهم، فسموا بذلك حلف الفضول، وسموا حلف الفضول لفاضل ذلك الطيب. (النظم ٢/ ٢٤٩، المجموع ١٨/ ١٨٩).

(٢) حديث عائشة: أخرج أحمد حضور الرسول ﷺ حلف المطيبين (١/ ١٩٠، ١٩٣)، وانظر حلف المطيبين في (سيرة ابن هشام ١/ ١٣٠).
وأخرج حضور الرسول ﷺ حلف الفضول ابن سعد عن جبير بن مطعم. (الطبقات الكبرى ١/ ١٢٨)، وابن هشام في (السيرة النبوية ١/ ١٣٤).

والسابقة، دون النسب[1].

فصل [القسمة بقدر الكفاية]:

ويقسم بينهم على قدر كفايتهم؛ لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد، فوجب أن يُكْفَوْا أمر النفقة، ويتعاهد الإمام في وقت العطاء عدد عيالهم، لأنه قد يزيد وينقص، ويتعرف الأسعار، وما يحتاجون إليه من الطعام والكسوة؛ لأنه قد يغلو ويرخص، ليكون عطيتهم على قدر حاجتهم[2]، ولا يفضل من سبق إلى الإسلام أو إلى الهجرة على غيره؛ لأن الاستحقاق بالجهاد، وقد تساووا في الجهاد، فلم يفضل بعضهم على بعض، كالغانمين في الغنيمة[3].

فصل [الممنوع من الفيء]:

ولا يعطى من الفيء صبي، ولا مجنون، ولا عبد، ولا امرأة، ولا ضعيف لا يقدر على القتال، لأن الفيء للمجاهدين، وليس هؤلاء من أهل الجهاد[4].

وإن مرض مجاهد، فإن كان مرضاً يرجى زواله أعطي؛ لأن الناس لا يخلون من عارض مرض، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله، سقط حقه من الفيء؛ لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين[5].

وإن مات المجاهد، وله ولد صغير، أو زوجة، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يعطي ولده، ولا زوجته، من الفيء شيئاً؛ لأن ما كان يصل إليهما على سبيل التبع لمن يعولهما، وقد زال الأصل، وانقطع التبع، والثاني: أنه يعطي الولد إلى

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٦ ــ ٩٧، الروضة ٦/ ٣٦١ ــ ٣٦٢.

(٢) انظر: الروضة ٦/ ٣٥٩.

(٣) انظر: الروضة ٦/ ٣٦٠.

(٤) انظر: الروضة ٦/ ٣٦٢.

(٥) الأظهر أنه يُعطى وإن لم يُرج زوال مرضه، ويعطى كفاية مؤنته على حسب حاله الراهنة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٧)، وقارن (الروضة ٦/ ٣٦٢ ــ ٣٦٣).

أن يبلغ، وتعطى الزوجة إلى أن تتزوج،[1]، لأن في ذلك مصلحة، فإن المجاهد إذا علم أنه يعطى عياله بعد موته توفر على الجهاد[2]، وإذا علم أنه لا يعطي اشتغل بالكسب لعياله، وتعطل الجهاد.

فإذا قلنا بهذا فبلغ الولد، فإن كان لا يصلح للقتال كالأعمى والزمن أعطي الكفاية، كما كان يعطى قبل البلوغ، وإن كان يصلح للقتال وأراد الجهاد فرض له، وإن لم يرد الجهاد لم يكن له في الفيء حق؛ لأنه صار من أهل الكسب.

وإن تزوجت الزوجة سقط حقها من الفيء ؛ لأنها استغنت بالزوج، وإن دخل وقت العطاء، فمات المجاهد، انتقل حقه إلى ورثته؛ لأنه مات بعد الاستحقاق، فانتقل حقه إلى الوارث.

فصل [أراضي الفيء]:

وإن كان في الفيء أراض، كان خمسها لأهل الخمس، فأما أربعة أخماسها فقد قال الشافعي رحمه الله: تكون وقفاً، فمن أصحابنا من قال: هذا على القول الذي يقول إنه للمصالح، فإن المصلحة في الأراضي أن تكون وقفاً؛ لأنها تبقى فتصرف غلتها في المصالح، وأما إذا قلنا: إنها للمقاتلة، فإنه يجب قسمتها بين أهل الفيء؛ لأنها صارت لهم، فوجبت قسمتها بينهم، كأربعة أخماس الغنيمة، ومن أصحابنا من قال: تكون وقفاً على القولين، فإن قلنا: إنها للمصالح صرفت غلتها في المصالح، وإن قلنا: إنها للمقاتلة صرفت غلتها في مصالحهم؛ لأن الاجتهاد في مال الفيء إلى الإمام[3]، ولهذا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض،

---

(١) القول الثاني هو الراجح بإعطاء الزوجة حتى تنكح، والأولاد حتى يستقلوا في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٧، الروضة ٦/ ٣٦٣).

(٢) أي كثرت رغبته وهمته فيه من الوفر، وهو كثرة المال.

(٣) المذهب أن تكون أراضي الفيء وقفاً، وتقسم غلته كما يقسم الفيء المنقول. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩٩، الروضة ٦/ ٣٦٤ ــ ٣٦٥).

ويخالف الغنيمة، فإنه ليس للإمام فيها الاجتهاد، ولهذا لا يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض. وبالله التوفيق.

بـــاب
الجـزيـة

لا يجوز أخذ الجزية[1] ممن لا كتاب له، ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قاتِلُوا الذينَ لا يؤْمِنُون بالله ولا باليوم الآخر ولا يُحرِّمونَ ما حرَّم اللَّهُ ورسولُه، ولا يدينونَ دينَ الحقِّ من الذين أوتُوا الكتابَ حتى يُعْطوا الجزيةَ عن يدٍ وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]، فخص أهل الكتاب بالجزية، فدل على أنها لا تؤخذ من غيرهم.

ويجوز أخذها من أهل الكتابين، وهم: اليهود[2]، والنصارى للآية، ويجوز أخذها ممن بدّل منهم دينه؛ لأنه وإن لم تكن لهم حرمة بأنفسهم، فلهم حرمة بآبائهم[3].

ويجوز أخذها من المجوس، لما روى عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال: «سُنُّوا بهم سنةَ أهل الكتاب»[4]، وروى أيضاً عبد الرحمن بن عوف أن

---

(١) سميت جزية لأنها قضاء عما عليهم، مأخوذة من قولهم: جزى يجزي إذ قضى، ومنه قوله تعالى: ﴿لا تجزي نفس عن نفس شيئاً﴾ [البقرة: ٤٨]، أي لا تقضي ولا تعين، وفي الحديث: «تجزىء عنك، ولا تجزىء عن أحد بعدك»، والمتجازي: المتقاضي عند العرب، وقيل: الجزاء: الغذاء. (النظم ٢/ ٢٥٠، المجموع ١٨/ ٢٠٤).

(٢) اليهود من هاد الرجل، أي رجع وتاب، وإنما لزمهم هذا الاسم «اليهود» لقول موسى عليه السلام: ﴿إنا هُدنا إليك﴾ [الأعراف: ١٥٦]، أي رجعنا وتضرعنا، ويقول اليهود: إن نسبتهم إلى يهودا رابع أولاد يعقوب. (المجموع ١٨/ ٢٠٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، الروضة ١٠/ ٣٠٤.

(٤) حديث عبد الرحمن بن عوف أخرجه مالك (الموطأ ص ١٨٧ كتاب الزكاة، باب زكاة أهل الكتاب والمجوس)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٢٦)، وهو حديث منقطع، ورجاله=

النبي ﷺ «أخذ الجزية من مجوس هجر»[1].

واختلف قول الشافعي رحمه الله، هل كان لهم كتاب أم لا، فقال: فيه قولان، أحدهما: أنه لم يكن لهم كتاب، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿وهذا كتابٌ أنزلناهُ مباركٌ فاتبعُوه واتقُوا لعلكم تُرْحمونَ، أن تقولُوا إنما أنزل الكتابُ على طائفتين منْ قَبْلنا، وإن كنا عن دراستهم لغافلين﴾ [الأنعام: ١٥٥ ـ ١٥٦]، والثاني: أنه كان لهم كتاب[2]، والدليل عليه ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «كان لهم علم يعلمونه، وكتاب يدرسونه، وأن ملكهم سكر فوقع على ابنته، أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فجاؤوا يقيمون عليه الحد، فامتنع، فرفع الكتاب من بين أظهرهم، وذهب العلم من صدورهم»[3].

فصل [الأديان التي تؤخذ منهم الجزية]:

وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب، نظرتَ: فإن دخل قبل التبديل أخذت منه الجزية، وعقدت له الذمة؛ لأنه دخل في دين حق، وإن دخل بعد التبديل، نظرتَ: فإن دخل في دين مَنْ بدل لم تؤخذ منه الجزية، ولم تعقد له الذمة، لأنه دخل في دين باطل. وإن دخل في دين من لم يبدل، فإن كان ذلك

= ثقات، ورواه الدارقطني في الغرائب. (المجموع ١٨/ ٢٠٣).
وقوله: «سُنّوا بهم» أي خذوهم على طريقتهم، أي أمنوهم، وخذوا منهم الجزية، والسنة الطريقة. (النظم ٢/ ٢٥٠).

(١) حديث عبد الرحمن بن عوف أخرجه البخاري (٣/ ١١٥١ كتاب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الجزية والحرب)، ورواه أبو داود والترمذي بأسانيد متصلة عن عمر. (المجموع ١٨/ ٢٠٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وأن المجوس أهل كتاب في الأظهر، وقطع به بعضهم. (الروضة ١٠/ ٣٠٤).

(٣) أثر علي أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٢٧)، وعبد الرزاق وغيرهما بإسناد حسن عن علي رضي الله عنه. (المجموع ١٨/ ٢٠٤).

قبل النسخ بشريعة بعده، أخذت منه الجزية، لأنه دخل في دين حق، وإن كان بعد النسخ بشريعة بعده، لم تؤخذ منه الجزية.

وقال المزني رحمه الله: تؤخذ منه، ووجهه أنه دخل في دين يقر عليه أهله، وهذا خطأ، لأنه دخل في دين باطل، فلم تؤخذ منه الجزية، كالمسلم إذا ارتد[1].

وإن دخل في دينهم، ولم يعلم أنه دخل في دين مَنْ بدل، أو في دين من لم يبدل، كنصارى العرب، وهم بَهْراء، وتنوخ، وتغلب، أخذت منهم الجزية؛ لأن عمر رضي الله عنه أخذ منهم الجزية باسم الصدقة، ولأنه أشكل أمره، فحقن دمه بالجزية، احتياطاً للدم.

وأما من تمسك بالكتب التي أنزلت على شيث، وإبراهيم، وداود، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق؛ أنهم يقرون ببذل الجزية؛ لأنهم أهل كتاب، فأقروا ببذل الجزية كاليهود والنصارى[2]، والثاني: لا يقرون، لأن هذه الصحف كالأحكام التي تنزل بها الوحي.

وأما السامرة، والصابئون، ففيهم وجهان، أحدهما: أنه تؤخذ منهم الجزية، والثاني: لا تؤخذ[3]، وقد بيناهما في كتاب النكاح.

وأما من كان أحد أبويه وثنيّاً، والآخر كتابيّاً، فعلى ما ذكرناه في النكاح[4].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٠٥.

(٢) وهذا هو الوجه الراجح في قبول الجزية ممن تمسك بهذه الصحف. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، الروضة ١٠/ ٣٠٤).

(٣) فصل النووي في حكم السامرة والصابئة، فقال: «المذهب أن السامرة والصابئين إن خالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم فليسوا منهم، وإلاَّ فمنهم...، وقيل: تؤخذ منهم الجزية قطعاً». (الروضة ١٠/ ٣٠٥ ــ ٣٠٦)، وسبق للنووي تفصيل دين الصابئة والسامرة في كتاب النكاح. (الروضة ٧/ ١٣٩).

(٤) الراجح قبول الجزية منه على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، الروضة ١٠/ ٣٠٦، ٧/ ١٤٢). وانظر: المهذب ٤/ ١٥٢، ١٥٣.

وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب، وله ابن صغير، فجاء الإسلام، وبلغ الابن، واختار المقام على الدين الذي انتقل إليه أبوه أخذت منه الجزية؛ لأنه تبعه في الدين، فأخذت منه الجزية.

وإن غزا المسلمون قوماً من الكفار، لا يعرفون دينهم، فادعوا أنهم من أهل الكتاب، أخذت منهم الجزية؛ لأنه لا يمكن معرفة دينهم إلاَّ من جهتهم، فقبل قولهم، وإن أسلم منهم اثنان، وعدلا، وشهدا، أنهم من غير أهل الكتاب، نُبِذَ إليهم[1] عهدهم؛ لأنه بان بطلان دعواهم.

فصل [مقدار الجزية]:

وأقل الجزية دينار[2]، لما روى معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً، أو عَدْله مُعَافِرياً»[3]، وإن التزم أكثر من دينار، عقدت له الذمة، أخذ بأدائه؛ لأنه عوض في عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار، وبقي الأمر فيما زاد على ما يقع عليه التراضي، كما لو وكل وكيلاً في بيع سلعة، وقال: لا تبع بما دون دينار.

فإن امتنع قوم من أداء الجزية باسم الجزية، وقالوا نؤدي باسم الصدقة، ورأى الإمام أن يأخذ باسم الصدقة، جاز لأن نصارى العرب[4]، قالوا لعمر رضي الله عنه: لا نؤدي ما تؤدي العجم، ولكن خذ منا باسم الصدقة، كما تأخذ من العرب، فأبى عمر رضي الله عنه، وقال: لا أقركم إلاَّ بالجزية، فقالوا: خذ

---

(١) نُبذ إليهم، أي رمي به، والنبذ: الرمي. (النظم ٢/ ٢٥٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٨، الروضة ١٠/ ٣١١.

(٣) حديث معاذ أخرجه أبو داود (١/ ٣٦٣ كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة). وأحمد (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (٩/ ١٩٣). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢٢.

والمعافري: ثوب منسوب إلى المعافر، قرية باليمن، قرب صنعاء، مشهورة بصنع الثياب المنسوبة إليها. (المجموع ١٨/ ٢١٣).

(٤) نصارى العرب: وهم تَنُوخ وبُهَراء وتغلب. (المجموع ١٨/ ٢١٤، الروضة ١٠/ ٣١٦).

منا ضعف ما تأخذ من المسلمين، فأبى عليهم، فأرادوا اللحاق بدار الحرب، فقال زُرعة بن النعمان أو النعمان بن زُرعة لعمر: إن بني تغلب عرب، وفيهم قوة، فخذ منهم ما قد بذلوا، ولا تدعهم أن يلحقوا بعدوك، فصالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة[(١)].

وإن كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلغ الدينار، وجب إتمام الدينار؛ لأن الجزية لا تكون أقل من دينار.

وإن أضعف عليهم الصدقة، فبلغت دينارين، فقالوا: أسقط عنا ديناراً، وخذ منا ديناراً باسم الجزية، وجب أخذ الدينار؛ لأن الزيادة وجبت لتغيير الاسم، فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاط الزيادة.

فصل [درجات الجزية]:

والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات، فيجعل على الفقير المعتمل ديناراً، وعلى المتوسط دينارين، وعلى الغني أربعة دنانير؛ لأن عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر[(٢)]، ولأن بذلك يخرج من الخلاف، لأن أبا حنيفة لا يجيز إلَّا كذلك.

فصل [الجزية على المواشي ونتاج الأرض]:

ويجوز أن يضرب الجزية[(٣)] على مواشيهم، وعلى ما يخرج من الأرض من

---

(١) خبر عمر رواه الشافعي والبيهقي (السنن الكبرى ٩/ ٢١٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢٨، وانظر: حكم المسألة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥١، الروضة ١٠/ ٣١٦).

(٢) خبر عمر وعثمان بن حنيف رواه بمعناه البيهقي (٩/ ١٩٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢٤، ورواه أبو عبيد في «الأموال». (المجموع ١٨/ ٢١٣).

(٣) يضرب عليها الجزية: أي يجعل ضريبة تؤدى كل سنة مثل ضريبة العبد، وهي غلته. (النظم ٢/ ٢٥١).

ثمر أو زرع، فإن كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية، وما يخرج من الأرض ديناراً، لم يجز، لأن الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار، وإن شرط أنه إن نقص عن دينار تمم الدينار، جاز؛ لأنه يتحقق حصول الدينار، وإن غلب على الظن أنه يبلغ الدينار، ولم يشترط أنه لو نقص الدينار، تمم الدينار، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه قد ينقص عن الدينار، والثاني: أنه يجوز؛ لأن الغالب في الثمار أنها لا تختلف.

وإن ضرب الجزية على ما يخرج من الأرض، فباع الأرض من مسلم، صح البيع، لأنه مال له، وينتقل ما ضرب عليها إلى الرقبة، لأنه لا يمكن أخذ ما ضرب عليها من المسلم، لقوله ﷺ: «لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج»(١)، ولأنه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم، ولا يجوز إقرار الكافر على الكفر من غير جزية، فانتقل إلى الرقبة.

فصل [وقت دفع الجزية]:

وتجب الجزية في آخر الحول؛ لأن النبي ﷺ «كتب إلى أهل اليمن أن يُؤخذ من كل حالمٍ في كل سنة دينار»(٢)، وروى أبو مجلز أن عثمان بن حنيف وضع على الرؤوس على كل رجل أربعة وعشرين في كل سنة(٣).

---

(١) هذا الحديث ورد في معناه «ليس على مسلم جزية» من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أحمد (١/ ٢٢٣، ٢٨٥)، وأبي داود (٢/ ١٥٢ كتاب الخراج والإمارة، باب الذمي يسلم في بعض السنة)، والترمذي (٣/ ٢٧٥ كتاب الزكاة، باب ليس على مسلم جزية).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/ ١٤٩ كتاب الخراج والإمارة، باب أخذ الجزية)، والترمذي (٣/ ٢٥٧ كتاب الزكاة، باب زكاة البقر) ورواه مالك عن معاذ، وقال ابن عبد البر: إسناد متصل صحيح ثابت، ورواه البزار والدارقطني عن ابن عباس، وورد الحديث من طريق عمر بن عبد العزيز مرسلاً عند الشافعي من حديث، وهو مع حديث معاذ يعضد بعضه بعضاً. (المجموع ١٨/ ٢١٩ ـ ٢٢٠).

(٣) حديث عثمان بن حنيف رواه أبو عبيد في «الأموال» (المجموع ١٨/ ٢٢٠)، وأخرجه البيهقي أن عمر ضرب الجزية (٩/ ١٩٦).

فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب؛ لأنه عوض عن الحقن، والمساكنة، وقد استوفى ذلك، فاستقر عليه العوض، كالأجرة بعد استيفاء المنفعة.

فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول، فسقط بموته في أثناء الحول كالزكاة، والثاني: وهو الصحيح[1]، أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى؛ لأنها تجب عوضاً عن الحقن والمساكنة[2]، وقد استوفى البعض، فوجب عليه بحصته، كما لو استأجر عيناً مدة، واستوفى المنفعة في بعضها، ثم هلكت العين.

فصل [اشتراط الضيافة]:

ويجوز أن يشترط عليهم في الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين[3]، لما روي «أن النبي ﷺ صالح أكيدر دومة[4] من نصارى أيلة على ثلثمائة دينار، وكانوا ثلثمائة رجل، وأن يضيفوا من يمر بهَم من المسلمين»[5]، وروى

---

(١) نقل شارح «المجموع» أنه الأصح (المجموع ١٨/ ٢٢١) وهكذ يستعمل في كل ترجيح عبارة الأصح، وهذا اصطلاح له يخالف اصطلاح النووي وسائر الشافعية، كما سبق في مقدمة التحقيق، ولا مشاحة في الاصطلاح وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٩.

(٢) الحقن: هو خلاف الهدر، يقال: حقنت دمه حقناً، وحقنت المريض إذا أوصلت الدواء إلى باطنه أو إلى دمه بالمحقنة، والاسم الحقنة، والمساكنة: مفاعلة، وهي تبادل أحوال المعيشة، فالمساكنة هي المعايشة والمجاورة في الأحياء والمدن والقرى والتابع وتعاطي المنافع. (المجموع ١٨/ ٢٢٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٠، الروضة ١٠/ ٣١٣.

(٤) أكيدر دومة: هو أكيدر بن عبد الملك، وهو عربي غساني، ودُومة اسم حصن بضم الدال عند أهل اللغة، وأهل الحديث يفتحونها، وبينها وبين دمشق بضع مراحل. (النظم ٢/ ٢٥١، المجموع ١٨/ ٢٢٣).

(٥) هذا الخبر رواه ابن سعد (الطبقات الكبرى ٢/ ١٦٦)، وابن هشام (السيرة النبوية ٢/ ٥٢٦)، والبيهقي وأحمد (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢٦)، وانظر نص الكتاب في (المجموع ١٨/ ٢٢٣).

عبد الرحمن بن غنم قال: «كتبت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام:

بسم الله الرحمن الرحيم؛

هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذى إنكم لما قدمتم علينا، سألناكم الأمان لأنفسنا، وذرارينا، وأموالنا، وشرطنا لكم أن نُنزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام، نطعمهم»(١).

ولا يشرط ذلك عليهم إلاَّ برضاهم؛ لأنه ليس من الجزية.

ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار، لحديث أكيدر دومة؛ لأنه إذا جعل الضيافة من الدينار، لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار.

ولا تشترط الضيافة إلاَّ على غني، أو متوسط، وأما الفقير فلا تشترط عليه، وإن وجبت عليه الجزية؛ لأن الضيافة تتكرر، فلا يمكنه القيام بها.

ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة، وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة، وقدر الطعام، والأُدْم، والعلوفة معلوماً؛ ولأنه من الجزية، فلم يجز مع الجهل بها(٢).

ولا يكلفون إلاَّ من طعامهم وأدامهم، لما روى أسلم «أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقالوا: إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم، فقال: أطعموهم مما تأكلون، ولا تزيدوهم على ذلك»(٣).

ويقسط ذلك على قدر جزيتهم، ولا تزاد أيام الضيافة على ثلاثة أيام، لما

---

(١) خبر عمر أخرجه البيهقي، وفي إسناده حنش الصنعاني، وهو ضعيف، ووثقه أبو داود، وقال أبو حاتم: صالح، وانظر نص الكتاب في (المجموع ١٨/ ٢٢٥).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٠.

(٣) أسلم هو مولى عمر رضي الله عنه، والخبر ذكره ابن أبـي حاتم عن ابن عباس، وليس فيه أسلم، ولعل المصنف كان يحفظ طريق عن أسلم لم تصل لغيره في دواوين السنة، وهذا ما جعل ابن حجر يقول: لم أجده. (المجموع ١٨/ ٢٢٢).

روي أن النبـي ﷺ قال: «الضيافة ثلاثة أيام»[١].

وعليهـم أن يسكنـوهـم فـي فضـول مسـاكنهـم، وكنـائسهـم، لمـا روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتب على نصارى الشام «وشرطنا أن لا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين من ليل ونهار، وأن توسع أبوابها للمارة وأبناء السبيل»[٢].

فإن كثروا، وضاق المكان، قدم من سبق، فإذا جاؤوا في وقت واحد أقرع بينهم لتساويهم، وإن لم تسعهم هذه المواضع نزلوا في فضول بيوت الفقراء من غير ضيافة[٣].

فـصـل [عدم الجزية من الصبـي]:

ولا تؤخذ الجزية من صبـي، لحديث معاذ، قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عِدْله مُعَافِرياً»[٤]، ولأن الجزية تجب لحقن الدم،

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري عن أبـي هريرة وغيره (٥/٢٢٤١ كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذِ جاره)، ومسلم (١٢/ ٣٠ كتاب اللقطة، باب الضيافة ونحوها).
ورواه أحمد وأبو داود، كما رواه أحمد وأبو يعلى عن أبـي سعيد الخدري، والبزار عن ابن عمر، والطبراني في الأوسط عن ابن عباس، وأخرجه البزار عن ابن مسعود. (المجموع ١٨/ ٢٢٢) وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٢٦.

(٢) كتاب عبد الرحمن بن غنم سبق بيانه ص ٣١٨ هامش ١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥١.

(٤) حديث معاذ مضى تخريجه صفحة ٣١٤ هامش ٣.
والعِدل: بالكسر المثل المساوي للشيء، ومنه: عِدْل الحمل، والعِدْل بالكسر ما عادل الشيء من جنسه، والعدل: بالفتح ما عادله من غير جنسه، وقال البصريون: العِدل والعَدْل لغتان، وهما المثل، والمعافر: البرود تنسب إلى معافر اليمن، وهم حي من هَمْدان، أي تنسب لهم الثياب المعافرية. (النظم ٢/ ٢٥٢).

والصبـي محقون الدم[1].

وإن بلغ صبـي من أولاد أهل الذمة فهو في أمان؛ لأنه كان في الأمان، فلا يخرج منه من غير عناد، فإن اختار أن يكون في الذمة ففيه وجهان، أحدهما: أنه يستأنف له عقد الذمة[2]؛ لأن العقد الأول كان للأب دونه، فعلى هذا جزيته على ما يقع عليه التراضي، والثاني: لا يحتاج إلى استئناف عقد[3]؛ لأنه تبع الأب في الأمان، فتبعه في الذمة، فعلى هذا يلزمه جزية أبيه، وجده من الأب، ولا يلزمه جزية جده من الأم، لأنه لا جزية على الأم، فلا يلزمه جزية أبيها[4].

فصل [عدم الجزية من المجنون]:

ولا تؤخذ الجزية من مجنون؛ لأنه محقون الدم، فلا تؤخذ منه الجزية كالصبـي[5].

وإن كان يجن يوماً، ويفيق يوماً، لفق أيام الإفاقة، فإذا بلغ قدر سنة أخذت منه الجزية؛ لأنه ليس تغليب أحد الأمرين بأولى من الآخر، فوجب التلفيق[6].

وإن كان عاقلاً في أول الحول، ثم جن في أثنائه، وأطبق الجنون، ففي جزية ما مضى من أول الحول قولان، كما قلنا فيمن مات، أو أسلم في أثناء الحول[7].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٠٠.

(٢) وهو الوجه الأصح (المجموع ١٨/ ٢٢٩، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٥).

(٣) الوجه الأول هو الراجح عند العراقيين وغيرهم، ويحتاج إلى استئناف عقد في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٥، الروضة ١٠/ ٣٠٠).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٠٠.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٢٩٩.

(٦) وهذا هو الوجه الأصح (الروضة ١٠/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠).

(٧) سبق ص ٣١٧.

فصل [عدم الجزية على المرأة]:

ولا تؤخذ الجزية من امرأة[1]، لما روى أسلم أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الجزية: «أن لا تضربوا الجزية على النساء، ولا تضربوا إلاَّ على من جرت عليه الموسى»[2]، ولأنها محقونة الدم، فلا تؤخذ منها الجزية كالصبي.

ولا تؤخذ من الخنثى المشكل، لجواز أن يكون امرأة، وإن طلبت امرأة من دار الحرب أن تعقد لها الذمة، وتقيم في دار الإسلام من غير جزية، جاز، لأنه لا جزية عليها، ولكن يشترط عليها أن تجري عليها، أحكام الإسلام[3].

وإن نزل المسلمون على حصن فيه نساء بلا رجال، فطلبن عقد الذمة بالجزية، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يعقد لهن؛ لأن دماءهن محقونة، فعلى هذا يقيمون حتى يفتحوا الحصن، ويستبقوهن، والثاني: أنه يجوز أن يعقد لهن الذمة؛ وتجري عليهن أحكام المسلمين، كما قلنا في الحربية إذا طلبت عقد الذمة، فعلى هذا لا يجوز سبيهن، وما بذلن من الجزية كالهدية، وإن دفعن أخذ منهن، وإن امتنعن لم يخرجن من الذمة[4].

فصل [عدم الجزية على العبد]:

ولا يؤخذ من العبد، ولا من السيد بسببه[5]، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا جزية على مملوك»[6]، ولأنه لا يقتل بالكفر، فلم تؤخذ منه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٥، الروضة ١٠/٣٠٢.

(٢) خبر أسلم أخرجه البيهقي عن زيد بن أسلم عن أبيه. (المجموع ١٨/٢٢٨).

(٣) انظر: الروضة ١٠/٣٠٢.

(٤) القولان منصوص عليهما في «الأم». (الروضة ١٠/٣٠٢).

(٥) انظر: الروضة ١٠/٣٠١.

(٦) أثر عمر ورد في المغني لابن قدامة (٩/٣٤١) مرفوعاً بلفظ «لا جزية على العبد»، وقال: «وعن ابن عمر مثله» لكن قال الحافظ ابن حجر: «روي مرفوعاً وموقوفاً عن =

الجزية، كالصبي، والمرأة.

ولا تؤخذ ممن نصفه حر، ونصفه عبد، لأنه محقون الدم، فلم تؤخذ منه الجزية كالعبد، ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر، أنه يؤخذ منه بقدر ما فيه من الجزية، لأنه يملك المال بقدر ما فيه من الحرية[1].

وإن أعتق العبد نظرتَ: فإن كان المعتق مسلماً عُقدت له الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية، وإن كان ذمياً ففيه وجهان، أحدهما: أنه يستأنف له عقد الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية؛ لأن عقد المولى كان له دون العبد، والثاني: يلزمه جزية المولى؛ لأنه تبعه في الأمان فلزمه جزيته[2].

فصل [الراهب والشيخ والفقير]:

وفي الراهب، والشيخ الفاني، قولان، بناء على القولين في قتلهما، فإن قلنا: يجوز قتلهما، أخذت منهما الجزية، ليحقن بها دمهما[3]، وإن قلنا: إنه لا يجوز قتلهما، لم تؤخذ منهما؛ لأن دمهما محقون، فلم تؤخذ منهما الجزية، كالصبي والمرأة.

وفي الفقير الذي لا كسب له قولان، أحدهما: أنه لا تجب عليه الجزية، لأن عمر رضي الله عنه جعل أهل الجزية طبقات، وجعل أدناهم الفقير المعتمل[4]، فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل، ولأنه إذا لم يجب خراج

= عمر، وليس له أصل». (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٣)، لكن لا مخالف لهذا القول والعمل به. (المجموع ١٨/ ٢٣٣، ٢٣٤).

(١) والصحيح القول الأول. (الروضة ١٠/ ٣٠١).

(٢) الوجه فيهما ما جاء في الصبي إذا بلغ، وأن الأصح أنه يفتقر إلى استئناف عقد. (الروضة ١٠/ ٣٠٢، المجموع ١٨/ ٢٣٤).

(٣) المذهب وجوب الجزية على الراهب والشيخ الفاني. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦، الروضة ١٠/ ٣٠٧).

(٤) اعتمل الرجل: اضطرب في العمل، والمعتمل هو المكتسب بالعمل من الصناعة =

الأرض في أرض لا نبات لها، لم يجب خراج الرقاب في رقبة لا كسب لها.

فعلى هذا يكون مع الأغنياء في عقد الذمة، فإذا أيسر استؤنف الحول، والثاني: أنها تجب عليه؛ لأنها تجب على سبيل العوض، فاستوى فيه المعتمل، وغير المعتمل، كالثمن، والأجرة، ولأن المعتمل وغير المعتمل يستويان في القتل بالكفر، فاستويا في الجزية[(١)].

فعلى هذا يُنظر إلى الميسرة، فإذا أيسر، طولب بجزية ما مضى[(٢)]، ومن أصحابنا من قال: لا يُنظر؛ لأنه يقدر على حقن الدم بالإسلام، فلم يُنظر، كما لا يُنظر من وجبت عليه كفارة، ولا يجد رقبة، وهو يقدر على الصوم، فعلى هذا يقول له: إن توصلت إلى أداء الجزية، خليناك، وإن لم تفعل، نبذنا إليك العهد.

فصل [ثبت أهل الذمة]:

ويثبت الإمام عدد أهل الذمة، وأسماءهم، ويحليهم بالصفات التي لا تتغير بالأيام، فيقول: طويل، أو قصير، أو رَبْعة[(٣)]، أو أبيض، أو أسود، أو أسمر، أو أشقر، أو أدعج العينين[(٤)]، أو مقرون ....

= وغيرها، والعامل هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله، ومنه قيل للذي يستخرج الزكاة عامل، والعمل: المَهْنة والفعل، والجمع أعمال، وقيل: العمل لغيره، والاعتمال لنفسه. (النظم ٢/ ٢٥٢، المجموع ١٨/ ٢٣٣).

(١) المذهب وجوب الجزية على الفقير الذي عجز عن الكسب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦، الروضة ١٠/ ٣٠٧).

(٢) وهو الراجح بتأجيله إلى الميسرة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦).

(٣) رَبْعة: أي معتدل، وحرف الهاء في المذكر لغة، ورجل مربوع مثله. (المجموع ١٨/ ٢٣٦).

(٤) أدعج: الدعج شدة سواد المقلة، وشدة بياض بياضها، والمرأة دعجاء، والجمع دُعج، مثل أحمر وحمراء وحمر. (النظم ٢/ ٢٥٣، المجموع ١٨/ ٢٣٧).

الحاجبين[1]، أو أقنى الأنف[2]، ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم، ويجعل على كل طائفة عريفاً، ليجمعهم عند أخذ الجزية.

ويكتب من يدخل معهم في الجزية بالبلوغ، ومن يخرج منهم بالموت، والإسلام.

وتؤخذ منهم الجزية برفق كما تؤخذ سائر الديون، ولا يؤذيهم في أخذها، بقول ولا فعل؛ لأنه عوض في عقد، فلم يؤذهم في أخذه بقول ولا فعل، كأجرة الدار[3].

ومن قبض منه جزيته كتبت له براءة، لتكون حجة له إذا احتاج إليها[4].

فصل [الرجوع إليهم في مقدارها]:

وإن مات الإمام، أو عزل وولي غيره، ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية، رجع إليهم في ذلك؛ لأنه لا تمكن معرفته مع تعذر البينة إلاَّ من جهتهم، ويحلفهم استظهاراً[5]، ولا يجب، لأن ما يدعونه لا يخالف الظاهر.

فإن قال بعضهم: هو دينار، وقال: بعضهم هو ديناران، أخذ من كل واحد منهم ما أقر به، لأن إقرارهم مقبول، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض، لأن شهادتهم لا تقبل، وإن ثبت بعد ذلك بإقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر، استوفى منهم.

---

(١) مقرون الحاجبين: وهو التقاء طرفيهما، وهو مذموم، وضده: البلج، وهو أن ينقطعا حتى يكون ما بينهما نقياً من الشعر، وهو محمود. (النظم ٢/٢٥٣).

(٢) أقنى الأنف: هو احدلاب الأنف مع ارتفاع قصبته. (النظم ٢/٢٥٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٠، الروضة ١٠/٣١٦.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٢٠.

(٥) الاستظهار: مأخوذ من الظهور، وهو الظاهر الذي لا خفاء به، والاستظهار: الأخذ بالجزم واليقين، وأصله عند العرب أن الرجل إذا سافر أخذ مع بعيره بعيراً آخر، خوف أن يعيا بعيره، فيركب الآخر، والبعير هو الظهر. (النظم ٢/٢٥٣).

فإن قالوا: كنا ندفع دينارين: ديناراً عن الجزية، وديناراً هدية، فالقول قولهم مع يمينهم، واليمينُ واجبة؛ لأن دعواهم تخالف الظاهر.

وإن غاب منهم رجل سنين، ثم قدم، وهو مسلم، وادعى، أنه أسلم في أول ما غاب، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يقبل قوله، ويطالب بجزية ما مضى في غيبته، في حال الكفر؛ لأن الأصل بقاؤه على الكفر. والثاني: أنه يقبل، لأن الأصل براءة الذمة من الجزية.

بـــاب
عقـد الذمـة

لا يصع عقد الذمة إلاَّ من الإمام، أو ممن فوض إليه الإمام؛ لأنه من المصالح العظام، فكان إلى الإمام[1].

ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية، وجب العقد له[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿قاتِلُوا الذينَ لا يُؤْمِنون باللَّهِ ولا باليومِ الآخرِ ولا يُحَرِّمُونَ ما حرَّمَ اللَّهُ ورسولُه، ولا يَدِينُونَ دينَ الحقِ﴾ [التوبة: ٢٩]، ثم قال: ﴿حتى يُعْطُوا الجزيةَ عن يَدٍ[3] وهُم صَاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]، فدل على أنهم إذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم، وروىٰ بُرَيْدة رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ «كان إذا بعث أميراً على جيش، قال: إذا لقيت عدواً من المشركين، فادعهم إلى الدخول في الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، وإن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، الروضة ١٠/ ٢٩٩، ٣٣٤.

(٢) في المسألة وجه آخر أنه لا يجب على الإمام إلاَّ أن يرى المصلحة في عقدها، ولكن الأصح أنه يجب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، الروضة ١٠/ ٣٠٧).

(٣) عن يد: أي عن قهر، قال ابن عباس: يدفعها عن نفسه غير مستنيب فيها أحداً. (النظم ٢/ ٢٥٣، المجموع ١٨/ ٢٤٠).

أبَوْا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن فعلوا فاقبل منهم، وكفَّ عنهم»[1].

ولا يجوز عقد الذمة إلاَّ بشرطين: بذل الجزية، والتزام أحكام المسلمين في حقوق الآدميين في العقود، والمعاملات، وغرامات المتلفات، فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد[2]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿قاتلوا الذين لا يُؤْمِنُون باللَّهِ ولا باليوم الآخِرِ ولا يُحَرِّمُونَ ما حرَّم الله ورسُوله، ولا يدينون دينَ الحقِّ مِنَ الذين أوتُوا الكتابَ حتى يُعْطُوا الجزيةَ عن يَدٍ وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩]، والصغار: هو أن تجري عليهم أحكام المسلمين.

ولا فرق بين الخيابرة[3] وغيرهم في الجزية، والذي يدعيه الخيابرة أن معهم كتاباً من علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بالبراءة من الجزية، لا أصل له، ولم يذكره أحد من علماء الإسلام، وأخبار أهل الذمة لا تقبل، وشهادتهم لا تسمع.

فصل [لباس أهل الذمة]:

وإن كان أهل الذمة في دار الإسلام أخذوا بلبس الغَيار[4]، وشد الزُّنّار[5]،

---

(١) حديث بريدة حديث طويل أخرجه مسلم (١٢/ ٣٧ كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث)، وأبو داود (٢/ ٣٥ كتاب الجهاد، باب دعاء المشركين)، وأحمد (٥/ ٣٥٢، ٣٥٨) ومضىٰ بيانه في كتاب الجهاد والسير، فصل دعوة الأمير عدوه قبل القتال ص ٢٦٣ هـ ١.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٢، الروضة ١٠/ ٣٢٧.

(٣) الخيابرة أي أهل خيبر، قال النووي: «يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم». (الروضة ١٠/ ٣٠٧)، وانظر: المجموع ١٨/ ٢٤٠.

(٤) أخذوا بلبس الغيار: أخذوا، أي ألزموا، والغِيار بالكسر البدال، وهو علامة أهل الذمة؛ كالزنار وعلامة المجوس، والاسم الغَيار بالفتح. (النظم ٢/ ٢٥٤، المجموع ١٨/ ٢٤٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧، الروضة ١٠/ ٣٢٦.

والغَيار: أن يكون فيما يظهر من ثيابهم ثوب يخالف لونه لون ثيابهم، كالأزرق، والأصفر، ونحوهما، والزُّنَّار: أن يشدوا في أوساطهم خيطاً غليظاً فوق الثياب.

وإن لبسوا القلانس جعلوا فيها خرقاً ليتميزوا عن قلانس المسلمين[1]، لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتبه لعمر حين صالح نصارى الشام، «فشرطنا أن لا نتشبه بهم في شيء من لباسهم من قلنسوة، ولا عمامة، ولا نعلين، ولا فرق شعر، وأن نشد الزنانير في أوساطنا»[2]، ولأن الله عزَّ وجلّ أعز الإسلام وأهله، وندب إلى إعزاز أهله، وأذل الشرك وأهله، وندب إلى إذلال أهله، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «بُعِثْتُ بين يدي الساعة بالسيف، حتى يعبد الله، ولا يشرك به شيء، وجُعِل الصغار والذل على من خالف أمري»[3]، فوجب أن يتميزوا عن المسلمين، لنستعمل مع كل واحد منهم ما ندبنا إليه.

وإن شرط عليهم الجمع بين الغَيار والزنار أخذوا بهما، وإن شرط أحدهما أخذوا به؛ لأن التمييز يحصل بأحدهما[4].

ويجعل في أعناقهم خاتم، ليتميزوا به عن المسلمين في الحمام، وفي الأحوال التي يتجردون فيها عن الثياب، ويكون ذلك من حديد، أو رصاص، أو

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٢٦.

(٢) حديث عبد الرحمن بن غنم مضى بيانه صفحة ٢١٨ هـ ١، ولفظه عند البيهقي وغيره، وعبد الرحمن بن غنم الأشعري أسلم زمن النبي ﷺ ولم يره، وهو من كبار التابعين، وكان أفقه أهل الشام، مات سنة ٧٨هـ. (المجموع ١٨/ ٢٤٥).

(٣) حديث ابن عمر روى طرفاً منه البخاري معلقاً (٣/ ١٠٦٧ كتاب الجهاد، باب ما قيل في الرماح)، ورواه أحمد (٢/ ٥٠، ٩٢) وأبو يعلى في مسنده والطبراني (المجموع ١٨/ ٢٤٥).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٢٦.

نحوهما[1]، ولا يكون من ذهب، أو فضة؛ لأن في ذلك إعظاماً لهم.

وإن كان لهم شعر أمروا بجز النواصي، ومنعوا من إرساله[2]، كما تصنع الأشراف والأخيار من المسلمين، لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام «وشرطنا أن نجزَ مقادِمِ رؤوسنا».

ولا يمنعون من لبس العمائم والطيلسان[3]؛ لأن التمييز يحصل بالغيار والزنار، وهل يمنعون من لبس الديباج؟ فيه وجهان، أحدهما: أنهم يمنعون، لما فيه من التجبر، والتفخيم، والتعظيم، والثاني: أنهم لا يمنعون، كما لا يمنعون من لبس المرتفع من القطن، والكَتَّان[4].

وتؤخذ نساؤهم بالغَيار والزُّنار[5]، لما روي «أن عمر كتب إلى أهل الآفاق أن مروا نساء أهل الأديان، أن يعقدن زنانيرهن»، وتكون زنانيرهن تحت الإزار؛ لأنه إذا كان فوق الإزار انكشفت رؤوسهن، واتصفت أبدانهن، ويجعلن في أعناقهن خاتم حديد، ليتميزن به عن المسلمات في الحمام، كما قلنا في الرجال.

وإن لبسن الخفاف جعلن الخفين من لونين ليتميزن عن النساء المسلمات،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢٥٧/٤، الروضة ٣٢٦/١٠، ونقل النووي في الروضة هذا الحكم عن «المهذب».

(٢) انظر: الروضة ٣٢٦/١٠.

(٣) الطيلسان هو الرداء يشتمل به الرجل على كتفيه ورأسه وظهره، وقد يكون مقوراً، والطَّلَاسة: خرمة يمسح بها اللوح، والثوب الأطلس: الخَلِق، وهو معرب، وهو إقليم واسع في لواحي الديلم (المجموع ٢٤٦/١٨)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ٣٢٧/١٠).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يمنع الذمي من لبس الديباج على الأصح. (الروضة ٣٢٧/١٠).

(٥) هذا هو الأصح، وفيه وجه آخر. (الروضة ٣٢٦/١٠).

ويمنعون من ركوب الخيل، لما روي في حديث عبد الرحمن بن غنم «شرطنا أن لا نتشبه بالمسلمين في مراكبهم»، وإن ركبوا الحمير والبغال ركبوها على الأكف[1] دون السروج.

ولا يتقلدون السيوف، ولا يحملون السلاح، لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر «ولا نركب بالسروج، ولا نتقلد بالسيوف، ولا نتخذ شيئاً من السلاح، ولا نحمله» ويركبون عرضاً من جانب واحد، لما روى ابن عمر «أن عمر كان يكتب إلى عماله يأمرهم أن يجعل أهل الكتاب المناطق في أوساطهم، وأن يركبوا الدواب عرضاً على شق»[2].

فصل [السلام والطريق والمجالس لهم]:

ولا يُبدؤون بالسلام، ويُلجؤون إلى أضيق الطرق، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إذا لقيتم المشركين في طريق، فلا تبدؤوهم بالسلام، واضطروهم إلى أضيقها»[3] ولا يُصدرون في المجالس[4]، لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر «وأن نوقر المسلمين، ونقوم لهم

(١) جمع إكاف، وهو ما يجعل على الحمار ليركب عليه بمنزلة السرج. (النظم ٢/ ٢٥٤)، وانظر: أثر عمر رضي الله عنه في ذلك في (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٩).

(٢) أثر عمر رواه البيهقي، وأبو عبيد في كتاب الأموال. (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٩).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (١٤/ ١٤٨ كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام)، وأبو داود (٢/ ٦٤٣ كتاب الأدب، باب السلام على أهل الذمة)، بلفظ: «إذا لقيتموهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيق الطريق»، والترمذي (٧/ ٤٨٠ كتاب الاستئذان، باب كراهية التسليم على الذمي).
ويلجؤون إلى أضيق الطرق، أي يضطرون، ويقال: ألجأته إلى الشيء اضطررته إليه. (النظم ٢/ ٢٥٤).

(٤) لا يصدرون، أي لا يجعلون صدوراً، وهم السادة الذي يُصدر عن أمرهم ونهيهم. (النظم ٢/ ٢٥٤)، وانظر حكم المسألة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٦، الروضة ١٠/ ٣٢٥).

من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس» ولأن في تصديرهم في المجالس إعزازاً لهم، وتسوية بينهم وبين المسلمين في الإكرام، فلم يجز ذلك.

فصل [منع العلو في البناء]:

ويمنعون من إحداث بناء يعلو بناء جيرانهم من المسلمين، لقوله ﷺ: «الإسلام يَعلو ولا يُعْلى»[1]، وهل يمنعون من مساواتهم في البناء؟ فيه وجهان، أحدهما: أنهم لا يمنعون، لأنه يؤمن أن يشرف المشرك على المسلم، والثاني: أنهم يمنعون، لأن القصد أن يعلو الإسلام، ولا يحصل ذلك مع المساواة[2].

وإن ملكوا داراً عالية أقروا عليها، وإن كانت أعلى من دور جيرانهم؛ لأنه ملكها على هذه الصفة، وهل يمنعون من الاستعلاء في غير محلة المسلمين؟ فيه وجهان، أحدهما: أنهم لا يمنعون؛ لأنه يؤمن مع البعد أن يعلوا على المسلمين[3]، والثاني: أنهم يمنعون في جميع البلاد؛ لأنهم يتطاولون على المسلمين.

فصل [منع إظهار العقائد والعادات]:

ويمنعون من إظهار الخمر، والخنزير، وضرب النواقيس، والجهر بالتوراة، والإنجيل، وإظهار الصليب، وإظهار أعيادهم، ورفع الصوت على موتاهم[4]، لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر رضي الله عنه على نصارى الشام «شرطنا أن لا نبيع الخمور، ولا نظهر صلباننا، ولا كتبنا في شيء من طرق المسلمين، ولا أسواقهم، ولا نضرب نواقيسنا إلاَّ ضرباً خفياً، ولا نرفع

---

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني (٢/ ٢٥٢)، وعلقه البخاري (١/ ٤٥٤) في كتاب الجنائز، باب ٧٩، ورواه الطبراني في الصغير، وإسناده ضعيف جداً. (التلخيص الحبير ٤/ ١٢٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويمنعون من المساواة على الصحيح أو الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٥، الروضة ١٠/ ٣٢٥).

(٣) وهذا هو الوجه الراجح بعدم المنع إذا كانوا بمحلة منفصلة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٥).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٧.

أصواتنا بالقراءة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين، ولا نخرج شعانيننا، ولا باعوثنا[1]، ولا نرفع أصواتنا على موتانا».

فصل [منع إحداث الكنائس]:

ويمنعون من إحداث الكنائس، والبيع، والصوامع في بلاد المسلمين[2]، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «أيما مصر مصرته العرب، فليس للعجم أن يبنوا فيه كنيسة»[3]، وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام «أنكم لما قدمتم علينا شرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا، ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية[4]، ولا كنيسة، ولا صومعة راهب»، وهل يجوز إقرارهم على ما كان منها قبل الفتح؟ ينظر فيه، فإن كان في بلد فتح صلحاً، واستثنى فيه الكنائس، والبِيَع، جاز إقرارهما؛ لأنه إذا جاز أن يصالحوا على أن لنا النصف، ولهم النصف، جاز أن يصالحوا على أن لنا البلد إلاَّ الكنائس والبِيَع، وإن كان في بلد فتح عَنْوة، أو فتح صلحاً، ولم تستثن الكنائس والبِيَع، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز، كما لا يجوز إقرار ما أحدثوا بعد الفتح[5]، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه لما جاز إقرارهم على ما كانوا عليه من الكفر، جاز إقرارهم على ما يبنى للكفر.

---

(١) الشعانين عيدهم الأول قبل الفصح بأسبوع يخرجون لصلبانهم، والباعوث: استسقاؤهم يخرجون بصلبانهم إلى الصحراء يستسقون، وروي: ولا باعوثاً، وهو عيدهم صولحوا على أن لا يظهروا زيهم للمسلمين فيفتنوهم. (النظم ٢/ ٢٥٥).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٢، الروضة ١٠/ ٣٢٢.

(٣) أثر ابن عباس رواه البيهقي (٩/ ٢٠٢) وفي إسناده حنش الصنعاني، وهو ضعيف، ورواه أحمد واحتج به، وروى ابن عدي عن عمر مرفوعاً «لا تبنى كنيسة في الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها». (المجموع ١٨/ ٢٥٢).

(٤) الدير والقلاية متعبداتهم تشبه الصومعة، وروى قُلَيّة بتخفيف الياء. (النظم ٢/ ٢٥٥).

(٥) وهو الوجه الراجح بمنع إحداث الكنائس عند الشرط بمنعها، أو عند الإطلاق على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٤).

وما جاز تركه من ذلك في دار الإسلام إذا انهدم، فهل يجوز إعادته؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري وأبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يجوز، لما روى كثير بن مرة قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا تبنى الكنيسة في دار الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها»[1]، وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر بن الخطاب على نصارى الشام «ولا يجدد ما خرب منها»، ولأنه بناء كنيسة في دار الإسلام، فمنع منه، كما لو بناها في موضع آخر، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه لما جاز تشييد ما تشعب منها، جاز إعادة ما انهدم[2].

وإن عقدت الذمة في بلد لهم، ينفردون به، لم يمنعوا من إحداث الكنائس والبِيَع والصَّوامع، ولا من إعادة ما خرب منها، ولا يمنعون من إظهار الخمر، والخنزير، والصليب، وضرب الناقوس، والجهر بالتوراة والإنجيل، وإظهار ما لهم من الأعياد، ولا يؤخذون بلبس الغيار، وشد الزنانير؛ لأنهم في دار لهم فلم يمنعوا من إظهار دينهم فيه[3].

فـصـل [وجوب حفظهم]:

ويجب على الإمام الذب عنهم[4]، ومنع من يقصدهم من المسلمين، والكفار، واستنقاذ من أُسِرَ منهم، واسترجاع ما أخذ من أموالهم، سواء كانوا مع المسلمين، أو كانوا منفردين عنهم، في بلد لهم؛ لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم، وحفظ أموالهم[5].

---

(١) حديث كثير عن عمر رضي الله عنه لم أجده.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويجوز إعادة ما انهدم من الكنائس على الأصح. (الروضة ١٠/ ٣٢٤، مغني المحتاج ٤/ ٢٥٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٥.

(٤) الذب: المنع والدفع عنهم لمن يريد ظلمهم وهلاكهم. (النظم ٢/ ٢٥٥).

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٣٢٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٤.

فإن لم يدفع عنهم حتى مضى حول لم تجب الجزية عليهم؛ لأن الجزية للحفظ، وذلك لم يوجد، فلم يجب ما في مقابلته، كما لا تجب الأجرة إذا لم يوجد التمكين من المنفعة.

وإن أخذ منهم خمر أو خنزير، لم يجب استرجاعه؛ لأنه يحرم، فلا يجوز اقتناؤه في الشرع، فلم تجب المطالبة به.

فصل [شرطهم مع أهل الحرب]:

وإن عقدت الذمة بشرط أن لا يمنع عنهم أهل الحرب، نظرتَ، فإن كانوا مع المسلمين، أو في موضع إذا قصدهم أهل الحرب، كان طريقهم على المسلمين لم يصح العقد؛ لأنه عقد على تمكين الكفار من المسلمين، فلم يصح، وإن كانوا منفردين عن المسلمين في موضع ليس لأهل الحرب طريق على المسلمين، صح العقد؛ لأنه ليس فيه تمكين الكفار من المسلمين، وهل يكره هذا الشرط؟ قال الشافعي رضي الله عنه: في موضع يكره، وقال في موضع: لا يكره، وليست المسألة على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال: يكره، إذا طلب الإمام الشرط، لأن فيه إظهار ضعف المسلمين، والموضع الذي قال: لا يكره، إذا طلب أهل الذمة الشرط؛ لأنه ليس فيه إظهار ضعف المسلمين.

وإن أغار أهل الحرب على أهل الذمة، وأخذوا أموالهم، ثم ظفر الإمام بهم، واسترجع ما أخذوه من أهل الذمة، وجب على الإمام ردّه عليهم، وإن أتلفوا أموالهم، أو قتلوا منهم، لم يضمنوا؛ لأنهم لم يلتزموا أحكام المسلمين[١].

وإن أغار من بيننا وبينهم هدنة على أهل الذمة، وأخذوا أموالهم، وظفر بهم الإمام، واسترجع ما أخذوه، وجب رده على أهل الذمة، وإن أتلفوا

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣٢٢.

أموالهم، وقتلوا منهم، وجب عليهم الضمان؛ لأنهم التزموا بالهدنة حقوق الآدميين[1].

وإن نقضوا العهد، وامتنعوا في ناحية، ثم أغاروا على أهل الذمة، وأتلفوا عليهم أموالهم، وقتلوا منهم، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليهم الضمان، والثاني: لا يجب، كالقولين فيما يتلف أهل الردة إذا امتنعوا، وأتلفوا على المسلمين أموالهم، أو قتلوا منهم[2].

فصل [تحاكم أهل الذمة]:

وإن تحاكم مشركان إلى حاكم المسلمين، نظرتَ: فإن كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما، وبين أن لا يحكم، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فإن جاؤُوك فاحكم بينهم، أو أعرضْ عنهم﴾ [المائدة: ٤٢]، ولا يختلف أهل العلم أن هذه الآية نزلت فيمن وَادعهم رسول الله ﷺ من يهود المدينة، قبل فرض الجزية، وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه. وإن دعا الحاكم أحدَهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور.

وإن كانا ذميين، نظرتَ، فإن كانا على دين واحد ففيه قولان، أحدهما: أنه بالخيار بين أن يحكم بينهما، وبين أن لا يحكم؛ لأنهما كافران، فلا يلزمه الحكم بينهما، كالمعاهدين، وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه، وإن دعا أحدَهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور، والقول الثاني: أنه يلزمه الحكم بينهما[3]، وهو اختيار المزني، لقوله تعالى: ﴿وأن احْكُم بيْنَهم بما أنزلَ الله﴾

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٢٢.

(٢) ذكر النووي القولين ولم يرجح، وقال: «ففي الضمان القولان كأهل البغي». (الروضة ١٠/ ٣٢٢).

(٣) يبدو ترجيح القول الثاني لإقامة العدل وحكم الله على جميع القاطنين على أرض الدولة الإسلامية، وانظر: الروضة ١٠/ ٣٢٨.

[المائدة: ٤٩]، ولأنه يلزمه دفع ما قصد كل واحد منهما بغير حق، فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين، وإن حكم بينهما لزمهما حكمه، وإن دعا أحدَهما ليحكم بينهما لزمه الحضور.

وإن كانا على دينين كاليهودي والنصراني ففيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين، كالقِسْم قبله، لأنهما كافران فصارا كما لو كانا على دين واحد، والثاني: قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأنهما إذا كانا على دين واحد فلم يحكم بينهما تحاكما إلى رئيسهما، فيحكم بينهما، وإذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منهما برئيس الآخر، فيضيع الحق.

واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان في حقوق الآدميين، وفي حقوق الله تعالى، ومنهم من قال: القولان في حقوق الآدميين، وأما حقوق الله تعالى فإنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأن لحقوق الآدميين من يطالب بها، ويتوصل إلى استيفائها، فلا تضيع بترك الحكم بينهما، وليس لحقوق الله تعالى من يطالب بها، فإذا لم يحكم بينهما ضاعت، ومنهم من قال: القولان في حقوق الله تعالى، فأما في حقوق الآدميين، فإنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأنه إذا لم يحكم بينهما في حقوق الآدميين ضاع حقه، واستضر، ولا يوجد ذلك في حقوق الله تعالى.

فإن تحاكم إليه ذمي ومعاهد، ففيه قولان كالذميين.

وإن تحاكم إليه مسلم وذمي، أو مسلم ومعاهد، لزمه الحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظلم الآخر، فلزمه الحكم بينهما، ولا يحكم بينهما إلاّ بحكم الإسلام، لقوله تعالى: ﴿وأَنْ احكمْ بينَهم بما أنزلَ الله﴾ [المائدة: ٤٩]، ولقوله تعالى: ﴿وإنْ حكمتَ فاحكمْ بينهم بالقِسطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

وإن تحاكم إليه رجل وامرأة في نكاح، فإن كانا على نكاح، لو أسلما عليه لم يجز إقرارهما عليه، كنكاح ذوات المحارم حكم بإبطاله، وإن كانا على نكاح لو أسلما عليه، جاز إقرارهما عليه، حكم بصحته؛ لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وقالت امرأةُ فرعون﴾ [القصص: ٩]، فأضاف إلى فرعون زوجته، وقوله تعالى: ﴿وامرأتُه حمَّالة الحَطَب﴾ [المسد: ٣]، فأضاف إلى أبي لهب زوجته، ولأنه أسلم خلق كثير على أنكحة في الكفر فأقروا على أنكحتهم، فإن طلقها أو آلى منها، وظاهر منها، حكم في الجميع بحكم الإسلام.

فصل [النكاح والمهر]:

وإن تزوجها على مهر فاسد، وسلم إليها بحكم حاكمهم، ثم ترافعا إلينا، ففيه قولان، أحدهما: يقرون عليه؛ لأنه مهر مقبوض، فأقرا عليه، كما لو أقبضها من غير حكم، والثاني: أنه يجب لها مهر المثل؛ لأنها قبضت عن إكراه بغير حق، فصار كما لو لم تقبض[١].

فصل [ارتكاب المحرمات]:

ومن أتى من أهل الذمة مُحَرَّماً يوجب عقوبة، نظرتَ، فإن كان ذلك محرماً في دينه كالقتل، والزنا، والسرقة، والقذف، وجب عليه ما يجب على المسلم[٢]، والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه: «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين»[٣]، وروى ابن عمر أن

---

(١) يبدو ترجيح القول الأول، لأنه سبق في الصداق حكم حاكم.

(٢) انظر: الروضة ١٠/٣٢٨.

(٣) حديث أنس أخرجه البخاري (٦/٢٥٢٢ كتاب الديات، باب من أقاد بحجر)، ومسلم (١١/١٥٨ كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر).

ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي وأحمد، وسبق تفصيله في الديات.

والأوضاح جمع وضح، وهو العِقد، أو الحلي المصنوع من الدراهم. (المجموع ١٨/٢٥٩).

النبي ﷺ «أُتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما، فأمر بهما فرجما»[1]، ولأنه محرم في دينه، وقد التزم حكم الإسلام بعقد الذمة، فوجب عليه ما يجب على المسلم.

وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، فلم يجب عليه عقوبة كالكفر[2]، فإن تظاهر به عزر؛ لأنه إظهار منكر في دار الإسلام فعزر عليه.

فصل [مخالفة عقد الذمة]:

إذا امتنع الذمي من التزام الجزية، أو امتنع من التزام أحكام المسلمين، انتقض عهده؛ لأن عقد الذمة لا ينعقد إلَّا بهما، فلم يبق دونهما[3].

وإن قاتل المسلمين انتقض عهده، سواء شرط عليه تركه في العقد، أو لم يشرط؛ لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين، والقتال ينافي الأمان، فانتقض به العهد[4].

وإن فعل ما سوى ذلك، نظرتَ: فإن كان مما فيه إضرار بالمسلمين، فقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى ستة أشياء، وهو أن يزني بمسلمة، أو يصيبها باسم النكاح، أو يفتن مسلماً عن دينه، أو يقطع عليه الطريق، أو يُؤوي عَيْناً لهم، أو يدل على عوراتهم، وأضاف إليه أصحابنا: أن يقتل مسلماً؛ فإن لم يشرط الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض عهده، لبقاء ما يقتضي العقد من التزام أداء الجزية، والتزام أحكام المسلمين، والكف عن قتالهم[5]، وإن شرط عليهم الكف

(١) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم، وسيأتي بيانه في الحدود صفحة ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(٢) انظر: الروضة ١٠/٣٢٨.

(٣) إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم والصبيان على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٨، ٢٥٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٨.

(٥) انظر: المرجع السابق.

عن ذلك في العقد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا ينتقض به العهد؛ لأنه لا ينتقض به العهد من غير شرط، فلا ينتقض به مع الشرط، كإظهار الخمر والخنزير، وترك الغَيار، والثاني: أنه ينتقض به العهد[(١)]، لما روي أن نصرانياً استكره امرأة مسلمة على الزنا، فرفع إلى أبي عبيدة بن الجراح، فقال: ما على هذا صالحناكم، وضرب عنقه[(٢)]، ولأن عقوبة هذه الأفعال تُستوفى عليه من غير شرط، فوجب أن يكون لشرطها تأثير، ولا تأثير إلاَّ ما ذكرناه من نقض العهد.

فإن ذكر الله عزَّ وجلّ، أو كتابه، أو ذكر رسول الله ﷺ، أو دينه، بما لا ينبغي، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: في حكمه حكم الثلاثة الأولى، وهي الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، والاجتماع على قتالهم، وقال عامة أصحابنا: حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين، وهي الأشياء السبعة، إن لم يشترط في العقد الكف عنه، لم ينقض العهد، وإن شرط الكف عنه، فعلى الوجهين[(٣)]؛ لأن في ذلك إضراراً بالمسلمين، لما يدخل عليهم من العار، فألحق بما ذكرناه، مما فيه إضرار بالمسلمين.

ومن أصحابنا من قال: من سب رسول الله ﷺ، وجب قتله[(٤)]، لما روي أن رجلاً قال لعبد الله بن عمر: سمعت راهباً يشتم رسول الله ﷺ، فقال:

---

(١) صرح النووي بأن الوجه الثاني هو الراجح، ويتم انتقاض العهد بذلك، كما جاء في الهامش ٣ السابق، (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٨، المجموع ١٨/٢٦٥).

(٢) أثر أبي عبيدة بن الجراح أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج. (المجموع ١٨/٢٦١)، وأخرج البيهقي مثله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالشام (٩/٢٠١).

(٣) القول الثاني هو الراجح، وأن المسألة على وجهين، وأن الوجه الأصح أنه ينتقض العهد إن شرط ذلك في العقد، وإلاَّ فلا. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٥٨).

(٤) قائل هذا القول أبو بكر الفارسي، وأن الساب يقتل حداً، لأنه انتقضت ذمته، ولكن القول الأصح أنه لا يقتل، وأن قتل ابن خطل والقينتين لسب النبي ﷺ لكونهم مشركين لا أمان لهم أصلاً. (المجموع ١٨/٢٦٦).

لو سمعته لقتلته، إنا لم نعطه الأمان على هذا[1].

وإن أظهر من منكر دينهم ما لا ضرر فيه على المسلمين، كالخمر، والخنزير، وضرب الناقوس، والجهر بالتوراة، والإنجيل، وترك الغَيار، لم ينتقض العهد، شرط أو لم يشرط[2]، واختلف أصحابنا في تعليله، فمنهم من قال: لا ينتقض العهد؛ لأنه إظهار ما لا ضرر فيه على المسلمين، ومنهم من قال: ينتقض، لأنه إظهار ما يتدينون به[3].

وإذا فعل ما ينتقض به العهد، ففيه قولان، أحدهما: أنه يرد إلى مأمنه؛ لأنه حصل في دار الإسلام بأمان، فلم يجز قتله قبل الرد إلى مأمنه، كما لو دخل دار الإسلام بأمان صبي، والثاني: وهو الصحيح[4]، أنه لا يجب رده إلى مأمنه؛ لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصراني الذي استكره المسلمة على الزنا[5]، ولم يرده إلى مأمنه، ولأنه مشرك لا أمان له، فلم يجب رده إلى مأمنه كالأسير، ويخالف من دخل بأمان الصبي؛ لأن ذلك غير مفرط، لأنه اعتقد صحة عقد الأمان، فرد إلى مأمنه، وهذا مفرط، لأنه نقض العهد فلم يرد إلى مأمنه، فعلى هذا يختار الإمام ما يراه من القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء[6]، كما قلنا في الأسير.

---

(١) أثر ابن عمر: أخرج مثله البيهقي عن عمرو بن العاص وعرفة بن الحارث (٩/ ٢٠٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٧، ٢٥٨.

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا ينتقض العهد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٨).

(٤) وهذا هو الأصح، لأنه كافر، وأصبح لا أمان له بعد نقض العهد، فهو كالحربي إذا دخل دار الإسلام متلصلصاً، فلا يجب إبلاغه مأمنه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٦٧).

(٥) أثر أبي عبيدة مر تخريجه ص ٣٣٨ هامش ٢.

(٦) لكن إن أسلم قبل الاختيار امتنع الرق. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٩).

فصل [منع المشرك من الحجاز]:

ولا يمكن مشرك من الإقامة في الحجاز[1]، قال الشافعي رحمه الله: هي مكة، والمدينة، واليمامة، ومخاليفها، قال الأصمعي: سمي حجازاً لأنه حاجز بين تهامة ونجد، والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: اشتد برسول الله ﷺ وجعه فقال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»[2]، وأراد الحجاز.

والدليل عليه ما روى أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه، قال: آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ «أخرجوا اليهود من الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب»[3]، وروى ابن عمر أن عمر رضي الله عنه «أجلى اليهود والنصارى من الحجاز»[4]، ولم ينقل أن أحداً من الخلفاء أجلى من كان باليمن من أهل الذمة، وإن كانت من جزيرة العرب، فإن جزيرة العرب في قول الأصمعي: من أقصى

---

(١) الحجاز لغة: هو كل ما تشد به وسطك لتشمر ثيابك، والحجاز: مكة والمدينة والطائف ومخاليفها، لأنها حجزت بين نجد وتهامة، أو بين نجد والسَّراة، أو لأنها احتجزت بالحرار الخمس: حرة بني سُليم، وداثم، وليلى، وشَوْران، والنار. (المجموع ٢٦٩/١٨).

(٢) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (١١٥٦/٣ كتاب الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب)، ومسلم (٨٩/١١ وما بعدها كتاب الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي به)، والبيهقي (٢٠٧/٩)، وانظر: التلخيص الحبير ١٢٥/٤.

وجزيرة العرب سميت جزيرة لأن بحر العرب (الهندي) وبحر الشام (الأحمر) والرافدين: دجلة والفرات، قد أحاطت بها. (النظم ٢٥٧/٢).

(٣) حديث أبي عبيدة أخرجه أحمد (١٩٥/١، ١٩٦)، والبيهقي (٢٠٨/٩) وهو في مسند مسدد، في مسند الحميدي (المجموع ٢٦٩/١٨).

(٤) أثر ابن عمر رواه البخاري (١١٤٩/٣ كتاب الخمس، باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه)، ومسلم (٢١٢/١١ كتاب المساقاة، باب المسافات والمعاملة بجزء من الثمر والزرع).

عدن إلى ريف العراق[1] في الطول، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطرار الشام[2] في العرض، وفي قول أبي عبيدة ما بين حفر أبـي موسى الأشعري[3]، إلى أقصى اليمن في الطول، وما بين النهرين إلى السماوة في العرض، قال يعقوب: حفر أبـي موسى على منازل من البصرة، من طريق مكة، على خمسة أو ستة منازل.

وأما نجران فليست من الحجاز، ولكن صالحهم رسول الله ﷺ على أن لا يأكلوا الربا، فأكلوه، ونقضوا العهد[4]، فأمر بإجلائهم، فأجلاهم عمر.

ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز، لغير الإقامة، لأن عمر رضي الله عنه أذن لمن دخل منهم تاجراً في مقام ثلاثة أيام[5]، ولا يمكنون من الدخول بغير إذن الإمام؛ لأن دخولهم إنما أجيز لحاجة المسلمين، فوقف على رأي الإمام، فإن استأذن في الدخول، فإن كان للمسلمين فيه منفعة بدخوله لحمل ميرة[6]، أو أداء رسالة، أو عقد ذمة، أو عقد هدنة، أذن فيه؛ لأن فيه مصلحة للمسلمين[7].

---

(١) الريف: أرض فيها زرع وخصب، والسعة في المأكل والمشرب حيث المزارع ومواضع الخصب منها. (النظم ٢/ ٢٥٧، المجموع ١٨/ ٢٦٩).

(٢) أطرار الشام: أطرافها، والطرة: كفة الثوب. (النظم ٢/ ٢٥٧، المجموع ١٨/ ٢٦٩).

(٣) حفر أبـي موسى: هي ركايا احتفرها أبو موسى الأشعري بطريق مكة من البصرة بين ماوية والنخشانيات، وكان لا يوجد بها قطرة ماء. (النظم ٢/ ٢٥٧).

(٤) حديث صلح أهل نجران أخرجه أبو داود (٢/ ١٤٩ كتاب الخراج والإمارة، باب أخذ الجزية)، وأخرج البيهقي (٩/ ٢٠٨) أن عمر رضي الله عنه أجلى يهود نجران وفدك، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢٥.

(٥) أثر عمر أخرجه البيهقي بلفظ آخر (٩/ ٢٠٩).

(٦) الميرة: وهو الطعام الذي يمتاره الإنسان أي يجيء به من بعد، يقال: مار أهله يميرهم: إذا حمل إليهم الميرة، والميّار جالب الميرة. (النظم ٢/ ٢٥٨، المجموع ١٨/ ٢٦٩).

(٧) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٦، الروضة ١٠/ ٣٠٨.

فإن كان في تجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يؤذن له إلَّا بشرط أن يأخذ من تجارتهم شيئاً[(١)]، لأن عمر رضي الله عنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام من حمل القِطْنية من الحبوب العشر، ومن حمل الزيت والقمح نصف العشر ليكون أكثر للحمل[(٢)]، وتقدير ذلك إلى رأي الإمام، لأن أخذه باجتهاده، فكان تقديره إلى رأيه.

فإن دخل للتجارة فله أن يقيم ثلاثة أيام، ولا يقيم أكثر منها، لحديث عمر رضي الله عنه، ولأنه لا يصير مقيماً بالثلاثة، ويصير مقيماً بما زاد[(٣)].

وإن أقام في موضع ثلاثة أيام، ثم انتقل إلى موضع آخر، وأقام ثلاثة أيام، ثم كذلك ينتقل من موضع إلى موضع، ويقيم في كل موضع ثلاثة أيام، جاز؛ لأنه لم يصر مقيماً في موضع.

ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس بموضع للإقامة، ويمنع من المقام في سواحله، والجزائر المسكونة فيه؛ لأنه من بلاد الحجاز[(٤)].

وإن دخل لتجارة فمرض فيه، ولم يمكنه الخروج، أقام حتى يبرأ، لأنه موضع ضرورة، وإن مات فيه وأمكن نقله من غير تغير لم يدفن فيه، لأن الدفن إقامة على التأبيد، وإن خيف عليه التغير في النقل عنه لبعد المسافة، دفن فيه، لأنه موضع ضرورة[(٥)].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٧، الروضة ١٠/٣٠٨.

(٢) أثر عمر أخرجه البيهقي (٩/ ٢١٠)، وأنباط الشام هو قسوم من العجم، ويرجعون في أصلهم إلى سواد العراق، وأحدها: نَبَطيّ ونباطيّ ونباط، مثل يمني ويماني، والقِطنية بكسر القاف هو ما سوى الطعام كالعدس واللوبيا والحمص. (النظم ٢/٢٥٨، المجموع ١٨/ ٢٧٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٠٩.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٠٨.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٨، الروضة ١٠/ ٣٠٩.

فـصـل [منع المشرك من الحرم]:

ولا يمكن مشرك من دخول الحرم[1]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إنّما المشركونَ نَجَسٌ، فلا يقربُوا المسجدَ الحرامَ، بعد عامِهم هذا﴾ [التوبة: ٢٨]، والمسجد الحرام عبارة عن الحرم، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿سُبْحانَ الذي أسْرَى بعبدِه ليْلاً من المسجدِ الحرَام إلى المسجدِ الأقصى﴾ [الإسراء: ١]، وأراد به مكة، لأنه أسرى به من منزل خديجة[2]، وروى عطاء أن النبي ﷺ قال: «لا يدخل مشرك المسجد الحرام»[3].

فإن جاء رسولاً خرج إليه من يسمع رسالته، وإن جاء لحمل ميرة خرج إليه من يشتري منه، وإن جاء ليسلم خرج إليه من يسمع كلامه، وإن دخل ومرض فيه، لم يترك فيه، وإن مات لم يدفن فيه، وإن دفن فيه نبش، وأخرج منه[4]، للآية، ولأنه إذا لم يجز دخوله في حياته، فلأن لا يجوز دفن جيفته فيه أولى، وإن تقطع ترك، لأن النبي ﷺ: «لم يأمر بنقل من مات فيه منهم، ودفن قبل الفتح».

وإن دخل بغير إذن فإن كان عالماً بتحريمه عُزّر، وإن كان جاهلاً أعلم، فإن عاد عزر، وإن أذن له في الدخول بمال، لم يجز، فإن فعل استحق عليه المسمى، لأنه حصل له المعوض، ولا يستحق عوض المثل، وإن كان فاسداً؛ لأنه لا أجرة لمثله[5].

والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال، ومن طريق العراق على تسعة

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، سنن البيهقي ٩/ ٢٠٦.
(٢) وهو منزل أم هانىء كما ورد عن عطاء. (المجموع ١٨/ ٢٧٢).
(٣) حديث عطاء رواه أحمد عن جابر (٣/ ٣٣٩، ٣٩٢)، بلفظ: «لا يدخل مسجدنا هذا مشرك بعد عامنا».
(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٦، الروضة ١٠/ ٣١٠.
(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٣٠٩.

أميال، ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال، ومن طريق الطائف على عرفة على سبعة أميال، ومن طريق جدة على عشرة أميال.

فـصـل [منع المشرك من المساجد]:

وأما دخول ما سوى المسجد الحرام من المساجد فإنه يمنع منه من غير إذن[1]، لما روى عياض الأشعري أن أبا موسى وفد إلى عمر ومعه نصراني، فأعجب عمر خطه، فقال: قل: لكاتبك هذا يقرأ لنا كتاباً، فقال: إنه لا يدخل المسجد، فقال: لِمَ أَجُنُبٌ هو؟ قال: لا هو نصراني، قال: فانتهره عمر.

فإن دخل من غير إذن عُزر، لما روت أم غراب قالت: رأيت علياً كرم الله وجهه على المنبر، وبَصُر بمجوسي[2]، فنزل فضربه، وأخرجه من باب كندة.

فإن استأذن في الدخول، فإن كان لنوم، أو أكل، لم يؤذن له؛ لأنه يرى ابتذاله تديناً، فلا يحميه من أقذاره، وإن كان لسماع قرآن، أو علم، فإن كان ممن يُرجى إسلامه أذن له[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وإنْ أحدٌ مِنَ المشركينَ استجارَك فأَجِرْه، حتى يسمعَ كلامَ الله﴾ [التوبة: ٦]، ولأنه ربما كان ذلك سبباً لإسلامه. وقد روي «أن عمر رضي الله عنه سمع أخته تقرأ طه، فأسلم»[4].

وإن كان جنباً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يمنع من المقام فيه؛ لأنه إذا منع المسلم إذا كان جنباً، فلأن يمنع المشرك أولى، والثاني: أنه لا يمنع، لأن المسلم يعتقد تعظيمه، فمنع، والمشرك لا يعتقد تعظيمه فلم يمنع[5].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣١٠، وقصة أبـي موسى الأشعري وعمر سترد ص ٤٨٧.
(٢) بَصُر: أي نظر، وقيل: علم، وبَصُر يبصُر إذا صار عليماً بالشيء، فإذا نظرت قلت: أبصرت، وأُبصر. (النظم ٢/ ٢٥٨).
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣١٠.
(٤) انظر: سيرة ابن هشام ١/ ٣٤٣.
(٥) ذكر النووي الوجهين، وأنهما سبقا في كتاب الصلاة. (الروضة ١٠/ ٣١١).

وإن وفد قوم من الكفار، ولم يكن للإمام موضع ينزلهم فيه، جاز أن ينزلهم في المسجد(١)، لما روي أن النبي ﷺ «أنزل سبي بني قُريظة، والنضير، في مسجد المدينة، وربط ثمامة بن أثال في المسجد»(٢).

فصل [منع الحربي من دار الإسلام]:

ولا يمكن حربي من دخول دار الإسلام من غير حاجة، لأنه لا يؤمن كيده، ولعله يدخل للتجسيس، أو شراء سلاح.

فإن استأذن في الدخول لأداء رسالة، أو عقد ذمة، أو هدنة، أو حمل ميرة، وللمسلمين إليها حاجة، جاز الإذن له من غير عوض، لأن في ذلك مصلحة للمسلمين، وإذا انقضت حاجته لم يمكن من المقام(٣).

فإن دخل من غير ذمة، ولا أمان، فللإمام أن يختار ما يراه من القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء، والدليل عليه ما روى ابن عباس في فتح مكة ومجيء أبي سفيان مع العباس إلى رسول الله ﷺ أن عمر دخل وقال: «يا رسول الله هذا أبو سفيان قد أمكن الله منه من غير عقد، ولا عهد، فدعني أضرب عنقه، فقال العباس: يا رسول الله إني قد أجرته»(٤)، ولأنه حربي لا أمان له، فكان حكمه، ما ذكرناه كالأسير.

وإن دخل وادعى أنه دخل لرسالة قُبِل قوله؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على الرسالة، وإن ادعى أنه دخل بأمان مسلم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يُقبل قوله؛ لأنه لا يتعذر إقامة البينة على الأمان، والثاني: أنه يقبل قوله، وهو ظاهر المذهب؛ لأن الظاهر أنه لا يدخل من غير أمان(٥).

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣١١.

(٢) حديث ربط ثمامة في المسجد رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه صفحة ٢٥٩ هامش ٣.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣١٩.

(٤) انظر: سيرة ابن هشام ١/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ويقبل قوله، وفي وجه لا يقبل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٣).

وإن أراد الدخول لتجارة، ولا حاجة للمسلمين إليها، لم يؤذن له إلاَّ بمال يؤخذ من تجارته[١]، لأن عمر رضي الله عنه أخذ العشر من أهل الحرب، ويستحب أن لا ينقص عن ذلك اقتداء بعمر رضي الله عنه، فإن نقص باجتهاده، جاز؛ لأن أخذه باجتهاده، فكان تقديره إليه.

ولا يؤخذ ما يشترط على الذمي في دخول الحجاز في السنة إلاَّ مرة، كما لا تؤخذ الجزية منه في السنة إلاَّ مرة، وما يؤخذ من الحربي في دخول دار الإسلام فيه وجهان، أحدهما: أنه يؤخذ منه في كل سنة مرة كأهل الذمة في الحجاز، والثاني: أنه يؤخذ منه في كل مرة يدخل؛ لأن الذمي تحت يد الإمام، ولا يفوت ما شرط عليه بالتأخير، والحربي يرجع إلى دار الحرب، فإذا لم يؤخذ منه فات ما شرط عليه[٢].

وإن شرط أن يؤخذ من تجارته أخذ منه باع أو لم يبع، وإن شرط أن يؤخذ من ثمن تجارته، فكسد المتاع، ولم يبع، لم يؤخذ منه، لأنه لم يحصل الثمن.

وإن دخل الذمي الحجاز، أو الحربي دار الإسلام، ولم يشرط عليه في دخوله مال، لم يؤخذ منه شيء، ومن أصحابنا من قال: يؤخذ من تجارة الذمي نصف العشر، ومن تجارة الحربي العشر؛ لأنه قد تقرر هذا في الشرع بفعل عمر رضي الله عنه، فحمل مطلق العقد عليه، والمذهب: الأول؛ لأنه أمان من غير شرط المال، فلم يستحق به مال كالهدنة[٣].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣١٩.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يؤخذ منه إلاَّ مرة واحدة في الحول. (الروضة ١٠/ ٣٢٠).

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا يؤخذ، لأنهم لم يلتزموا. (الروضة ١٠/ ٣٢٠).

بـــاب

الـهـدنـة

لا يجوز عقد الهدنة(١) لإقليم أو صقع(٢) عظيم إلاَّ للإمام، أو لمن فوض إليه الإمام؛ لأنه لو جعل ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم، والمصلحة في قتالهم، فيعظم الضرر، فلم يجز إلاَّ للإمام، أو للنائب عنه(٣).

فإن كان الإمام مستظهراً(٤) نظرتَ: فإن لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا تَهِنُوا وتَدْعُوا إلى السَّلمِ(٥) وأنتُم الأعْلَوْنَ، والله معكم﴾ [محمد: ٣٥]، وإن كان فيها مصلحة بأن يرجو إسلامَهم، أو بذلَ الجزية، أو معاونتَهم على قتال غيرهم(٦)، جاز أن يهادن أربعة أشهر، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿براءةٌ من اللَّهِ ورَسُولِه إلى الذينَ عاهدْتُم من المشْرِكين، فسيحُوا في

---

(١) أصل الهدنة: السكون، وهدنة، أي سكنة، وهادنته صالحته، وتهادن الأمر استقام، والاسم منها الهدنة، والموادعة: بمعنى المهادنة، ومعناها المتاركة، والوداع مفارقة ومتاركة، ويقال: دعه، أي اتركه، ولا يستعمل منه ماض، ولا مصدر، ولا اسم فاعل، ولا اسم مفعول. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٢) الإقليم: واحد أقاليم الأرض السبعة عند القدماء، وتطلق اليوم على الجهات والنواحي. من أي قطر كالصقع، والصقع: الناحية، وفلان من أهل هذا الصقع: أي من أهل هذه الناحية. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٠، الروضة ١٠/ ٣٣٤.

(٤) مستظهراً: أي غالباً عليهم، قاهراً لهم. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٥) وَهن: يَهِن وَهْناً من باب عهد، أي ضعف، فهو واهن في الأمر، والعمل، والبدن، لا تهنوا: لا تضعفوا، والوهن الضَعْف، والسَّلم: بفتح السين وكسرها، وهو الصلح بمعنى المسالمة وترك الحرب. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ٨/ ٢٩٠).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٠، الروضة ١٠/ ٣٣٤.

الأرضِ[1] أربعةَ أشهرٍ﴾ [التوبة: ١]، ولا يجوز أن يهادنهم سنة فما زاد، لأنها مدة يجب فيها الجزية، فلا يجوز إقرارهم فيها من غير جزية، وهل يجوز فيما زاد على أربعة أشهر وما دون سنة؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأن الله تعالى أمر بقتال أهل الكتاب إلى أن يُعْطُوا الجزيةَ، لقوله تعالى: ﴿قاتلُوا الذينَ لا يُـؤْمِنُـون بـاللَّـهِ ولا بـاليـومِ الآخِـر، ولا يُحَـرِّمُـون مـا حـرَّم اللَّـهُ ورسـولُـه﴾ [التوبة: ٢٩]، وأمر بقتال عبدة الأوثان إلى أن يؤمنوا، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فاقتلوا المشركينَ حيثُ وجدْتُموهُم﴾ [التوبة: ٥]، ثمّ أذن في الهدنة في أربعة أشهر، وبقي ما زاد على ظاهر الآيتين، والقول الثاني: أنه يجوز، لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية، فجاز فيها عقد الهدنة، كأربعة أشهر[2].

وإن كان الإمام غير مستظهر، بأن كان في المسلمين ضعف وقلة، وفي المشركين قوة وكثرة، أو كان الإمام مستظهراً لكن العدو على بعد، ويحتاج في قصدهم إلى مؤنة مجحفة[3]، جاز عقد الهدنة إلى مدة تدعو إليها الحاجة، وأكثرها عشر سنين؛ لأن رسول الله ﷺ هادن قريشاً في الحديبية عشر سنين[4]،

---

(١) البراءة: خروج من الشيء ومفارقة له، وبرىء من العيب: خلص منه، مثل سَلِم وزنا ومعنى، «فسيحوا في الأرض» أي اذهبوا آمنين في هذه المدة، وليس أبلغ في الأمان من أن يسيح المرء في الأرض فلا يجد إلاّ الدَّعة، والأمان، والحرية، والاطمئنان. (النظم ٢/ ٢٥٩، المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، ولا يجوز الهدنة أكثر من أربعة أشهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٠، الروضة ١٠/ ٣٣٥).

(٣) مجحفة: أي تذهب بالمال. (النظم ٢/ ٢٦٠).

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٩٧٤ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، ٤/ ١٥٣٢ كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية)، وأحمد مطولاً (٤/ ٣٢٥)، وأخرجه ابن عائذ في المغازي، والحاكم في الإكليل، ورواه ابن إسحاق في «مغازيه» وروى بعضه ابن أبي شيبة. (المجموع ١٨/ ٢٩٠).

ولا يجوز فيما زاد على ذلك؛ لأن الأصل وجوب الجهاد، إلَّا فيما وردت فيه الرخصة، وهو عشر سنين، وبقي ما زاد على الأصل[1].

وإن عقد على عشر سنين، وانقضت، والحاجة باقية، استأنف العقد فيما تدعو الحاجة إليه.

وإن عقد على أكثر من عشر سنين بطل فيما زاد على العشر، وفي العشر قولان، بناء على تفريق الصفقة في البيع[2].

وإن دعت الحاجة إلى خمس سنين لم تجز الزيادة عليها، فإن عقد على ما زاد على الخمس سنين، بطل العقد فيما زاد، وفي الخمس قولان.

فإن عقد الهدنة مطلقاً من غير مدة، لم يصح، لأن إطلاقه يقتضي التأبيد، وذلك لا يجوز[3].

وإن هادن على أن له أن ينقض إذا شاء[4]، جاز، لأن النبي ﷺ «وادع يهود خيبر، وقال: أقركم ما أقركم الله»[5]، وإن قال غير النبي ﷺ: هادنتكم إلى أن يشاء الله تعالى، أو أقررتكم ما أقركم الله تعالى لم يجز، لأنه لا طريق له إلى معرفة ما عند الله تعالى، ويخالف الرسول ﷺ، فإنه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحي[6].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦١.

(٢) الأظهر أنه يبطل في الزائد فقط. (مغني المحتاج ٤/ ٢٦١).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٣٥.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦١.

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٩٧٣ كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة: إذا شئت أخرجتك)، ومسلم (١٠/ ٢١٢ كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمزارعة بجزء من الثمر والزرع)، ومالك (الموطأ ص ٤٣٨ كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة).

(٦) انظر: الروضة ١٠/ ٣٣٦.

وإن هادنهم ما شاء فلان، وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي، جاز، فإن شاء فلان أن ينقض نقض، وإن قال: هادنتكم ما شئتم لم يصح؛ لأنه جعل الكفار محكمين على المسلمين، وقد قال النبي ﷺ: «الإسلام يعلو، ولا يُعلى»[1].

ويجوز عقد الهدنة على مال يؤخذ منهم؛ لأن في ذلك مصلحة للمسلمين، ولا يجوز بمال يؤدى إليهم من غير ضرورة، لأن في ذلك إلحاق صغار بالإسلام فلم يجز من غير ضرورة، فإن دعت إلى ذلك ضرورة بأن أحاط الكفار بالمسلمين، وخافوا الاصطلام[2]، أو أسروا رجلاً من المسلمين، وخيف تعذيبه، جاز بذل المال لاستنقاذه منهم، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن الحارث بن عمرو الغطفاني رئيس غطفان قال للنبي ﷺ: «إن جعلت لي شطر ثمار المدينة، وإلاَّ ملأتها عليك خيلاً ورَجِلاً، فقال النبي ﷺ: حتى أشاور السعديين، يعني: سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وأسعد بن زرارة، فقالوا: إن كان هذا بأمر من السماء فتسليم لأمر الله عزَّ وجلّ، وإن كان برأيك، فرأينا تبع لرأيك؛ وإن لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك، فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية تمرة إلا شراء أو قَراء، وكيف وقد أعزنا الله بك؟ فلم يعطهم شيئاً»[3].

فلو لم يجز عند الضرورة لما رجع إلى الأنصار ليدفعوه إن رأوا ذلك، ولأن ما يخاف من الاصطلام وتعذيب الأسير أعظم في الضرورة من بذل المال، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما، وهل يجب بذل المال؟ فيه وجهان[4]، بناء على الوجهين في

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٣٣٠ هامش ١.

(٢) الاصطلام: هو الاستئصال بالقتل وغيره، والطاء بدل من التاء، والصلم قطع الأذن. (النظم ٢/ ٢٦٠، المجموع ١٨/ ٢٩١).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه الطبراني وابن إسحاق في مغازيه. (المجموع ١٨/ ٢٩٠).

(٤) إن شرط لهم دفع مال إليهم فالشرط فاسد، ولا يجب الدفع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦١).

وجوب الدفع عن نفسه، وقد بيناه في الصول، فإذا بذل لهم على ذلك مال لم يملكوه، لأنه مال مأخوذ بغير حق، فلم يملكوه كالمأخوذ بالقهر.

فصل [عدم رد النساء]:

ولا يجوز عقد الهدنة على رد من جاء من المسلمات(١)؛ لأن النبي ﷺ عقد الصلح بالحديبية، فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة، فجاء أخواها فطلباها فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿فلا تُرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّار﴾ [الممتحنة: ١٠]، فقال النبي ﷺ: «إن الله تعالى منع من الصلح في النساء»(٢)، ولأنه لا يؤمن أن تزوج بمشرك، فيصيبها ولا يؤمن أن تفتن في دينها، لنقصان عقلها(٣).

ولا يجوز عقدها على رد من لا عشيرة له من الرجال تمنع عنه؛ لأنه لا يأمن على نفسه في إظهار دينه فيما بينهم، ويجوز عقدها على رد من له عشيرة تمنع عنه(٤)؛ لأنه يأمن على نفسه في إظهار دينه، ولا يجوز عقدها مطلقاً على رد من جاء من الرجال مسلماً، لأنه يدخل فيه من يجوز رده ومن لا يجوز.

فصل [الهدنة بشرط باطل]:

وإن عقدت الهدنة على ما لا يجوز، مما ذكرناه، أو عقدت الذمة على

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣، الروضة ١٠/ ٣٣٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٩٦٧ كتاب الشروط، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة).

(٣) إن شرط ذلك في الهدنة فسد الشرط، وكذا العقد في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٣، الروضة ١٠/ ٣٣٦).

(٤) قال النووي: «ويرد من له عشيرة طلبته إليها، لا إلى غيرها، إلاَّ أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه، ومعنى الرد: أن يخلى بينه وبين طالبه، ولا يجبره على الرجوع، ولا يلزمه الرجوع، وله قتل الطالب، ولنا التعريض له به لا التصريح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٤).

ما لا يجوز من النقصان عن دينار في الجزية، أو المقام في الحجاز، أو الدخول إلى الحرم، أو بناء كنيسة في دار الإسلام، أو ترك الغيار، أو إظهار الخمر والخنزير في دار الإسلام، وجب نقضه[1]، لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[2]، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس، وقال: ردوا الجهالات إلى السنة. ولأنه عقد على محرم فلم يجز الإقرار عليه، كالبيع بشرط باطل، أو عوض محرَّم.

فصل [الوفاء بالهدنة]:

وإن عقدت الهدنة على ما يجوز إلى مدة، وجب الوفاء بها، إلى أن تنقضي المدة ما أقاموا على العهد، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿أوفُوا بالعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولقوله تعالى: ﴿وبشّرِ الذين كفرُوا بعذاب أليم، إلاَّ الذين عاهدْتُم مِنَ المشركين، ثم لم يَنْقُصُوكم شيئاً، ولم يُظاهِرُوا عليكم[3] أحداً، فأتمُوا إليهم عَهْدَهم إلى مدَّتهم، إنّ الله يحبُّ المتقين﴾ [التوبة: ٣]، ولقوله عزَّ وجلّ: ﴿فما اسْتَقَامُوا لكم فاستقيمُوا لهم﴾ [التوبة: ٧]، وروى سليمان بن عامر قال: كان بين معاوية وبين الروم هدنة، فسار معاوية في أرضهم، كأنه يريد أن يغير عليهم، فقال له عمرو بن عبسة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان

---

(١) لأن العقد فاسد على الوجه الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦١، المجموع ١٨/ ٣٠٥).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري بلفظ: «من أحدث...» (٢/ ٩٥٩ كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود)، وأخرجه مسلم بلفظ المصنف (١٢/ ١٦ كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد المحدثات)، وأبو داود بلفظ: «من أحدث...» (٢/ ٥٠٦ كتاب السنة، باب لزوم السنة)، وابن ماجه (١/ ٧ المقدمة، باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه)، والدارقطني (٤/ ٢٢٧)، وأحمد (٦/ ١٤٦، ١٨٠، ٢٥٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) قوله تعالى: ﴿ولم يظاهروا عليكم﴾ أي لم يعاونوا، والمظاهرة، المعاونة، والظهير: العون. (النظم ٢/ ٢٦١).

بينه وبين قوم عهد، فلا يحل عقدة، ولا يشدها، حتى يمضي أمدها، أو ينبذ إليهم على سواء، قال: فانصرف معاوية ذلك العام»[١]، ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين، فإذا لم يف لهم عند قدرتنا عليهم، لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين.

وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة وولي غيره لزمه إمضاؤه، لما روي أن نصارى نجران أتوا علياً كرم الله وجهه، وقالوا: إن الكتاب كان بيديك، والشفاعة إليك، وإن عمر أجلانا من أرضنا، فردنا إليها، فقال عليّ: إن عمر كان رشيداً في أمره، وإني لا أغير أمراً فعله عمر رضي الله عنه[٢].

فصل [منع من يقصد أهل الهدنة]:

ويجب على الإمام منع من يقصدهم من المسلمين، ومن معهم من أهل الذمة؛ لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم، ولا يجب عليه منع من قصدهم من أهل الحرب، ولا منع بعضهم من بعض؛ لأن الهدنة لم تعقد على حفظهم، وإنما عقدت على تركهم، بخلاف أهل الذمة، فإن أهل الذمة عقدت على حفظهم، فوجب منع كل من يقصدهم.

ويجب على المسلمين، ومن معهم من أهل الذمة، ضمان أنفسهم، وأموالهم، والتعزير بقذفهم؛ لأن الهدنة تقتضي الكف عن أنفسهم، وأموالهم وأعراضهم، فوجب ضمان ما يجب في ذلك[٣].

---

(١) حديث سليمان بن عامر أخرجه أبو داود (٢/ ٧٥ ـ ٧٦ كتاب الجهاد، باب الإمام يكون بينه وبين العدو عهد)، والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح (٥/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤ كتاب السير، باب الغدر)، وأحمد (٤/ ١١٣، ٣٨٦)، والبيهقي (٩/ ٢٣١).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٣٣٧.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٩.

فصل [مهر المهاجرة]:

إذا جاءت منهم حرة، بالغة، عاقلة، مسلمة، مهاجرة إلى بلد فيه الإمام، أو نائب عنه، ولها زوج مقيم على الشرك، وقد دخل بها، وسلّم إليها مهراً حلالاً، فجاء زوجها في طلبها، فهل يجب رد ما سلَّم إليها من المهر؟ فيه قولان، أحدهما: يجب، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكفّارِ، لا هُنَّ حلٌّ لهم، ولا هُمْ يحلونَ لهنَّ، وآتُوهم ما أنفقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأن البضع مقوّم حيل بينه وبين مالكه، فوجب رد بدله، كما لو أخذ منهم مالاً وتعذر رده، والقول الثاني: وهو الصحيح، وهو اختيار المزني، أنه لا يجب[1]، لأن البُضْع ليس بمال، والأمان لا يدخل فيه إلاَّ المال، ولهذا لو أمَّن مشركاً لم تدخل امرأته في الأمان، ولأنه لو ضمن البُضْع بالحيلولة لضمن بمهر المثل، كما يضمن المال عند تعذر الرد بالمثل بقيمته، ولا خلاف أنه لا يضمن البُضْع بمهر المثل، فلم يضمن بالمسمى، وأما الآية فإنها نزلت في صلح رسول الله ﷺ بالحديبية قبل تحريم رد النساء، وقد منع الله تعالى من ذلك بقوله تعالى: ﴿فلا تَرْجِعُوهن إلى الكفَّار﴾ [الممتحنة: ١٠]، فسقط ضمان المهر[2].

فإن قلنا: لا يجب رد المهر، فلا تفريع، وإن قلنا: إنه يجب وعليه التفريع وجب ذلك في خمس الخمس؛ لأنه مال يجب على سبيل المصلحة، فوجب في خمس الخمس[3]. وإن لم يكن قد دفع إليها المهر لم يجب له المهر، لقوله تعالى: ﴿وآتُوهُم ما أَنْفَقُوا﴾ وهذا لم ينفق.

وإن دفع إليها مهراً حراماً، كالخمر، والخنزير، لم يجب له شيء، لأنه لا قيمة لما دفع إليها، فصار كما لو لم يدفع إليها شيئاً.

---

(١) قال النووي: «لم يجب دفع مهر إلى زوجها في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٦٣)، وانظر: الروضة ١٠/ ٣٤٠.

(٢) سبق بيان الحديث النبوي في ذلك صفحة ٣٥١ هامش ٢.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٠ ـ ٣٤١.

فإن دفع إليها بعض مهرها لم يجب له أكثر منه؛ لأن الوجوب يتعلق بالمدفوع، فلم يجب إلاَّ ما دفع[1].

وإن جاءت إلى بلد ليس فيها إمام ولا نائب عنه، لم يجب رد المهر؛ لأنه يجب في سهم المصالح، وذلك إلى الإمام أو النائب عنه فلم يطالب به غيره[2].

فصل [مهر المجنونة]:

وإن جاءت مسلمة عاقلة، ثم جنت، وجب رد المهر[3]؛ لأن الحيلولة حصلت بالإسلام، وإن جاءت مجنونة، ووصفت الإسلام، ولم يعلم هل وصفته في حال عقلها، أو في حال جنونها، لم ترد إليه، لجواز أن يكون وصفته في حال عقلها، فإذا ردت إليهم خدعوها، وزهدوها في الإسلام، فلم يجز ردها احتياطاً للإسلام[4]، وإن أفاقت ووصفت الكفر، وقالت: إنها لم تزل كافرة ردت إلى زوجها، وإن وصفت الإسلام لم تردْ، فإذا جاء الزوج في طلبها دفع إليه مهرها، لأنه حيل بينهما بالإسلام، وإن طلب مهرها قبل الإفاقة لم يدفع إليه؛ لأن المهر يجب بالحيلولة، وذلك لا يتحقق قبل الإفاقة، لجواز أن تفيق، وتصف الكفر، فترد إليه فلم يجب مع الشك.

فصل [مهر الصبية]:

فإن جاءت صبيةٌ ووصفت الإسلام، لم تردّ إليهم، وإن لم يحكم

---

(١) قال الشافعي: وإنما يرد الإمام عليه ما دفعه إليها مهراً، فأما ما أنفقه على العرس، أو ما دفعه إليها بالنفقة والكسوة فلا يجب رده إليه، لأن ذلك ليس ببدل عن البُضْع، وإنما هو بدل عن التمكين من الاستمتاع بها. (المجموع ١٨/ ٣١٠)، وانظر: الروضة ١٠/ ٣٤٠.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤١.

(٣) وهذا على تفريع القول الضعيف بوجوب رد المهر، كما صرح به المصنف في الفصل السابق، وعلى القول الصحيح لا يجب رد مثلها، وبالتالي فلا تفريع عليه. (المجموع ١٨/ ٣١٠، الروضة ١٠/ ٣٤٢).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٢.

بإسلامها، لأنا نرجو إسلامها، فإذا رُدَّت إليهم خدعوها، وزهدوها في الإسلام[1]، فإن بلغت، ووصفت الكفر، قُرّعت، فإن أقامت على الكفر ردت إلى زوجها، فإن وصفت الإسلام دفع إلى زوجها المهر؛ لأنه تحقق المنع بالإسلام، فإن جاء يطلب مهرها قبل البلوغ، ففيه وجهان[2]، أحدهما: أنه يدفع إليه مهرها؛ لأنها منعت منه بوصف الإسلام، فهي كالبالغة، والثاني: أنه لا يدفع، لأن الحيلولة لا تتحقق قبل البلوغ، لجواز أن تبلغ، وتصف الكفر، فترد إليه فلم يجب المهر كما قلنا في المجنونة[3].

فصل [جاءت مسلمة ثم ارتدت]:

وإن جاءت مسلمة، ثم ارتدت، لم تُرَد إليهم؛ لأنه يجب قتلها، وإن جاء زوجها يطلب مهرها، فإن كان بعد القتل لم يجب دفع المهر؛ لأن الحيلولة حصلت بالقتل، وإن كان قبل القتل ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب؛ لأن المنع وجب بحكم الإسلام[4]، والثاني: لا يجب؛ لأن المنع وجب لإقامة الحد، لا بالإسلام.

فصل [جاءت مسلمة فماتت]:

وإن جاءت مسلمةً، ثم جاء زوجها، ومات أحدهما، فإن كان الموت بعد المطالبة بها، وجب المهر؛ لأن الحيلولة حصلت بالإسلام، وإن كان قبل

---

(١) زهدوها في الإسلام: أي قللوا رغبتها فيه، زهدت في الشيء، وعن الشيء، لم أرغب فيه. (النظم ٢/ ٢٦٢).

(٢) قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ هما قولان. (المجموع ١٨/ ٣١٣).

(٣) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «ولا غرم في الحال على الأصح». (الروضة ١٠/ ٣٤٢).

(٤) اقتصر ابن الصباغ على هذا القول بوجوب الدفع إليه، وهو الراجح. (الروضة ١٠/ ٣٤٤، المجموع ١٨/ ٣١١).

المطالبة، لم يجب؛ لأن الحيلولة حصلت بالموت[١].

فصل [أسلمت ثم طلقها]:

فإن أسلمت، ثم طلقها الزوج، فإن كان الطلاق بائناً، فهو كالموت، وقد بيناه، وإن كان رجعياً لم يجب دفع المهر[٢]؛ لأنه تركها برضاه، وإن راجعها، ثم طالب بها، وجب دفع المهر؛ لأنه حيل بينهما بالإسلام.

وإن جاءت مسلمة، ثم أسلم الزوج، فإن أسلم قبل انقضاء العدة، لم يجب المهر، لاجتماعهما على النكاح، وإن أسلم بعد انقضاء العدة، فإن كان قد طالب بها قبل انقضاء العدة، وجب المهر؛ لأنه وجب قبل البينونة[٣]، وإن طالب بعد انقضاء العدة، لم يجب؛ لأن الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين[٤].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٤.

(٢) لا يجب دفع المهر بعد الطلاق الرجعي إذا طلقها قبل المطالبة بها، أما إذا طلقها بعد المطالبة بها والمنع وجب دفع المهر إليه لأنه استحقه بالمنع. (الروضة ١٠/ ٣٤٤، المجموع ١٨/ ٣١٤).

(٣) ذكر أبو إسحاق وجهاً آخر أنه لا مهر له، لأنه لم يستقر بالقبض، فهو كما لو أسلم قبل قبض العوض في المبيع الفاسد، فإنه لا يستحق قبضه، لكن القول المذكور في «المهذب» أصح. (الروضة ١٠/ ٣٤١، المجموع ١٨/ ٣١٤).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤١، قال القاضي العمراني: كل موضع قلنا: يجب دفع المهر إليه فإنما يجب دفعه إذا صادقته المرأة على الزوجية، وأنها قبضت منه المهر الذي ادعاه، وإن أنكرته على النكاح لم يقبل قوله حتى يقيم شاهدين ذكرين مسلمين عدلين، ولا يكفي شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتان، لأن النكاح لا يثبت بذلك، وإن صادقته على الزوجية أو أقام بينة، واختلفا فيما قبضته منه من الصداق فيقبل الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتان، لأنه مال، وإن لم يكن له بينة في الحالين، فالقول قولها مع يمينها. (الروضة ١٠/ ٣٤٠، المجموع ١٨/ ٣١٥).

فصل [الأمة هاجرت]:

وإن هاجرت منهم أمةً، وجاءت إلى بلد فيه الإمام نظرتَ: فإن فارقتهم وهي مشركة، ثم أسلمت، صارت حرة، لأنا بينا أن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض، فملكت نفسها بالقهر، فإن جاء مولاها في طلبها، لم ترد عليه، لأنها أجنبية منه لا حق له في رقبتها، ولأنها مسلمة، فلا يجوز ردها إلى مشرك، وإن طلب قيمتها فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفرايني رحمه الله، فيها قولين، كالحرة إذا هاجرت، وجاء الزوج يطلب مهرها، والصحيح: أنه لا تجب قيمتها قولاً واحداً، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله؛ لأن الحيلولة حصلت بالقهر قبل الإسلام، وتخالف الحرة، فإنها منعت بالإسلام، والأمة منعت بالملك، وقد زال الملك فيها قبل الإسلام[1].

وإن أسلمت وهي عندهم، ثم هاجرت، لم تصر حرة؛ لأنهم في أمان منا، وأموالهم محظورة علينا، فلم يزل الملك فيها بالهجرة، فإن جاء مولاها في طلبها لم ترد إليه، لأنها مسلمة فلم يجز ردها إلى مشرك، وإن طلب قيمتها وجب دفعها إليه[2]، كما لو غُصب منهم مال، وتلف.

وإن كانت الأمة مزوجة من حر، فجاء زوجها في طلبها، لم ترد إليه، وإن طلب مهرها، فعلى القولين في الحرة.

وإن كانت مزوجة من عبد، فعلى القولين أيضاً[3]، إلاَّ أنه لا يجب دفع

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣٤٣.

(٢) نقل النووي عن صاحب «البيان» أنه قال: «والذي يقتضي المذهب في هذا أنه لا يجب دفع قيمتها إليه من بيت المال، بل يؤمر بإزالة ملكه عنها ببيع أو غيره، لأنه لم يحكم لها بحرية، فتكون كأمة الكافر إذا أسلمت وهي تحت يده». (الروضة ١٠/٣٤٣)، وانظر: المجموع ١٨/٣١٦.

(٣) وله أن يختار الفسخ إذا أعتقت، فإن فسخت النكاح لم يجب رد مهرها، لأنها لم تحل بينه وبينها، وإنما حال بينهما بالفسخ، وإن لم يختر الفسخ وجب رد مهرها، بشرط أن يحضر ويطالب. (الروضة ١٠/٣٤٣ ـ ٣٤٤، المجموع ١٨/٣١٦).

المهر إلاَّ أن يحضر الزوج، فيطالب بها، لأن البُضْع له، فلا يملك المولى المطالبة به، ويحضر المولى ويطالب بالمهر؛ لأن المهر له، فلا يملك الزوج المطالبة به.

فصل [مسلم هاجر]:

وإن هاجر منهم رجل مسلم، فإن كان له عشيرة تمنع عنه جاز له العود إليهم، والأفضل أن لا يعود، وقد بينا ذلك في أول السير[١].

فإن عقد الهدنة على رده، واختار العود لم يمنع؛ لأن النبي ﷺ أذن لأبي جندل وأبي بصير في العود[٢]، وإن اختار المقام في دار الإسلام، لم يمنع، لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال إلى دار الشرك، وإن جاء من يطلبه قلنا للمطالب: إن قدرتَ على ردّه لم نمنعك منه، وإن لم تقدر، لم نعِنْك عليه، ونقول للمطلوب في السر إن رجعت إليهم ثم قدرت أن تهرب منهم، وترجع إلى دار الإسلام، كان أفضل[٣]؛ لأن النبي ﷺ رد أبا بصير، فهرب منهم، وأتى النبي ﷺ، وقال: قد وفيت لهم، ونجاني الله منهم.

فصل [ضمانهم للمسلم]:

ومن أتلف منهم على مسلم مالاً، وجب عليه ضمانه، وإن قتله وجب عليه القصاص، وإن قذفه وجب عليه الحد؛ لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين في النفس، والمال، والعرض، فلزمهم ما يجب في ذلك[٤].

---

(١) مر ذلك في عقد الهدنة ص ٣٥١ هامش ٤، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٤، الروضة ١٠/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٢) حديث الإذن لأبي جندل أخرجه البخاري (٢/ ٩٧٧، ٩٧٩ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد، والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٦.

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٣٤٩.

ومن شرب منهم الخمر، أو زنى، لم يجب عليه الحد، لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى، فإن سرق مالاً لمسلم ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجب عليه القطع؛ لأنه حد خالص لله تعالى، فلم يجب عليه، كحد الشرب، والزنا، والثاني: أنه يجب عليه؛ لأنه حد يجب لصيانة حق الآدمي، فوجب عليه كحد القذف[١].

فصل [نقض الهدنة]:

إذا نقض أهل الهدنة عهدهم بقتال، أو مظاهرة عدو، أو قتل مسلم، أو أخذ مال، انتقضت الهدنة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فما استقامُوا لكم، فاستَقيمُوا لهم﴾[٢] [التوبة: ٧]، فدل على أنهم إذا لم يستقيموا لنا، لم نستقم لهم، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إلاَّ الذين عَاهَدْتُمْ مِنَ المشْرِكين، ثم لم يَنْقُصُوكم شيئاً، ولم يُظَاهِروا عليكم أحداً، فأتموا إليهم عَهْدَهم إلى مدَّتهم﴾[٣] [التوبة: ٣]، فدل على أنهم إن ظاهروا علينا أحداً، لم نتم إليهم عهدهم، ولأن الهدنة تقتضي الكف عنا، فانتقضت بتركه.

ولا يفتقر نقضها إلى حكم الإمام بنقضها، لأن الحكم إنما يحتاج إليه في أمر محتمل، وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد[٤].

وإن نقض بعضهم، وسكت الباقون، ولم ينكروا ما فعل الناقض، انتقضت الهدنة في حق الجميع، والدليل عليه أن ناقة صالح عليه السلام عقرها القُدَار العيزار بن سالف وأمسك عنها القوم، فأخذهم الله تعالى جميعهم به فقال الله

---

(١) مضى ذكر القولين في كتاب السرقة. (الروضة ١٠/٣٤٩) وأن الأظهر أنه لا يقع. (الروضة ١٠/١٤٢).

(٢) أي فما أقاموا على الوفاء بعهدكم، فأقيموا لهم مثل ذلك. (المجموع ١٨/٣١٩).

(٣) معنى «لم ينقصوكم» أي في شروط العهد شيئاً، وفي قراءة «لم ينقضوكم» بالضاد المعجمة على حذف مضاف، والتقدير «ثم لم ينقضوا عهدهم». (المجموع ١٨/٣١٩).

(٤) انظر: الروضة ١٠/٣٤٩.

عزَّ وجلّ: ﴿فدَمْدَمَ عليهم ربُّهم بذنبِهم فسوَّاها، ولا يخافُ عقْباها﴾[1] [الشمس: ١٤ ـ ١٥]، ولأن النبي ﷺ «وادع بني قريظة، وأعان بعضهم أبا سفيان بن حرب على حرب رسول الله ﷺ في الخندق، وقيل: إن الذي أعان منهم ثلاثة: حُيي بن أخطب، وأخوه، وآخر معهم، فنقض النبي ﷺ عهدهم، وغزاهم، وقتل رجالهم، وسبى ذراريهم»[2]، ولأن النبي ﷺ هادن قريشاً بالحديبية، وكان بنو بكر حلفاء قريش، وخزاعة حلفاء رسول الله ﷺ، فحاربت بنو بكر خزاعة، وأعان نفر من قريش بني بكر على خزاعة، وأمسك سائر قريش، فجعل النبي ﷺ ذلك نقضاً لعهدهم، وسار إليهم حتى فتح مكة[3]، ولأنه لما كان عقد بعضهم الهدنة أماناً لمن عقد، ولمن أمسك، وجب أن يكون نقض بعضهم، نقضاً لمن نقض، ولمن أمسك.

---

(١) هذه الآية مرتبة على الآيات قبلها في قوله تعالى: ﴿كذبت ثمود بطغواها، إذ انبعث أشقاها، فقال لهم رسول الله: ناقةَ الله وسقياها، فدمدم﴾ [الشمس: ١١ ـ ١٤]، ووردت أحاديث في البخاري ومسلم عن عاقر الناقة، وأنه أشقى الأولين. (المجموع ١٨/ ٣٢٠).
ودَمْدَم عليهم، أي أهلكهم، وأطبق عليهم العذاب بذنبهم من الكفر والتكذيب والعقر، ودمدم: أرجف، وحقيقة الدمدمة تضعيف العذاب، وترديده «بذنبهم» أي بجرمهم، والدمدمة: إهلاك باستئصال، ودمدم: أي غضب، والدمدمة: الكلام الذي يزعج الرجل، والدمدمة: الإدامة، وناقة مدمدمة: أي سمينة «فسوّاها» أي سوّى عليهم الأرض، أو سوى الأمة في إنزال العذاب بهم: صغيرهم وكبيرهم، وضيعهم وشريفهم، ذكرهم وأنثاهم. (المجموع ١٨/ ٣٢١).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٤/ ١٥١١ كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب، ومَخْرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم)، ومسلم (١٢/ ٩٥ كتاب السير والجهاد، باب جواز قتل من نقض العهد).

(٣) انظر غزوة فتح مكة في (البخاري ٤/ ١٥٥٧ كتاب المغازي، باب غزوة الفتح، ومسلم ١٢/ ١٢٦ كتاب السير والجهاد، باب فتح مكة)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/ ٣٣٧).

وإن نقض بعضهم العهد، وأنكر الباقون، أو اعتزلوهم، أو راسلوا إلى الإمام بذلك، انتقض عهد من نقض، وصار حرباً لنا بنقضه، ولم ينتقض عهد من لم يرض؛ لأنه لم ينقض العهد، ولا رضي بفعل من نقض.

فإن كان من لم ينقض مختلطاً بمن نقض، أمر من لم ينقض بتسليم من نقض، إن قدروا، أو بالتميز عنهم، فإن لم يفعلوا أحد هذين مع القدرة عليه، انتقضت هدنتهم؛ لأنهم صاروا مظاهرين لأهل الحرب[(١)]، وإن لم يقدروا على ذلك كان حكمهم حكم من أسره الكفار من المسلمين، وقد بيناه في أول السير.

وإن أسر الإمام قوماً منهم، وادَّعوا أنهم ممن لم ينقض العهد، وأشكل عليه حالهم، قَبِلَ قولهم؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلاَّ من جهتهم[(٢)].

فصل [نبذ العهد]:

وإن ظهر منهم من يخاف معه الخيانة، جاز للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم[(٣)]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وإمَّا تخافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فانْبِذْ إليهم على سَوَاء، إنّ الله لا يُحبُّ الخائنين﴾ [الأنفال: ٥٨]، ولا تنتقض الهدنة إلاَّ أن يحكم الإمام بنقضها، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فانبِذْ إليهم على سواء﴾، ولأن نقضها لخوف الخيانة، وذلك يفتقر إلى نظر واجتهاد، فافتقر إلى الحاكم[(٤)].

وإن خاف من أهل الذمة خيانة لم ينبذ إليهم، والفرق بينهم، وبين عقد أهل الهدنة، أن النظر في عقد الذمة وجب لهم، ولهذا إذا طلبوا عقد الذمة وجب العقد لهم، فلم ينقض لخوف الخيانة، والنظر في عقد الهدنة لنا، ولهذا لو طلبوا الهدنة كان النظر فيها إلى الإمام، وإن رأى عقدها عقد، وإن لم ير

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣٣٨.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

عقدها، لم يعقد، فكان النظر إليه في نقضها عند الخوف، ولأن أهل الذمة في قبضته، فإذا ظهرت منهم خيانة أمكن استدراكها، وأهل الهدنة خارجون عن قبضته، فإذا ظهرت خيانتهم، لم يمكن استدراكها، فجاز نقضها بالخوف.

وإن لم يظهر منهم ما يخاف معه الخيانة، لم يجز نقضها؛ لأن الله تعالى أمر بنبذ العهد عند الخوف، فدل على أنه لا يجوز مع عدم الخوف، ولأن نقض الهدنة من غير سبب يبطل مقصود الهدنة، ويمنع الكفار من الدخول فيها، والسكون إليها.

وإذا نقض الهدنة عند خوف الخيانة، ولم يكن عليهم حق، ردّهم إلى مأمنهم، لأنهم دخلوا على أمان، فوجب ردهم إلى المأمن، وإن كان عليهم حق استوفاه منهم، ثم ردّهم إلى مأمنهم[1].

فصل [حكم الحربي إذا دخل بأمان]:

إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان في تجارة، أو رسالة، ثبت له الأمان في نفسه وماله[2]، ويكون حكمه في ضمان النفس والمال، وما يجب عليه من الضمان، والحدود، حكم المهادن؛ لأنه مثله في الأمان فكان مثله فيما ذكرناه.

وإن عقد الأمان ثم عاد إلى دار الحرب في تجارة، أو رسالة، فهو على الأمان في النفس والمال، كالذمي إذا خرج إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة.

وإن رجع إلى دار الحرب بنية المقام، وترك ماله في دار الإسلام، انتقض الأمان في نفسه، ولم ينتقض في ماله، فإن قُتل، أو مات، انتقل المال إلى وارثه[3]، وهل يُغنم أم لا؟ فيه قولان، قال في «سير الواقدي»، ونقله المزني: أنه يغنم ماله، وينتقل إلى بيت المال فيئاً، وقال في «المكاتب»: يرد إلى ورثته،

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٣٣٨.
(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٨٩.
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٩٠.

فذهب أكثر أصحابنا إلى أنها على قولين، أحدهما: أنه يرد إلى ورثته، وهو اختيار المزني، والدليل عليه أن المال لوارثه، ومن ورّث مالاً ورّثه بحقوقه، وهذا الأمان من حقوق المال، فوجب أن يُورث، والقول الثاني: أنه يغنم، وينتقل إلى بيت المال فيئاً، ووجهه أنه لما مات انتقل ماله إلى وارثه، وهو كافر لا أمان له في نفسه ولا في ماله، فكان غنيمة.

وقال أبو علي بن خيران: المسألة على اختلاف حالين، فالذي قال: يغنم، إذا عقد الأمان مطلقاً، ولم يشرط لوارثه، والذي قال: لا يغنم، إذا عقد الأمان لنفسه ولوارثه، وليس للشافعي رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة(١).

وأما إذا مات في دار الإسلام، فقد قال في «سير الواقدي»: أنه يرد إلى ورثته، واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: هو أيضاً على قولين كالتي قبلها، والشافعي نص على أحد القولين، ومنهم من قال: يرد إلى وارثه قولاً واحداً، والفرق بين المسألتين أنه إذا مات في دار الإسلام مات على أمانه، فكان ماله على الأمان، وإذا مات في دار الحرب فقد مات بعد زوال أمانه، فبطل في أحد القولين أمان ماله(٢).

فإن استرق زال ملكه عن المال بالاسترقاق، وهل يغنم؟ فيه قولان، أحدهما: يغنم فيئاً لبيت المال، والقول الثاني: أنه موقوف؛ لأنه لا يمكن نقله إلى الوارث؛ لأنه حي، ولا إلى مسترقه، لأنه مال له أمان، فإن عتق دفع المال إليه بملكه القديم، وإن مات عبداً، ففي ماله قولان، حكاهما أبو علي ابن أبي هريرة، أحدهما: أنه يغنم فيئاً، ولا يكون موروثاً؛ لأن العبد لا يورث، والثاني: أنه لوارثه؛ لأنه ملكه في حريته(٣).

---

(١) الطريق الأول أنه على قولين أصح، والراجح منهما أنه لوارثه في الأظهر، فإن لم يكن له وارث فهو فيء قطعاً. (الروضة ١٠/ ٢٩٠، المجموع ١٨/ ٣٢٦).

(٢) إذا مات بدار الإسلام فالمذهب القطع برده إلى وارثه. (الروضة ١٠/ ٢٩٠).

(٣) القول الأول قاله أكثر الأصحاب، وينقل ماله إلى بيت المال فيئاً، لأن العبد لا يورث. (الروضة ١٠/ ٢٩٠ ـ ٢٩١ المجموع ١٨/ ٣٢٧).

فصل [مال الحربي إذا دخل إلينا]:

فإن اقترض حربي من حربي مالاً، ثم دخل إلينا بأمان، أو أسلم، فقد قال أبو العباس: عليه رد البدل على المقرض؛ لأنه أخذه على سبيل المعاوضة، فلزمه البدل[1]، كما لو تزوج حربية، ثم أسلم، قال: ويحتمل أنه لا يلزمه البدل، فإن الشافعي رحمه الله قال في «النكاح»: إذا تزوج حربي حربية، ودخل بها، وماتت، ثم أسلم الزوج، أو دخل إلينا بأمان، فجاء وارثها يطلب ميراثه من صداقها، أنه لا شيء له؛ لأنه مال فائت في حال الكفر، قال: والأول أصح، ويكون تأويل المسألة أن الحربي تزوجها على غير مهر.

فإن دخل مسلم دار الحرب بأمان، فسرق منهم مالاً، أو اقترض منهم مالاً، وعاد إلى دار الإسلام ثم جاء صاحب المال إلى دار الإسلام بأمان وجب على المسلم رد ما سرق، أو اقترض، لأن الأمان يوجب ضمان المال في الجانبين فوجب رده[2].

باب
خراج السواد[3]

سواد العراق[4] ما بين عبادان إلى الموصل طولاً، ومن القادسية إلى

---

(١) وهذا هو الراجح اقتداء برسول الله ﷺ عندما ائتمنه الكفار المشركون بمكة، ووضعوا عنده ودائعهم، فردها رسول الله ﷺ عليهم، وكلف علياً رضي الله عنه بردها كاملة بعد هجرته ﷺ. (سيرة ابن هشام ١/ ٤٨٢).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٩١.

(٣) الخراج هو الأتاوة، وهو ما يؤخذ من الأرض، أو من الكفار بسبب الأمان، قال الأزهري: الخراج يقع على الضريبة، ويقع على مال الفيء، ويقع على الجزية، والخَرْج لغة في الخراج، والخَرْج ما يحصل من غلة الأرض، ولذلك أطلق على الجزية. (النظم ٢/ ٢٦٤، المجموع ١٨/ ٣٣٢).

(٤) سواد العراق: قراها ومزارعها، سميت بذلك لكثرة خضرتها، والعرب تقول لكل أخضر =

حلوان عرضاً، قال الساجي: هو اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقال أبو عبيد: هو ستة وثلاثون ألف ألف جريب[(١)]، وفتحها عمر رضي الله عنه، وقسمها بين الغانمين ثم سألهم أن يردوا، ففعلوا[(٢)]، والدليل عليه ما روى قيس بن أبي حازم البجلي قال: كنا ربع النّاس في القادسية، فأعطانا عمر رضي الله عنه ربع السواد، وأخذناها ثلاث سنين، ثم وفد جرير بن عبد الله البجلي إلى عمر رضي الله عنه بعد ذلك، فقال: أما والله، لولا أني قاسم مسؤول لكنتم على ما قسم لكم، وأرى أن تردّوا على المسلمين، ففعلوا[(٣)].

ولا تدخل في ذلك البصرة. وإن كانت داخلاً في حد السواد؛ لأنها كانت أرضاً سَبِخة[(٤)] فأحياها عمرو بن أبي العاص الثقفي وعتبة بن غزوان، بعد الفتح إلاَّ مواضع من شرقي دخلتها، تسميها أهل البصرة الفرات، ومن غربي دخلتها نهر يعرف بنهر المرة[(٥)].

واختلف أصحابنا فيما فعل عمر رضي الله عنه فيما فتح من أرض السواد، فقال أبو العباس وأبو إسحاق: باعها من أهلها، وما يؤخذ من الخراج ثمن، والدليل عليه أن من لدن عمر إلى يومنا هذا تباع وتبتاع من غير إنكار، وقال أبو سعيد الإصطخري: وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين، فلا يجوز

= أسود، والسواد: الشخص، والمال الكثير، وسبب التسمية أن الجيوش الإسلامية عندما خرجت من البادية، ورأوا هذه الأرض، والتفاف شجرها، فسموها سواداً، وقد فتحت عنوة باتفاق. (النظم ٢/ ٢٦٤، المجموع ١٨/ ٣٣٣، ٣٣٤).

(١) الجريب: قطعة من الأرض معلومة المساحة، قيل: إنها قطعة مربعة، وكل جانب منها ستون ذرعاً، والجمع أجربة وجربان. (النظم ٢/ ٢٦٤).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٢٧٥.

(٣) انظر أخبار تقسيم السواد وحبسه في كتاب (الأموال ص ٢٩٩، المجموع ١٨/ ٣٣٢).

(٤) السبخة: المتغيرة التربة التي لا تنبت شيئاً. (النظم ٢/ ٢٦٤).

(٥) نهر المرة منسوب إلى مرة بن عثمان مولى عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، أقطعه يزيد بوصاة من عائشة. (المجموع ١٢/ ٢٦٤).

بيعها، ولا شراؤها، ولا هبتها، ولا رهنها، وإنما تنقل من يد إلى يد، وما يؤخذ من الخراج، فهو أجرة[1]، وعليه نص في «سيرة الواقدي»، والدليل عليه ما روى بكير بن عامر عن عامر قال: اشترى عقبة بن فرقد[2] أرضاً من أرض الخراج، فأتى عمر، فأخبره، فقال: ممن اشتريتها، قال: من أهلها، قال: فهؤلاء أهلها المسلمون، أبعتموه شيئاً؟ قالوا: لا، قال: فاذهب فاطلب مالك.

فإذا قلنا: إنه وقف، فهل تدخل المنازل في الوقف؟ فيه وجهان، أحدهما: أن الجميع وقف، والثاني: أنه لا يدخل في الوقف غير المزارع، لأنا لو قلنا: إن المنازل دخلت في الوقف أدى إلى خرابها[3]، وأما الثمار فهل يجوز لمن هي في يده الانتفاع بها؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز، وعلى الإمام أن يأخذها، ويبيعها، ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين، والدليل عليه ما روى الساجي في «كتابه» عن أبي الوليد الطيالسي أنه قال: أدركت الناس بالبصرة، ويحمل إليهم الثمر[4] من الفرات، فيؤتى به، ويطرح على حافة الشط[5]، ويلقى عليه الحشيش، ولا ....

(١) القول الثاني هو الراجح، وأن عمر وقف أرض السواد على المسلمين وأجره لأهله. (الروضة ١٠/ ٢٧٥).

(٢) في المطبوعة: عقبة بالقاف، والصواب عتبة بالتاء، وهو عتبة بن فرقد، أبو عبد الله، له صحبة ورواية، وكان أميراً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه على بعض فتوحات العراق، وهو الذي فتح الموصل. (المجموع ١٨/ ٣٣٠، ٣٣٨ هامش).

(٣) القول الثاني هو الراجح، وأن المنازل والمساكن والدور ليست وقفاً، ويجوز بيعها في المذهب. (الروضة ١٠/ ٢٧٥).

(٤) وهذا هو القول الراجح (الروضة ١٠/ ٢٧٦)، والثمار متنوعة حسب الأشجار، وجاء في «المجموع» التمر، وهو نوع من الثمر، ورجحنا كلمة الثمار لأنها أعم، وجاءت في أماكن أخرى كالثمار في الأرض المستأجرة والمساقاة. (المجموع ١٨/ ٣٣٨).

(٥) حافة كل شيء جانبه، والشط: الشاطىء الذي يلي النهر والبحر من البر اليابس الذي لا يصله الماء. (النظم ٢/ ٢٦٥).

يُطير[1]، ولا يشتري منه إلاَّ أعرابـي، أو من يشتريه، فينبذه، وما كان الناس يقدمون على شرائه، والوجه الثاني: أنه يجوز لمن في يده الأرض الانتفاع بثمرتها، لأن الحاجة تدعو إليه، فجاز، كما تجوز المساقاة والمضاربة على جزء مجهول[2].

فـصـل [مقدار الخراج]:

ويؤخذ الخراج من كل جريب شعير، درهمان، ومن كل جريب حنطة، أربعة دراهم، ومن كل جريب شجر وقصب وهو الرطبة ستة دراهم.

واختلف أصحابنا في خراج النخل والكرم، فمنهم من قال: يؤخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم، ومن كل جريب كرم ثمانية دراهم، لما روى مجاهد عن الشعبـي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حُنَيْف، فجعل على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب الشجر والقضب ستة دراهم، وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم، وعلى جريب النخل عشرة دراهم، وعلى جريب الزيتون اثني عشر[3]، ومنهم من قال: يجب على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثنا عشر، ومنهم من قال: يجب على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب النخل ثمانية، لما روى أبو قتادة عن لاحق بن حميد يعني أبا مجلز، قال: بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عثمان بن حُنَيْف[4]، وفرض على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب النخل

---

(١) أي لا تُطير عليه السهام في المقاسمة بالقرعة، لأنهم لا يرونه حلالاً، والتطير: القسمة، وقيل: لا يزجر عنها الطير، ولا يمنع، استهانة به، وتركاً له لذلك. (النظم ٢/ ٢٦٥).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويمنع بيع الثمار في الأصح. (الروضة ١٠/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦).

(٣) حديث مجاهد سبق بيانه ٥١٦/١، وذكرها النووي في «كتاب الزكاة من المجموع» (٥/ ٤٨٢).

(٤) بعث عمر إلى الكوفة ثلاثة: عمار بن ياسر أميراً على الجيش والصلاة، وعبد الله بن =

ثمانية، وعلى جريب البر أربعة، وعلى جريب الشعير درهمين، وعلى جريب القِضْب[1] ستة، وكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأجازه[2] ورضي به.

وروى عباد بن كثير عن قحزم، قال: جبى عمر رضي الله عنه العراق مائة ألف ألف، وسبعة وثلاثين ألف ألف، وجباها عمر بن عبد العزيز مائة ألف وأربعة وعشرون ألف ألف، وجباها الحجاج ثمانية عشر ألف ألف.

وما يؤخذ من ذلك يصرف في مصالح المسلمين الأهم فالأهم؛ لأنه للمسلمين فصرف في مصالحهم[3]، والله أعلم.

• • •

= مسعود قاضياً وحافظاً لبيت المال، وعثمان بن حُنيف ماسحاً، وفرض لهم كل يوم شاة، نصفها مع السواقط لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان، فمسح عثمان أرض السواد، وجعل عليها الخراج (المجموع ١٨/ ٣٣٨).

(١) القِضْب: سمي بذلك لأنه، يقضب كل حين أي يقطع، وهو على وزن فلس، وهو الرطبة التي تسمى الصفصفة، واقتضبته: اقتطعته وزناً ومعنى، ومنه قيل للقصب المقطوع قضيب، فعيل بمعنى مفعول، والجمع قُضبان بالضم، والكسر لغة. (النظم ٢/ ٢٦٥، المجموع ١٨/ ٣٣٣).

(٢) فأجازه: أي قبله وحكم به، والجائز: ما قبله الشرع، وساغ فيه الاجتهاد. (النظم ٢/ ٢٦٥).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٢٧٦.

كتاب الحدود(١)

باب
حد الزنا

الزنا حرام، وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا تَقْرُبوا الزِّنا إنَّه كانَ فاحِشَةً، وسَاءَ سَبيلاً﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿والذينَ لا يَدْعُون مع اللَّهِ إلهاً آخر، ولا يَقْتلونَ النفسَ التي حرَّم الله إلاَّ بالحقِ،

(١) الحدود جمع حد، وهو في اللغة: المنع، من باب قتل، وقيل للبواب، حداداً، لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها، وسمي الحديد حديداً، لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه، والحد لغة: الحاجز بين شيئين، ويطلق على ما يميز الشيء عن غيره، ومنه حدود الدار، وحد الشيء يمنع، أن يدخل فيه ما ليس منه، وأن يخرج منه ما هو منه، وأطلق الحد في الشرع الحكيم على عقوبات المعاصي، لأنها تمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه من تلك المعاصي التي حدَّ من أجلها في الغالب، ويطلق الحد على نفس المعصية، قال تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾ [البقرة: ٨٧]، وعرف الفقهاء الحد: بأنه عقوبة مقدرة شرعاً لحق الله تعالى، وجاءت أحاديث كثيرة للترغيب في إقامة الحد، والترهيب من ترك إقامتها، أو مواقعة أفعالها. (النظم ٢/ ٢٦٥، المجموع ١٨/ ٣٤٠).

ولا يَزْنُون، ومنْ يَفْعل ذلكَ يَلْقَ أثاماً﴾ [الفرقان: ٦٨]، وروى عبد الله قال: «سألت النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله عزَّ وجلّ؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قلت: إن ذلك لعظيم، قال: قلتُ: ثم أي؟ قالَ: أنْ تقتلَ ولدَكَ مخافةَ أن يأكلَ معك، قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تزانِي حليلَة جارك»[1].

فصل [الرجم في الزنا]:

إذا وطىء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه، من غير عقد، ولا شبهة عقد، وغير ملك، ولا شبهة ملك، وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم، وجب عليه الحد[2].

فإن كان محصناً وجب عليه الرجم[3]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه،

---

(١) حديث عبد الله أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٩٨ كتاب الحدود والمحاربين، باب إثم الزناة، ٦/ ٢٥١٧ كتاب الديات، الباب الأول)، ومسلم (٢/ ٧٩ ـ ٨٠ كتاب الإيمان، باب أعظم الذنوب بعد الشرك)، وأحمد (١/ ٣٨٠، ٤٣١، ٤٣٤، ٤٦٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٠.
وأنزل الله الآية السابقة: ﴿والذين لا يَدْعون مع الله إلهاً آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق، ولا يزنون، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً﴾ [الفرقان: ٦٨].
وقوله: «أن تجعل لله نداً» الند: المثل والنظير، وكذلك النديد والنديدة. (النظم ٢/ ٢٦٦)، وعبد الله هو ابن مسعود رضي الله عنه. (صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ٧٩).
وروى الحديث أبو داود والترمذي والنسائي.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٦.

(٣) أصل الرجم: الرمي بالرجام وهي الحجارة الضخام، وكل رجم في القرآن معناه القتل، ومن استعمالات الرجم المجازية جعل الرجم بمعنى القذف والشتم، ورجم بالظن، ورجم به: رمى به، وكثر حتى وضعوا الرجم والترجيم موضع الظن، فقالوا: قال ذلك رجماً أي ظناً. (النظم ٢/ ٢٦٦، المجموع ١٨/ ٣٦٢).
وعقوبة الثيب الرجم بإجماع الأمة إلاَّ قوماً من الخوارج، والبكر عبارة عما ليس بمحصن، والثيب عبارة عن المحصن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٦، المجموع ١٨/ ٣٦٤).

قال: قال عمر: «لقد خشيتُ أن يطولَ بالناس زمان، حتى يقول قائلهم: ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلون، ويتركون فريضة أنزلها الله، ألاَّ إن الرجم إذا أحصن الرجل، وقامت البينة، أو كان الحمل، أو الاعتراف، وقد قرأتها: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة»، وقد رجم رسول الله ﷺ، ورجمنا»[1].

ولا يجلد المحصن[2] مع الرجم، لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنه عنهما قالا: كنا عند رسول الله ﷺ فقام إليه رجل، فقال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، فقال: «على ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغدُ يا أُنَيس، على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها، فغدا

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٠٣ كتاب الحدود والمحاربين، باب الاعتراف بالزنا)، ومسلم (١١/ ١٩١ كتاب الحدود، باب الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٥٦ كتاب الحدود، باب الرجم)، والترمذي (٤/ ٧٠٠ كتاب الحدود، باب تحقيق الرجم)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٣ كتاب الحدود، باب الرجم)، ومالك (الموطأ ص ٥١٥ كتاب الحدود، باب الرجم)، والبيهقي (٨/ ٢١١).
وأخرج أحمد والطبراني من حديث أبـي مامة بن سهل عن خالته العجماء أن فيما أنزل الله من القرآن: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة» وأخرج ابن حبان في صحيحه من حديث أبـي بن كعب: «وكان فيها آية الرجم: الشيخ والشيخة». (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥١، المجموع ١٨/ ٣٦١).

(٢) الجلد: مأخوذ من جَلد الإنسان، وهو الضرب الذي يصل إلى جلده، وجلده الحد جلداً، أي ضربه وأصاب جلده.
قال ابن بطال الركبـي: «وإنما جعلت العقوبة في الزنا بذلك، ولم تجعل بقطع آلة الزنا، كما جعلت عقوبة السرقة والمحاربة بقطع آلة السرقة، وهي اليد والرجل، لأنه يؤدي إلى قطع النسل، ولعل قطع يد السارق يكون عاماً في السارق والسارقة، وقطع الذكر يختص بالرجل دون المرأة». (النظم ٢/ ٢٦٦).
وقال مثل ذلك ابن القيم، وتوسع به وبالحكمة من غيره في كتابه «إعلام الموقعين (٢/ ٨٠، ٩٥)».

عليها فاعترفت فرجمها»[1]، ولو وجب الجلد مع الرجم لأمر به.

فصل [المحصن]:

والمحصن الذي يرجم هو أن يكون بالغاً عاقلاً حراً، وطىء في نكاح صحيح، فإن كان صبياً أو مجنوناً، لم يرجم، لأنهما ليسا من أهل الحد، وإن كان مملوكاً لم يرجم.

وقال أبو ثور: إذا أحصن بالزوجية رجم؛ لأنه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر، والعبد، كالقطع في السرقة، وهذا خطأ، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فإذا أُحْصِنَّ فإنْ أتيْنَ بفاحِشَةٍ فعليهنَّ نصفُ ما على المحصناتِ من العَذاب﴾ [النساء: ٢٥]، فأوجب مع الإحصان خمسين جلدة، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد»[2]، ولأن الرجم أعلى من جلد مائة، فإذا لم يجب على المملوك جلد مائة، فلأن لا يجب الرجم أولى، ويخالف القطع في السرقة، فإنه ليس في السرقة حد غير القطع، فلو أسقطناه سقط الحد،

---

(١) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: هذا جزء من حديث رواه البخاري (٦/ ٢٥١٠ كتاب الحدود والمحاربين، باب إذا رمى امرأته بزنا أو امرأة غيره)، ومسلم (١١/ ٢٠٥ كتاب الحدود، باب حد الزنا).
ورواه أصحاب السنن وأحمد ومالك والبيهقي (٨/ ٢١٢، ٢١٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥١.
والعسيف: الأجير، والجمع عسفاء، وهو من مادة عسف الطريق، أي ضل وخبط على غير هدى، وقوله: «يا أنيس» بالتصغير، وهو أنيس بن الضحاك الأسلمي. (النظم ٢/ ٢٦٦، المجموع ١٨/ ٣٦٣).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٧٥٦ كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، ٦/ ٢٥٠٩ كتاب الحدود والمحاربين، باب إذا زنت الأمة)، ومسلم (١١/ ٢١١ كتاب الحدود، باب حد الزنا ورجم اليهود أهل الذمة في الرجم)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٩.

وفي ذلك فساد، وليس كذلك الزنا، فإن فيه حداً غير الرجم، فإذا أسقطناه لم يسقط الحد[1].

وأما من لم يطأ في النكاح الصحيح، فليس بمحصن، وإذا زنى لم يرجم، لما روى مسروق عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دمُ امرئٍ مُسْلم يشهدُ أن لا إله إلاَّ الله وأني رسول الله إلاَّ بإحدى ثلاث: الثيبُ الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[2]، ولا خلاف أن المراد بالثيب الذي وطىء في نكاح صحيح.

واختلف أصحابنا: هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا؟ فمنهم من قال: ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال[3]، فلو وطىء وهو صغير، أو مجنون، أو مملوك، ثم كمل، فزنى رجم، لأنه وطء أبيح للزوج الأول، فثبت به الإحصان، كما لو وطىء بعد الكمال، ولأن النكاح يجوز أن يكون قبل الكمال، فكذلك الوطء، ومنهم من قال: من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال، فإن وطىء في حال الصغر، أو الجنون، أو الرق، ثم كمل، وزنى، لم يرجم، وهو ظاهر

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٨٧.

(٢) حديث عبد الله أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٢١ كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس)، ومسلم (١١/ ١٦٤ كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم)، والبيهقي (٨/ ٢١٣) ومرّ تخريجه عن عثمان ص ٩ هـ ٢.

(٣) شرائط الإحصان عند الأكثرين، وهو المنصوص عليه، أربعة: البلوغ، والعقل، والحرية، والإصابة في نكاح صحيح، وشرائط الرجم اثنتان: الإحصان والزنا، وقال بعضهم ليس للإحصان إلاَّ شرط واحد، وهو الوطء في نكاح صحيح، وأما العقل والبلوغ والحرية فهي شرائط لوجوب الرجم (المجموع ١٨/ ٣٦٥)، فالشروط ستة باتفاق، ولكن الاختلاف فيما يعتبر شرطاً للإحصان أو شرطاً للرجم، ويترتب عليه الاختلاف الذي ذكره المصنف، وهذه الشروط تعتبر في الواطىء والموطوءة معاً. (مغني المحتاج ٤/ ١٤٧).

النص[١]، والدليل عليه ما روى عبادةُ بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[٢]، فلو جاز أن يحصن الوطء في حال النقصان لما علق الرجم بالزنا، ولأن الإحصان كمال فشرط أن يكون وطؤه في حال الكمال.

فعلى هذا إذا وطىء في نكاح صحيح؛ فإن كانا حرين بالغين عاقلين صارا محصنين، وإن كانا مملوكين، أو صغيرين، أو مجنونين، لم يصيرا محصنين، وإن كان أحدهما حراً بالغاً عاقلاً، والآخر مملوكاً أو صغيراً أو مجنوناً، ففيه قولان، أحدهما: أن الكامل منهما محصن، والناقص منهما غير محصن، وهو الصحيح؛ لأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر، جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصناً دون الآخر، والقول الثاني: أنه لا يصير واحد منهما محصناً، لأنه وطء لا يصير به أحدهما محصناً، فلم يصر الآخر به محصناً، كوطء الشبهة[٣].

ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلماً، لما روى ابن عمر رضي الله

---

(١) وهو الراجح، انظر: المنهاج ومغني المحتاج ١٤٦/٤، الروضة ٨٦/١٠.

(٢) حديث عبادة أخرجه مسلم (١٨٨/١١ كتاب الحدود، باب الرجم)، والبيهقي (٢١٠/٨).

ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والدارقطني (المجموع ٣٦٢/١٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٥١/٤.

(٣) القول الأول هو الصحيح، فيصير الكامل محصناً، وغير الكامل لم يصر محصناً في الأظهر، وفيه قول ثالث، والقول الثاني قال به أبو حنيفة وأصحابه وأحمد وأصحابه، وجعله ابن قدامة الشرط السابع، وهو أن يكون الكمال فيهما جميعاً. (مغني المحتاج ١٤٧/٤، الروضة ٨٧/١٠، المجموع ٣٦٦/١٨)، والوطء بشبهة أو نكاح فاسد فيه قولان، والراجح لا يصير به محصناً. (المنهاج ومغني المحتاج ١٤٧/٤).

عنه «أن النبـي ﷺ أُتِي بيهوديين زنيا فأمر برجمهما»[1].

فـصـل [حد غير المحصن]:

وإن كان غير محصن، نظرتَ: فإن كان حراً جلد مائة وغُرّب سنة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿الزَّانيةُ والزَّاني فاجلِدُوا كلَ وَاحدٍ منهما مائةَ جَلْدةٍ﴾ [النور: ٢]، وروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر، جلد مائة، وتغريب عام، والثيب بالثيب، جلد مائة، والرجم»[2].

وإن كان مملوكاً جلد خمسين، عبداً كان أو أمة[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فإنْ أتين بفاحشةٍ فعليهنَّ نصفُ ما على المحصناتِ من العذاب﴾ [النساء: ٢٥]، فجعل ما على الأمة نصف ما على الحرة، لنقصانها بالرق، والدليل عليه أنها لو أعتقت كمل حدها، والعبد كالأمة في الرق، فوجب عليه نصف ما على الحر، وهل يغرب العبد بعد الجلد؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يُغرب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد»[4]، ولم يذكر النفي، ولأن القصد بالتغريب تعذيبه بالإخراج عن الأهل، والمملوك لا أهل له، والقول الثاني: أنه يُغرّب، وهو الصحيح، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿فعليهنَّ نصفُ ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنه حد يتبعض، فوجب على العبد كالجلد[5].

---

(١) حديث ابن عمر: هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري (٦/ ٢٥١٠ كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم)، ومسلم (١١/ ٢٠٨ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وانظر: التلخيص الحبير (٤/ ٥٤).

(٢) حديث عبادة مضى تخريجه ص ٣٧٦ هـ ٢.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٨٧.

(٤) حديث أبـي هريرة سبق بيانه صفحة ٣٧٤ هامش ٢.

(٥) القول الثاني هو الراجح، ويغرب العبد في الصحيح، ويغرب نصف سنة، وكذلك الأمة =

فإذا قلنا: إنه يغرب، ففي قدره قولان، أحدهما: أنه يُغرّب سنة؛ لأنها مدة مقدرة بالشرع، فاستوى فيها الحر والعبد، كمدة العنين، والثاني: أنه يغرب نصف سنة للآية. ولأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد[١].

فصل [زنى مرتين]:

وإن زنى وهو بكر، فلم يحد حتى أحصن وزنى، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرجم، ويدخل فيه الجلد والتغريب؛ لأنهما حدان يجبان بالزنا فتداخلا، كما لو وجب حدان وهو بكر، والثاني: أنه لا يدخل فيه؛ لأنهما حدان مختلفان، فلم يدخل أحدهما في الآخر، كحد السرقة والشرب، فعلى هذا يجلد، ثم يرجم ولا يغرب، لأن التغريب يحصل بالرجم[٢].

فصل [الوطء الموجب للحد]:

والوطء الذي يجب به الحد أن يُغيِّبَ الحشفةَ في الفرج، فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك، ولا تتعلق بما دونه.

وما يجب بالوطء في الفرج من الحد، يجب بالوطء في الدبر، لأنه فرج مقصود، فتعلق الحد بالإيلاج فيه، كالقبل، ولأنه إذا وجب بالوطء في القبل، وهو مما يستباح، فلأن يجب بالوطء في الدبر، وهو مما لا يستباح أولى[٣].

= مع خروج محرم معها كالحرة. (مغني المحتاج ٤/١٤٩، الروضة ١٠/٨٧).

(١) القول الثاني هو الراجح، ويغرب العبد نصف سنة (الروضة ١٠/٨٧، مغني المحتاج ٤/١٤٩).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، لأنهما حدان مختلفان، ويستأنس بما رواه البيهقي في باب من جلد في الزنا ثم علم بإحصانه فرجم (٨/٢١٧) وبما رواه أبو داود (٢/٤٦١ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك).

(٣) الإيلاج في دبر الذكر والأنثى يوجب الحد في المذهب كالقبل. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٤٣، ١٤٤، الروضة ١٠/٨٦).

فصل [الصبي والمجنون]:

ولا يجب على الصبي والمجنون حد الزنا، لقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[(١)]، ولأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات، والمآثم في المعاصي، فلأن يسقط الحد ومبناه على الدرء والإسقاط أولى، وفي السكران قولان، وقد بيناهما في الطلاق[(٢)].

فصل [الإكراه على الزنا]:

ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[(٣)]، ولأنها مسلوبة الاختيار، فلم يجب عليها الحد، كالنائمة، وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو المذهب[(٤)]، أنه لا يجب عليه لما ذكرناه في المرأة، والثاني: أنه يجب، لأن الوطء، لا يكون إلَّا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار.

فصل [الجهل بتحريم الزنا]:

ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا، لما روى سعيد بن المسيب قال: «ذُكِرَ الزنا بالشَّام، فقال رجل: زنيت البارحة، فقالوا: ما تقول، قال: ما علمت

---

(١) هذا الحديث مضى تخريجه ٢/ ٥٨٦.

(٢) ويحد السكران، وهو غير مكلف (مغني المحتاج ٤/ ١٤٦) وتقدم في كتاب الطلاق ٤/ ٢٧٨.

(٣) هذا الحديث مضى تخريجه ٢/ ٦٤٩.

(٤) وهو المذهب، قال النووي: «ولا حد... ومُكْرَه في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥)، وقال: «ولو أكره رجل على الزنا فزنى لم يجب الحد على الأصح». (الروضة ١٠/ ٩٥).

أن الله عزَّ وجلّ حرّمه، فكتب يعني عمر: إن كان يعلم أن الله حرّمه فخذوه، وإن لم يكن قد علم فأعلموه، فإن عاد فارجموه»[1]، ورُوي أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضي الله عنه، وقيل: إنها زنت، فخفقها بالدِّرَّة خَفَقَات، وقال: أي لكاع[2] زنيت؟ فقالت: من غوش بدرهمين[3]، تخبر بصاحبها الذي زنى بها، ومهرها الذي أعطاها، فقال عمر رضي الله عنه: ما ترون؟ وعنده علي وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال علي رضي الله عنه: أرى أن ترجمها، وقال عبد الرحمن: أرى مثل ما رأى أخوك، فقال لعثمان: ما تقول؟ قال: أُراها تَسْتَهِلُ بالذي صنعت، لا ترى به بأساً، وإنما حد الله على من علم أمر الله عزَّ وجلّ، فقال: صدقت[4].

فإن زنى رجل بامرأة، وادعى أنه لم يعلم بتحريمه، فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله، لأنا نعلم كذبه، وإن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة من المسلمين، أو كان مجنوناً فأفاق، وزنى قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله؛ لأنه يحتمل ما يدّعيه، فلم يجب الحد.

---

(١) حديث سعيد بن المسيب عن عمر أخرجه الجويري في فوائده، وقال ابن حجر في (التلخيص الحبير ٤/ ٦١): أخرجه عبد الرزاق، وأخرج البيهقي شاهداً له عن بكر بن عبد الله بن عمر (سنن البيهقي ٨/ ٢٣٩)، وانظر: المجموع ١٨/ ٣٧٢.

(٢) خفقها بالدرة: أي ضربها ضرباً خفيفاً، يقال: خفقه، يخفقه، والمخفقة الدرة التي يخفق بها، وهي آلة عريضة فيها خلود مخفوقة، واللَّكَع: اللئيم، والمرأة لكاع، ولا يستعمل إلاَّ في النداء، ويوصف به العبد والأحمق، ومن لا يتجه لمنطق غيره. (النظم ٢/ ٢٦٧، المجموع ١٨/ ٣٧٢).

(٣) غوش: اسم طائر سمي به الرجل. (النظم ٢/ ٢٦٧).

(٤) أثر عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٨).

وقوله: «أُراها» أظنها، وكل ما كان أُرى بالضم لما لم يسم فاعله فمعناه أظن، وكل ما كان مفتوحاً فهو الذي من الرأي، أو رؤية البصر، وتستهل بتخفيف اللام أي تراه سهلاً لا بأس به عندها، ومن رواها بالتشديد فهو خطأ، وإن صح فمقتضاه: تضحك. (النظم ٢/ ٢٦٨).

وإن وطىء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، وادعى أنه جهل تحريمه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل دعواه، إلاَّ أن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في موضع بعيد من المسلمين، كما لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير إذن الراهن، والثاني: أنه يقبل قوله، لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه[1].

فـصــل [الخطأ]:

وإن وجد امرأة في فراشه، فظنها أمته، أو زوجته، فوطئها، لم يلزمه الحد، لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة[2].

فـصــل [فاقد شرط مع كامل الشروط]:

وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً، والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً، والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً، والآخر مجنوناً، أو أحدهما عالماً بالتحريم، والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختاراً، والآخر مستكرَهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمَناً، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر؛ لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما، وسقط عن الآخر[3].

وإن كان أحدهما محصناً، والآخر غير محصن، وجب على المحصن الرجم، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب؛ لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب.

وإن أقر أحدهما بالزنا، وأنكر الآخر، وجب على المقر الحد، لما روى سهل بن سعد الساعدي «أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبي ﷺ إليها

---

(١) الراجح أنه يحد في وطء من ارتهنها. (مغني المحتاج ٤/١٤٦).
(٢) انظر: الروضة ١٠/٩٣.
(٣) انظر: الروضة ١٠/٩١.

فجحدت، فحد الرجل»[1]. وروى أبو هريرة رضي الله عنه، وزيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أُنَيْس على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها»[2]، فأوجب الحد على الرجل، وعلق الرجم على اعتراف المرأة.

فصل [استأجرها ليزني]:

وإن استأجر امرأة، ليزني بها، فزنى بها، أو تزوج ذات رحِم مُحَرَّم فوطئها، وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد؛ لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه[3].

وإن ملك ذات رَحِم محرم ووطئها، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه الحد، لأن ملكه لا يبيح وطأها بحال، فلم يسقط الحد، والثاني: أنه لا يجب عليه الحد، وهو الصحيح، لأنه وطء في ملك، فلم يجب به الحد، كوطء أمته الحائض، ولأنه لا يختلف المذهب أنه يثبت به النسب، وتصير الجارية أم ولد له، فلم يجب به الحد.

فإن وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره، لم يجب عليه الحد، وقال أبو ثور: إن علم بتحريمها، وجب عليه الحد، لأن ملك البعض لا يبيح الوطء، فلم يسقط الحد، كملك ذات رحم محرم، وهذا خطأ، لأنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد، وما يسقط، فغلب الإسقاط لأن مبنى الحد على الدرء والإسقاط[4]، وإن وطىء جارية ابنه لم يجب عليه الحد؛ لأن له فيها شبهة، ويلحقه نسب ولدها، فلم يلزمه الحد بوطئها.

---

(١) حديث سهل بن سعد أخرجه أبو داود (٢/ ٤٦٩ كتاب الحدود، باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة)، وأحمد (٥/ ٣٤٠).

(٢) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد مضى تخريجه صفحة ٣٧٤ هـ ١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ١٤٦/٤.

(٤) الدرء: الدفع، ودرأه: دفعه، والإسقاط: إسقاط العقوبة. (النظم ٢/ ٢٦٨).

فـصـل [اللواط]:

واللـواط[1] محرم، لقـولـه عـزَّ وجـلّ: ﴿ولـوطـاً إذْ قـال لقـومـه: أتـأتـونَ الفاحشة، ما سبقَكم بها من أَحَدٍ من العالمين﴾ [الأعراف: ٨٠]، فسماه فاحشة، وقد قال عزَّ وجلّ: ﴿ولا تقْرَبُوا الفَواحِشَ ما ظَهَر منها وما بَطَن﴾ [الأنعام: ١٥١]، ولأن الله عزَّ وجلّ عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحداً، فدل على تحريمه، ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد، وفي حده قولان، أحدهما: وهو المشهور من مذهبه، أنه يجب فيه ما يجب في الزنا[2]، فإن كان غير محصن، وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصناً: وجب عليه الرجم، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قـال: «إذا أتـى الـرجـل الـرجـل فهمـا زانيـان، وإذا أتـت المـرأة المـرأة فهمـا زانيتان»[3]، ولأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب، كحد الزنا، والقول الثاني: أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعـول بـه»[4]، ولأن تحـريمـه أغلـظ فكـان حـده أغلـظ، وكيـف يقتـل؟ فيـه

---

(١) اللواط: هو إتيان الذكور في أدبارهم، وإن لوطاً مشتق من الفعل لاط الحوض بالطين لوطاً طيّنه، وكان لوط نبياً بعثه الله إلى قومه فكذبوه، وأحدثوا ما أحدثوا من الفاحشة، فاشتق الناس من اسمه فعلاً لمن فعل فِعل قومه. (المجموع ١٨/ ٢٧٩).

(٢) وهـذا هـو الـراجـح، وعبـر عنـه النـووي «علـى المـذهـب». (المنهـاج ومغني المحتـاج ٤/ ١٤٤، كما عبر عنه بالأظهر، الروضة ١٠/ ٩٠).

(٣) حديث أبـي موسى أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٣) وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن القشيري، قال البيهقي: لا أعرفه، والحديث منكر بهذا الإسناد، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء والطبراني، وفيه بشر بن المفضل البجلي وهو مجهول، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (التلخيص الحبير ٤/ ٥٥، المجموع ١٨/ ٢٧٨).

(٤) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود (٢/ ٤٦٨ كتاب الحدود، باب فيمن عَمِل عَمَل قوم لوط)، وابن ماجه (٢/ ٨٥١ كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط)، وصحح =

وجهان، أحدهما: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه أطلق القتل في الخبر، فانصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف[1]، والثاني: أنه يرجم؛ لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا..

فصل [المباشرة فيما دون الفرج]:

ومن حرمت مباشرته في الفرج، بحكم الزنا، أو اللواط، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة[2]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿والذينَ هُم لفرُوجهم حَافِظُونَ، إلاَّ على أزواجهم أو مَا ملكتْ أيمانُهم فإنَّهم غيرُ مَلُومين﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، ولأن النبي ﷺ قال: «لا يَخْلُوَنَّ أحدكم بامرأة ليست له بمحرم، فإن ثالثهما الشيطان»[3]، فإذا حرمت الخلوة بها، فلأن تحرم المباشرة أولى؛ لأنها أدعى إلى الحرام.

فإن فعل ذلك لم يجب عليه الحد، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني أخذت امرأة في البستان، وأصبت منها كل شيء، غير أني لم أنكحها، فاعمل بي ما شئت، فقرأ عليه: ﴿أقمِ الصَّلاةَ طرفي النَّهارِ، وزُلَفاً مِن الليل[4]، إن الحسناتِ يُذْهِبْنَ السَّيئاتِ﴾ [هود: ١١٤]، ويعزر عليه، لأنه معصية ليس فيها حد، ولا كفارة، فشرع فيها التعزير.

= الحاكم إسناده (٤/ ٣٥٥)، والدارقطني (٣/ ١٢٤)، وانظر (التلخيص الحبير ٤/ ٥٤، المجموع ١٨/ ٢٧٩، ٣٨٠).

(١) وهو الوجه الراجح، قال النووي: «قلت أصحهما بالسيف» وفيه وجه ثالث بأن يهدم عليه جدار، أو يرمى من شاهق. الروضة (١٠/ ٩١)، وانظر: مغني المحتاج ٤/ ١٤٤.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٩١.

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأحمد عن ابن عباس، وسبق بيانه ج ١ ص ٣٢٥، وليس في البخاري ومسلم الجملة الأخيرة التي رواها الترمذي وأحمد.

(٤) الزلفة: الطائفة من الليل، وجمعها زلف وزلفات. (النظم ٢/ ٢٦٩)، والحديث ذكره الطبري في التفسير ١٢/ ١٣٤، ولم أجده في المعجم والتلخيص ومجمع الزوائد وغيرها.

فصل [السحاق]:

ويحرم إتيان المرأة المرأة، لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال: «إذا أتت المرأةُ المرأة فهما زانيتان»[(١)]، ويجب فيه التعزير دون الحد، لأنها مباشرة من غير إيلاج فوجب بها التعزير دون الحد، كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج[(٢)].

فصل [إتيان البهيمة]:

ويحرم إتيان البهيمة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذين هُمْ لفروجهم حافظُونَ إلاَّ على أزْواجِهم أو ما مَلَكَتْ أيمانُهم فإنَّهم غيرُ ملومين﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، فإن أتى البهيمة، وهو ممن يجب عليه حد الزنا، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يجب عليه القتل، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوها معه»[(٣)]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه»[(٤)]، وكيف يقتل؟ على الوجهين في اللواط[(٥)]، والقول الثاني: أنه كالزنا، فإن كان غير محصن جلد وغُرب، وإن

---

(١) مضى تخريج هذا الحديث ص ٣٨٣ هـ ٣.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٩١.

(٣) حديث ابن عباس رواه أبو داود مع تكملة (٢/ ٤٦٨ كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة)، والترمذي (٥/ ١٩ كتاب الحدود، باب فيمن يقع على البهيمة)، والحاكم (٤/ ٣٥٥)، والبيهقي (٨/ ٢٣٤)، وأحمد (١/ ٢٦٩)، والدارقطني (٣/ ١٢٧). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٥.
ورواه ابن ماجه (٢/ ٨٥٦ كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة)، ورواه البيهقي بلفظ: «ملعون من وقع على بهيمة، وقال: اقتلوه، واقتلوها، حتى لا يقال: هذه التي فعل بها كذا وكذا»، ومال البيهقي إلى تصحيحه (٨/ ٢٣٨).

(٤) حديث أبي هريرة رواه أبو يعلى الموصلي (التلخيص الحبير ٤/ ٥٥، مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٣)، ورواه بهذا اللفظ الدارقطني عن ابن عباس (٣/ ١٢٧).

(٥) وهما القتل بالسيف، والثاني بالرجم (المجموع ١٨/ ٣٨٧)، والقتل بالسيف هو الراجح كما سبق صفحة ٣٨٤ هامش ١.

كان محصناً رجم؛ لأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب، كحد الزنا، والقول الثالث: أنه يجب فيه التعزير؛ لأن الحد يجب للردع عما يشتهى، وتميل إليه النفس، ولهذا وجب في شرب الخمر، ولم يجب في شرب البول، وفرج البهيمة، لا يشتهى، فلم يجب فيه الحد[(1)].

وأما البهيمة، فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال: يجب قتلها، لحديث ابن عباس، وأبي هريرة، ولأنّها ربّما أتت بولد مشوه الخلق[(2)]. ولأنها إذا بقيت كثر تعيير الفاعل بها.

ومنهم من قال: لا يجب قتلها[(3)]، لأن البهيمة لا تذبح لغير مأكلة، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن أبي عمرو، وهو ضعيف، وحديث أبي هريرة يرويه علي بن مُسْهِر[(4)]، وقال أحمد رحمه الله: إن كان روى هذا الحديث غير علي وإلاّ فليس بشيء.

ومنهم من قال: إن كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت، وإن كانت مما لا تؤكل لم تذبح، لأن النبي ﷺ «نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة»[(5)].

---

(١) القول الثالث بوجوب التعزير هو الراجح في الأظهر من الأقوال. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٤٥، الروضة ١٠/٩٢).

(٢) مشوه الخلق: أي قبيح الخلق، ومنه الحديث «شاهت الوجوه» قبحت، وشوهه الله فهو مشوه، والشوهاء: العابسة والجميلة من الأضداد. (النظم ٢/٢٦٩، المجموع ١٨/٣٨٦).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويجب قتل المأكولة دون غيرها في الأصح. (الروضة ١٠/٩٢). وأنها لا تذبح. (مغني المحتاج ٤/١٤٦)، وهو القول الثالث في الأعلى.

(٤) إن علي بن مُسْهر لم يذكره الذهبي في «الميزان» لأنه لم يذكر إلاّ من تُكُلِّم فيه، وهو دليل على أن الذهبي يضعه في مرتبة المجمع على فضله ونبله، وهو كوفي حافظ، كما عرفه الخزرجي في (خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٢/٢٥٧)، ووثقه ابن معين إمام أهل النقد، ومات سنة ١٨٩هـ. (المجموع ١٨/٣٨٦).

(٥) هذا الحديث رواه الإمام مالك في حديث طويل من كلام أبي بكر رضي الله عنه، وفيه =

فإن قلنا: إنه يجب قتلها، وهي مما يؤكل، ففي أكلها وجهان، أحدهما: أنه يحرم؛ لأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع، والثاني: أنه يحل أكلها، لأنه حيوان مأكول، ذبحه مَنْ هو من أهل الذكاة[1].

وإن كانت البهيمة لغيره وجب عليه ضمانها؛ إن كانت مما لا تؤكل، وضمان ما نقص بالذبح، إذا قلنا إنها تؤكل، لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها.

فصل [وطء الميتة]:

وإن وطىء امرأة ميتة، وهو من أهل الحد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب عليه الحد، لأنه إيلاج في فرج محرم، ولا شبهة له فيه، فأشبه إذا كانت حية، والثاني: أنه لا يجب؛ لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد[2].

فصل [الاستمناء]:

ويحرم الاستمناء لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذينَ هُمْ لفروجِهم حَافظُونَ، إلاَّ على أزواجِهم أو ما مَلَكتْ أيمانُهم فإنَّهم غيرُ ملومين﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل، فحرم، كاللواط، فإن فعل عزر، ولم يحد، لأنها مباشرة محرّمة من غير إيلاج، فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج[3]، وبالله التوفيق.

= «ولا تَعْقِرنَ شاةً ولا بعيراً إلاَّ لمأكلة». (الموطأ ص ٢٧٧ ــ ٢٧٨ كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو).

(١) وهو الوجه الأصح، فيحل أكلها. (الروضة ١٠/ ٩٢، مغني المحتاج ٤/ ١٤٦).

(٢) الوجه الثاني هو الأصح بعدم وجود الحد من وطء الميتة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٤٥، الروضة ١٠/ ٩٢).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٩١.

بـــاب

إقامة الحد

لا يُقيم الحدودَ على الأحرار إلاَّ الإمام، أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ إلاَّ بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلاَّ بإذنهم، ولأنه حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن في استيفائه الحيف، فلم يجز بغير إذن الإمام(١).

ولا يلزم الإمام أن يحضر إقامة الحد، ولا أن يبتدىء بالرجم(٢)، لأن النبي ﷺ أمر برجم جماعة، ولم ينقل أنه حضر بنفسه، ولا أنه رماهم بنفسه.

فإن ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عدل، فله أن يجلده في الزنا، والقذف، والشرب، لما روى عليّ كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»(٣)، وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من ولائدهم في مجالسهم إذا زنت(٤)، وهل له أن يغرِّبه؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يغرب إلاَّ الإمام، لما

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ٩٩.

(٢) وكذلك إن ثبت الزنا بالبينة، لا يلزم البينة حضور الرجم، وإن حضروا لم يلزموا البداية بالرجم كالإمام. (المجموع ١٨/ ٣٩٤).

(٣) حديث علي أخرجه مسلم بلفظ: «أقيموا على أرقائكم الحد» (١١/ ٢١٤ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود في جزء من حديث (٢/ ٤٧١ كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض)، وأحمد (١/ ١٤٥)، والبيهقي (٨/ ٢٤٥). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٩.

(٤) أثر ابن أبي ليلى سميناه أثراً لتعلقه بعمل الأنصار الذين أدركهم، وقد أخرج مالك عن عبد الله بن عياش المخزومي قال: «أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنا» (الموطأ ص ٥١٧ كتاب الحدود، باب جامع في حد الزنا).

والوليدة الأمة، وجمعها ولائد، وسميت بذلك لأنها تربى تربية الأولاد، وتعلم الآداب، =

روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدِكم فتبينَ زناها فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها، ولو بحبل من شعر»[1] فأمر بالجلد دون النفي، والثاني: وهو المذهب أن له أن يغرب[2]، لحديث علي كرم الله وجهه، ولأن ابن عمر جلد أمة له زنت، ونفاها إلى فدك[3]، ولأن من ملك الجلد ملك النفي، كالإمام.

وإن ثبت عليه الحد بالبينة، ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه يجوز أن يقيم عليه الحد، وهو المذهبُ، لأنا قد جعلناه في حقه كالإمام، وكذلك في إقامة الحد عليه بالبينة، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى تزكية الشهود، وذلك إلى الحاكم[4].

= والوليد من الولدان، ومن المجاز: ولدوا حديثاً وكلاماً، أي استحدثوه، وكلام مولده وتولدت العصبية فيما بينهم. (النظم ٢/ ٢٧٠، المجموع ١٨/ ٣٩٣).

(١) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٧٥٦ كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، ٦/ ٢٥٠٩ كتاب الحدود والمحاربين، باب لا تثريب على الأمة إذا زنت ولا تنفى)، ومسلم (١١/ ٢١١ كتاب الحدود، باب حد الزنا ورجم اليهود أهل الكتاب في الزنا)، ومالك (الموطأ ص ٥١٦ كتاب الحدود، باب جامع في حد الزنا)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٢)، والبيهقي (٨/ ٢٤٤).
والتثريب: التعيير والاستقصاء في اللوم، قال تعالى: ﴿لا تثريب عليكم﴾ [يوسف: ٩٢]، أي لا توبيخ عليكم، ولا تعداد لذنوبكم، وفي رواية النسائي «ولا يعنفها». (النظم ٢/ ٢٧٠، المجموع ١٨/ ٣٩٣).

(٢) قال الخطيب: «والأصح أن السيد يغربه كما يجلده» مغني المحتاج ٤/ ١٥٢، وانظر: الروضة ١٠/ ١٠٣، المجموع ١٨/ ٣٩٥، وسبق صفحة ٣٧٧ هامش ٥، مكرر أن العبد يغرب نصف سنة. (الروضة ١٠/ ٨٧).

(٣) هذا الأثر رواه ابن المنذر في «الأوسط». (التلخيص الحبير ٤/ ٦٠).

(٤) الأصح أن السيد يسمع البينة بالعقوبة، ويملك إقامة الحد. (مغني المحتاج ٤/ ١٥٣، الروضة ١٠/ ١٠٤). =

فعلى هذا إذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد أن يقيم الحد من غير إذنه، وهل له أن يقطعه في السرقة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يملك، لأنه لا يملك من جنس القطع، ويملك من جنس الجلد، وهو التعزير، والثاني: أنه يملك، وهو المنصوص، في «البويطي» لحديث علي كرم الله وجهه، ولأن ابن عمر قطع عبداً له سرق، وقطعت عائشة رضي الله عنها أمة لها سرقت[1]، ولأنه حد فملك السيد إقامته على مملوكه كالجلد.

وله أن يقتله بالردة، على قول من ملك إقامة الحد على العبد، وعلى قول من منع من القطع: يجب أن لا يجوز له القتل، والصحيح: أن له أن يقتله؛ لأن حفصة رضي الله عنها قتلت أمة لها سحرتها[2]، والقتل بالسحر لا يكون إلاَّ في كفر، ولأنه حد فملك المولى إقامته على المملوك كسائر الحدود.

وإن كان المولى فاسقاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يملك إقامة الحد؛ لأنه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها، كتزويج الأمة، والثاني: أنه لا يملكه، لأنه ولاية في إقامة الحد، فمنع الفسق منها، كولاية الحاكم[3].

وإن كانت امرأة فالمذهب أنه يجوز لها إقامة الحد؛ لأن الشافعي استدل بأن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها ....

= وإذا وجدت امرأة حبلى، ولا زوج لها، سئلت فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد، وإن أنكرت الزنا لم يجب الحد. (المجموع ١٨/ ٣٧٣، مغني المحتاج ٤/ ١٤٦).

(١) أثر ابن عمر رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٩)، والبيهقي (٨/ ٢٤٣)، وعبد الرزاق في مصنفه (التلخيص الحبير ٤/ ٦٢).
وأثر عائشة أخرجه مالك (الموطأ ص ٥٢٠ كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٦). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٦٢.

(٢) هذا الأثر أخرجه مالك (الموطأ ص ٥٤٣ كتاب العقول، باب الغيلة والسحر)، وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر. (التلخيص الحبير ٤/ ٦٢).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويملك المولى الفاسق إقامة الحد على رقيقه في الأصح. (الروضة ١٠/ ١٠٤).

زنت[1]، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: لا يجوز لها، لأنها ولاية على الغير، فلا تملكها المرأة، كولاية التزويج، فعلى هذا فيمن يقيم وجهان، أحدهما: أنه يقيمه وليها في النكاح، قياساً على تزويج أمتها، والثاني: أنه يقيمه عليها الإمام؛ لأن الأصل في إقامة الحد هو الإمام، فإذا سقطت ولاية المولى ثبت الأصل.

وإن كان للمولى مكاتب، ففيه وجهان، ذكرناهما في الكتابة[2].

فـصـل [حضور الجماعة لإقامة الحد]:

والمستحب أن يحضر إقامة الحد جماعة[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وليشهد عذابَهما طائفةٌ منَ المؤمنين﴾ [النور: ٢]، والمستحب أن يكونوا أربعة؛ لأن الحد يثبت بشهادتهم.

فإن كان الحد هو الجلد، وكان صحيحاً قوياً، والزمان معتدل، أقام الحد، ولا يجوز تأخيره، فإن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر، ولا يجرد، ولا يُمد، لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «ليس في هذه الأمة مدٌّ، ولا تجريدٌ، ولا غَل، ولا صَفْد»[4].

---

(١) أثر فاطمة أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٢)، وعبد الرزاق وابن وهب (التلخيص الحبير ٢/ ٦٢)، وانظر حكم المذهب الأصح في (الروضة ١٠/ ١٠٤).

(٢) الراجح أن المكاتب يحدّ عبده، وأنه مبني على أن السيد يقيم الحد على عبده بطريق الملك، كما سبق، بغرض الاستصلاح، وهو الأصح، وفي وجه لا يقيمه؛ لأنه غير مضبوط، فيختص بالإمام، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد. (مغني المحتاج ٤/ ١٥٣، المجموع ١٨/ ٣٩٥).

(٣) هذا نوع من التغليظ، وانظر أنواع التغليظات في (الروضة ٨/ ٣٥٤).

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٦).

والمدّ: الشد والجذب، والغَّل بالفتح شد العنق بحبل أو غيره، والغُّل بالضم الحبل، والصَّفْد بإسكان الفاء مصدر صفّده بالحديد يصفده صَفْدا، يخفف ويشدد، والصَفَد بالتحريك القيد، وهو الغل في العنق أيضاً، وجمعه أصفاد وصفد، قال تعالى: ﴿مقرنين بالأصفاد﴾ [إبراهيم: ٤٩]. (النظم ٢/ ٢٧٠).

ويفرق الضرب على الأعضاء، ويُتَوَقّى الوجه والمواضع المخوفة، لما روى هُنَيَّدَة بن خالد الكِنْدي «أنه شهد علياً كرم الله وجهه أقام على رجل حدّاً، وقال للجلاد: اضربه، وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجه، ومذاكيره»[1]، وعن عمر أنه أُتي بجارية قد فجرت فقال: اذهبا بها، واضرباها، ولا تخرقا لها جلداً[2]، ولأن القصد الردع دون القتل.

وإن كان الحر شديداً، أو البرد شديداً، أو كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه، أو كان مقطوعاً، أو أقيم عليه حد آخر، ترك إلى أن يعتدل الزمان، ويبرأ من المرض، أو القطع، ويسكن ألم الحد، لأنه إذا أقيم عليه الحد في هذه الأحوال أعان على قتله[3].

وإن كان نضو الخلق[4] لا يطيق الضرب، أو مريضاً لا يرجى برؤه، جمع مائة شِمْراخ[5]، فضرب به دفعة واحدة، لما روى سهل بن حُنَيْف أنه أخبره بعض أصحاب النبي ﷺ من الأنصار «أنه اشتكى رجل منهم حتى أَضْنى، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه، ذكر لهم ذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحد من الضُرّ مثلَ الذي هو به، لو حملناه إليك يا رسول الله لتفسَّخَت عظامُه، ما هو إلاَّ جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن

---

(١) أثر علي أخرجه البيهقي ٨/ ٣٢٧.

(٢) أثر عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٧).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٠١، ثم نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب» وأنه قطع به (الروضة ١٠/ ١٠٢).

(٤) نضو الخلق أي مهزول، وأصل النضو: البعير المهزول، والناقة نضوة، وقد أنضاه السفر: هزله. (النظم ٢/ ٢٧٠).

(٥) الشّمراخ: واحد الشماريخ، وهو العُثْكال الذي يكون عليه البسر والرطب، والعامة تقول: شمروخ. (النظم ٢/ ٢٧٠، المجموع ١٨/ ٣٩٨)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/ ١٠٠).

يأخذوا مائة شِمْراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة»[1]، ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط، لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه، لأنه يؤدي إلى تعطيل الحد، قال الشافعي رحمه الله: ولأنه إذا كانت الصلاة، تختلف باختلاف حاله، فالحد بذلك أولى.

وإن وجب الحد على امرأة حامل، لم يقم عليها الحد، حتى تضع، وقد بيناه في القصاص.

فـصـل [ضمان سوء إقامة الحد]:

وإن أقيم الحد في الحال التي لا تجوز فيها إقامته، فهلك منه، لم يُضمن؛ لأن الحق قتله[2].

وإن أقيم في الحال التي لا تجوز إقامته، فإن كانت حاملاً، فتلف منه الجنين، وجب الضمان؛ لأنه مضمون، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره.

---

(١) حديث سهل بن حنيف رواه أبو داود (٢/ ٤٧٠ كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض)، وروى معناه ابن ماجه (٢/ ٨٥٩ كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد)، وأحمد (٥/ ٢٢٢)، وأخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٨٨)، ورواه أبو داود عن رجل من الأنصار بلفظ المصنف (المرجع السابق).
قال ابن حجر في «بلوغ المرام»: إسناد هذا الحديث حسن، ولكنه اختلف في وصله وإرساله. (المجموع ١٨/ ٣٩٧).
وقوله: «اشتكى رجل» أي مرض، والضنى: المرض، يقال أضناه المرض، أي أثقله. (النظم ٢/ ٢٧١).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٠١، والمقتول حداً بالرجم أو غيره حكمه حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها، كتارك الصلاة إذا قتل، ولأنه ﷺ صلى على الجهنية، وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها، وفي رواية صلى عليها أيضاً، وهو من رواية عمران بن الحصين عند أبي داود. (مغني المحتاج ٤/ ١٥٥، الروضة ١٠/ ١٠٥، المجموع ١٨/ ٤٠٦، التلخيص الحبير ٤/ ٥٩).

وإن تلف المحدود فقد قال: إذا أقيم الحد في شدة حر، أو برد، فهلك، لا ضمان عليه، وقال في «الأم»: إذا خُتِن في شدة حر، أو برد، فتلف، وجبت على عاقلته الدية، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: لا يجب، لأنه هلك من حد، والثاني: أنه يجب، لأنه مفرط، ومنهم من قال: لا يجب الضمان في الحد؛ لأنه منصوص عليه ويجب في الختان؛ لأنه ثبت بالاجتهاده[1].

وإن قلنا: إنه يضمن، ففي القدر الذي يضمن وجهان، أحدهما: أنه يضمن جميع الدية، لأنه مفرط، والثاني: أنه يضمن نصف الدية؛ لأنه مات من واجب ومحظور، فسقط النصف، ووجب النصف[2].

فصل [التغريب]:

وإن وجب التغريب نفي إلى مسافة يقصر فيها الصلاة، لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي كان فيه من المنع من القصر، والفطر، والمسح على الخف، ثلاثة أيام، فإن رجع قبل انقضاء المدة ردَّ إلى الموضع الذي نُفي إليه[3].

فإن انقضت المدة فهو بالخيار، بين الإقامة وبين العود إلى موضعه.

وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التي يقصر فيها الصلاة، كان له ذلك[4]؛ لأن عمر رضي الله عنه غرّب إلى الشام، وغرب عثمان رضي الله عنه

---

(١) وهذا هو القول الراجح، وأنه لا ضمان على الحد، ويضمن في الختن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٥، الروضة ١٠/ ١٠١).

(٢) لم يرجح النووي، لأن الحكم متفرع عن الوجه الضعيف، والضمان في ماله أو في بيت المال فيه قولان مضى توجيههما في كتاب الضمان ج ٣.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ٨٨.

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ٨٨.

إلى مصر[1].

وإن رأى أن يزيد على سنة لم يجز؛ لأن السنة منصوص عليها، والمسافة مجتهد فيها، وحكي عن أبي علي بن أبـي هريرة أنه قال: يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة، وإن كان دون ما تقصر إليه الصلاة، لأن القصد تعذيبه بالغربة، وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة.

ولا تغرب المرأة إلاَّ في صحبة ذي رحم مُحَرَّم، أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة[2]، وإن لم تجد ذا رحم مُحَرّم ولا امرأة ثقة، يتطوع بالخروج معها، استؤجر من يخرج معها، ومن أين يستأجر؟ فيه وجهان، من أصحابنا من قال: يستأجر من مالها؛ لأنه حق عليها، فكانت مؤنته عليها[3]، وإن لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال، ومن أصحابنا من قال: يستأجر من بيت المال؛ لأنه حق لله عزَّ وجلّ، فكانت مؤنته من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها.

فصل [تعجيل الرجم]:

وإن كان الحد رجماً، وكان صحيحاً، والزمان معتدل[4]، رُجِم؛ لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر.

---

(١) أثر عمر رواه سعيد بن منصور، وعلق البخاري طرفاً منه ورواه البغوي. (التلخيص الحبير ٤/ ٦٠ ــ ٦١).
وأما أثر عثمان أنه غرب إلى مصر، فقال الحافظ ابن حجر: «لم أجده». (التلخيص الحبير ٤/ ٦١)، وانظر: الأثرين (الروضة ١٠/ ٨٨).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ٨٧.

(٣) هذا هو الوجه الراجح بلزوم مال الأجرة في مالها على الأصح، إذا كان لها مال، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال. (مغني المحتاج ٤/ ١٤٩، الروضة ١٠/ ٨٧ ــ ٨٨).

(٤) الزمان والزمن اسم القليل من الوقت وكثيره، وقيل: الزمان: زمان الرطب والفواكه، وزمان الحر والبرد، وقيل: يكون الزمان شهرين إلى ستة أشهر. (المجموع ١٨/ ٤٠٣).

وإن كان مريضاً مرضاً يرجى زواله، أو الزمان مسرف الحر(١)، أو البرد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يؤخر رجمه؛ لأن القصد قتله، فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه، والثاني: أنه يؤخر؛ لأنه ربما رجع في خلال الرجم، وقد أثر في جسمه الرجم، فيعين الحر والبرد والمرض على قتله(٢).

وإن كان امرأة حاملاً لم ترجم حتى تضع؛ لأنه يتلف به الجنين.

فـصـل [الحفر للمرأة]:

فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له؛ لأن النبـي ﷺ لم يحفر لماعز، ولأنه ليس بعورة، وإن كان امرأة حفر لها، لما روى بريدة قال: «جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله ﷺ فاعترفت بالزنا، فأمر، فحفر لها حفرة إلى صدرها، ثم أمر برجمها»(٣)؛ لأن ذلك أستر لها(٤).

فـصـل [هرب المرجوم]:

وإن هرب المرجوم من الرجم، فإن كان الحد ثبت بالبينة اتُّبِعَ، ورجم، لأنه لا سبيل إلى تركه، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، لما روى أبو سعيد الخدري قال: «جاء ماعز إلى رسول الله ﷺ فقال: إن الأَخر زنى، وذكر إلى أن قال:

---

(١) مسرف الحر: أي مفرط في شدة الحر، وأصل السرف ضد القصد. (النظم ٢/ ٢٧١).

(٢) يقتضي نص الشافعي في «الأم» أن التأخير مستحب في المرض للجلد، ولا يؤخر الرجم لمرض وحر وبرد مفرطين، ولا فرق بينه وبين الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٤، الروضة ١٠/ ٩٩).

كما أن الرجم لا يؤخر إذا ثبت بالبينة، أما إن ثبت بالإقرار فإنه يؤخر؛ لأنه ربما رجع عن إقراره. (المجموع ١٨/ ٤٠٤).

(٣) حديث بريدة أخرجه البيهقي (٨/ ٢٢١)، والدارمي (٢/ ٦٢٢ كتاب الحدود، باب الحامل إذا اعترفت بالزنا).

(٤) قال النووي: «والأصح استحبابه للمرأة إن ثبت ببينة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٤)، وإن ثبت زناها بالإقرار لم يحفر لها (المجموع ١٨/ ٤٠٥).

اذهبوا بهذا فارجموه، فأتينا به مكاناً قليل الحجارة، فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسعى، فتبعناه فأتى بنا حَرّةً كثيرة الحجارة، فقام، ونصب نفسه، فرميناه حتى قتلناه، ثم اجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فأخبرناه، فقال رسول الله ﷺ: سبحان الله، فهلاّ خَلّيتم عنه حين سعى من بين أيديكم»[1].

وإن وقف، وأقام على الإقرار، رجم، وإن رجع عن الإقرار لم يرجم، لأن رجوعه مقبول، وبالله التوفيق.

باب

حد القذف

القذف[2] محرم، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبُوا السبعَ المُوبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هنَّ؟ قال: الشركُ بالله عزَّ وجلّ، والسِّحْر، وقتلُ النفس التي حرم الله إلاَّ بالحق، وأكلُ الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات»[3].

---

(١) حديث أبي سعيد أخرجه أبو داود (٤/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك).
والأَخِر بقصر الألف وكسر الخاء معناه الأبعد، ويقال في الشتم: أبعد الله الأَخِر، أو هو الغائب البعيد المتأخر، ويقال: هذا عند شتم الإنسان من يخاطبه، كأنه نزهه بذلك، والحرة: أرض ذات حجارة كثيرة، سود نخرة، كأنها أحرقت بالنار، والجمع: حرار وحرات وأحرون بالواو والنون، كما قالوا: أرضون، وأحرون: جمع أحرة. (النظم ٢/ ٢٧١، ٢٧٢، المجموع ١٨/ ٤٠٣). وسيرد في الصحيحين عن أبي هريرة ص ٦٢٣، ٦٨٠.

(٢) أصل القذف: الرمي بالحجارة وغيرها، ومثله الرمي بالقول، والقذف بالزنا مأخوذ منه. (النظم ٢/ ٢٧٢، المجموع ١٨/ ٤٠٩).
وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٥، الروضة ١٠/ ١٠٦.

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٣/ ١٠١٧ كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾)، ومسلم (٢/ ٨٣ كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها)، والبيهقي (٨/ ٢٤٩). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٦٢، وسبق ص ٢٤٧ هـ ٤.

فصل [شروط القاذف وعقوبته]:

إذا قذف بالغ، عاقل، مختار، مسلم، أو كافر التزم حقوق المسلمين، من مرتد، أو ذمي، أو معاهد، محصناً، ليس بولد له، بوطء يوجب الحد، وجب عليه الحد.

فإن كان حراً جلد ثمانين جلدة، لقوله تعالى: ﴿والذينَ يرْمُونَ المحصناتِ، ثمَّ لمْ يأتُوا بأربعَةِ شهداءَ، فاجلِدُوهم ثمانينَ جَلْدة﴾ [النور: ٤]. وإن كان مملوكاً جلد أربعينَ، لما روى يحيى بن سعيد الأنصاري قال: «ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً، افترى على حر ثمانين جلدة، فبلغ ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة، فقال: أدركت الناس من زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى اليوم، فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفتري على الحر ثمانين، قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم»(١)، وروى خلاس أن علياً كرم الله وجهه قال في عبد قَذَفَ حراً: نصف الحد(٢)؛ ولأنه حد يتبعض، فكان المملوك على النصف من الحر، كحد الزنا.

فصل [قذف غير المحصن]:

وإن قذف غير محصن لم يجب عليه الحد(٣)، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذين

= والسبع الموبقات: هي المهلكات، وأوبقه الله: أهلكه، يقال: وبق يبق، وأوبق يوبق إذا هلك، والتولي: الإدبار فراراً من القتال، والزحف هو المشي إلى القتال، والمحصنات بكسر الصاد وفتحها قراءتان للجمهور. (النظم ٢/ ٢٧٢، المجموع ١٨/ ٤٠٩).

(١) أثر يحيى بن سعيد أخرجه البيهقي (٨/ ٢٥١) ورواه مالك عن عبد الله بن ربيعة (الموطأ ص ٥١٧ كتاب الحدود، باب الحد في القذف). وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٦٣.
وافترى: أي كذب، قال تعالى: ﴿لا تفتروا على الله كذباً﴾ [طه: ٦١]. (النظم ٢/ ٢٧٢، المجموع ١٨/ ٤٠٨).

(٢) أثر علي رواه البيهقي (٨/ ٢٥١).

(٣) الوطء الحرام ثلاثة أضرب، ضرب حرام محض وهو الزنا، وكذلك إن وطىء أمه =

يَرْمُون المحصناتِ، ثم لم يَأْتُوا بأَرْبعَةِ شهداء، فاجلِدُوهم ثمانينَ جَلْدة﴾ [النور: ٤]، فدل على أنه إذا قذف غير محصن، لم يجلد.

والمحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء: من اجتمع فيه البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية، والعفة عن الزنا.

فإن قذف صغيراً، أو مجنوناً، لم يجب به عليه الحد؛ لأن ما يرمى به الصغير، والمجنون، لو تحقق لم يجب به الحد، فلم يجب الحد على القاذف كما لو قذف بالغاً عاقلاً بما دون الوطء(١).

وإن قذف كافراً لم يجب عليه الحد، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصَن»(٢).

وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد، لأن نقص الرق يمنع كمال الحد، فيمنع وجوب الحد على قاذفه.

وإن قذف زانياً لم يجب عليه الحد؛ لقوله عزَّ وجلّ: ﴿والذيَن يَرْمُونَ المحصَناتِ ثم لم يَأتُوا بأربعَةِ شُهَداءَ فاجلدُوهم ثَمانينَ جَلْدة﴾ [النور: ٤]، فأسقط الحد عنه إذا ثبت أنه زنى، فدل أنه إذا قذفه، وهو زان، لم يجب عليه الحد.

= أو أخته بعقد النكاح وهو عالم بتحريمه، فهذا الوطء يوجب الحد على الواطىء، ويسقط به إحصانه، فلا يجب الحد على قاذفه، والثاني: وطء حرام بعارض، وهو إذا وطىء زوجته الحائض والنفساء والصائمة والمُحْرمة، فهذا لا يجب عليه الحد بهذا الوطء، ولا يسقط به إحصانه، فيجب الحد على قاذفه، والضرب الثالث: وطء حرام، ولكنه مختلف فيه، كمن وطىء امرأة في نكاح بلا ولي ولا شهود، أو في نكاح المتعة، فهذا الوطء، لا يجب به الحد على الواطىء، وفي سقوط إحصانه وجهان ذكرهما المصنف. (المجموع ١٨/ ٤١١ باختصار).

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٢١.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٢١٦)، والدارقطني (٣/ ١٤٧).

وإن قذف من وطىء في غير مِلك وطئاً محرماً لا يجب به الحد[1]، كمن وطىء امرأة ظنها زوجته، أو وطىء في نكاح مختلف في صحته، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب عليه الحد؛ لأنه وطء محرم لم يصادف ملكاً فسقط به الإحصان كالزنا، والثاني: أنه يجب؛ لأنه وطء لا يجب به الحد، فلم يسقط به الإحصان، كما لو وطىء زوجته وهي حائض[2].

فصل [قذف الوالد ولده]:

وإن قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد، وقال أبو ثور: يجب عليه الحد، لعموم الآية، والمذهب: الأول؛ لأنه عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص[3].

وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد؛ لأنه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه[4]، وإن كان لها ابن آخر من غيره، وجب له؛ لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد.

فصل [السؤال عن إحصان المقذوف]:

وإن رُفع القاذف إلى الحاكم وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف، لأنه شرط في الحكم فيجب السؤال عنه، كعدالة الشهود، ومن أصحابنا من قال: لا يجب؛ لأن البلوغ والعقل معلوم بالنظر إليه، والظاهر الحرية والإسلام

---

(١) القاذف لمحصن يحد، أما القاذف لغير محصن كالعبد والذمي والصبي فإنه يعزر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧١، الروضة ١٠/١٠٦، ٨/ ٣٢١).

(٢) رجح الشيخ أبو حامد الوجه الثاني، وأن الأصح لا تبطل الحصانة ويجب حد القذف، واختار أبو إسحاق المروذي الوجه الأول، وأن الإحصان يبطل، ولا يجب حد القذف، وقال الروياني: هو أقرب. (الروضة ٨/ ٣٢٢)، وانظر حالات ما تبطل به الحصانة في (الروضة ٨/ ٣٢٢ ــ ٣٢٣).

(٣) وكذا الأم والجدات كالأب. (الروضة ١٠/١٠٦).

(٤) انظر: الروضة ١٠/١٠٦.

والعفة(١).

وإن قال القاذف: أمهلني لأقيم البينة على الزنا، أمهل ثلاثة أيام؛ لأنه قريب(٢)، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا تَمَسُّوها بسُوءٍ فيأخذَكم عذابٌ قريب﴾ [الأعراف: ٧٣]، ثم قال: ﴿تمتَّعوا في دارِكم ثلاثةَ أيامٍ﴾(٣) [هود: ٦٥].

فصل [سقوط حد القذف]:

وإن قذف مُحْصَناً، ثم زنى المقذوف، أو وطىء وطأ زال به الإحصان، سقط الحد عن القاذف، وقال المزني وأبو ثور: لا يسقط؛ لأنه معنى طرأ بعد وجوب الحد، فلا يسقط ما وجب من الحد، كردة المقذوف، وثيوبة الزاني، وحريته، وهذا خطأ؛ لأن ما ظهر من الزنا يوقع شبهة في حال القذف، ولهذا روي أن رجلاً زنى بامرأة في زمان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال: والله، ما زنيتُ إلاَّ هذه المرة، فقال له عمر: كذبتَ إن الله لا يفضح عبده في أول مرة، والحد يسقط بالشبهة(٤).

---

(١) القول الثاني هو الأصح عند الأصحاب، ولا يجب البحث عن إحصان المقذوف. (الروضة ٨/ ٣٢٥).

(٢) قال المطيعي: «وإن قال القاذف للمقذوف: احلف أنك ما زنيت، لم يحد القاذف حتى يحلف المقذوف: أنه ما زنا، لأن اليمين تعرض ليخاف فيقر، ولو خاف المقذوف من اليمين فأقر أنه زنا لم يجب الحد على القاذف، فإن حلف المقذوف أنه ما زنا وجب الحد على القاذف، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على القاذف، فإن حلف أن المقذوف زنا سقط الحد عن القاذف، لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كإقرار المدعى عليه في أحد القولين، أو كبينة يقيمها المدعي». (المجموع ١٨/ ٤١٣ ـ ٤١٤).

(٣) تمتّعوا: أي تبلّغوا بالعيش القليل في نعم الله حتى يأتيكم العذاب، وفي داركم: أي في بلدكم، ولو أراد المنزل لقال: دوركم. (النظم ٢/ ٢٧٣، المجموع ١٨/ ٤١٣).

(٤) لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد، وإن وجود الزنا منه يقوي قول القاذف، وهذا يشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها فتبطل. (المجموع ١٨/ ٤١٨، ٤١٩).

وأما ردة المقذوف ففيها وجهان، أحدهما: أنها تسقط الحد، والثاني: أنها لا تسقط؛ لأن الردة تديّن، والعادة فيها الإظهار، وليس كذلك الزنا[1]، فإنه يكتم، فإذا ظهر، دل على تقدم أمثاله[2]، وأما ثيوبة الزاني وحريته فإنها لا تورث شبهة في بكارته، ورقه، في حال الزنا.

فصل [القذف الصريح، وبالكناية]:

ولا يجب الحد إلاَّ بصريح القذف، أو بالكناية مع النية.

فالصريح مثل أن يقول: زنيتَ، أو يا زاني[3]، والكناية كقوله: يا فاجر، أو يا خبيث، أو يا حلال ابن الحلال[4]، فإن نوى به القذف، وجب به الحد؛ لأن ما لاتعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح، كالطلاق، والعتاق.

وإن لم ينو به القذف لم يجب به الحد، سواء كان ذلك في حال الخصومة، أو غيرها؛ لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفاً من غير نية، كالكناية في الطلاق والعتاق.

فصل [ألفاظ الكناية في القذف]:

وإن قال: لطتَ، أو لاط بك فلان باختيارك، فهو قذف؛ لأنه قذفه بوطء يوجب الحد، فأشبه القذف بالزنا، وإن قال: يا لوطي، وأراد به أنه على دين

---

(١) الزنا بالقصر والمد، وزنأ إلى الشيء يَزْنأ زنوءاً لجأ إليه، وأزنأه إلى الأمر ألجأه، و زنأ عليه إذا ضيّق عليه. (المجموع ١٨/ ٤١٧).

(٢) هذا التعليل صحيح للوجه الأول، وهو الراجح بسقوط الحد إذا ارتد المقذوف قبل إقامة الحد. (المجموع ١٨/ ٤١٨).

(٣) ومثله من الصريح: يا زانية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٧).

(٤) انظر مزيداً من ألفاظ الكناية في القذف في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٨ وما بعدها، الروضة ٨/ ٣١٣).

قوم لوط لم يجب به الحد؛ لأنه يحتمل ذلك، وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد[١].

وإن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زنيتُ، لم يكن قولها قذفاً له من غير نية[٢]، لأنه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانياً بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته، وهي تعلم أنه أجنبي، ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفي الزنا، كما يقول الرجل لغيره سرقتَ، فيقول: معك سرقت، ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق، ويجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك، فإن كان ذلك زنا، فقد زنيت.

وإن قال لها: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني، لم يكن قولها قذفاً له من غير نية؛ لأنه يجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرُك، فإن كان ذلك زناً فأنت أزنى مني؛ لأن المغلب في الجماع فعل الرجل[٣].

وإن قال لغيره: أنت أزنى من فلان، أو أنت أزنى الناس، لم يكن قذفاً من

---

(١) نقل النووي أن قوله: يا لوطي، أنه كناية، ثم قال: «قد غلب استعماله في العرف لإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلاَّ هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح...» ثم قال: «وأما احتمال كونه أراد على دين قوم لوط ﷺ فلا يفهمه العوام أصلاً، ولا يسبق إلى فهم غيرهم، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه» (أي الشيرازي رحمه الله تعالى) ولو كان المعروف في المذهب أنه كناية». (الروضة ٨/ ٣١١ ــ ٣١٢).

(٢) ولكن يكون الزوج قاذفاً لها بظاهر هذا القول، فيجب عليه حد القذف، إلاَّ إذا أقام بينة أو لاعنها، وقولها له لا يعتبر قذفاً للاحتمال الذي علله المصنف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/ ٣١٣، المجموع ١٨/ ٤٢١).

(٣) وتستفسر عن نيتها، وتعامل بحسبها أن قولها: قذف أو عدمه، فإن كذبها، وادعى أنها أرادت قذفه فالقول قولها مع يمينها، لأنها أعلم بما أرادت، وإن نكلت ردت اليمين إليه، وإن كذبها وادعى أنها أرادت قذفه فالقول قولها مع يمينها كالصورة السابقة، فإنها أعلم بنيتها، وتعامل بحسب جوابها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/ ٣١٤، المجموع ١٨/ ٤٢١).

غير نية، لأن لفظة «أفعل» لا تستعمل إلاَّ في أمر يشتركان فيه، ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية، وما ثبت أن فلاناً زان، ولا أن الناس زناة، فيكون هو أزنى منهم[1].

وإن قال: فلان زان، وأنت أزنى منه، أو أنت أزنى زناة الناس، فهو قذف؛ لأنه أثبت زنا غيره، ثم جعله أزنى منه[2].

فـصـل [ألفاظ أخرى في الكناية]:

وإن قال لامرأته: يا زاني، فهو قذف؛ لأنه صرح بإضافة الزنا إليها، وأسقط الهاء للترخيم، كقولهم في مالك: يا مالِ، وفي حارث: يا حار.

وإن قال لرجل: يا زانية فهو قذف؛ لأنه صرح بإضافة الزنا إليه، وزاد الهاء للمبالغة، كقولهم علاّمة، ونسّابة، وشتّامة، ونَوّامة[3].

فإن قال: زنأت في الجبل فليس بقذف من غير نية، لأن الزنء هو الصعود في الجبل، والدليل عليه قول الشاعر[4]:

وارق إلـى الخيـرات زنئـاً فـي الجبـل

وإن قال: زنأت، ولم يذكر الجبل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه قذف؛ لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود، والثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة رحمه الله، أنه إن كان من أهل اللغة، فليس بقذف، وإن كان من العامة فهو قـذف؛ لأن العـامـة لا يفـرقـون بيـن زنيـت.................

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣١٤.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣١٥.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣١٥ ـ ٣١٦.

(٤) هو قيس بن عاصم المِنقَريّ، يخاطب ابنه حكيم، وقد أخذه يلاعبه من أمه مَنْفُوسة بنت زيد الفوارس، وقال يحثه ليكون كجده أبي أمه:

يصبـح فـي مضجعـه قـد انْجَـدَل   وارق إلـىٰ الخيـرات زَنْئاً في الجبـل

(المجموع ١٨/ ٤١٧).

وزنأت[1].

فصل [إضافة الزنا إلى عضو]:

وإن قال: زنى فرجك، أو دبرك، أو ذكرك، فهو قذف؛ لأن الزنا يقع بذلك.

وإن قال: زنت عينك، أو يدك، أو رجلك، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: هو قذف، وهو ظاهر ما نقله المزني رحمه الله؛ لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه فأشبه إذا أضاف إلى الفرج، ومنهم من قال: ليس بقذف من غير نية، وخطأ المزني في النقل؛ لأن الزنا لا يوجد من هذه الأعضاء حقيقة[2]، ولهذا قال النبي ﷺ: «العينانِ تَزْنيان، واليدان تزنيان، والرِجْلان تزنيان، ويصدق ذلك كله الفرج، أو يكذبه»[3].

---

(١) نقل ذلك المطيعي فقال: «وإن قال: زنيت في الجبل ففيه ثلاثة أوجه حكاها المسعودي، أحدها: أنه قذف، وقوله: في الجبل، بيان المحل، والثاني: لا يكون قذفاً بظاهره، والثالث: إن كان لا يعرف العربية لا يكون قذفاً، وإن كان عربياً كان قذفاً». (المجموع ١٨/٤٢٣)، وصرح النووي أنه قذف كناية في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٦٨، الروضة ٨/٣١٦).
وإن قال: زنأت، واقتصر عليه ففيه ثلاثة أوجه أيضاً، والأصح أنه ليس بقذف إلاّ أن يريده. (الروضة ٨/٣١٦).

(٢) قال الشيخ أبو حامد عن القول الثاني: ولعله أصح، لأن لهذه الأعضاء إتيان زنا ليس بفاحشة. (المجموع ١٨/٤٢٤)، وصرح النووي أن هذا قذف كناية، فإن قصد القذف كان قاذفاً، وإلاّ فلا، وبه قطع الجمهور. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/٣١٧).

(٣) هذا الحديث أخرجه أحمد بإسناد صحيح (٢/٣٤٣، ٣٤٤، ٣٧٢، ٤١١، ٥٢٨، ٥٣٥، ٥٣٦).
ورواه البزار وأبو يعلى الموصلي عن عبد الله بن مسعود. (المجموع ١٨/٤١٨).
وروى معناه البخاري (٥/٢٣٠٤ كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج، =

فإن قال: زنى بدنك، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بقذف من غير نية، لأن الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحاً في القذف، والثاني: أنه قذف لأنه أضاف إلى جميع البدن، والفرج داخل فيه[1].

وإن قال: لا تردّ يدَ لامس، لم يكن قاذفاً، لما روي أن رجلاً من بني فزارة، قال للنبي ﷺ: «إن امرأتي لا تردّ يدَ لامس، ولم يجعله النبي ﷺ قاذفاً»[2].

وإن قال: زنى بك فلان، وهو صبي لا يجامع مثله، لم يكن قاذفاً؛ لأنه لا يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليها، وإن كان صبياً يجامع مثله، فهو قذف؛ لأنه يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليها.

وإن قال: لامرأته: زنيتِ بفلانة، أو زنت بك فلانة، لم يجب به الحد، لأن ما رماها به لا يوجب الحد.

فصل [قال عن ولده: لست مني]:

وإن أتت امرأته بولد، فقال: ليس مني، لم يكن قاذفاً من غير نية[3]،

= ٦/ ٢٤٣٨ كتاب القدر، باب وحرام على قرية أهلكناها)، ومسلم (١٦/ ٢٠٥ كتاب القدر، باب قُدّر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره)، وأبو داود والنسائي، بلفظ «إن الله كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا، فهو مدرك ذلك لا محالة، العينان زناهما النظر، ... والأذنان... واللسان... واليد... والرجل... والقلب...، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه»، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٥، المجموع ١٨/ ٤١٧.

(١) الوجه الثاني هو الراجح، قال النووي: «ولو قال: زنا بدنك فصريح على الأصح». (الروضة ٨/ ٣١٧).

(٢) هذا الحديث رواه الشافعي مرسلاً (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٥)، وأسنده النسائي (٦/ ٥٥ كتاب النكاح، باب تزويج الزانية). وانظر: بدائع المنن ٢/ ٣٧٠، وسبق ج ٤ ص٧٨.

(٣) ويكون القول قوله، فإن كذبته، وقالت: ما أردتَ إلاّ القذف، كان القول قوله مع يمينه، لأنه أعلم بما أراد به. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/ ٣١٧ ــ ٣١٨، المجموع ١٨/ ٤٢٦).

لجواز أن يكون معناه ليس مني خَلْقاً، أو خُلُقاً، أو من زوج غيري، أو من وطء شبهة أو مستعار[(١)].

وإن نفى نسب ولده باللعان، فقال رجل لهذا الولد: لست بابن فلان، لم يكن قذفاً؛ لأنه صادق في الظاهر أنه ليس منه؛ لأنه منفي عنه[(٢)].

قال الشافعي رحمه الله: إذا أقر بنسب ولد، فقال له رجل: لست بابن فلان، فهو قذف، وقال في الزوج: إذا قال للولد الذي أقر به لست بابني، أنه ليس بقذف، واختلف أصحابنا فيه.

فمنهم من قال: إن أراد القذف فهو قذف في المسألتين، وإن لم يرد القذف فليس بقذف في المسألتين، وحمل جوابه في المسألتين على هذين الحالين.

ومن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما، إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: أنه ليس بقذف فيهما، لجواز أن يكون معناه لست بابن فلان، أو لست بابني خلقاً أو خلقاً، والثاني: أنه قذف؛ لأن الظاهر منه النفي والقذف.

ومن أصحابنا من قال: ليس بقذف من الزوج، وهو قذف من الأجنبي؛ لأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده، فيقول: لست بابني مبالغة في تأديبه، والأجنبي غير محتاج إلى تأديبه، فجعل قذفاً منه[(٣)].

---

(١) أي استعارته الزوجة، أو التقطته. (المجموع ١٨/ ٤٢٧).

(٢) أي إن لم يكن صريحاً في القذف، فيرجع إليه في تفسيره أنه ليس بابنه، لأنه لا بنوة بينهما في الشرع، فلا قذف، وإن لم تصدقه المرأة فيحلف على ذلك، وإن قصد أنه من الزنا فيكون قذفاً للمرأة فيجب لها عليه الحد. (الروضة ٨/ ٣١٩، المجموع ١٨/ ٤٢٧).

(٣) وهناك طريقة رابعة قالها أبو إسحاق المروزي: أنها على اختلاف حاليه، فحيث جعله كناية، أو أراد به إذا قال ذلك قبل استقرار نسب الولد، وحيث جعله صريحاً أراد إذا قال ذلك الأب أو الأجنبي بعد استقرار نسب الولد، وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: =

فـصـل [نسبته لغير قومه]:

وإن قال لعربـي: يا نَبَطي، فإن أراد نَبْطي اللسان، أو نَبْطي الدار[(١)]، لم يكن قذفاً، وإن أراد نفي نسبه من العرب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بقذف، لأن الله تعالى علق الحد على الزنا، فقال: ﴿والذينَ يَرْمُونَ المحصَنَاتِ، ثم لم يَأْتُواْ بأربعةِ شُهداءُ﴾ [النور: ٤]، وشهادة الأربعة يحتاج إليها في إثبات الزنا، والثاني: أنه يجب به الحد[(٢)]، لما روى الأشعث بن قيس أن النبـي ﷺ قال: «لا أُوتى برجل، يقول: إن كنانة ليست من قريش إلاَّ جلدته»[(٣)]، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لا حدَّ إلاَّ في اثنتين: قذف محصنة، ونفي رجل من أبيه»[(٤)].

= وهذه أسدُّ الطرق، والله أعلم. (المجموع ١٨/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨).

والمذهب تقرير النصين، فالراجح هو القول الأخير فقوله لولده: لست مني، أو لست ابني فهو كناية، وإن قال لولد غيره: لست ابن فلان فقذف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٠، الروضة ٨/ ٣١٧).

(١) النَبَط والنبيط: قوم ينزلون بالبطائح، وهي نسبة إلى جماعات تشبه البدو، وينزلون بين العراقين، ورجل نبطي ونباطي مثل يمني ويماني، وسموا نبطاً، لأنهم يستنبطون الماء أي يستخرجونه من الأرض، ومعنى نبطي اللسان الذي اشتبه بكلام العرب والعجم، ونبطي الدار من كانت داره بين دور العجم، وهو عربـي. (النظم ٢/ ٢٧٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، لأنه ظاهر النص، وهو قذف كناية، ويجب الحد إن نوى. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٨، الروضة ٨/ ٣٢٠).

(٣) حديث الأشعث بن قيس: هذا تكملة من حديث رواه ابن ماجه (٢/ ٨٧١ كتاب الحدود، باب من نفى رجلاً من قبيلة)، وقال في الزوائد: إسناده صحيح، رجاله ثقات، وقال في «مجمع الزوائد»: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، وهذه العبارة التي ذكرها المصنف من كلام الأشعث معقباً على كلام الرسول ﷺ: «نحن بني النضر بن كنانة، لا نقفو أمَّنا، ولا ننتفي من أبينا» فقال الأشعث: «لا أوتى...»، وهذا من كلامه، ولم يرفعه، فأضافها المصنف للرسول ﷺ، وليس كذلك. (المجموع ١٨/ ٤٢٩).

(٤) أثر ابن مسعود أخرجه البيهقي (٨/ ٢٥٢).

فصل [التعزير لفقد شرط]:

ومن لا يجب عليه الحد، لعدم إحصان المقذوف، أو للتعريض بالقذف من غير نية، عزر، لأنه آذى من لا يجوز أذاه.

وإن قال لامرأته: استكرهت على الزنا، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يعزر؛ لأنه يلحقها بذلك عار عند الناس، والثاني: أنه لا يعزر، لأنه لا عار عليها في الشريعة بما فعل بها مستكرهة(١).

فصل [القذف حق للمقذوف]:

وما يجب بالقذف من الحد، أو التعزير بالأذى، فهو حق للمقذوف، يستوفى إذا طالب به، ويسقط إذا عفا عنه(٢)، والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «أَيَعْجِزُ أحدُكم أن يكون كأبي ضَمْضَمَ، كان يقول: تصدقتُ بعِرْضي»(٣)، والتصدق بالعرض لا يكون إلاَّ بالعفو عما يجب له؛ ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلاَّ بمطالبته، فكان له العفو كالقصاص.

وإن قال لغيره: اقذفني، فقذفه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا حد عليه؛ لأنه حق له فسقط بإذنه كالقصاص، والثاني: أنه يجب عليه الحد؛ لأن العار يلحق بالعشيرة(٤)، فلا يملك إلاَّ بإذن فيه، وإذا أسقط الإذن وجب

---

(١) يبدو ترجيح الوجه الأول لما فيه من الإيذاء والتشهير، ولو كانت مستكرهة.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٢٥.

(٣) أخرج الحديث ابن عبد البر في «الاستيعاب»، وقال: أبو ضمضم غير منسوب. (المجموع ١٨/ ٤٣١)، ورواه أبو داود (٢/ ٥٧٠ كتاب الأدب، باب الرجل يحل الرجل).
والعرض موضع الذم والمدح من الإنسان، ومعناه: أموره التي يرتفع بها، أو يسقط بذكرها، ومن جهتها يحمد أو يُذم، ويجوز أن يكون: ذكر أسلافه، لأنه يلحقه النقيصة بعيبهم، وقال ابن قتيبة: عِرْض الرجل نفسه، وتصدقت بعرضي: أي بنفسي، وأحللت من كان يغتابني، ولو كان العرض الأسلاف لما جاز له أن يحل من يغتابهم. (النظم ٢/ ٢٧٤).

(٤) العشيرة: هي القبيلة. (النظم ٢/ ٢٧٤).

الحد[1].

ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجز أن يستوفي إلاَّ بحضرة السلطان؛ لأنه يحتاج إلى الاجتهاد، ويدخله التخفيف، فلو فوّض إلى المقذوف لم يؤمن أن يحيف للتشفي[2].

فصل [انتقال الحق للورثة]:

وإن مات من له الحد أو التعزير، وهو ممن يورث، انتقل ذلك إلى الوارث، وفيمن يرثه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يرثه جميع الورثة، لأنه موروث، فكان لجميع الورثة كالمال[3]، والثاني: أنه لجميع الورثة إلاَّ لمن يرث بالزوجية؛ لأن الحد يجب لدفع العار، ولا يلحق الزوج عار بعد الموت، لأنه لا تبقى زوجية، والثالث: أنه يرثه العصبات دون غيرهم؛ لأنه حق ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات كولاية النكاح.

وإن كان له وارثان، فعفا أحدهما، ثبت للآخر جميع الحد؛ لأنه جعل للردع[4]، ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله عزَّ وجلّ للردع.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجب الحد، قاله الأكثرون. (الروضة ٨/ ٣٢٦).

(٢) الحيف: الجور والظلم، وأصل التشفي: من شفاه الله من المرض إذا زال عنه، فكأنه يزول ما يجد من الغيظ والحزن. (النظم ٢/ ٢٧٥).

(٣) وهذا هو الوجه الراجح، فيرث حدَ القذف جميعُ الورثة حتى الزوجين على سبيل البدل كالمال والقصاص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٢، الروضة ٨/ ٣٢٦).

(٤) الردع: الكف، ردعته فارتدع، أي كففته فانكف. (النظم ٢/ ٢٧٥).
وهذا الحكم طريق الأصحاب العراقيين، أما طريق الأصحاب الخراسانيين ففيه ثلاثة أوجه: أنه لباقي الورثة، أو يسقط جميع الحد، أو يسقط في الحد حصة العافي دون الباقي كالدين والدية. (المجموع ١٨/ ٤٣٤).
والراجح الطريق الأول، فلو عفا بعض الورثة فللباقين استيفاء جميع الحد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٢، الروضة ٨/ ٣٢٦).

وإن لم يكن له وارث فهو للمسلمين، ويستوفيه السلطان[1].

فـصـل [جنون صاحب الحق]:

وإن جن من له الحد أو التعزير، لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه؛ لأنه حق يجب للتشفي ودرك الغيظ، فأخر إلى الإفاقة كالقصاص.

وإن قذف مملوكاً كانت المطالبة بالتعزير للمملوك، دون السيد؛ لأنه ليس بمال، ولا له بدل هو مال، فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح إذا عتقت الأمة تحت عبد[2].

وإن مات المملوك[3]، ففي التعزير ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يسقط؛ لأنه لا يستحق عنه بالإرث، فلا يستحق المولى؛ لأنه لو ملك بحق الملك، لملك في حياته، والثاني: أنه للمولى؛ لأنه حق ثبت للمملوك، فكان المولى أحق به بعد الموت، كمال المكاتب، والثالث: أنه ينتقل إلى عصباته؛ لأنه حق ثبت لنفي العار فكان عصباته أحق به[4].

فـصـل [قذف الجماعة]:

وإن قذف جماعة نظرتَ، فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد، لم يجب الحد، لأن الحد يجب لنفي العار، ولا عار على المقذوف، لأنا نقطع بكذبه، ويُعزر للكذب، وإن كانت جماعة يجوز أن يكونوا

---

(١) وهذا هو القول الأظهر. (الروضة ٨/٣٢٦).

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٢٨.

(٣) أي إن مات المملوك قبل الاستيفاء أو العفو. (المجموع ١٨/ ٤٣٤).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فيستوفي السيد الحد في الأصح. (الروضة ٨/٣٢٧).
ونقل المطيعي فرعاً وهو: إذا قال الرجل زنيت بفلانة، وجب عليه حد الزنا، فإن كانت محصنة وجب لها عليه حد القذف، فلو أكذب نفسه سقط عنه حد الزنا، وفي سقوط حد القذف قولان بالسقوط وعدمه. (المجموع ١٨/ ٤٣٤ باختصار وتصرف).

كلهم زناة، نظرتَ: فإن كان قد قذف كل واحد منهم على الانفراد، وجب لكل واحد منهم حد، وإن قذفهم بكلمة واحدة، ففيه قولان، قال في «القديم»: يجب حد واحد؛ لأن كلمة القذف واحدة، فوجب حد واحد، كما لو قذف امرأة واحدة، وقال في «الجديد»: يجب لكل واحد منهم حد، وهو الصحيح؛ لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم، فلزمه لكل واحد منهم حدّ، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف[1].

فإن قذف زوجته برجل، ولم يلاعن، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على قولين، كما لو قذف رجلين أو امرأتين، ومنهم من قال يجب حد واحد قولاً واحداً؛ لأن القذف ههنا بزنا واحد، والقذف هناك بزناءين[2].

فإن وجب عليه حد لاثنين، فإن وجب لأحدهما قبل الآخر، وتشاحا قدم السابق منهما؛ لأن حقه أسبق، وإن وجب عليه لهما في حالة واحدة، بأن قذفهما معاً، وتشاحا، أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فقدم بالقرعة.

وإن قال لزوجته يا زانية بنت الزانية، وهما محصنتان، لزمه حدان، ومن حضر منهما، وطالبت بحدها، حدّ لها، وإن حضرتا، وطالبتا بحدهما، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يبدأ بحدِ البنت، لأنه بدأ بقذفها، والثاني: وهو المذهب[3]، أنه يبدأ بحد الأم؛ لأن حدها مجمع عليه، وحد البنت مختلف فيه، لأن عند أبي حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد، ولأن حد الأم آكد، لأنه لا يسقط إلاّ بالبينة، وحد البنت يسقط بالبينة، وباللعان، فقدم آكدهما.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٤٦.

(٢) الطريق الأول هو الراجح، ففي المسألة طرد القولين في تعدد الحد واتحاده في الأصح، والراجح من القولين أنه يجب حدان في الجديد. (الروضة ٨/ ٣٤٧).

(٣) وهو المنصوص عليه بالبدء بحد الأم في الأصح، وفيه وجه ثالث بالقرعة، ولو قال لأجنبية: يا زانية بنت الزانية، قدمت البنت في الأصح. (الروضة ٨/ ٣٤٧، المجموع ١٨/ ٤٣٧).

فصل [تعدد الحدين]:

وإن وجب حدان على حر لاثنين، فحدّ لأحدهما، لم يحد للآخر، حتى يبرأ ظهره من الأول؛ لأن الموالاة بينهما تؤدي إلى التلف[(١)].

وإن كان الحدان على عبد ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز الموالاة بينهما، كما لو كانا على حر، والثاني: أنه يجوز؛ لأن الحدين على العبد كالحد الواحد.

فصل [تداخل الحدين]:

وإن قذف أجنبياً بالزنا، فحدّ، ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا، عزّر للأذى، ولم يحدّ؛ لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنا، فجلده عمر رضي الله عنه، ثم أعاد القذف، وأراد أن يجلده، فقال له علي كرم الله وجهه: إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك، فترك عمر رضي الله عنه جلده[(٢)]، ولأنه قد حصل التكذيب بالحد[(٣)].

---

(١) انظر: الروضة ٨/٣٤٨.

(٢) وخلاصة الواقعة أنه شهد على المغيرة بالزنا أبو بكرة نُفَيْع بن الحارث، وأخوه نافع، وزياد بن أبـي سفيان، وشبل بن معبد البجلي، وعند أداء الشهادة توقف زياد، ولم يؤدها كاملة، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة، وزياد هو أخو نافع ونفيع لأمهما، وكان يسمى زياد بن أبيه، فاستلحقه معاوية، فدعي زياد بن أبـي سفيان، ويقرن المؤرخون بين المغيرة وزياد في الدهاء مع معاوية وعمرو بن العاص، وكانت الشهادة سنة ١٧هـ، وكان المغيرة أميراً على البصرة فعزله عمر، وولى أبا موسى، وقيل: إن المغيرة تزوج بالمرأة سراً، وعمر لا يقر نكاح السر وسترد القصة ص ٥٩٤، ٦٢٧.

وأعاد أبو بكرة القذف مرة أخرى، فأراد عمر أن يجلده، فكان من فقه علي رضي الله عنه أن إعادة الحد يقتضي تعدد الاتهام، فيكون القذف هنا متمماً لنصاب الشهادة، وهو أربعة، لتعدد شهادته في مجلسين، فإذا انضمت الشهادتان مع شهادة نافع وشبل كانت أربعاً فوجب رجم المغيرة، أما إذا اعتبر إعادة القذف استمراراً للواقعة المحدود لها، فلا يعاد الحد، وإنما يعزر إذا رأى الإمام ذلك. (المجموع ١٨/٤٤١، التلخيص الحبير ٤/٦٣، سنن البيهقي ٨/٢٣٤).

(٣) أثر علي أخرجه البيهقي (٨/٢٣٥).

وإن قذفه بزنا، ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه حدان، لأنه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون، والثاني: يلزمه حد واحد، وهو الصحيح؛ لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد، فتداخلا، كما لو زنى، ثم زنى.

وإن قذف زوجته ولاعنها، ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب عليه الحد؛ لأن اللعان في حق الزوج كالبينة، ولو أقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد، فكذلك إذا لاعنها، والثاني: أنه يجب عليه الحد؛ لأن اللعان إنما يُسقط إحصانها في الحالة التي يوجد فيها، وما بعدها، وما يسقط فيما تقدم، فوجب الحد بما رماها به(١).

وإن قذف زوجته، وتلاعنا، ثم قذفها أجنبي وجب عليه الحدّ؛ لأن اللعان يسقط الإحصان في حق الزوج، لأنه بينة يختص بها، فأما في حق الأجنبي فهي باقية على إحصانها، فوجب عليه الحد بقذفها(٢).

وإن قذفها الزوج، ولاعنها، ولم تلاعن، فحدّت، ثم قذفها الأجنبي بذلك الزنا، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا حد عليه، لأنه قذفها بزنا حدت فيه فلم يجب، كما لو أقيم عليها الحد بالبينة، والثاني: أنه يجب؛ لأن اللعان يختص به الزوج، فزال به الإحصان في حقه، وبقي في حق الأجنبي(٣).

فصل [سمع قاذفاً لمجهول]:

إذا سمع السلطان رجلاً يقول: زنى رجل، لم يقم عليه الحدّ؛ لأن

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويعزر فقط في الأصح، لأن لعانه في حقه كالبينة، وليس له أن يلاعن لدفع التعزير. (الروضة ٨/٣٣٨).

(٢) ويحد الأجنبي على الأصح، وقيل: يعزر. (الروضة ٨/٣٣٨).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويحد الأجنبي، سواء قذفها بذلك الزنا أو غيره. (الروضة ٨/٣٣٨).

المستحق مجهول، ولا يطالبه بتعيينه، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿لا تسألُوا عنْ أشياءَ إنْ تُبْدَ لكم تَسُؤْكم﴾ [المائدة: ١٠١]، ولأن الحد يدرأ بالشبهة، ولهذا قال ﷺ: «ألا سترته بثوبك يا هزّال»(١).

وإن قال: سمعت رجلاً يقول: إن فلاناً زنى، لم يحد، لأنه ليس بقاذف، وإنما هو حاك، ولا يسأله عن القاذف؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة.

وإن قال: زنى فلان، فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه؛ لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به، فلزم الإمام إعلامه، كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به، فعلى هذا إن سأل المقذوف، فأكذبه، وطالب بالحدّ، حُدّ، وإن صدّقه حد المقذوف، لأن النبي ﷺ قال: «يا أنيسُ، اغدُ على امرأةِ هذا، فإن اعترفت فارجمها»(٢)، والوجه الثاني: أنه لا يلزم الإمام إعلامه(٣)، لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدَّ بالشبهات»(٤).

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/٤٤٦ كتاب الحدود، باب الستر على أهل الحدود)، ومالك (الموطأ ص ٥١٢ كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم)، وأحمد (٥/٢١٧).
وهو هزال بن ذياب بن يزيد، روى عنه ابنه أبو نعيم، وابن المنكدر، وله حديث واحد، كما قال ابن عبد البر في «الاستيعاب»، وجاء في (طبقات ابن سعد ٤/٣٢٤): عن هزال مرفوعاً: «بئس ما صنعت، يعني بماعز، لو سترت عليه بطرف ثوبك لكان خيراً لك، قال: يا رسول الله، والله، ما أدري أن في الأمر سعة». (وانظر: المجموع ١٨/٤٣٩).
وروى أحمد وابن ماجه والترمذي حديث ماعز عن نعيم بن هزال قال: «وكان ماعز يتيماً في حجر أبي، فوقع على جارية من الحي، وأخبر بذلك أبي، فقال له: بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن، فأتى النبي ﷺ فاعترف بالزنا... الحديث»، وسيرد بيانه ص٥١٨. (انظر: المجموع ١٨/ ٣٩٠).
(٢) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٣٧٤ هامش ١.
(٣) في المسألة ثلاثة طرق، والراجح وجوب إخبار المقذوف على المذهب، وبه قال الأكثرون. (الروضة ٨/ ٣٤٥).
(٤) هذا الحديث خرَّجه الشوكاني في (نيل الأوطار ٧/ ١١٠) وأنه رواه ابن ماجه عن أبي هريرة (٢/ ٨٥٠ كتاب الحدود، باب الستر على المسلم ودفع الحدود بالشبهات)، =

فصل [ادعاء القاذف الجنون]:

إذا قذف محصناً، وقال: قذفته، وأنا ذاهب العقل، فإن لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المقذوف مع يمينه، أنه لا يعلم أنه مجنون؛ لأن الأصل عدم الجنون، وإن علم له حال جنون، ففيه قولان، بناء على القولين في الملفوف، إذا قدّه، ثم اختلفا في حياته، أحدهما: أن القول قول المقذوف؛ لأن الأصل الصحة[1]، والثاني: أن القول قول القاذف؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل حمى الظهر[2]، ولأن الحد يسقط بالشبهة، والدليل عليه قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهاتِ، وادرؤوا الحدود ما استطعتم، ولأن يُخْطِئ الإمام في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»[3].

فصل [التعريض بالقذف]:

وإن عَرَّض بالقذف، وادعى المقذوف أنه أراد قذفه، وأنكر القاذف،

= ورواه الترمذي مرفوعاً (٤/ ٦٨٨ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد)، ولفظه «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو، خير من أن يخطىء في العقوبة»، وذكر الترمذي أنه روي موقوفاً، وأن الوقف أصح، وأنه قد روي عن غير واحد من الصحابة، وحديث أبي هريرة ضعيف، وحديث عائشة أخرجه الحاكم (٤/ ٣٨٤)، والبيهقي (٨/ ٢٣٨) وفيه ضعف، وفي الباب عن علي مرفوعاً «ادرؤوا الحدود بالشبهات» وفيه راوٍ منكر الحديث، وأصح ما فيه عن عبد الله بن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي موقوفاً عن عمر، قال ابن حجر: وإسناده عن عمر صحيح. (التلخيص الحبير ٤/ ٥٦، المجموع ١٨/ ٤٤٠).

(١) سبق بيان ذلك في الجنايات ص ١٧٩ هـ ١ وأنه يصدق الولي لا الجاني، وأن القول قول المقذوف. (المجموع ١٨/ ٤٤٥).

(٢) القول الثاني هو ما رجحه النووي، فقال: «فإن عهد له جنون صدق القاذف». (الروضة ٨/ ٣٦٢).

(٣) هذا الحديث مرَّ في الفصل السابق صفحة ٤١٥ هـ ٤.

فالقول قوله، لأن ما يدعيه محتمل، والأصل براءة ذمته.

فصل [القذف في مدة سابقة]:

وإن قال لمحصنة: زنيتِ في الوقت الذي كنت فيه نصرانية، أو أمة، فإن عرف أنها كانت نصرانية، أو أمة، لم يجب الحد؛ لأنه أضاف القذف إلى حال هي فيها غير محصنة[1].

وإن قال لها: زنيتِ، ثم قال: أردتُ في الوقت الذي كنت فيه نصرانياً، أو أمة، وقالت المقذوفة بل أردتَ قذفي في هذا الحال، وجب الحد؛ لأن الظاهر أنه أراد قذفها في الحال[2].

فإن قذف امرأة، وادعى أنها مشركة، أو أمة، وادعت أنها أسلمت أو أعتقت، فالقول قول القاذف؛ لأن الأصل بقاء الشرك والرق[3].

وإن قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة، وادعى أنّها ارتدت، وأنكرت المرأة ذلك، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤها على الإسلام.

وإن قذف مجهولة وادّعى أنها أمة أو نصرانية، وأنكرت المرأة، ففيه طريقان[4]، ذكرناهما في الجنايات.

---

(١) ولكنه في هذه الحال يعزَّر للأذى الذي ألحقها بها. (الروضة ٨/ ٣٦٢، المجموع ١٨/ ٤٤٦).

(٢) في هذه الحال يقبل قولها مع يمينها، لأن الظاهر معها، فإذا حلفت لزمه الحد. (الروضة ٨/ ٣٦٢، المجموع ١٨/ ٤٤٦).

(٣) في المسألة قولان، أحدهما: القول قولها مع يمينها، لأن الظاهر ممن بدار الإسلام أنه مسلم، فإذا حلفت حدَّ لها، والثاني: أن القول قوله مع يمينه، وهو الأصح، لأن دار الإسلام تجمع المسلمين والنصارى، وما قاله محتمل، والأصل براءة ذمته من الحد فإذا حلف لم يلزمه الحد، ويلزمه التعزير. (المجموع ١٨/ ٤٤٦).

(٤) والقول قول القاذف مع يمينه، لأن الأصل عدم إسلامها، وبراءة ظهره من الحد. (المجموع ١٨/ ٤٤٦) وسبق في الجنايات.

فصل [ادعاء المرأة قذف زوجها]:

وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها، وأنكر، فشهد شاهدان: أنه قذفها؛ جاز أن يلاعن، لأن إنكاره للقذف، لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا؛ لأنه يقول: إنما أنكرت القذف، وهو الرمي بالكذب، وما كذبت عليها؛ لأني صادق أنها زنت، فجاز أن يلاعن، كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالاً، فقال المدعى عليه ما لك عندي شيء، فشهد شاهدان أنه أودعه، فإن له أن يحلف؛ لأن إنكاره لا يمنع الإيداع، لأنه قد يودعه، ثم يتلف، فلا يلزمه شيء.

باب

حد السرقة[(١)]

ومن سرق، وهو بالغ، عاقل، مختار، التزم حكم الإسلام، نصاباً من المال[(٢)] الذي يقصد إلى سرقته، من حرز مثله، لا شبهة له فيه، وجب عليه القطع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿والسّارق، والسّارقة، فاقطَعُوا أيديَهما﴾ [المائدة: ٣٨]، ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه، ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم.

ولا يجب القطع على المنتهب[(٣)]، ولا على المختلس[(٤)]، لما روى جابر

---

(١) السارق: هو الذي يأخذ الشيء على وجه الاستخفاء، بحيث لا يعلم به المسروق منه، مأخوذ من مسارقة النظر. (النظم ٢/ ٢٧٦).

(٢) النصاب: الأصل، ومنه قولهم: كريم النصاب. (النظم ٢/ ٢٧٧).
قال النووي: «ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٥).

(٣) المنتهب: الذي يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به، وأصل النهب: الغنيمة، والنهب: الغارة والسلب. (النظم ٢/ ٢٧٧، المجموع ١٩/ ٧)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٣٣.

(٤) المختلس: هو الذي يأخذ الشيء عياناً، ثم يهرب، مثل أن يمد يده إلى منديل إنسان فيأخذه، والخلس: الأخذ في غرة ومخاتلة. (النظم ٢/ ٢٧٧، المجموع ١٩/ ٧)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٣٣. =

رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «ليسَ على المنتهبِ قطع، ولا على المختلس قطعٌ، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا»(١)، ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس، وبالسلطان، فلم يحتج في ردعه إلى القطع.

ولا يجب على من جحد أمانة، أو عارية، لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم، فلم يحتج إلى القطع(٢).

فـصـل [نقص شرط في السارق]:

ولا يجب على صبي ولا على مجنون، لقوله ﷺ: «رُفِـعَ القلم عن ثلاثةٍ: عن الصبي حتى يَبْلغ، وعن النائمِ حتى يَسْتيقظ، وعن المجنون حتى يَفيق»(٣)، وروى ابن مسعود رضي الله عنه أنَ رسول الله ﷺ «أُتي بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض، فلم يقطعها»(٤).

---

(١) حديث جابر أخرجه أبو داود (٢/ ٤٥٠ كتاب الحدود، باب القطع في الخِلْسة والخيانة)، والترمذي وصححه (٥/ ٩ كتاب الحدود، باب الخائن والمختلس والمنتهب)، والنسائي (٨/ ٨١ ـــ ٨٢ كتاب قطع السرقة، باب ما لا قطع فيه)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٤ كتاب الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس)، والبيهقي (٨/ ٢٧٩)، وأحمد (٣/ ٣٨٠).
قال الحافظ ابن حجر: «وقد رواه ابن حبان من غير طريق ابن جريج ومن طريقه». (التلخيص الحبير ٤/ ٦٥)، وانظر: المجموع ١٩/ ٥.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧١، الروضة ١٠/ ١١٣ وما بعدها.

(٣) هذا الحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم من حديث عائشة وعمر وعلي، وسبق بيانه ٢/ ٥٨٦.

(٤) حديث ابن مسعود ساقه المصنف مرفوعاً، وأورده البيهقي موقوفاً بلفظ «أُوتي عبد الله بجارية قد سرقت، ولم تحض، فلم يقطعها» (سنن البيهقي ٨/ ٢٦٤).
وعن عمر أنه أُتي بغلام قد سرق، فقال: أشبروه، فكان ستة أشبار إلاَّ أنملة، فلم يقطعه، فسماه نميلة، وعن عثمان مثله. (المجموع ١٩/ ٦، ٩).

وهل يجب على السكران؟ فيه قولان، ذكرناهما في الطلاق[١]، ولا يجب على مكره، لقوله ﷺ: «رُفع عن أمتي الخطأُ والنسيانُ وما استُكْرِهُوا عليه»[٢]، ولأن ما أوجب عقوبة الله عزَّ وجلّ على المختار لم يوجب على المكره، ككلمة الكفر.

ولا تجب على الحربي، لأنه لم يلتزم حكم الإسلام، وهل يجب على المستأمن؟ فيه قولان[٣]، ذكرناهما في السير.

فصل [نصاب القطع]:

ولا يجب فيما دون النصاب، والنصاب: ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار[٤]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ لا يقطعُ يد السارق إلاَّ في ربع دينار فصاعداً»[٥]، فإن سرق غير الذهب قُوِّم بالذهب، لأن النبي ﷺ قدر النصاب بالذهب، فوجب أن يقوم غيره به.

---

(١) سبق في الطلاق ٤/٢٧٨، وأن السكران يؤاخذ على أفعاله.

(٢) هذا الحديث مر سابقاً ٢/٦٤٩، قال النووي: «لا يقطع صبي ومجنون ومكره». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٤)، وانظر: المجموع ٩/١٩.

(٣) في المسألة قولان، أحدهما: لا يجب القطع، لأنه حدّ لله تعالى فلم يجب عليه، كحد الزنا والشرب، والثاني: يجب، لأنه صيانة مال المسلم، وهذا عند العراقيين، وعند الخراسانيين فيه ثلاثة أقوال، والثالث: إن شرط عليه عند المعاهدة الأمان أن لا يسرق فسرق قطع، وإن لم يشترط عليه لم يقطع، ومنهم من اعتبر القول الثالث فقط. (المجموع ١٩/ ٩).
قال النووي: «أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع وإلاَّ فلا، قلت: الأظهر عند الجمهور: لا قطع». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٥).

(٤) انظر شرط النصاب في مغني المحتاج ٤/ ١٥٨.

(٥) حديث عائشة أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٩٢ كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾)، ومسلم (١١/ ١٨١ كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها).
والدينار هو مثقال الإسلام، وروى الحديث أصحاب السنن إلاَّ ابن ماجه بروايات كثيرة. (المجموع ١٩/ ٩، ١٦). ويقدّر الدينار اليوم ٤,٢٥ غرامات.

وإن سرق ربع مثقال من الخِلاص[1]، وقيمته دون ربع دينار، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبي عليّ بن أبي هريرة، أنه لا يقطع؛ لأن النبي ﷺ نص على ربع دينار، وهذا قيمته دون ربع دينار، والثاني: وهو قول عامة أصحابنا: أنه يقطع؛ لأن الخِلاص يقع عليه اسم الدينار، وإن لم يصرف؛ لأنه يقال دينار خِلاص، كما يقال دينار قراضة[2].

وإن نقب اثنان حرزاً وسرقا نِصابَيْن قطعا؛ لأن كل واحد منهما سرق نصاباً، وإن أخرج أحدهما نصابين، ولم يخرج الآخر شيئاً، قطع الذي أخرج دون الآخر؛ لأنه هو الذي انفرد بالسرقة.

فإن اشتركا في سرقة نصاب، لم يقطع واحد منهما، وقال أبو ثور: يجب القطع عليهما، كما لو اشترك رجلان في القتل وجب القصاص عليهما، وهذا خطأ؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً، ويخالف القصاص فإنا لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، وليس كذلك السرقة، فإنا إذا لم نوجب القطع على الشريكين في سرقة نصاب، لم يصر الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع؛ لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهما، فإذا اشتركا في نصابين، أوجبنا القطع[3].

وإذا نقب حرزاً وسرق منه ثُمْن دينار، ثم عاد وسرق ثُمْناً آخر، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: وهو قول أبي العباس، أنه يجب القطع؛ لأنه سرق نصاباً من حرز مثله، فوجب عليه القطع، كما لو سرقه في دفعة واحدة[4]، والثاني: وهو

---

(١) الخِلاص: ما أخلصته النار من الذهب، ومثله الخلاصة، وهي التي أخلصت، ولم تضرب، والتبر غير مخلص. (النظم ٢/ ٢٧٧).
(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا قطع على الأصح. (الروضة ١٠/ ١١٠).
(٣) والصواب خلاف قول أبي ثور. (الروضة ١٠/ ١١٢).
(٤) هذا الوجه هو الراجح بوجوب القطع. (الروضة ١٠/ ١١١).
وقال المسعودي: إن كان المسروق منه عالماً بإخراج الثُمْن الأول قبل أن يخرج الثُمْن =

قول أبي إسحاق، أنه لا يجب القطع؛ لأنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك[1]، والثالث: وهو قول أبي علي بن خيران، أنه إن عاد وسرق الثمن الثاني بعدما اشتهر هتك الحرز لم يقطع؛ لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع؛ لأنه سرق من قبل ظهور خرابه.

فصل [حرز المال المسروق]:

ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز[2]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه «أن رجلاً من مُزَيْنة قال: يا رسول الله، كيف ترى في حَريسة الجبل[3]؟ قال: «ليس في شيء من الماشية قطع إلاَّ ما أواه المراح، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلاَّ ما أواه الجرين، فما أخذ من الجرين، فبلغ ثمن المجنّ ففيه القطع»[4]، فأسقط القطع في الماشية إلاَّ ما أواه المِراح،

= الثاني فلا يجب على السارق القطع، وإن كان غير عالم بالثمن الأول قبل إخراج الثمن الثاني ففيه ثلاثة أوجه، واتجه النووي رحمه الله تعالى إلى ترجيح تفصيل المسعودي، فقال: «ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين، فإن تخلل علم المالك، وإعادة الحرز، فالإخراج الثاني سرقة، وإلاَّ قطع في الأصح»، أي إن لم يتخلل علم المالك، ولم يعد الحرز فالأصح القطع، وهذا الاحتمال الثاني موافق للترجيح الأول. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٩، ١٧١، المجموع ٩/ ١٤).

(١) أصل الهتك: خرق الستر. (النظم ٢/ ٢٧٧).

(٢) انظر شرط الحرز في (مغني المحتاج ٤/ ١٦٤، الروضة ١٠/ ١٢١).

(٣) الحريسة: هي الشاة المسروقة من المرعى، يقال: فلان يأكل الحرائس، أي يأكل أغنام الناس، والسارق يحترس، وكأنها لا حارس لها إلاَّ الجبل، وقيل: الحريسة: المسروقة ليلاً، وحريسة بمعنى محروسة، أي مسروقة، وسمي السارق حارساً. (النظم ٢/ ٢٧٧).

(٤) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه النسائي (٨/ ٧٨، ٧٩ كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، والثمر يسرق بعد أن يأويه الجرين).
وأخرج معناه أبو داود عن عبد الله بن عمرو (٢/ ٤٤٩ كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه)، وأحمد (٢/ ١٨٠).
والثمر المعلق: ما دام على النخلة، فهو معلق على القنو، والجرين: موضع يجفف فيه =

وفي الثمر المعلق إلاَّ ما أواه الجرين، فدل على أن الحرز شرط في إيجاب القطع.

ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً، فما عرفوه حرزاً قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزاً لم يقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد من جهة الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كالقبض، والتفرق في البيع، وإحياء الموات[1].

فإن سرق مالاً مثمناً[2]، كالذهب، والفضة، والخز، والقز من البيوت، أو الخانات[3] الحريزة، والدور المنيعة في العمران، ودونها أغلاق[4]، وجب القطع؛ لأن ذلك حرز مثله، وإن لم يكن دونها أغلاق، فإن كان في الموضع حافظ، مستيقظ، وجب القطع؛ لأنه محرز به، وإن لم يكن حافظ، أو كان فيه حافظ نائم، لم يجب القطع؛ لأنه غير محرز.

فإن سرق من بيوت في غير العمران، كالرباطات[5] التي في البرية،

= الثمر، وهو الجرن أيضاً، ويسمى المربد، والبيدر، والإبدر، والمجن: الترس، لأنه يُجن، أي يستر، والجمع المَجان بالفتح، وأصله مجانن بوزن مفاعل فأدغم. (النظم ٢/٢٧٨، المجموع ١٩/١٦).

(١) انظر هذه القاعدة في (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨)، قال النووي: «والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين، أحدهما: الملاحظة والمراقبة، والثاني: حصانة الموضع ووثاقته». (الروضة ١٠/١٢١).

(٢) الشيء المثمن والثمين هو المرتفع الثمن، لا يباع إلاَّ بالثمن الكثير. (النظم ٢/٢٧٨).

(٣) الخانات: جمع خان حيث يبيع التجار، والخان أيضاً: موضع ينزله المسافرون. (النظم ٢/٢٧٨).

(٤) أغلاق: جمع غلق، وهو المغلاق الذي يغلق به الباب، وهو معروف، ويقال الغلوق. (النظم ٢/٢٧٨)، وانظر المسألة في (الروضة ١٠/ ١٢٤).

(٥) الرباطات: جمع رباط، وهو ما يسكنه النساك والعباد. (النظم ٢/٢٧٨).

والجواسق[1] التي في البساتين، فإن لم يكن فيها حافظ، لم تقطع، مغلقاً كان الباب أو مفتوحاً؛ لأن المال لا يحرز فيه من غير حافظ.

وإن كان فيها حافظ، فإن كان مستيقظاً، قطع السارق، مغلقاً كان الباب أو مفتوحاً؛ لأنه محرز به، وإن كان نائماً، فإن كان مغلقاً، قطع؛ لأنه محرز، وإن كان مفتوحاً لم يقطع؛ لأنه غير محرز.

وإن سرق متاع الصيادلة[2]، والبقالين من الدكاكين في الأسواق، ودونها أغلاق، أو درابات[3]، وعليها قفل، أو سرق أواني الخزف، ودونها شرايح القصب[4]، فإن كان الأمن ظاهراً قُطع السارق؛ لأن ذلك حرز مثله، وإن قل الأمن فإن كان في السوق حارس قطع؛ لأنه محرز به، وإن لم يكن حارس لم يقطع؛ لأنه غير محرز.

وإن سرق باب دار، أو دكان، قطع؛ لأن حرزه بالنصب. وإن سرق حلقة الباب، وهي مسمرة فيه، قطع؛ لأنها محرزة بالتسمير في الباب.

وإن سرق آجر الحائط قطع؛ لأنه محرز بالتشريج في البناء.

وإن سرق الطعام، أو الدقيق، في غرائر، شد بعضها إلى بعض في موضع البيع، قطع على المنصوص، فمن أصحابنا من قال: إن كان في موضع مأمون

---

(١) الجواسق: جمع جوسق، وهو منظر يبنى في البساتين، والجوسق: القصر. (النظم ٢/٢٧٨).

(٢) الصيادلة: هم الذين يبيعون العقاقير والأدوية، واحدهم: صيدلاني، والصيدناني بالنون لغة فيه وزيادة الألف والنون فيه للمبالغة. (النظم ٢/٢٧٨).

(٣) درابات: هي شباط من خيوط تجعل على الدكاكين في النهار. (النظم ٢/٢٧٨).

(٤) شرائح: جمع شريحة، وهو الشيء ينسج من القصب بعد أن يشق، ويكون مشبكاً مثل الشريحة التي تعمل من سعف النخل، يحمل فيها البطيخ، وسميت كذلك لتماثلها واستوائها، والشرح: المثل، وتشريح الشيء بالشيء: مداخلته، وتشريح العيبة مداخلة عراها. (النظم ٢/٢٧٨).

في وقت الأمن فيه ظاهر، ولم يمكن أخذ شيء منه إلاَّ بحل رباطه، أو فتق طرفه، قطع؛ لأن العادة تركها في موضع البيع[١].

ومن أصحابنا من قال: لا يقطع إلاَّ أن يكون في بيت دونه باب مغلق، والذي نص عليه الشافعي رحمه الله في غير العراق.

وإن سرق حطباً شدّ بعضه إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسل منه شيء إلاَّ بحل رباطه، قطع؛ لأنه محرز بالشدّ، وإن كان متفرقاً لم يقطع؛ لأنه غير محرز[٢]، ومن أصحابنا من قال: لا يقطع إلاَّ أن يكون في بيت دونه باب مغلق، مجتمعاً كان أو متفرقاً.

وإن سرق أجزاعاً ثقالاً، مطروحة على أبواب المساكن، قطع؛ لأن العادة فيها تركها على الأبواب.

فـصـل [النباش]:

وإن نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع؛ لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن في البرية للضرورة[٣]، وإن كان في مقبرة تلي العمران، قطع[٤]، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حَرق حَرَقناه، ومن غَرّق غَرّقناه، ومن نَبَشَ قطعناه»[٥]، ولأن القبر حرز للكفن[٦].

---

(١) وهو الراجح (انظر: الروضة ١٠/ ١٢٥).

(٢) وهذا هو الأصح. (الروضة ١٠/ ١٢٥).

(٣) هذا ما قطع به المصنف، ونقله النووي عنه، وفيه وجه آخر. (الروضة ١٠/ ١٣٠).

(٤) وهو المذهب، وبه قطع الجمهور. (الروضة ١٠/ ١٢٩).

(٥) حديث البراء بن عازب أخرجه البيهقي، وأعله بمن يجهل حاله من رواته. (المجموع ١٩/ ٢٠)، وروى البيهقي (٨/ ٢٧٠) أن ابن الزبير رضي الله عنه قطع نباشاً بعرفات، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فدل على أنه إجماع، ولأن القطع إنما وجب إحرازاً للمال، وصيانة له، وكفن الميت أحق بذلك، لأن الحي إذا أخذت ثيابه استخلف بدلها، والميت لا يستخلف، فكان بإيجاب القطع لصيانة ثيابه أولى. (المجموع ١٩/ ٢١).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٩، الروضة ١٠/ ١٢٩.

وإن كان الكفن أكثر من خمسة أثواب، فسرق ما زاد على الخمسة، لم يقطع؛ لأن ما زاد على الخمسة ليس بمشروع في الكفن، فلم يجعل القبر حرزاً له، كالكيس المدفون معه(١).

وإن أكل السبع الميت وبقي الكفن، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ملك للورثة يقسم عليهم(٢)، وهو قول أبـي عليّ بن أبـي هريرة، وأبـي علي الطبري؛ لأن ذلك المال ينتقل إليهم بالإرث، وإنما اختص الميت بالكفن للحاجة، وقد زالت الحاجة فرجع إليهم، والثاني: أنه لبيت المال؛ لأنهم لم يُورَّثُوه، عند الموت، فلم يَرثوه بعده.

فصل [نام على الثوب]:

وإن نام رجل على ثوب، فسرقه سارق، قطع، لما روى صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد، متوسداً رداءه، فجاءه سارق، فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به النبـي ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده، فقال صفوان: إني لم أُرِدْ هذا، هو عليه صَدَقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلاّ قبْل أنْ تأتيني به»(٣)، ولأنه محرز به.

---

(١) هذا هو الأصح الذي قطع به الجمهور، وفيه وجه آخر. (الروضة ١٠/ ١٣٠).

(٢) اختلف الأصحاب في ملك الكفن على ثلاثة أقوال، الأول: أنه باق على ملك الميت، لأنه محتاج إليه، ولا يجوز أن يدخل شيء في ملكه ابتداء، والثاني: أنه ملك لله تعالى، والثالث: وهو القول الأصح أن ملك الكفن للوارث، لأجل اختصاص الميت به، والورثة يطالبون بقطع السارق. (الروضة ١٠/ ١٣٠، مغني المحتاج ٤/ ١٦٩، المجموع ١٩/ ٢١).

(٣) حديث صفوان أخرجه أبو داود (٢/ ٤٥٠ كتاب الحدود، باب فيمن سرق من حِرز)، والنسائي (٨/ ٦٠ وما بعدها كتاب قطع السارق، باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥ كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز)، ومالك (الموطأ ص ٥٢١ كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة إذا بلغ السلطان)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٧٩)، والحاكم (٤/ ٣٨٠) من طرق، والدارقطني (٣/ ٢٠٦)، والدارمي (٢/ ٦١٤ كتاب الحدود، باب السارق يوهب منه السرقة بعدما سرق).

وإن زحف عنه[١] في النوم، فسرق، لم يقطع، لأنه زال الحرز فيه[٢].

وإن ضرب فُسْطاطاً[٣]، وترك فيه مالاً، فسرق، وهو فيه، أو على بابه، نائم، أو مستيقظ، قطع؛ لأن عادة الناس إحراز المتاع في الخيم على هذه الصفة، وإن لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق؛ لأنه لا يترك الفسطاط بلا حافظ.

فصل [المال بين يديه]:

وإن كان ماله بين يديه، وهو ينظر إليه، فتغفله رجل، وسرق ماله، قطع؛ لأنه سرق من حرزه.

وإن نام، أو اشتغل عنه، أو جعله خلفه، بحيث تناله اليد، فسرق، لم يقطع؛ لأنه سرقه من غير حرز[٤].

وإن علق الثياب في الحمام، ولم يأمر الحمامي بحفظها، فسرقت، لم يضمن الحمامي؛ لأنه لا يلزمه حفظها، ولا يقطع السارق؛ لأنه سرق من غير حرز؛ لأن الحمام مستطرق ، وإن أمر الحمامي بحفظها، فسرقت فإن كان الحمامي مراعياً له، لم يضمن؛ لأنه لم يفرط، ويقطع السارق؛ لأنه سرق من حرز، وإن نام الحمامي، أو تشاغل عن الثياب، فسرقت، ضمن الحمامي؛ لأنه فرط في الحفظ، ولم يقطع السارق؛ لأنه سرق من غير حرز.

---

(١) زحف عنه: أي تزلج، وانسل قليلاً قليلاً، من زحف الصبي على الأرض قبل أن يمشي. (النظم ٢/ ٢٧٩).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٢٢.

(٣) الفسطاط: بضم الفاء وكسرها المدينة التي فيها مجتمع الناس، وكل مدينة فسطاط. (المجموع ١٨/ ٢٢)، والمراد هنا: بيت من شَعر.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٨، الروضة ١٠/ ١٢٨.

فـصــل [سرقة الماشية]:

فإن سرق ماشية من الرعي، نظرت، فإن كان الراعي ينظر إليها، ويبلغها صوته، إذا زجرها، قطع السارق؛ لأنها في حرز[1].

وإن سرق، والراعي نائم، أو سرق منها ما غاب عن عينه بحائل، لم يقطع؛ لأن الحرز بالحفظ، وما لا يراه غير محفوظ[2].

وإن سرق ما لا يبلغها صوته لم يقطع، لأنها تجتمع وتفترق بصوته، وإذا لم يبلغها صوته، لم تكن في حفظه، فلم يجب القطع بسرقته.

وإن سرق ماشية سائرة، أو جمالاً مُقَطَّرة، فإن كان خلفها سائق ينظر إليها جميعها، ويبلغها صوته إذا زجرها، قطع؛ لأنها محرزة به.

وإن سرق منه ما غاب عن عينه، أو ما لم يبلغه صوته لبعده، لم يقطع؛ لما ذكرناه في الراعية[3].

وإن كان مع الجمال قائد إذا التفت نظر إلى جميعها، وبلغها صوته إذا زجرها، وأكثر الالتفات إليها، قطع؛ لأنها محرزة بالقائد.

وإن سرق ما لا ينظر إليه إذا التفت، أو لا يبلغه صوته، أو لم يكثر الالتفات إليها، لم يقطع؛ لأنه سرق من غير حرز[4].

وإن كانت الجمال باركة، فإن كان صاحبها ينظر إليها، قطع السارق؛ لأنها

---

(١) ذهب الشيخ أبو حامد وأكثر الأصحاب إلى عدم اشتراط بلوغ الصوت إليها خلافاً لما ذكره المصنف، لأن في اشتراط بلوغ الصوت وجهين، الثاني: وهو الظاهر عدم اشتراطه اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إلى ما لم يبلغه الصوت، لكن نص النووي رحمه الله تعالى أن لا يزيد قطار الإبل على تسعة، وهو ما أكده المسعودي، لأن هذا هو العرف في القطار، فإن زاد القطار على ذلك كان ما زاد غير محرز. (الروضة ١٠/١٢٨، مغني المحتاج ٤/١٦٨، المجموع ١٩/٢٥).

(٢) انظر: الروضة ١٠/١٢٨.

(٣) انظر: الروضة ١٠/١٢٨.

(٤) انظر: الروضة ١٠/١٢٢.

محرزة بحفظه، وإن سرق وصاحبها نائم، فإن كانت غير مُعقَّلة لم يقطع، لأنها غير محرزة، وإن كانت معقَّلة قطع؛ لأن عادة الجمال إذا نام أن يعقلها، وإن كان على الجمال أحمال، كان حرزها كحرز الجمال، لأن العادة ترك الأحمال على الجمال.

فصل [إخراج المال من الحرز]:

ولا يجب القطع إلاَّ بأن يخرج المال من الحرز بفعله، فإن دخل الحرز، ورمى المال إلى خارج الحرز، أو نقب الحرز، وأدخل يده، أو مِحْجَناً معه، فأخرج المال، قطع[1].

وإن دخل الحرز، وأخذ المال، ودفعه إلى آخر، خارج الحرز، قطع؛ لأنه هو الذي أخرجه، فإن أخرجه، ولم يأخذ منه الآخر، فردّه إلى الحرز، لم يسقط القطع؛ لأنه وجب القطع بالإخراج فلم يسقط بالرد.

وإن بط جيبه[2]، أو كمه، فوقع منه المال، أو نقب حرزاً فيه طعام، فانثال[3]، قطع؛ لأنه خرج بفعله.

وإن كان في الحرز ماء جار، فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز، قطع؛ لأنه خرج بسبب فعله[4]، وإن تركه في ماء راكد فحركه حتى خرج المال قطع، لما ذكرناه، وإن حركه غيره لم يقطع؛ لأنه لم يخرج المال بفعله، وإن تفجر الماء، وخرج المال، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه سبب

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١٣٦، والمِحْجَن: عود معقّف الطرف، وأصله من الحَجَن، بالتحريك، وهو الاعوجاج، ومِحْجَن كمنبر. (النظم ٢/٢٧٩، المجموع ١٩/٢٨).

(٢) بطَّ الجرح: شقه. (المجموع ١٩/٢٨).

(٣) انثال: أي انصب، من نثل الكنانة استخرج نَبْلها فنثرها، ونثل درعه ألقاه عنه، ونثل اللحم في القِدر وضعه فيه مقطعاً. (النظم ٢/٢٧٩، المجموع ١٩/٢٨).

(٤) حكى الشيخ أبو حامد وجهاً آخر أنه لا يقطع، وليس بشيء. (المجموع ١٩/٢٩).

لخروجه، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله[1].

وإن وضع المال في النَّقْب في وقت هبوب الريح، فأطارته الريح إلى خارج الحرز، قطع، كما لو تركه في ماء جار. وإن وضعه، ولا ريح، ثم هبت ريح، فأخرجته، ففيه وجهان[2]، كما قلنا فيما لو تركه في ماء راكد، فتفجر الماء، فخرج به.

فإن وضع المال على حمار، ثم قاده، أو ساقه، حتى خرج من الحرز، قطع؛ لأنه خرج بسبب فعله، وإن خرج الحمار من غير سوق، ولا قود، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع، لأن عادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأنه سار باختياره[3].

وإن ثقب الحرز، وأمر صغيراً لا يميز بإخراج المال من الحرز، فأخرجه، قطع؛ لأن الصغير كالآلة.

وإن دخل الحرز، وأخذ جوهرة، فابتلعها، وخرج، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأنه استهلكها في الحرز[4]، ولهذا يجب عليه قيمتها، فلم يقطع، كما لو أخذ طعاماً فأكله[5]، والثاني: أنه يقطع، لأنه أخرجه من الحرز في وعاء، فأشبه إذا جعلها في جيبه، ثم خرج.

وإن أخذ طيباً فتطيب به، ثم خرج، فإن لم يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب، لم يقطع؛ لأنه استهلكه في الحرز، فصار كما لو كان طعاماً فأكله،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح بعدم القطع على الأصح لخروجه بسبب حادث. (الروضة ١٠/١٣٦، مغني المحتاج ٤/١٧٣).

(٢) الوجه الراجح أنه لا قطع على الأصح. (الروضة ١٠/١٣٧).

(٣) وهذا الوجه هو الراجح بعدم القطع على الأصح، لأن له اختياراً في السير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٧٣، الروضة ١٠/١٣٦).

(٤) إن خرجت منه بعد ابتلاعها بحالها وجب القطع، كما لو أخرجها بوعاء، فإن لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز. (الروضة ١٠/١٣٦، مغني المحتاج ٤/١٧٣).

(٥) قال النووي: «لو أتلف المال في الحرز بأكل أو إحراق فلا قطع». (الروضة ١٠/١٣٦).

وإن أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن استعمال الطيب إتلاف له، فصار كالطعام إذا أكله في الحرز، والثاني: أنه يقطع؛ لأن عينه باقية، ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده[1].

فـصـل [انفصال المال عن الحرز]:

ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز، فإن سرق جذعاً[2]، أو عمامة، فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز، لم يقطع؛ لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض، ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة، لم تصح صلاته فيه، فإذا لم يجب القطع فيما بقي من الحرز لم يجب فيما خرج منه.

وإن ثقب رجلان حرزاً، فأخذ أحدهما المال، ووضعه على باب الثقب، وأخذه الآخر، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليهما القطع؛ لأنا لو لم توجب القطع عليهما صار هذا طريقاً إلى إسقاط القطع، والثاني: أنه لا يقطع واحد منهما، وهو الصحيح؛ لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز[3].

وإن نقب أحدهما الحرز، ودخل الآخر، وأخرج المال، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالمسألة قبلها، ومنهم من قال: لا يجب القطع قولاً واحداً؛ لأن أحدهما نقب، ولم يخرج المال، والآخر أخرج المال من غير حرزه[4].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يقطع على الأصح إن أمكنه جمعه، لأن استعماله يعد إهلاكاً. (الروضة ١٠/ ١٣٦).

(٢) أراد الخشبة التي يبنى بها، وأصله جذع النخلة. (النظم ٢/ ٢٨٠).

(٣) القول الراجح قطع المخرج، لأنه السارق، قال النووي: «وضعه ناقب بقرب النقب، فأخرجه آخر قطع المخرج». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٢)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٣٤، ١٣٥.

(٤) القول الثاني: هو الراجح، واقتصر عليه النووي بقوله: «فلا قطع»، ولكن يجب على الأول ضمان الدار، ويجب على الثاني ضمان المأخوذ. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧١، الروضة ١٠/ ١٣٤).

فصل [سرقة اللبن بعد حلبه]:

وإن فتح مراحاً فيه غنم، فحلب من ألبانها قدر النصاب، وأخرجه، قطع؛ لأن الغنم مع اللبن في حرز واحد، فصار كما لو سرق نصاباً من حرزين في بيت واحد.

فصل [الحرز في البيت والصحن]:

فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان، ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل، فيه مال، ففتح بيتاً، أو أخرج المال إلى صحن الدار، قطع؛ لأنه أخرج المال من حرزه.

وإن كانت الدار لواحد، وفيها بيت فيه مال، فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن[1]، فإن كان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مغلقاً، لم يقطع، لأن ما في البيت محرز بباب الدار، وإن كان باب الدار مفتوحاً، وباب البيت مغلقاً، قطع؛ لأن المال محرز بالبيت دون الدار[2]، وإن كان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مفتوحاً، لم يقطع؛ لأن المال غير محرز[3].

وإن كان باب البيت مغلقاً، وباب الدار مغلقاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأن البيت حرز لما فيه، فقطع، كما لو كان باب الدار مفتوحاً، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن البيت المغلق في دار مغلقة حرز في حرز، فلم يقطع بالإخراج من أحدهما[4]، كما لو كان في بيت مقفل، صندوق مقفل، فأخرج المال من الصندوق، ولم يخرجه من البيت.

---

(١) صحن الدار: وسطها. (النظم ٢/ ٢٨٠).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٤٠.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح بعدم القطع على الأصح المنصوص. (الروضة ١٠/ ١٤٠).

فصل [سرقة الضيف]:

وإن سرق الضيف من مال المضيف، نظرتَ: فإن سرقه من مال لم يحرزه عنه، لم يقطع، لما روى أبو الزبير عن جابر قال: «أضاف رجل رجلاً، فأنزله في مَشْرُبة له، فوجد متاعاً له، قد اختانه فيه، فأتى به أبا بكر رضي الله عنه، فقال: خل عنه، فليس بسارق، وإنما هي أمانة، اختانها»[1]، ولأنه غير محرز عنه، فلم يقطع فيه.

وإن سرقه من بيت مقفل، قطع، لما روى محمد بن حاطب، أو الحارث، «أن رجلاً قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد، وهو أقطع اليد والرجل، فقال له أبو بكر رضي الله عنه: ما ليلك بليل سارق، فلبثوا ما شاء الله، ففقدوا حلياً لهم، فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح، فمر رجل بصائغ، فرأى عنده حلياً، فقال: ما أشبه هذا الحلي بحلي آل أبي بكر، فقال للصائغ: ممن اشتريته، فقال من ضيف أبي بكر، فأُخِذَ، فأقر، فجعل أبو بكر رضي الله عنه يبكي، فقالوا: ما يبكيك من رجل سرق؟ فقال: أبكي لغِرَّتهِ بالله تعالى، فأمر به، فقطعت يده»[2]، ولأن البيت المغلق حرز لما فيه، فقطع بالسرقة منه.

---

(١) حديث أبي الزبير عن جابر قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده». (التلخيص الحبير ٤/ ٧٠)، لكن أخرج أحمد وأصحاب السنن والحاكم وابن حبان والبيهقي والدارقطني من حديث أبي الزبير وجابر مرفوعاً «ليس على الخائن، ولا على المختلس، ولا على المنتهب قطع» (ص ٢٧٧)، وانظر: المجموع ١٩/ ٣٦.

والمشرُبة: بضم الراء الغرفة، وهي الخلوة بلغة أهل اليمن، والمشرَبة بفتح الراء الموضع الذي يشرب منه. (النظم ٢/ ٢٨٠، المجموع ١٩/ ٣٧).

(٢) خبر محمد بن حاطب أو الحارث أخرجه مالك (الموطأ ص ٥٢١ كتاب الحدود، باب جامع القطع)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٩٨)، والدارقطني (٣/ ١٨٣).

والغرّة ههنا الغفلة، وقلة التجربة، يقال: رجل غِرّ إذا لم يجرب الأمور، والغار: الغافل أيضاً، والاسم الغِرّة. (النظم ٢/ ٢٨٠).

فصل [سرقة ما ليس بمال]:

ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال، كالكلب، والخنزير، والخمر، والسرجين، سواء سرقه من مسلم، أو من ذمي؛ لأن القطع جعل لصيانة الأموال، وهذه الأشياء ليست بمال(١).

فإن سرق إناء يساوي نصاباً فيه خمر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن ما فيه تجب إراقته، ولا يجوز إقراره فيه، والثاني: أنه يقطع؛ لأن سقوط القطع فيما فيه، لا يوجب سقوط القطع فيه، كما لو سرق إناء فيه بول(٢).

فصل [سرقة الصنم وآلات اللهو]:

وإن سرق صنماً، أو بربطاً، أو مزماراً(٣)، فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية، لم يقطع؛ لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف، وإن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يقطع؛ لأنه مال يقوَّم على متلفه، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأنه آلة معصية، فلم يقطع بسرقته، كالخمر(٤)، والثالث:

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٨٠، الروضة ١١٦/١٠، المجموع ٣٩/١٩.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقطع على الأصح المنصوص، ولو سرق إناء فيه بول فالمذهب وجوب القطع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٨٠، الروضة ١١٦/١٠، المجموع ٣٩/١٩).

(٣) الصنم ما كان على صورة حيوان، والبربط من آلات اللهو، قيل إنه عود الغناء، وقيل غيره، والبربط العود أعجمي، وليس من ملاهي العرب، ويشبه صدر البطة، والمصدر بالفارسية: بر، فقيل بربط. (النظم ٢/ ٢٨١، المجموع ٣٩/١٩).

(٤) الوجه الثاني هو الصحيح بعدم القطع عند الأصحاب، وقيل إن بلغ مكسره نصاباً قطع، قال النووي رحمه الله تعالى: «قلت: الثاني أصح». قال الخطيب الشربيني: «الثاني أصح عند الأكثرين، أي يجب القطع على المذهب إن بلغ نصاباً». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٠)، وانظر: الروضة ١١٦/١٠ ـ ١١٧، المجموع ١٩/ ٤٠.

وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله، أنه إن أخرجه مفصلاً قطع، لزوال المعصية، وإن أخرجه غير مفصل، لم يقطع؛ لبقاء المعصية.

وإن سرق أواني الذهب والفضة، قطع؛ لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية(١).

فصل [سرقة الحر والوقف]:

وإن سرق حراً صغيراً لم يقطع، لأنه ليس بمال(٢)، وإن سرقه وعليه حلي بقدر النصاب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من المال، والثاني: أنه لا يقطع، لأن يده ثابتة على ما عليه، ولهذا لو وجد لقيط، ومعه مال، كان المال له، فلم يقطع(٣)، كما لو سرق جملاً، وعليه صاحبه.

وإن سرق أم ولد نائمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنها تضمن باليد، فقطع بسرقتها، كسائر الأموال(٤)، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن معنى المال فيها ناقص؛ لأنه لا يمكن نقل الملك فيها.

وإن سرق عيناً موقوفة على غيره، ففيه وجهان، كالوجهين في أم الولد(٥)، وإن سرق من غلة وقف على غيره، قطع؛ لأنه مال يباع ويبتاع، وإن سرق الماء، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه يباع ويبتاع، والثاني: أنه

---

(١) نقل النووي هذا الرأي عن «المهذب» ثم قال: «الوجه ما قاله صاحب «البيان» أنه يبني على اتخاذها، إن جوزناه قطع، وإلاَّ فلا، كالملاهي». (الروضة ١٠/ ١١٧).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٣٨.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح بعدم القطع في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٣، الروضة ١٠/ ١٣٨، المجموع ١٩/ ٤١).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويقطع السارق لأم ولد نائمة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٤، المجموع ١٩/ ٤٠).

(٥) الوجه الراجح هو وجوب القطع في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٤، الروضة ١٠/ ١١٩).

لا يقطع؛ لأنه لا يقصد إلى سرقته لكثرته[١].

فصل [لا قطع فيما فيه شبهة]:

ولا يقطع فيما له فيه شبهة، لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهاتِ»[٢]، فإن سرق مسلم من مال بيت المال، لم يقطع، لما روي أن عاملاً لعمر رضي الله عنه، كتب إليه، يسأله عمن سرق من مال بيت المال، قال: لا تقطعه، فما من أحد إلاَّ وله فيه حق[٣]، وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال، فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال: إن له فيه سهماً، ولم يقطعه[٤]، وإن سرق ذمي من بيت المال، قطع؛ لأنه لا حق له فيه.

وإن كفن ميت بثوب من بيت المال، فسرقه سارق، قطع؛ لأن بالتكفين به انقطع عنه حق سائر المسلمين[٥]، وإن سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع؛ لأن له فيه حقاً، وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء، لم يقطع؛

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقطع في الأصح بسرقة الماء، قال النووي: «وإذا قلنا: الماء لا يملك فلا قطع بسرقته، وإن قلنا: يملك، قطع في الأصح، ووجه المنع أنه تافه». (الروضة ١٠/ ١٢١).

(٢) هذا الحديث مضى تخريجه ص ٤١٥ هـ ٤.

(٣) خبر عمر: قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده عنه» وروي عن علي. (التلخيص الحبير ٤/ ٦٩)، لكن ورد في سيرة ابن الجوزي والأموال لأبي عبيد. (المجموع ١٩/ ٤٢).

(٤) خبر الشعبي رواه البيهقي (٨/ ٢٨٢)، وأخرجه سعيد بن منصور. (المجموع ١٩/ ٤٢). وفصل النووي هذه الصورة خلافاً للمصنف، فقال: «ومن سرق مال بيت المال إن فرز لطائفة ليس هو منهم قُطع، وإلاَّ فالأصح أنه إن كان حق في المسروق كمال المصالح، وكصدقة، وهو فقير فلا، وإلاَّ قطع» ويظهر أنه يرجح القطع إلاَّ لمن له فيه حق. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٣)، وفي المسألة وجهان آخران بعدم القطع مطلقاً، وبالقطع مطلقاً. (المجموع ١٩/ ٤٣).

(٥) لأن الإمام إذا صرف شيئاً من بيت المال في جهة اختص بها، وانتفت الشبهة فيه كسائر الناس. (الروضة ١٠/ ١١٨، المجموع ١٩/ ٤٣).

لأن له فيه حقاً، وإن سرق منها غني قطع؛ لأنه لا حق له فيها[١].

فصل [السرقة من المسجد]:

وإن سرق رتاج الكعبة[٢]، أو باب المسجد، أو تأزيره[٣]، قطع، لما روي عن عمر رضي الله عنه: «أنه قطع سارقاً سرق قبطية[٤]، من منبر رسول الله ﷺ»، ولأنه مال محرز بحرز مثله، لا شبهة له فيه[٥].

وإن سرق مسلم من قناديل المسجد، أو من حصره، لم يقطع؛ لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين، وللسارق فيها حق[٦]، وإن سرقه ذمي قطع؛ لأنه لا حق له فيها[٧].

فصل [السرقة من الأهل والأقارب]:

ومن سرق من ولده، أو ولد ولده، وإن سفل، أو من أبيه، أو من جده، وإن علا، لم يقطع، وقال أبو ثور: يقطع، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿السَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقطَعُوا أيديَهما﴾ [المائدة: ٣٨]، فعمّ ولم يخص، وهذا خطأ، لقوله عليه

(١) قال النووي: «والأصح قطعه بموقوف»، أي على غيره، سواء كان الموقوف ملكاً لله تعالى أم للموقوف عليهم، أم للواقف. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٣، المجموع ١٩/٤٤).

(٢) الرتاج: الباب، لأنه يرتج أي يسد. (النظم ٢/٢٨١)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/١١٨).

(٣) تأزير المسجد: هو تزيين حائطه بألوان الأصباغ. (النظم ٢/٢٨١).

(٤) لم أجد خبر عمر رضي الله عنه، والقبطية هي العباءة، منسوبة إلى القبط وهم أهل مصر قديماً، وينتسب إليه نصارى مصر اليوم. (النظم ٢/٢٨١).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٣.

(٦) لا قطع في سرقة حصر المسجد وقناديله. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٦٣، الروضة ١٠/١١٨).

(٧) انظر: الروضة ١٠/١١٩.

السلام: «ادرؤوا الحدود بالشُّبُهات»[1]، وللأب شبهة في مال الابن، وللابن شبهة في مال الأب؛ لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة، ورد الشهادة فيه، والآية نخصها بما ذكرناه، ومن سرق ممن سواهما من الأقارب، قطع؛ لأنه لا شبهة له في ماله[2].

ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه، وقال أبو ثور: يقطع، لعموم الآية، وهذا خطأ، لما روى السائب بن يزيد «أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي، فقال: إن غلامي هذا سرق، فاقطع يده، فقال عمر: ما سرق؟ فقال: مرآة امرأتي، فقال له: أرسله، خادمكم أخذ متاعكم، ولكن لو سرق من غيركم قطِع»[3]، ولأنَّ يده كيد المولى، بدليل أنه لو كان بيده مال، فادعاه رجل، كان القول فيه قول المولى، فيصير كما لو نقل ماله من زاوية داره، إلى زاوية[4] أخرى، ولأن له في ماله شبهة في استحقاق النفقة، فلم يقطع كالأب والابن. وإن سرق من غيره قُطع لقول عمر رضي الله عنه، ولأنه لا شبهة له في مال غيره.

وإن سرق أحد الزوجين من الآخر، ما هو محرز عنه، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يقطع؛ لأن النكاح عقد على المنفعة، فلا يسقط القطع في السرقة، كالإجارة، والثاني: أنه لا يقطع، لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج، والزوج

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص ٤١٥، وقال المطيعي: «مضى تخريجه في شتى كتب «المجموع» لنا ولسلفينا رحمهما الله وإيانا». (المجموع ١٩/ ٤٧).

(٢) قال النووي: «من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه لا يقطع بسرقة ماله، ويقطع بسرقة مال الأخ وسائر الأقارب». (الروضة ١٠/ ١٢٠).

(٣) خبر عمر والحضرمي رواه سعيد بن منصور بإسناده، وعبد الله بن عمرو الحضرمي ولد في عهد النبي ﷺ، وهو من الطبقة الثانية من الصحابة. (المجموع ١٩/ ٤٧).

(٤) زويت الشيء جمعته وقبضته، وفي الحديث: «زويت لي الأرض» أي جمعت، فكأنها تجمع الشيء وتقبضه. (النظم ٢/ ٢٨١).

يملك أن يحجر عليها، ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء، فصار ذلك شبهة، والثالث: أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج؛ لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة، وليس للزوج حق في مالها[1].

ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله، لقول عمر رضي الله عنه في سرقة غلام الحضرمي الذي سرق مرآة امرأته: «أرسِله، فلا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم»[2]، ولأن يد عبده كيده، فكانت سرقته من ماله كسرقته[3].

فصل [سرقة الدائن من المدين]:

وإن كان له على رجل دين، فسرق من ماله، فإن كان جاحداً له، أو مماطلاً له، لم يقطع؛ لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه، وإن كان مقراً مليئاً قطع؛ لأنه لا شبهة له في سرقته[4].

وإن غصب مالاً فأحرزه في بيت، فنقب المغصوب منه البيت، وسرق مع ماله نصاباً من مال الغاصب، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يقطع، لأنه هتك حرزاً كان له هتكه لأخذ ماله[5]، والثاني: أنه يقطع؛ لأنه لما سرق مال الغاصب

---

(١) القول الأول هو الراجح، ويقطع أحد الزوجين إذا سرق من الآخر في الأظهر، وجزم به النووي، فقال: «والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر» أي بسرقة ماله المحرز عنه، وبشرط ألا تستحق الزوجة النفقة، فإن كانت تأخذه للنفقة فلا قطع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٦٢، ١٦٣)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٢٠، المجموع ١٩/ ٤٩.

(٢) سبق بيان هذا الأثر صفحة ٤٣٨ هـ ٣.

(٣) الصحيح أن العبد لا قطع عليه في سرقة مال سيده في جميع الأحوال، وحكاه ابن المنذر إجماعاً، وكذا لو سرق العبد من المال الذي لو سرقه السيد لا يقطع فكذا عبده. (الروضة ١٠/ ١٢٠، مغني المحتاج ٤/ ١٦٢).

(٤) انظر: المجموع ١٩/ ٥١.

(٥) هذا هو الوجه الأصح بعدم القطع لسارق الحرز المغصوب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٠).

علم أنه قصد سرقة مال الغاصب، والثالث: أنه إن كان ما سرقه متميزاً عن ماله، قطع؛ لأنه لا شبهة له في سرقته، وإن كان مختلطاً بماله لم يُقطع؛ لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه، فلم يقطع.

وإن سرق الطعام عام المجاعة[1]، نظرتَ: فإن كان الطعام موجوداً قُطع، لأنه غير محتاج إلى سرقته، وإن كان معدوماً، لم يقطع، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا قطع في عام المجاعة أو السَّنة»[2]، ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه.

فصل [سرقة المؤجر والمعير والغاصب]:

وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة، وسرق منها مالاً للمستأجر، قطع؛ لأنه لا شبهة له في ماله، ولا في هتك حرزه[3].

وإن نقب المعير الدار المستعارة، وسرق منها مالاً للمستعير، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن له أن يرجع في العارية، فجعل النقب رجوعاً. والثاني: وهو المنصوص أنه يقطع؛ لأنه أحرز ماله بحرز بحق[4]، فأشبه إذا نقب المؤجر الدار المستأجرة، وسرق مال المستأجر.

وإن غصب رجل مالاً، أو سرقه، وأحرزه، فجاء سارق فسرقه، ففيه

---

(١) المجاعة: مفعلة من الجوع، وأصلها مَجْوَعة، فنقلت فتحة الواو إلى ما قبلها، ثم قلبت ألفاً. (النظم ٢/ ٢٨٢)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٠/ ١٣٣).

(٢) السَّنة: بفتح السين المشددة هي الجدب والقحط، يقال: أصابتهم سَنة، أي قحط، وهذا الأثر رواه إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني في «جامعه» عن عمر بمعناه (التلخيص الحبير ٤/ ٧٠).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٢١، ١٣٢.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح بقطع المعير في الأصح، أما لو سرق ماله المعار فلا قطع. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧٠، الروضة ١٠/ ١١٣، ١٢١، ١٣٢).

وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأنه حرز لم يرضه مالكه[1]، والثاني: أنه يقطع؛ لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله.

فصل [هبة المسروق للسارق]:

وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعدما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع[2]، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أُرِدْ هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلاّ قبْل أن تأتيني به»[3]، ولأن ما حدث بعد وجوب الحد، ولم يوجب شبهة في الوجوب، فلم يؤثر في الحد، كما لو زنى وهو عبد، فصار حراً، قبل أن يحد، أو زنى وهو بكر، فصار ثيباً قبل أن يحد.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح بعدم القطع في الأصح إذا سرق المغصوب في الوجهين الأخيرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧١، الروضة ١٠/ ١٣٣).

(٢) نقل المطيعي عن الأصحاب أنه لا يسقط القطع إن وهبها أو باعها منه بعد أن ترافعا إلى الحاكم، ولكن لا يمكن استيفاؤه، لأنه بالهبة والبيع قد سقطت مطالبته له، والإمام لا يقطع السارق إلاّ بمطالبة المسروق منه به، فإذا لم يكن من يطالب بالقطع لم يمكن استيفاء القطع، ثم قال: «هذا هو مذهبنا». (المجموع ١٩/ ٥٤ ــ ٥٥).

ولكن هذا يخالف حديث صفوان الصحيح السابق، وأن رسول الله ﷺ استوفى الحد بعد هبة صفوان رداءه للسارق، وهذا ما أكده المطيعي نفسه (ص ٥٥)، وأكده بعدم مفهوم المخالفة لكلام المصنف، فقال: «وليس لكلامه دليل خطاب، وإنما أراد به أنه يسقط الاستيفاء».

ولعل في النص خطأ مطبعي في السطر الأول «وهبها منه بعد أن ترافعا» والصواب «قبل أن يترافعا» ولذلك قال النووي: «وإن طرأ الملك بعد إخراجه من الحرز لم يسقط القطع، لكن لو وقع ذلك قبل الرفع إلى القاضي لم يمكن استيفاء القطع، بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته». (الروضة ١٠/ ١١٤).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه وتخريجه ص ٤٢٦ هـ٣.

ومعناه: هلاّ عفوت عنه قبل أن تأتيني فحذف اختصاراً، وقد يكون المعنى: هلا سترت عليه، ولم تأتني به. (النظم ٢/ ٢٨٢، المجموع ١٩/ ٥٥)

وإن سرق عيناً قيمتها ربع دينار، فنقصت قيمتها قبل أن يقطع، لم يسقط القطع، لما ذكرناه.

وإن ثبتت السرقة بالبينة، فأقر المسروق منه بالملك للسارق، أو قال: كنت أبحته له سقط القطع؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في إقراره، وذلك شبهة، فلم يجب معها الحد[1].

وإن ثبتت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه، أو أباحه له، وأنكر المسروق منه، ولم يكن للسارق بينة، لم يقبل دعواه في حق المسروق منه، لأنه خلاف الظاهر، بل يجب تسليم المال إليه، وأما القطع: فالمنصوص أنه لا يجب؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً، وذلك شبهة فمنعت وجوب الحد[2]، وذكر أبو إسحاق وجهاً آخر أنه يُقطع؛ لأنا لو أسقطنا القطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق، وهذا خطأ؛ لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنا بامرأة وادعى زوجيتها، فإنه يسقط الحد، وإن أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا.

وإن ثبتت السرقة بالبينة، والمسروق منه غائب، فالمنصوص في السرقة، أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعي، وقال فيمن قامت البينة عليه: أنه زنى بأمة، ومولاها غائب، أنه يحد، ولا ينتظر حضور المولى، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب، أحدها: وهو قول أبـي العباس بن سريج رحمه الله، أنه لا يقام عليه الحد في المسألتين حتى يحضر، وما رُوي في حد الزنا سهو من الناقل، ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد، بأن يقول المسروق منه كنت أبحته له، ويقول مولى الأمة كنت وقفتها عليه، والحدّ يُدرأ بالشبهة، فلا يقام عليه قبل الحضور، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق أنه ينقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فيكون في المسألتين، قولان، أحدهما: أنه لا يحد،

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١١٥.

(٢) انظر: المرجع السابق.

لجواز أن يكون عند الغائب شبهة، والثاني: أنه يحد؛ لأنه وجب الحد في الظاهر، فلا يؤخر، والثالث: وهو قول أبـي الطيب بن سلمة، وأبـي حفص بن الوكيل، أنه يحد الزاني، ولا يقطع السارق على ما نص عليه، لأن حد الزنا لا تمنع الإباحة من وجوبه، والقطع في السرقة تمنع الإباحة من وجوبه(١).

وإن ثبتت السرقة والزنا بالإقرار فهو كما لو ثبتت بالبينة، فيكون على ما تقدم من المذاهب، ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر، أنه يقطع السارق، ويحد الزاني، في الإقرار وجهاً واحداً، والصحيح: أنه كالبينة(٢).

وإذا قلنا: إنه ينتظر قدوم الغائب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحبس؛ لأنه قد وجب الحد، وبقي الاستيفاء، فحبس كما يحبس من عليه القصاص إلى أن يبلغ الصبي، ويقدم الغائب(٣)، والثاني: أنه إن كان السفر قريباً حبس إلى أن يقدم الغائب، وإن كان السفر بعيداً لم يحبس؛ لأن في حبسه إضراراً به، والحق لله عزَّ وجلّ، فلم يحبس لأجله.

فصل [عدم العفو والشفاعة في الحد]:

وإذا ثبت الحد عند السلطان، لم يجز العفو عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أُتي رسول الله ﷺ بسارق قد سرق، فأمر به، فقطع، فقيل: يا رسول الله، ما كنا نراك تبلغ به هذا، قال: لو كانت فاطمة

---

(١) المذهب الثالث هو الراجح، قال النووي: «والمذهب تقرير النصين» ثم ذكر الفرق بين الزنا والسرقة. (الروضة ١٠/١٤٨).

(٢) الأصح وجوب الانتظار. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/١٧٦، الروضة ١٠/١٤٤).

(٣) نقل الخطيب الشربيني ترجيح هذا الوجه الأول، فقال: أشار إمام الحرمين إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به حق الله تعالى، وصححه في «الكفاية»، وقال الأذرعي: إنه ظاهر نص الشافعي في «الأم» وجزم به صاحب «الأنوار ٢/٥١١» (مغني المحتاج ٤/١٧٦)، وذكر النووي ثلاثة أوجه ولم يرجح. (الروضة ١٠/١٤٤).

بنتُ محمد، لأقمت عليها الحد»[1]، وروى عروة قال: شفع الزبير في سارق، فقيل: حتى يأتي السلطان، قال: «إذا بلغ السلطان، فلعن الله الشافع والمشفع» كما قال رسول الله ﷺ[2]، ولأن الحد لله، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة.

فصل [قطع اليد اليمنى]:

وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً، قطعت يده اليسرى، فإن سرق رابعاً، قطعت رجله اليمنى، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق: «وإن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[3]، وإن سرق خامساً، لم يقتل؛ لأن النبي ﷺ بين في حديث أبي هريرة ما يجب عليه في أربع مرات، فلو وجب في الخامسة قتل، لبين، ويعزر، لأنه

---

(١) حديث عائشة أخرجه مسلم (١١/١٨٦ وما بعدها كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود)، والنسائي (٨/ ٦٥ كتاب قطع السارق، باب اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر الزهري في المخزومية).
وأخرج البخاري (٦/ ٢٤٩١ كتاب الحدود، باب إقامة الحد على الشريف، وباب كراهية الشفاعة في الحد)، ومسلم (١١/١٨٧ كتاب الحدود، باب النهي عن الشفاعة في الحدود) عن عائشة أن «قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت... فقال: وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها».
والمرأة المذكورة هي فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد، وهي بنت أخي أبي سلمة بن عبد الأسد الصحابي. (المجموع ١٩/ ٦١).

(٢) هذه العبارة لم تروَ عن عروة، وإنما أوردها مالك في (الموطأ ص ٥٢١ كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان)، عن ربيعة بن عبد الرحمن أن الزبير بن العوام... فشفع له الزبير ليرسله...، فقال الزبير: «إذا بلغتَ به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع». (وانظر: المجموع ١٩/ ٦١).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه الشافعي. (المجموع ١٩/ ٦٠)، وأخرج نحوه الدارقطني (٣/ ١٨١)، والبيهقي (٨/ ٢٧٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٦٨.

معصية، ليس فيها حد ولا كفارة فعزر فيها[1].

فصل [القطع من مفصل الكف]:

وتقطع اليد من مفصل الكف، لما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، أنهما قالا: «إذا سرق السارق، فاقطعوا يمينه، من الكوع»[2]، ولأن البطش بالكف، وما زاد من الذراع تابع، ولهذا تجب الدية فيه، ويجب فيما زاد الحكومة.

وتقطع الرجل من مَفْصَل القدم، وقال أبو ثور: تقطع الرجل من شطر القدم، لما روى الشعبي قال: كان عليّ عليه السلام يقطع الرجل من شطر القدم، ويترك له عقباً، ويقول: أدع له ما يعتمد عليه[3]، والمذهب: ما ذكرناه، والدليل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها[4]، ولأن البطش بالقدم، ويجب فيها الدية، فوجب قطعه[5].

فصل [لا يمين للسارق]:

وإن سرق ولا يمين له، قطعت الرجل اليسرى، فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بآكلة، أو جناية، سقط الحد، ولم ينتقل الحد إلى الرجل، والفرق بين المسألتين أنه إذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذي يقطع بعدها، وإذا سرق، وله يمين تعلق القطع بها، فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع، فسقط.

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٤٩.

(٢) قال الحافظ ابن حجر عن هذا الأثر عن أبي بكر وعمر: «لم أجده عنهما». (التلخيص الحبير ٤/ ٧١).
والكوع هو العظم الذي يلي الإبهام من الرسغ، ويحسم موضع القطع. (النظم ٢/ ٢٨٣).

(٣) أثر علي أخرجه البيهقي (٨/ ٢٧١).

(٤) أثر عمر أخرجه البيهقي (٨/ ٢٧١).

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ١٤٩.

وإن سرق وله يد ناقصة الأصابع، قطعت؛ لأن اسم اليد يقع عليها، وإن لم يبق غير الراحة ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقطع، وينتقل الحد إلى الرجل؛ لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها[1]، ولهذا لا يضمن بأرش مقدر، فصار كما لو لم يبق منها شيء، والثاني: أنه يقطع ما بقي؛ لأنه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع، فوجب قطعه، كما لو بقيت أنملة[2].

فإن سرق، وله يد شلاء، فإن قال: أهل الخبرة إنها إذا قطعت انسدت عروقها، قطعت، وإن قالوا: لا تنسد عروقها، لم تقطع؛ لأن قطعها يؤدي إلى أن يهلك[3].

فصل [تعليق اليد والحسم]:

وإذا قطع، فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة، لما روى فُضالة بن عُبيد قال: «أُتي النبي ﷺ بسارق، فأمر به، فقطعت يده، ثم أمر فعلقت في رقبته»[4]، ولأن في ذلك ردعاً للناس.

ويحسم موضع القطع[5]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «أُتي بسارق، فقال: اذهبوا به، فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به، فقطع، فأتي به فقال: تُبْ إلى الله تعالى، فقال: تبت إلى الله تعالى، فقال:

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٥٠.
(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وتقطع كف يده، وهو المذهب. (الروضة ١٠/ ١٥٠، المجموع ١٩/ ٦١).
(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٥٠.
(٤) حديث فضالة بن عبيد أخرجه البيهقي (٨/ ٢٧٥) وأخرج مثله عن علي رضي الله عنه (٨/ ٢٧٥)، وفضالة بن عبيد صحابي، سكن دمشق، وكان فيها قاضياً لمعاوية، ومات بها سنة ٥٣هـ، وغزا الروم في البحر. (المجموع ١٩/ ٦٦).
(٥) انظر: الروضة ١٠/ ١٤٩.

تاب الله عليك»[1]، والحسم: هو أن يغلى الزيت[2] غلياً جيداً ثم يغمس فيه موضع القطع، لتنحسم العروق، وينقطع الدم، فإن ترك الحسم جاز؛ لأنها مداواة، فجاز تركها، وأما ثمن الزيت وأجرة القاطع، فهو في بيت المال، لأنه من المصالح[3].

فإن قال: أنا أقطع بنفسي، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يُمكَّن، كما لا يمكن في القصاص، والثاني: أنّهُ يمكّن؛ لأن الحق لله تعالى، والقصد به التنكيل، وذلك قد يحصل بفعله، بخلاف القصاص، فإنه يجب للآدمي للتشفي فكان الاستيفاء إليه[4].

فصل [قطع اليسار بدل اليمين]:

وإن وجب عليه قطع يمينه، فأخرج يساره، فاعتقد أنها يمينه، أو اعتقد أن قطعها يجزىء عن اليمين، فقطعها القاطع، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أنه يجزئه عن اليمين؛ لأن الحق لله تعالى، ومبناه على المساهلة، فقامت اليسار فيه مقام اليمين، والثاني: أنه لا يجزئه، لأنه قطع غير العضو الذي تعلق به القطع[5].

---

(١) حديث أبي هريرة رواه الدارقطني (٣/ ١٠٢)، والحاكم (٤/ ٣٨١)، والبيهقي (٨/ ٢٧١)، ورواه أبو داود في المراسيل، ورجح ابن خزيمة وابن المديني المرسل. (المجموع ١٩/ ٦٦).
وأصل الحسم القطع، حسمه فانحسم، وأراد قطع الدم، قطعه وحسمه، و «احسموه» أي اكووه لينقطع الدم، والقصد التنكيل أي التعذيب. (النظم ٢/ ٢٨٣).

(٢) الزيت المُغْلَى: بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أغلى، وأما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن. (مغني المحتاج ٤/ ١٧٨).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٤٩، ١٥٠.

(٤) يبدو ترجيح القول الثاني لحصول المقصود.

(٥) الوجه الأول هو الراجح، ويسقط بها القطع على الأظهر. (الروضة ١٠/ ١٥١).

فعلى هذا إن كان القاطع تعمد قطع اليسار وجب عليه القصاص في يساره[1]، وإن قطعها وهو يعتقد أنها يمينه، أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجزئه، عن اليمين وجب عليه نصف الدية[2].

فصل [تلف المسروق]:

إذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله، وقطع، ولا يمنع أحدهما الآخر، لأن الضمان يجب لحق الآدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة[3].

باب

حد قاطع الطريق

من شَهَر السلاح، وأخاف السبيلَ في مصر[4]، أو برية، وجب على الإمام طلبه، لأنه إذا ترك قويت شوكته[5]، وكثر الفساد به في قتل النفوس، وأخذ الأموال.

فإن وقع قبل أن يأخذ المال، ويقتل النفس، عزر، وحبس، على حسب ما يراه السلطان؛ لأنه تعرض للدخول في معصية عظيمة، فعزر كالمتعرض للسرقة بالنقب، والمتعرض للزنا بالقبلة[6].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١٥١.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٠/١٤٩.

(٤) شهر السلاح: أي سله وأخرجه من غمده، وأخاف السبيل، أي الطريق، والمصر البلد العظيم. (النظم ٢/٢٨٤).

(٥) الشوكة شدة البأس والحدة في السلاح، وقد شاك يشاك شوكاً، أي ظهرت شوكته وحدته (النظم ٢/٢٨٤).

(٦) انظر: الروضة ١٠/١٥٦.

وإن أخذ نصاباً محرزاً بحرز مثله، ممن يقطع بسرقة ماله، وجب عليه قطع يده اليمنى، ورجله اليسرى، لما روى الشافعي عن ابن عباس أنه قال في قطاع الطريق: «إذا قتلوا وأخذوا المال، قتلوا، وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، ونفيهم إذا هربوا، أن يطلبوا، حتى يؤخذوا، وتقام عليهم الحدود»[1]، لأنه ساوى السارق في أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه في قطع اليد، وزاد عليه بإخافة السبيل بشهر السلاح، فغلظ بقطع الرجل.

فإن لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى، قطع الرجل؛ لأن الحد تعلق بهما، فإذا فقد أحدهما، تعلق الحد بالباقي، كما قلنا في السارق إذا كانت له يد ناقصة الأصابع.

وإن لم يكن له اليد اليمنى، ولا الرجل اليسرى، انتقل القطع إلى اليد اليسرى، والرجل اليمنى، لأن ما يبدأ به معدوم، فتعلق الحد بما بعده.

وإن أخذ دون النصاب لم يقطع، وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر: أنه لا يعتبر النصاب، كما لا يعتبر التكافؤ في القتل في المحاربة في أحد القولين، وهذا خطأ؛ لأنه قطع يجب بأخذ المال، فشرط فيه النصاب، كالقطع في السرقة[2].

فإن أخذ المال من غير حرز، بأن انفرد عن القافلة، أو أخذ من جمال مقطَّرة، ترك القائد تعاهدها، لم يقطع؛ لأنه قطع يتعلق بأخذ المال، فشرط فيه الحرز، كقطع السرقة[3].

---

(١) أثر ابن عباس رواه الشافعي (بدائع المنن ٢/٣٠٨)، والبيهقي (٨/٢٨٣).
(٢) انظر: الروضة ١٠/١٥٦.
(٣) انظر: المرجع السابق.

فصل [قتل قاطع الطريق]:

وإن قتل، ولم يأخذ المال، انحتم قتله[1]، ولم يجز لولي الدم العفو عنه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم، أن من قتل، ولم يأخذ المال[2]، قتل»، والحد: لا يكون إلَّا حتماً، ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة، تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة، كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل.

وإن جرح جراحة توجب القود، فهل يتحتم القود؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يتحتم؛ لأن ما أوجب القود في غير المحاربة، انحتم القود فيه في المحاربة، كالقتل، والثاني: أنه لا يتحتم؛ لأنه تغليظ لا يتبعض في النفس، فلم يجب فيما دون النفس كالكفارة[3].

فصل [القتل والصلب]:

وإن قتل، وأخذ المال، قتل، وصلب[4]، ومن أصحابنا من قال: يصلب حياً، ويمنع الطعام والشراب حتى يموت، وحكى أبو العباس بن القاص في «التلخيص»[5] عن الشافعي رضي الله عنه: أنه قال يصلب ثلاثاً قبل القتل، ولا يعرف هذا للشافعي، والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسِنُوا القِتْلَة»[6].

---

(١) انظر: الروضة ١٠/١٥٦.

(٢) أثر ابن عباس جزء من حديثه السابق. (انظر: البيهقي ٨/٢٨٣).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ولا يتحتم القصاص في الجراحة في الأظهر، ولا كفارة عليه. (الروضة ١٠/١٦١).

(٤) انظر: الروضة ١٠/١٥٦، وهذا ما نص عليه الشافعي، فقال: «يصلب على خشبة ثلاثة أيام، ثم ينزل، ويغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين». (الروضة ١٠/١٥٧، المجموع ١٩/٧٩).

(٥) في المطبوعة: التخليص.

(٦) هذا جزء من حديث صحيح رواه مسلم وسبق بيانه ٢/٨٨٤.

وإن كان الزمان بارداً، أو معتدلاً، صلب، بعد القتل ثلاثاً، وإن كان الحر شديداً، وخيف عليه التغير قبل الثلاث، حنط وغسل وكفن وصلي عليه. وقال أبو علي بن أبـي هريرة رحمه الله: يصلب إلى أن يسيل صديدُه، وهذا خطأ، لأن في ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل، والتكفين، والصلاة، والدفن.

وإن مات فهل يصلب؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبـي حامد الإسفرايني رحمه الله، أنه لا يصلب لأن الصلب تابع للقتل، وصفة له، وقد سقط القتل، فسقط الصلب، والثاني: وهو قول شيخنا القاضي أبـي الطيب الطبري رحمه الله أنه يصلب؛ لأنهما حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر[1].

فصل [النفي في الأرض]:

وإن وجب عليه الحد، ولم يقع في يد الإمام طُلب إلى أن يقع، فيقام عليه الحد، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿أو يُنْفَوا من الأرْضِ﴾[2] [المائدة: ٣٣]، وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: «ونفيهم إذا هربوا أن يُطلبوا حتى يُوجَدوا فتقام عليهم الحدود»[3].

فصل [الردء والعين]:

ولا يجب ما ذكرناه من الحد إلاَّ على من باشر القتل، أو أخذ المال، فأما من حضر رِدْءاً لهم[4]، أو عيناً فلا يلزمه الحد[5]، لقوله ﷺ: «لا يحلُّ دمُ امرىء

(١) الوجه الأول هو الأصح، فإذا مات قاطع الطريق فإنه لا يصلب، وينسب إلى النص. (الروضة ١٠/١٥٨، المجموع ١٩/١٠٠).

(٢) يُنفوا من الأرض: أي يطردوا، نفيت فلاناً، أي طردته، وأما الفقهاء فقال بعضهم: نفيهم، أن يطلبوا حيث كانوا فيوجدوا، وقال بعضهم: نفيهم أي بالحبس، وقال بعضهم: أن يقتلوا فلا يبقوا. (النظم ٢/ ٢٨٥).

(٣) أثر ابن عباس مر في أول الباب صفحة ٤٤٩.

(٤) الردء: العون، وأردأته: أعنته. (النظم ٢/ ٢٨٥).

(٥) انظر: الروضة ١٠/١٥٧.

مسلم إلَّا بإحدى ثلاث: كفرٌ بعد إيمان، وزنىً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق»[1]، ويعزر، لأنه أعان على معصية، فعزر، وإن قتل بعضهم، وأخذ بعضهم المال، وجب على من قتل القتل، وعلى من أخذ المال القطع؛ لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاختص بحده.

فـصـل [قطع الطرف وأخذ المال]:

إذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل، وأخذ المال، قُدِّم قطعُ القصاص سواء تقدم على أخذ المال، أو تأخر، لأن حق الآدمي آكد، فإذا اندمل موضع القصاص، قطع اليد اليمنى، والرجل اليسرى، لأخذ المال، ولا يوالى بينهما، لأنهما عقوبتان مختلفتان، فلا تجوز الموالاة بينهما[2].

وإن قطع اليد اليمنى، والرجل اليسرى، وأخذ المال، وقلنا: إن القصاص يتحتم، نظرتَ: فإن تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه؛ لأنه يجب تقديم القصاص عليه، لتأكد حق الآدمي، وإذا قطع للآدمي زال ما تعلق الوجوب به، لأخذ المال، فسقط، وإن تقدمت الجناية، لم يسقط الحد لأخذ المال؛ فتقطع يده اليسرى، ورجله اليمنى، لأنه استحق بالجناية، فيصير كمن أخذ المال، وليس له يد يمنى، ولا رجل يسرى، فتعلق باليد اليسرى، والرجل اليمنى.

فـصـل [توبة قاطع الطريق]:

وإن تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه، لم يسقط عنه شيء، مما وجب عليه من حد المحاربة[3]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿إلَّا الذين تابُوا من قبل أن تقدِروا عليهم، فاعلمُوا أن الله غفورٌ رحيم﴾ [المائدة: ٣٤]، فشرط في العفو عنهم أن

---

(١) هذا الحديث مضى تخريجه في الجنايات صفحة ٩، ٢٠٨.

(٢) انظر: الروضة ١٠/١٦٢.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٠/١٥٨.

تكون التوبة قبل القدرة عليهم، فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم.

وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة، وهو انحتام القتل[1]، والصلب، وقطع الرِّجْل، للآية، وهل يسقط قطع اليد؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه يسقط؛ لأنه قطع عضو وجب بأخذ المال في المحاربة، فسقط بالتوبة قبل القدرة، كقطع الرجل، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يسقط، لأنه قطع يد لأخذ المال، فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة، كقطع السرقة[2].

فصل [ما يسقط بالتوبة]:

فأما الحد الذي لا يختص بالمحاربة، ينظر فيه، فإن كان للآدمي، وهو حد القذف، لم يسقط بالتوبة، لأنه حق للآدمي، فلم يسقط بالتوبة، كالقصاص، وإن كان لله عزَّ وجلّ، وهو حد الزنا، واللواط، والسرقة، وشرب الخمر، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يسقط بالتوبة؛ لأنه حد لا يختص بالمحاربة، فلم يسقط بالتوبة، كحد القذف، والثاني: أنه يسقط، وهو الصحيح[3]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ في الزنا: ﴿فإنْ تَابا وأصْلَحَا فأعْرِضُوا عنهما، إنَّ الله كان تواباً رحيماً﴾ [النساء: ١٦]، وقوله تعالى في السرقة: ﴿فمنْ تاب من بعدِ ظلمه وأصلح، فإن الله يتوبُ عليه إن الله غفور رحيم﴾ [المائدة: ٣٩]، وقوله ﷺ: «التوبة تجب ما

---

(١) يسقط انحتام القتل، وللولي أن يقتص، وله العفو، هذا هو المذهب. (الروضة ١٠/١٥٩).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويسقط قطع اليد على المذهب. (الروضة ١٠/ ١٦٠، مغني المحتاج ٤/ ١٨٣).

(٣) هذا الترجيح غير معتمد عن الشافعي، ونص النووي على أن سائر الحدود غير الحرابة لا تسقط بالتوبة، فقال: «ولا تسقط سائر الحدود بها في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٨٤)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٥٨.

قبلها»[1]، ولأنه حد خالص لله تعالى، فسقط بالتوبة، كحد قاطع الطريق، فإن قلنا: إنها تسقط، نظرتَ، فإن كانت وجبت في غير المحاربة، لم تسقط بالتوبة، حتى يقترن بها الإصلاح في زمان، يوثق بتوبته[2]، لقوله تعالى: ﴿فإِنْ تَابَا، وأَصْلَحَا، فأعرِضُوا عَنْهما﴾ [النساء: ١٦]، ولقوله تعالى: ﴿فمن تابَ من بعدِ ظُلْمِه وأصلَحَ فإنَّ اللَّهَ يتوبُ عليه﴾ [المائدة: ٣٩]، فعلق العفو بالتوبة والإصلاح، ولأنه قد يظهر التوبة للتقية[3]، فلا يعلم صحتها، حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق فيه بتوبته.

وإن وجبت عليه الحدود في المحاربة سقطت بإظهار التوبة، والدخول في الطاعة، لأنه خارج من يد الإمام، ممتنع عليه، فإذا أظهر التوبة، لم تحمل توبته على التقية[4].

باب
حد الخمر[5]

كل شراب أسكر كثيره، حرم قليله وكثيره، والدليل عليه قوله تعالى:

---

(١) هذا الحديث رواه الإمام أحمد بلفظ: «الإسلام يجب ما قبله، والهجرة تجبّ ما قبلها». (مسند أحمد ٤/ ١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥).

(٢) ينسب هذا الوجه للقاضي حسين، فيشترط مع التوبة إصلاح العمل ليظهر صدقه فيها، ولكن سائر الأصحاب أن العقوبة تسقط بنفس التوبة، ويكون إظهار التوبة كإظهار الإسلام تحت السيف. (الروضة ١٠/ ١٥٩).

(٣) التقية: إظهار ما يُؤمنه من الخوف. (النظم ٢/ ٢٨٦).

(٤) انظر: الروضة ١٠/ ١٥٩.

(٥) سميت الخمر خمراً لأنها تخامر العقل، أي تستره، أخذاً من خمار المرأة التي تستر به رأسها، أو لأنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شيء يفسدها، وخصت بذلك لدوامها تحت الغطاء لتزداد سورتها، أو لأنها تخامر العقل، أي تخالطه. (النظم ٢/ ٢٨٦).
والخمر يطلق على عصير العنب إجماعاً على الحقيقة، واقتصر الكوفيون عليه، وقال سائر العلماء: الخمر اسم لكل مسكر، وكل مسكر خمر. (المجموع ١٩/ ٨٩).

﴿إنّما الخمرُ والميْسِرُ والأَنْصَاب والأزْلام رِجْسٌ مِنْ عَمَل الشيطانِ فاجْتَنِبُوه، لعلكم تُفلحون﴾[1] [المائدة: ٩٠]، واسم الخمر: يقع على كل مسكر، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كل مُسْكِرٍ خمرٌ، وكل خمر حرام[2]»، وروى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن من التمر لخمراً، وإن مِنَ البر لخمراً، وإن من الشعير لخمراً، وإن من العسل خمراً»[3]. وروى سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل

---

(١) الميسر: القمار، قال مجاهد: كل شيء فيه قمار فهو ميسر، حتى لعب الصبيان بالجوز، أو الميسر هو الجزور الذي كانوا يتقامرون عليها، وسمي ميسراً، لأنه يجزأ أجزاء، كلما جزأته فقد يسرته، والياسر الجزار الذي يجزئها، والأزلام: القداح واحدها زَلم بفتح الزاي فيها، وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر، وكان أحد الجاهلية يجعلها في وعاء له، وقد كتب الأمر والنهي، فإذا أراد سفراً أو حاجة أدخل يده في الوعاء، فإذا خرج الأمر مضى، وإن خرج النهي كف وانصرف، والأنصاب: جمع نَصب بفتح النون وضمها، وهو حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده، والرجس القذر والنتن، وقيل الشك، والرجس العذاب، وسميت الأصنام رجساً لأنها سبب الرجس وهو العذاب. (النظم ٢/ ٢٨٦).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري عن عائشة بلفظ «كل شراب أسكر فهو حرام» (١/ ٩٥ كتاب الوضوء، باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا بالمسكر ٥/ ٢١٢١ كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع)، ومسلم (١٣/ ١٦٩ كتاب الأشربة، باب كل مسكر خمر، وكل خمر حرام).

ورواه مسلم عن عمر بلفظ المصنف (١٣/ ١٧٢ كتاب الأشربة، باب كل مسكر خمر، وكل خمر حرام)، وأحمد (٢/ ١٦، ٢٩، ٣١، ١٣٤، ١٣٧)، وأبو داود (٢/ ٢٩٣ كتاب الأشربة، باب الخمر ما هي)، والترمذي (٥/ ٥٩٨ كتاب الأشربة، باب شارب الخمر)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٤ كتاب الأشربة، باب كل مسكر حرام)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٣ وله روايات أخرى في كتب الصحاح والسنن عن عدد من الصحابة.

(٣) حديث النعمان بن بشير رواه أحمد عن ابن عمر (٢/ ١١٨)، وأبو داود (٢/ ٢٩٣ كتاب الأشربة، باب الخمر ما هي)، والترمذي (٥/ ٦١٧ كتاب الأشربة، باب الحبوب التي يتخذ منها الخمر).

ما أسكر كثيره»[1]، و روت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر الفرق منه، فملء الكف منه حرام»[2].

فصل [شروط الحد في الشارب]:

ومن شرب مسكراً، وهو مسلم، بالغ، عاقل، مختار، وجب عليه الحد[3].

فإن كان حراً جلد أربعين جلدة، لما روى أبو ساسان قال لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لعلي عليه السلام: «دونك ابن عمك فاجلده، قال: قم يا حسن، فاجلده، قال: فيم أنت وذاك، ولِ هذا غيري، قال: ولكنك ضعفت، وعجزت، ووهنت[4]، فقال: قم يا عبد الله بن جعفر، فاجلده، فجلده، وعلي عليه السلام يعد ذلك. فعدّ أربعين، وقال: جلد رسول الله ﷺ في الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سُنَّة»[5]، وإن كان عبداً جلد

---

(١) حديث سعد أخرجه الدارقطني بلفظ المصنف (٤/ ٢٥١)، والبيهقي (٨/ ٢٩٦)، وأخرجه أبو داود عن جابر بلفظ «ما أسكر كثيره فقليله حرام». (٢/ ٢٩٤ كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٣.

(٢) حديث عائشة أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٥ كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر)، والترمذي (٥/ ٦٠٧ كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام)، وأحمد (٦/ ٧١، ٧٢، ١٣١)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٣.
والفَرْق مكيال يسع مائة وعشرين رطلاً، والفَرَق بفتح الراء ستة عشر رطلاً. (النظم ٢/ ٢٨٦).

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٦٩.

(٤) يقال: وهن الإنسان ووهنه غيره، يتعدى ولا يتعدى، ووهِن أيضاً بالكسر ضعف. (النظم ٢/ ٢٨٦).

(٥) حديث أبي ساسان أخرجه مسلم (١١/ ٢١٦ كتاب الحدود، باب حد الخمر)، وأبو داود (٢/ ٤٧٣ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر)، والبيهقي (٨/ ٣١٨).
وأخرجه البخاري مختصراً من حديث السائب بن يزيد (٦/ ٢٤٨٨ كتاب الحدود، باب =

عشرين، لأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر، كحد الزنا، فإن رأى الإمام أن يبلغ بحد الحر ثمانين، وبحد العبد أربعين، جاز[1]، لما روى أبو وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه، فأتيته، ومعه عثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وعليّ، وطلحة، والزبير رضي الله عنهم، فقلت: إن خالد بن الوليد رضي الله عنه يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، قال عمر: هم هؤلاء عندك، فسلهم، فقال علي عليه السلام: تراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: بلغ صاحبك ما قال، فجلد خالد ثمانين، وجلد عمر ثمانين، قال: وكان عمر إذا أُتي بالرجل القوي المنهمك في الشراب، جلده ثمانين، وإذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين[2].

فإن جلده أربعين، ومات لم يضمن؛ لأن الحق قتله، وإن جلده ثمانين

= الضرب بالجريد والنعال، وأخرج الشافعي معناه (بدائع المنن ٢/ ٣٠٤)، وأخرجه البخاري عن أنس بلفظ «وجلد أبو بكر أربعين» (٦/ ٢٤٨٧ كتاب الحدود، باب ضرب شارب الخمر)، والترمذي عن أنس (٤/ ٧٢٠ كتاب الحدود، باب حد السكران)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٧.

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١٧٢.

(٢) خبر أبي وبرة الكلبي أخرجه الطبري والطحاوي (المجموع ١٩/ ٩٣)، والبيهقي (٨/ ٣٢٠).

وأخرج نحوه عبد الرزاق عن عكرمة كما بينه الشوكاني (نيل الأوطار ٧/ ١٥٢)، وأخرج نحوه مالك (الموطأ ص ٥٢٦ كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٠٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٧٥.

وقوله: «انهمكوا في الخمر، وتحاقروا العقوبة»: أي لجوا فيها، يقال: انهمك الرجل في الأمر، أي جدّ ولج، وتحاقروا العقوبة، أي رأوها حقيرة صغيرة، وحقره واستحقره استصغره، والحقير الصغير، وقوله: «إذا سكر هذى» أي تكلم بالهذيان، وهو ما لا حقيقة له من الكلام، يقال: هذى يهذي ويهذو، وقوله: «افترى» أي كذب، والفرية: الكذب، والمفتري الكاذب. (النظم ٢/ ٢٨٧).

ومات، ضمن نصف الدية، لأن نصفه حد، ونصفه تعزير[١]، وسقط النصف بالحد، ووجب النصف بالتعزير، وإن جلد إحدى وأربعين، فمات، ففيه قولان، أحدهما: أنه يضمن نصف ديته؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون، فضمن نصف ديته، كما لو جرحه واحد جراحة، وجرح نفسه جراحات، والثاني: أنه يضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من الدية؛ لأن الأسواط متماثلة فقسطت الدية على عددها، وتخالف الجراحات، فإنها لا تتماثل، وقد يموت من جراحة، ولا يموت من جراحات، ولا يجوز أن يموت من سوط، ويعيش من أسواط[٢].

وإن أمر الإمام الجلاد أن يضرب في الخمر ثمانين فجلده إحدى وثمانين، ومات المضروب، فإن قلنا: إن الدية تقسط على عدد الضرب سقط منها أربعون جزءاً، لأجل الحد، ووجب على الإمام أربعون جزءاً، لأجل التعزير، ووجب على الجلاد جزء.

وإن قلنا: إنه يقسط على عدد الجناية، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط نصفها؛ لأجل الحد، ويبقى النصف: على الإمام نصفه، وعلى الجلاد نصفه؛ لأن الضرب نوعان؛ مضمون، وغير مضمون، فسقط النصف بما ليس بمضمون، ووجب النصف بما هو مضمون، والثاني: أنه تقسط الدية أثلاثاً، فسقط ثلثها بالحد، وثلثها على الإمام، وثلثها على الجلاد؛ لأن الحد ثلاثة أنواع، فجعل لكل نوع الثلث.

فصل [الضرب في حد الخمر]:

ويضرب في حد الخمر بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب، على ظاهر النص[٣]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «أُتي برجل قد

---

(١) في الزيادة على الأربعين وجهان، الأصح عند الجمهور أنه تعزير، لأنها لو كانت حداً لم يجز تركها، وتركها جائز. (الروضة ١٠/ ١٧٢).

(٢) يبدو ترجيح القول الثاني.-ويضمن جزءاً من واحد وأربعين.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٧١ ـ ١٧٢.

شرب الخمر، فقال رسول الله ﷺ: «اضربوه، قال: فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب بنعله، ومنا الضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض الناس: أخزاك الله، فقال رسول الله ﷺ: لا تقولوا هكذا، ولا تعينوا عليه الشيطان، ولكن قولوا: رحمك الله»[١]، ولأنه لما كان أخف من غيره في العدد، وجب أن يكون أخف من غيره في الصفة.

وقال أبو العباس وأبو إسحاق: يضرب بالسوط، ووجهه ما روي «أن علياً رضي الله عنه لما أقام الحد على الوليد بن عقبة، قال لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الحد، قال: فأخذ السوط فجلده، حتى انتهى إلى أربعين سوطاً، فقال له: أمسك»[٢].

وإن قلنا: إنه يضرب بغير السوط، فضرب بالسوط أربعين سوطاً، فمات ضمن؛ لأنه تعدى بالضرب بالسوط، وكم يضمن؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم النعال، والثاني: أنه يضمن جميع الدية، لأنه عدل من جنس إلى غيره، فأشبه إذا ضربه بما يجرح فمات منه.

فـصــل [صفة السوط]:

والسوط الذي يُضرب به سوط بين سوطين، ولا يمد، ولا يجرد، ولا تشدّ يده[٣]، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: «ليس في هذه الأمة مدٌّ ولا تجريد ولا غُل ولا صفد»[٤].

---

(١) حديث أبـي هريرة أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٨٨ كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال)، وأحمد (٢/ ٣٠٠) وأبو داود (٢/ ٤٧٢ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر).
وقوله: «أخزاك الله» أي أذلك وأهانك، والخزي في القرآن بمعنى الذل، وبمعنى الهلاك. (النظم ٢/ ٢٨٧).

(٢) أثر علي مضى تخريجه من حديث أبـي ساسان ص ٤٥٦ هـ ٥.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٧٢.

(٤) أثر ابن مسعود مضى تخريجه في حد الزاني ص ٣٩١ هـ ٤.

فصل [منع إقامة الحد في المسجد]:

ولا يقام الحد في المسجد، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن إقامة الحد في المسجد»[1]، ولأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب، فيسيل منه الدم، أو يحدث من شدة الضرب، فينجس المسجد، وإن أقيم الحد في المسجد، سقط الفرض[2]، لأن النهي لمعنى يرجع إلى المسجد، لا إلى الحد، فلم يمنع صحته، كالصلاة في الأرض المغصوبة.

فصل [اجتماع الحدود]:

إذا زنى دفعات، حُدّ للجميع حداً واحداً، وكذلك إن سرق دفعات، أو شرب الخمر دفعات، حدّ للجميع حداً واحداً؛ لأن سببها واحد، فتداخلت[3].

وإن اجتمعت عليه حدود بأسباب، بأن زنى، وسرق، وشرب الخمر، وقذف، لم تتداخل؛ لأنها حدود وجبت بأسباب، فلم تتداخل.

وإن اجتمع عليه الجلد في حد الزنا، والقطع في السرقة، أو في قطع الطريق، قدم حد الزنا، تقدم الزنا، أو تأخر؛ لأنه أخف من القطع، فإذا تقدم أمكن استيفاء القطع بعده، وإذا قُدّم القطع لم يؤمن أن يموت منه فيبطل حد الزنا.

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه الترمذي (٤/٦٥٦ كتاب الديات، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا)، وابن ماجه (٢/٨٦٧ كتاب الحدود، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد)، والدارمي (٢/ ٦٣٤ كتاب الديات، باب القود بين الوالد والولد)، والدارقطني (٣/ ١٤١، ١٤٢)، وهو طرف حديث أوله «لا تقام الحدود في المساجد»، والبيهقي (٨/ ٣٩)، وأحمد (٣/ ٤٣٤).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٧٣.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٦٦.

وإن اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب، أو حد القذف، قُدّم حد الشرب، وحد القذف، على حد الزنا؛ لأنهما أخف منه، وأمكن للاستيفاء.

وإن اجتمع حد الشرب، وحد القذف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقدم حد القذف، لأنه للآدمي، والثاني: أنه يقدم حد الشرب، وهو الصحيح؛ لأنه أخف من حد القذف[1].

فإذا أقيم عليه حد لم يقم عليه حد آخر حتى يبرأ من الأول؛ لأنه إذا توالى عليه حدان لم يؤمن أن يتلف[2].

وإن اجتمع عليه حد السرقة، والقطع في قطع الطريق، قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق، ثم تقطع رجله لقطع الطريق.

وهل تجوز الموالاة بينهما؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه تجوز؛ لأن قطع الرِجْل مع قطع اليد حد واحد، فجاز الموالاة بينهما، والثاني: أنه لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد؛ لأن قطع الرجل لقطع الطريق، وقطع اليد للسرقة، وهما سببان مختلفان، فلا يوالي بين حديهما، والأول: أصح[3]؛ لأن اليد تقطع لقطع الطريق أيضاً، فأشبه إذا قطع الطريق، ولم يسرق.

وإن كان مع هذه الحدود قتل، فإن كان في غير المحاربة، أقيمت الحدود على ما ذكرناه من الترتيب، والتفريق بينها، فإذا فرغ من الحدود قتل[4].

---

(١) قال النووي: «والأصح تقديمه (حد القذف) على حد الشرب» (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٨٥)، فعبر بالأصح عن هذا الوجه، خلافاً لما صححه المصنف، وأكد النووي في «الروضة» تقديم حد القذف في الأصح. (الروضة ١٠/ ١٦٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ١٨٥.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١٦٢، المجموع ١٩/ ٩٩.

(٤) خالف الإمام النووي المصنف في هذه المسألة، وأن قتل القصاص يقدم على الحدود، فقال: «وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم على الزنا» أي في الأصح، لأنه حق آدمي، ومقابله يقدم حد الزنا على القصاص لأنه أخف. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٨٥)، وانظر: الروضة ١٠/ ١٦٥.

وإن كان القتل في المحاربة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه يوالي بين الجميع، والفرق بينه وبين القتل في غير المحاربة: أن القتل في غير المحاربة غير متحتم، وربما عفي عنه فتسلم نفسه، والقتل في المحاربة متحتم، فلا معنى لترك الموالاة، والوجه الثاني: أنه لا يوالي بينهما؛ لأنه لا يؤمن إذا والى بين الحدين أن يموت في الثاني فيسقط ما بقي من الحدود[١].

بــاب

التعـزيـر[٢]

من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، كمباشرة الأجنبية[٣]، فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، أو السرقة من غير حرز، أو القذف بغير الزنا، أو الجناية التي لا قصاص فيها، وما أشبه ذلك من المعاصي، عُزّر على حسب ما يراه السلطان[٤]،

---

(١) وهذا الوجه الثاني أرجح، ويجب التفريق في الأصح. (الروضة ١٠/ ١٦٥، المجموع ١٩/ ١٠٠).

(٢) التعـزير: التـأديـب والإهـانـة، والتعـزير أيضـاً: التعظيـم، وهـو مـن الأضـداد. (النظـم ٢/ ٢٨٨)، ثم صار التعزير اسماً مختصاً بالضرب الذي يضربه الإمام أو نائبه للتأديب في غير الحدود، وشرع التعزير دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، وقيل: هو أشد الضرب، والعزر في اللغة: الرد والمنع، وتأويل عزرت فلاناً، أي أدبته، أي فعلت به ما يردعه عن القبيح. (المجموع ١٩/ ١٠٠).

والتعزير شرعاً: تأديب على ذنب لا حدَّ فيه ولا كفارة، ويخالف الحد من ثلاثة أمور، أنه يختلف باختلاف الناس، بينما يستوون في الحد، وتجوز الشفاعة فيه والعفو، بل يستحبان، ولا يجوز ذلك في الحد، وأن التالف مضمون في الأصح. (مغني المحتاج ٤/ ١٩١).

(٣) المباشرة: إلصاق بشرة الرجل ببشرة المرأة، والبشرة ظاهر الجلد. (النظم ٢/ ٢٨٨).

(٤) يستثنى من التعزير مسائل لا يعزر فيها مرتكب المعصية، كالصغيرة من الولي، وقطع الشخص أطراف نفسه، ووطء زوجته في الدبر لأول مرة، والأصل لا يعزر لحق الفرع، ومن ارتد ثم أسلم وغيرها. (مغني المحتاج ٤/ ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤).

كما أن هناك مسائل تجب فيها الكفارة، ومع ذلك يستحق صاحبها التعزير معها كإفساد =

لما روى عبد الملك بن عمير قال: سئل علي كرّم الله وجهه عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث، قال: هن فواحش فيهن التعزير، وليس فيهن حد(١)، وروي عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الديلي فأُتي بلص نقب حرزاً على قوم، فوجدوه في النقب، فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه، فضربه خمسة وعشرين سوطاً، وخلى عنه(٢).

ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين، لما روي أن النبي ﷺ قال: «من بلغَ بما ليس بحدٍ حداً فهو من المعتدين»(٣)، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى: لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً(٤)، وروي عنه: ثلاثين سوطاً، وروي عنه: ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطاً، ولأن هذه المعاصي دون مايجب فيه الحد، فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة.

وإن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي(٥)، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاَّ في . . . .

= الصائم يوماً من رمضان بالجماع، والمظاهِر، واليمين الغموس وغيرها، كما يرد التعزير بدون معصية أحياناً، كتأديب الصغير والمجنون إذا فعلا ما يعتبر معصية للبالغ العاقل، ومن اكتسب باللهو المباح، ونفي المخنث للمصلحة. (المرجع السابق).

(١) أثر عبد الملك بن عمير عن علي رواه البيهقي (٨/ ٢٥٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٨١.

(٢) أثر ابن عباس قال عنه المطيعي: أخرجه البيهقي. (المجموع ١٩/ ١٠٢).

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي (٨/ ٣٢٧) وقال: المحفوظ أنه حديث مرسل.

(٤) كتاب عمر رواه ابن الجوزي في سيرة عمر رضي الله عنه. (المجموع ١٩/ ١٠٢).
وقد أخرج البخاري (٦/ ٢٥١٢ كتاب المحاربين، باب كم التعزير والأدب)، ومسلم (١١/ ٢٢١ كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير)، وأصحاب السنن مرفوعاً من حديث أبي بردة «لا يحل فوق عشرة أسواط إلاَّ في حد»، وانظر: المجموع ١٩/ ١٠٢.
وقوله: «بنكال» النكال ههنا العقوبة التي تنكل عن فعل جعلت له جزاء، أي تمنع عن معاودة. (النظم ٢/ ٢٨٨).

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ١٧٦.

الحدود»[1]، وروى عبد الله بن الزبير «أن رجلاً خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شِراج الحرة الذي يسقون به النخل، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسقِ أرضَك الماءَ ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله، وإن كان ابن عمتك؟! فتلوّن وجه رسول الله ﷺ، فقال: يا زبير، اسقِ أرضك الماء، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر»[2]، فقال الزبير: فوالله، إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلا وربِّك لا يُؤمِنُونَ حتى يُحكِّموكَ فيما شَجَرَ بيْنَهم﴾»[3] [النساء: ٦٥]، ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله ﷺ على ما قال.

فصل [مات من التعزير]:

وإن عزر الإمام رجلاً فمات وجب ضمانه[4]، لما روى عمرو بن سعيد عن عليّ كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية له، إلاَّ شارب الخمر، فإنه لو مات وديته، لأن النبـي ﷺ لم يسنه»[5].

---

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد (٦/ ١٨١)، وأبو داود (٢/ ٤٤٦ كتاب الحدود، باب الحد يشفع به)، والبيهقي (٨/ ٢٦٧، ٣٣٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٨٠، المجموع ١٩/ ١٠٢.
وقوله: «أقيلوا ذوي الهيئات» الهيئة الشارة، وفلان حسن الهيئة، وأراد ذوي المروءات والأحساب. (النظم ٢/ ٢٨٨) والمراد الذين لا يُعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة. (مغني المحتاج ٤/ ١٩١) وسيرد ص ٦١٤ هـ ٤.

(٢) حديث ابن الزبير متفق عليه، وسبق تخريجه ٣/ ٦٣٠ هـ ٣.
وشراج الحرة: هي مسايل الماء من بين الحجارة إلى السهل، والشراج هو الساقية التي في الحرة، والحرة أرض بركانية ملبسة بالحصا. (النظم ٢/ ٢٨٨، المجموع ١٩/ ١٠٧).

(٣) شجر بينهم: أي فيما وقع فيه خلاف بينهم، واشتجر القوم وتشاجروا إذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا. (النظم ٢/ ٢٨٩).

(٤) حكى الطبري وجهاً آخر بأن التعزير نوعان، نوع واجب، فإذا أدى إلى التلف لم يضمن الإمام، ونوع لا يجب، فإن تلف وجب ضمانه، والوجه المذكور في «المهذب» هو الأصح. (المجموع ١٩/ ١٠٤).

(٥) أثر علي أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٨٨ كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال)، =

ولا يجوز أن يكون المراد به إذا مات من الحد، فإن النبي ﷺ حد في الخمر، فثبت أنه أراد من الزيادة على الأربعين، ولأنه ضرب جعل إلى اجتهاده، فإذا أدى إلى التلف، ضمن، كضرب الزوج زوجته.

فصل [التعدي بإذن]:

وإن كان على رأس بالغ عاقل سلعة[1] لم يجز قطعها بغير إذنه، فإن قطعها قاطع بإذنه، فمات، لم يضمن؛ لأنه قطع بإذنه، وإن قطعها بغير إذنه فمات وجب عليه القصاص؛ لأنه تعدى بالقطع.

وإن كانت على رأس صبي أو مجنون لم يجز قطعها، لأنه جرح لا يؤمن معه الهلاك، فإن قطعت فمات منه، نظرتَ: فإن كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود؛ لأنها جناية يعدى بها، وإن كان أباً أو جداً وجبت عليه الدية، وإن كان ولياً غيرهما، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب عليه القود؛ لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه، والثاني: أنه لا يجب القود؛ لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد المصلحة، فعلى هذا يجب عليه دية مغلظة، لأنها عمد خطأ[2]، وبالله التوفيق.

• • •

= ومسلم (١١/ ٢٢٠ كتاب الحدود، باب حد الخمر) وعند أبي داود وابن ماجه «لم يسن فيه شيء، وإنما قلناه نحن» (سنن أبي داود ٢/ ٤٧١ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر)، سنن ابن ماجه (٢/ ٨٥٨ كتاب الحدود، باب حد السكران).
وقوله: «فأجد في نفسي» فيه حذف واختصار، أي فأجد في نفسي منه شكاً، ويحصل في صدري منه ارتياب. (النظم ٢/ ٢٨٩)، والذي أحدثه الصحابة هو الزيادة عن الأربعين. (المجموع ١٩/ ١٠٥).

(١) السَّلْعة: بفتح السين وكسرها، وهي درنة كالجوزة تكون بين اللحم والجلد على الرأس أو البدن. (المجموع ١٩/ ١٠٥).

(٢) وهما قولان مضى ذكرهما في الجنايات، وانظر: المجموع ١٩/ ١٠٥.

كتاب الأقضية

باب
ولاية القضاء وأدب القاضي

القضاء[1] فرض على الكفاية[2]، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿يا داودُ إنا جعلناك خليفةً في الأرض، فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦]، وقوله عزَّ وجلّ: ﴿إنَّ اللَّهَ يأمرُكم أنْ تُؤَدُوا الأماناتِ إلى أهلِها، وإذا حكمْتُم بين الناس أنْ تحكُمُوا بالعدل﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿وأن احْكُمْ بيْنَهم بما أنزلَ الله﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأن النبي ﷺ حكم بين الناس[3]، وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين ....

(١) القضاء في اللغة إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه، وأصله قضاي، لأنه من قضيت، لأن الياء لما جاءت بعد الألف أبدلت همزة، والجمع أقضية، والقضية مثلها، وجمعها قضايا، وقضى حكم، ويأتي لفظ قضى في القرآن والسنة على وجوه تتفاوت معانيها، ومرجعها كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه والفراغ منه. (النظم ٢/ ٢٨٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٢، الروضة ١١/ ٩٢.

(٣) وذلك في أحاديث كثيرة ستمر، وقد جمعها محمد بن فرج المالكي القرطبي في كتاب «أقضية رسول الله ﷺ»، مطابع قطر الوطنية، بدون تاريخ، ثم حققه محمد ضياء الأعظمي، ونشرته دار الكتاب المصري، الطبعة الأولى ــ ١٣٩٨هـ.

الناس[1]، ولأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس[2]، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً[3]، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً[4]، ولأن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم[5].

فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلاَّ واحد تعين عليه، ويلزمه طلبه، وإذا امتنع أجبر عليه؛ لأن الكفاية لا تحصل إلاَّ به[6].

فإن كان هناك من يصلح له غيره: نظرت؛ فإن كان خاملاً، وإذا ولي القضاء انتشر علمه، استحب أن يطلبه، لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم[7].

وإن كان مشهوراً، فإن كانت له كفاية، كره له الدخول فيه، لما روي أن

---

(١) حديث علي أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٠ كتاب الأقضية، باب كيف القضاء)، والترمذي وحسنه (٤/ ٥٦١ كتاب الأحكام، باب الإمام العادل)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤ كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة)، والبيهقي (١٠/ ٨٦، ١١٤، ١٤٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٢، وأخرج الترمذي أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن (قاضياً) فقال: «كيف تقض؟ ... الحديث». (الترمذي ٤/ ٥٥٧ كتاب الأحكام، باب القاضي كيف يقضي).

(٢) أخرج البيهقي (١٠/ ٨٧) «لما ولي أبو بكر ولى عمر رضي الله عنه القضاء، وولى أبا عبيدة رضي الله عنه المال، وقال: أعينوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان، ولا يقضي بين اثنين».

(٣) أثر بعث عمر أبا موسى قاضياً أخرجه البيهقي (١٠/ ١١٥).

(٤) أثر بعث عمر عبد الله بن مسعود قاضياً أخرجه البيهقي (١٠/ ٨٧) بلفظ «إن عمر رضي الله عنه استعمل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على القضاء وبيت المال».

(٥) قال الخطيب الشربيني: «ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم، ومنع الحقوق، وقلَّ من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه، فدعت الحاجة إلى تولية القضاء». (مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٢، الروضة ١١/ ٩٢.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٧٤، الروضة ١١/ ٩٣.

النبي ﷺ قال: «من استقضي فكأنما ذُبِح بغير سكين»[1]، ولأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات، وربما عجز عنه، وقصر فيه، فكره له الدخول فيه.

وإن كان فقيراً يرجو بالقضاء كفاية من بيت المال لم يكره له الدخول فيه؛ لأنه يكتسب كفاية بسبب مباح[2].

وإن كان جماعة يصلحون للقضاء اختار الإمام أفضلهم وأورعهم وقلده، فإن اختار غيره جاز؛ لأنه تحصل به الكفاية، وإن امتنعوا من الدخول فيه أثموا؛ لأنه حق وجب عليهم، فأثموا بتركه كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وهل يجوز للإمام أن يجبر واحداً منهم على الدخول فيه أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه ليس له إجباره؛ لأنه فرض على الكفاية، فلو أجبرناه عليه تعين عليه، والثاني: أن له إجباره؛ لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض،

---

(١) هذا الحديث أخرجه من رواية أبي هريرة أبو داود بلفظ «من ولي» (٢/ ٢٦٨ كتاب الأقضية، باب طلب القضاء)، والترمذي (٤/ ٥٥٥ كتاب الأحكام، الباب الأول)، وابن ماجه بلفظ «من جعل» (٢/ ٧٧٤ كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة)، وأحمد (٢/ ٢٣٠، ٢٦٥)، والدارقطني (٤/ ٢٠٤) بلفظ «من استعمل»، والحاكم (٤/ ٩١) بلفظ «من جعل»، والبيهقي (١٠/ ٩٦) بلفظ «من ولي»، وقال فيه الترمذي: حسن غريب، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وله روايات وألفاظ متعددة. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٤، المجموع ١٩/ ١٠٧).
والحديث لم يخرج مخرج الذم، وإنما وصفه بالمشقة، فكأن من تقلده فقد حمل على نفسه مشقة كمشقة الذبح، وله معان أخر. (النظم ٢/ ٢٩٠، تبصرة الحكام ١/ ٣).
ومن معناه أن الذبح بالسكين يحصل به إراحة الذبيحة بتعجيل إزهاق روحها، فإذا ذبحت بغير سكين كان فيه تعذيب لها، وقيل: إن الذبح يكون بالعرف والعادة بالسكين، وعدل النبي ﷺ عن ظاهر العرف والعادة إلى غير ذلك، ليعلم مراده ﷺ بهذا القول: ما يخاف عليه من هلاك دينه، دون هلاك بدنه (المجموع ١٩/ ١٠٧).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٧٤، الروضة ١١/ ٩٣.

وضاعت الحقوق، وذلك لا يجوز[1].

فصل [الرزق على القضاء]:

ومن تعين عليه القضاء، وهو في كفاية، لم يجز أن يأخذ عليه رزقاً؛ لأنه فرض تعين عليه، فلا يجوز أن يأخذ عليه مالاً من غير ضرورة.

فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه؛ لأن القضاء لا بد منه، والكفاية لا بد منها، فجاز أن يأخذ عليه الرزق[2].

فإن لم يتعين عليه، فإن كانت له كفاية، كره أن يأخذ عليه الرزق؛ لأنه قربة، فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة، فإن أخذ جاز؛ لأنه لم يتعين عليه.

وإن لم يكن له كفاية لم يكره أن يأخذ عليه الرزق؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي خرج برِزْمة إلى السوق، فقيل: ما هذا؟ فقال: أنا كاسب أهلي، فأجْرَوْا له كل يوم درهمين[3]، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم، ومن كان غنياً فليستعفف، ومن كان فقيراً

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويجبر الإمام أحدهم على القضاء على الصحيح. (الروضة ١١/ ٩٢) لأن طلب الإمام له بتولية القضاء يجعله متعيناً عليه، لأنه دعاه إلى واجب، وإذا امتنع هذا فربما امتنع الباقون، وهذا يؤدي إلى تعطيل القضاء، وذهاب الحقوق، وهو لا يجوز، لأن ما لا يتم الواجب إلاَّ به فهو واجب.
لكن الخطيب الشربيني رجح الأول، وقال: «ولا يلزمه على الأصح، لأنه قد يقوم به غيره». (مغني المحتاج ٤/ ٣٧٣).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٣٧.

(٣) خبر أبي بكر رضي الله عنه رواه البيهقي من طريق عبد الله بن مسعود (١٠/ ١٠٧).
والرِزْمة مثل سِدْرة، وهي الطاق من الثياب، وهو معرّب، وقد رزمتها ترزيماً، أي شدّ رزمها. (النظم ٢/ ٢٩٠، المجموع ١٩/ ١١٢)، وروي أنهم خصصوا له كل يوم شاتين، شاة لغدائه، وشاة لعشائه هو وأهله، وألف درهم في كل عام، فلما ولي عمر رضي الله عنه قال: «لا يكفيني ذلك، فأضعفوا له القدر». (المجموع ١٩/ ١١٣).

فليأكل بالمعروف[1]، وبعث عمر رضي الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً، وعبد الله بن مسعود قاضياً، وعثمان بن حنيف ماسحاً، وفرض لهم كل يوم شاة، نصفها وأطرافها لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان[2]؛ ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالاً على العمالة، جاز للقاضي أن يأخذ على القضاء.

ويدفع إليه مع رزقه شيء للقرطاس؛ لأنه يحتاج إليه لكتب المحاضر، ويُعطى لمن على بابه من الأجرياء؛ لأنه يحتاج إليهم لإحضار الخصوم، كما يعطى من يحتاج إليه العامل على الصدقات من العرفاء، ويكون ذلك من سهم المصالح؛ لأنه من المصالح.

فصل [شروط القاضي]:

ولا يجوز أن يكون القاضي كافراً، ولا فاسقاً، ولا عبداً، ولا صغيراً، ولا معتوهاً[3]؛ لأنه إذا لم يجز أن يكون واحد من هؤلاء شاهداً، فلأن لا يجوز أن يكون قاضياً أولى.

ولا يجوز أن يكون امرأة، لقوله ﷺ: «ما أفلح قوم أسندُوا أمرهم إلى امرأة»[4]، ولأنه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود

---

(١) خبر عمر أخرجه سعيد بن منصور في سننه. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١).

(٢) خبر عمر سبق بيانه ص ٤٦٨ هامش ٣ وأنه أخرجه البيهقي (١٠/ ٨٧)، وانظر: المجموع ١٨/ ٣٣٨، ١٩/ ١١٣، وسيرد ص ٤٧٥.

(٣) العته نقصان العقل من غير جنون، والمعتوه بيّن العته، وقال النووي في (تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٥): «المعتوه: المدهوش من غير مس ولا جنون»، وانظر: المجموع ١٩/ ١١٣.

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري (٤/ ١٦١٠ كتاب المغازي، باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر)، والترمذي (٦/ ٥٤١ كتاب الفتن، باب ٦٤، ٧٥)، والنسائي (٨/ ٢٠٠ كتاب القضاة، باب النهي عن استعمال النساء في الحكم)، وأحمد (٥/ ٣٨، ٤٣، ٤٧، ٥١) عن أبي بكرة، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٤.

والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال، لما يخاف عليهم من الافتتان بها.

ولا يجوز أن يكون أعمى؛ لأنه لا يعرف الخصوم والشهود، وفي الأخرس الذي يفهم الإشارة وجهان، كالوجهين في شهادته[١]، ولا يجوز أن يكون جاهلاً بطرق الأحكام، لما روي أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة، وأما اللذان في النار: فرجل عرف الحق فجار في حكمه فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»[٢]، ولأنه إذا لم يجز أن يفتي الناس، وهو لا يلزمهم الحكم، فلأن لا يجوز أن لا يقضي بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى.

ويكره أن يكون القاضي جباراً عسوفاً[٣]، وأن يكون ضعيفاً، مهيناً[٤]؛ لأن الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من استيفاء حجته، والضعيف يطمع فيه الخصم، وينشط عليه، ولهذا قال بعض السلف: وجدنا هذا الأمر لا يصلحه إلَّا شدة من غير عنف[٥]، ولين من غير ضعف[٦].

---

(١) الوجه الأصح أنه يشترط أن يكون القاضي ناطقاً، لعجز الأخرس عن تنفيذ الأحكام. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٥، الروضة ١١/ ٩٧).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٨ كتاب الأقضية، باب القاضي يخطىء)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦ كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق)، والبيهقي (١٠/ ١١٧) من حديث بريدة، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٥.

(٣) الجبار الذي يقتل على الغضب، أو هو ذو السطوة والقهر، يقال: جبرته على كذا وأجبرته إذا أكرهته عليه وقهرته، ومنه جبر العظام لأنه كالإكراه على الإصلاح، والعسوف: الظلوم، والعسف: الظلم، وأصل العسف الأخذ على غير طريق، ومثله التعسف والاعتساف. (النظم ٢/ ٢٩٠).

(٤) مهيناً: أي حقيراً، وقيل: المهين العاجز، وأراد بالضعيف ضعيف الرأي والتدبير لا ضعيف الجسم. (النظم ٢/ ٢٩٠).

(٥) العنف ضد الرفق، يقال: عنف عليه، وعنف به. (النظم ٢/ ٢٩٠).

(٦) عبر الفقهاء عن هذا الشرط بالكفاية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٥، الروضة ١١/ ٩٧).

فـصـل [تولية القضاء]:

ولا يجوز ولاية القضاء إلاَّ بتولية الإمام، أو تولية من فَوَّض إليه الإمام؛ لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلاَّ من جهة الإمام.

فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكماً ليحكم بينهما جاز؛ لأنه تحاكم عمرُ وأبـيٌّ بن كعب إلى زيد بن ثابت[١]، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم[٢].

واختلف قوله في الذي يلزم به حكمه، فقال في أحد القولين: لا يلزم الحكم إلاَّ بتراضيهما بعد الحكم، وهو قول المزني رحمه الله تعالى، لأنا لو ألزمناهما حكمه كان ذلك عزلاً للقضاة، وافتياتاً على الإمام، ولأنه لما اعتبر تراضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم، والثاني: أنه يلزم بنفس الحكم؛ لأن من جاز حكمه، لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الإمام[٣].

واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم، فمنهم من قال: يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان، كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام، ومنهم من قال: يجوز في الأموال، فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز فيها التحكيم؛ لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم[٤].

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقي (١٠/ ١٣٦، ١٤٥، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٦).

(٢) رواه البيهقي، انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٦، وسيتكرر ص ٤٧٧.

(٣) القول الثاني هو الراجح، ويكفي الرضا قبل الحكم، ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم فلا يرجع أحدهما قبل تمام الحكم، ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٩، الروضة ١١/ ١٢٢).

(٤) القول الراجح الذي اعتمده النووي أنه يجوز التحكيم في غير حد الله تعالى، أما في حدود الله تعالى فلا يصح التحكيم فيها، وفي قول: لا يجوز مطلقاً، وقيل: بشرط عدم قاض في البلد، وقيل يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٨، الروضة ١١/ ١٢١).

فـصـل [تعدد القضاة واختصاصهم]:

ويجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر، على أن يحكم كل واحد منهم في موضع[1]، ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق، وإلى الآخر في حق آخر، وإلى أحدهما في زمان، وإلى الآخر في زمان آخر؛ لأنه نيابة عن الإمام فكان على حسب الاستنابة.

وهل يجوز أن يجعل إليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة، ولا تنقطع الخصومة[2].

فـصـل [القضاء بمذهب معين]:

ولا يجـوز أن يعقـد تقلـد القضـاء علـى أن يحكـم بمـذهـب بعينـه، لقـولـه عزَّ وجلّ: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦]، والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه، فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية؛ لأنه علقها على شرط، وقد بطل الشرط فبطلت التولية[3].

فـصـل [كتاب التولية]:

وإذا ولي القضاء على بلد كتب له العهد بما ولي[4]؛ لأن النبـي ﷺ كتب

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٩.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح فلا يصح أن يشرط اجتماعهما على الحكم، وعلق الخطيب الشربيني على ذلك «أنه لو ولى الإمام مقلدين لإمام واحد فيجوز، وإن شرط اجتماعهما على الحكم، ويحكمان بما هو الأصح في المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٨٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٨.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ١٣١.

لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن[1]، وكتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأنس حين بعثه إلى البحرين كتاباً، وختمه بخاتم رسول الله ﷺ، وروى حارثة بن مُضَرِّب أن عمر كتب إلى أهل الكوفة: أما بعد، فإني بعثت إليكم عماراً أميراً، وعبد الله قاضياً ووزيراً، فاسمعوا لهما، وأطيعوا، فقد آثرتكم بهما[2].

فإن كان البلد الذي ولاه بعيداً أشهد له على التولية شاهدين[3]، ليثبت بهما التولية، وإن كان قريباً بحيث يتصل به الخبر في التولية، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يجب الإشهاد؛ لأنه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يجب الإشهاد؛ لأنه يثبت بالاستفاضة، فلا يفتقر إلى الإشهاد[4].

والمستحب للقاضي أن يسأل عن أمناء البلد، ومن فيه من العلماء؛ لأنه لا بد له منهم، فاستحب تقدم العلم بهم.

---

(١) كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم مر في الجنايات صفحة ١٠ ــ ١١ هامش ٤، وأنه أخرجه مالك والشافعي، ورواه أبو داود والنسائي عن الزهري مرسلاً، ورواه أبو داود في «المراسيل» عن ابن شهاب الزهري، ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولاً مطولاً، وضعف ابن حزم الحديث في «المحلى» ورواه بالانقطاع وأنه لا تقوم به حجة، ولكن التحقيق يرد من قال بتضعيفه، (انظر: التلخيص الحبير ١٨٨/٤، المجموع ١٢٢/١٩).

(٢) أخرجه البيهقي ٨٧/١٠، وانظر: التلخيص الحبير ١٩٤/٤، وسبق ص٤٦٨، ٤٧١.

(٣) انظر: الروضة ١٣١/١١.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فتكفي الاستفاضة، ولا تفتقر التولية إلى الإشهاد إذا كان البلد قريباً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣٨٦/٤، الروضة ٣١/١١)، وصحح النووي الاكتفاء بالاستفاضة وعدم الحاجة إلى الإشهاد مطلقاً، سواء كان البلد قريباً أم بعيداً، فقال: «وتكفي الاستفاضة في الأصح، لا مجرد كتاب على المذهب» أي لا يكفي مجرد كتاب بالتولية بلا إشهاد أو استفاضة لإمكان التزوير. (المنهاج ومغني المحتاج ٣٨٦/٤)، وانظر: الروضة ١٣١/١١.

والمستحب أن يدخل البلد يوم الإثنين؛ لأن النبي ﷺ دخل المدينة يوم الإثنين[1].

والمستحب أن ينزل وسط البلد، ليتساوى الناس كلهم في القرب منه، ويجمع الناس، ويقرأ عليهم العهد، ليعلموا التولية وما فوض إليه.

فصل [الاستخلاف]:

فإذا أذن له من ولاه أن يستخلف فله أن يستخلف، وإن نهاه عن الاستخلاف لم يجز له أن يستخلف؛ لأنه نائب عنه فتبع أمره ونهيه.

وإن لم يأذن له ولم ينهه نظرت، فإن كان ما تقلده يقدر أن يقضي فيه بنفسه، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه يجوز أن يستخلف؛ لأنه ينظر في المصالح، فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره، والثاني: وهو المذهب[2]، أنه لا يجوز؛ لأن الذي ولاه لم يرض بنظر غيره. وإن كان ما ولاه لا يقدر أن يقضي فيه بنفسه لكثرته، جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه؛ لأن تقليده لما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه، كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في استنابة غيره. وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضي فيه بنفسه؟ فيه وجهان، أحدهما: أن له ذلك؛ لأن ما جاز له أن يستخلف في البعض جاز أن يستخلف في الجميع كالإمام، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه إنما أجيز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في حديث الهجرة عن عائشة، وليس فيه اسم اليوم (٤/١٤٢٨ كتاب فضائل الصحابة، باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة). قال الخطيب: رواه أصحاب السنن (مغني المحتاج ٤/٣٨٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٨٨، الروضة ١١/١٣٢.

(٢) الوجه الثاني هو الأصح، فلا يجوز له أن يستخلف إذا لم يأذن له ولم ينهه، ويقدر القاضي أن يقضي فيه بنفسه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٧٨، الروضة ١١/١١٨ ـ ١١٩، المجموع ١٩/١٢٤).

للعجز، فوجب أن يكون مقصوراً على ما عجز عنه[1].

فصل [الاختصاص المكاني]:

ولا يجوز أن يقضي، ولا يولي، ولا يسمع البينة، ولا يكاتب قاضياً في حكم في غير عمله، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله لم يعتد به؛ لأنه لا ولاية له في غير عمله، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية.

فصل [الحكم لنفسه ووالده وولده]:

ولا يحكم لنفسه، وإن اتفقت له حكومة مع خصم تحاكما فيها إلى خليفة له؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تحاكم مع أبيّ بن كعب إلى زيد بن ثابت[2]، وتحاكم عثمان رضي الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم[3]، وتحاكم عليّ عليه السلام مع يهودي في درع إلى شريح[4]؛ ولأنه لا يجوز أن يكون شاهداً لنفسه، فلا يجوز أن يكون حاكماً لنفسه.

ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا، ولا لولده وإن سفل[5]، وقال

---

(١) الوجه الثاني هو الأصح، فلا يجوز له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضي فيه بنفسه في الأصح، ويجوز فيما لا يقدر عليه، ومحل الخلاف في العجز المقارن، أما الطارىء كالمرض والسفر لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٧٨، المجموع ١٩/ ١٢٤).

(٢) خبر تحاكم عمر وأبيّ رواه البيهقي عن الشعبي في حائط بستان كان بينهما (١٠/ ١٣٦، ١٤٤، ١٤٥)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٦، وسبق ص ٤٧٣.

(٣) خبر تحاكم عثمان وطلحة رواه البيهقي (٥/ ٢٦٨) أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة بأرض له بالكوفة، ثم ندم عثمان، (وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٦، المجموع ١٩/ ١٢٥)، وسبق ص ٤٧٣.

(٤) خبر تحاكم علي إلى شريح رواه الحاكم، والبيهقي (١٠/ ١٣٦)، وأعله ابن الجوزي (المجموع ١٩/ ١٢٥).

(٥) انظر: الروضة ١١/ ١٤٥.

أبو ثور: يجوز، وهذا خطأ؛ لأنه متهم في الحكم لهما كما يتهم في الحكم لنفسه.

وإن تحاكم إليه والده مع ولده، فحكم لأحدهما، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يحتمل وجهين، أحدهما: أنه لا يجوز، كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبي[1]، والثاني: أنه يجوز؛ لأنهما استويا في التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل.

وإن أراد أن يستخلف في أعماله والده، وولده، جاز؛ لأنهما يجريان مجرى نفسه، ثم يجوز أن يحكم في أعماله، فجاز أن يستخلفهما للحكم في أعماله[2].

وأما إذا فوض الإمام إلى رجل أن يختار قاضياً، لم يجز أن يختار والده، أو ولده؛ لأنه لا يجوز أن يختار نفسه، فلا يجوز أن يختار والده أو ولده.

فصل [تحريم الرشوة والهدية]:

ولا يجوز أن يرتشي على الحكم[3]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الراشي، والمرتشي في الحكم»[4]، ولأنه أخذ مال على حرام، فكان حراماً كمهر البغي.

---

(١) هذا الوجه الأول هو الراجح (الروضة ١١/١٤٦) قال الخطيب الشربيني: «ولو حكم لوالده على ولده، أو لأصله على فرعه، أو عكسه لم يصح». (مغني المحتاج ٤/٣٩٤)، وقال المطيعي: «أصحهما لا يصح... وبه قطع أصحابنا». (المجموع ١٩/١٢٦).

(٢) صرح الماوردي والبغوي وغيرهما بجواز استخلاف أبيه وابنه، وأيد ذلك الخطيب الشربيني. (انظر: مغني المحتاج ٤/٣٧٨، الروضة ١١/١٤٦).

(٣) انظر: الروضة ١١/١٤٥.

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي بهذا اللفظ وحسنه (٤/٥٦٥ كتاب الأحكام، باب الراشي والمرتشي في الحكم)، وأحمد (٢/١٦٤، ١٩٠، ١٩٤، ٣٨٧، ٣٨٨)، وابن حبان (موارد الظمآن ص ٢٩٠)، والحاكم (٤/١٠٣)، والبيهقي (١٠/١٣٩)، وأخرجه الطبراني عن أم سلمة، قال المنذري: بإسناد جيد، ورواه الحاكم من رواية =

ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية، لما روى أبو حميد الساعدي قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من بني أسد، يقال له ابن اللُتْبِيَّة على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أُهدي إليّ، فقام النبي ﷺ على المنبر، فقال: ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا، فيقول: هذا لكم، وهذا أُهدي إليّ، ألا جلس في بيت أبيه أو أمه، فينظر أيُهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي بيده، لا يأخذ أحد منها شيئاً إلاَّ جاء يوم القيامة يحمله على رقبته»[1]، فدل على أن ما أهدي إليه بعد الولاية لا يجوز قبوله.

وأما من كانت له عادة بأن يهدي إليه قبل الولاية برحم أو مودة، فإنه إن

= ابن عمرو (المستدرك ٤/١٠٣)، وأبو داود (٢/ ٢٧٠ كتاب الأقضية، باب كراهية الرشوة)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٥ كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة)، وأحمد (٢/ ٢١٢، ٥/ ٢٧٩).

(١) حديث أبي حميد أخرجه البخاري (٦/ ٢٦٢٤ كتاب الأحكام، باب هدايا العمال)، ومسلم (١٢/ ٢١٨ كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال)، ورواه أبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه عن ابن عمر (المجموع ١٩/ ١٢٩).

وابن اللُتْبية بضم اللام وإسكان التاء منسوب إلى بني لتب، وهم حي من أزد (النظم ٢/ ٢٩٢)، وجاء في الأصل: من بني أسد، وفي الصحيحين من بني أزد، ومن بني سليم، ومن بني أسد، وذلك لغة في بني أسد، وهم تجمع قبائل وعمائر كثيرة في اليمن، وأزد أبو حي من اليمن، وهو أزد بن مالك بن كهلان بن سبأ، وهو أسد، قال في اللسان: وهو أفصح، وهم أزد شنوءة، وأزد عمان، وأزد السراة، وأما أسد بالفتح فهو أبو قبيلة من مضمر، وهو أسد بن خزيمة بن مدركة، وأسد أيضاً قبيلة من ربيعة، وهو أسد بن ربيعة بن نزار. (المجموع ١٩/ ١٢٩).

قال ابن الصباغ: وأصحابنا يحتجون بحديث أبي حميد، وليس فيه حجة ظاهرة، لأن العامل قَبِل الهدية ممن له عليه سلطان، وكلامنا فيمن لا يكون له عليه شيء. (المجموع ١٩/ ١٢٩) قال النووي: «والصواب: رجلاً من الأَسْد» (تهذيب الأسماء ٢/ ٣٠١).

والرشوة بفتح الراء وكسرها وضمها، وهي من رشا الفرخ إذا مدَّ رأسه إلى أمه لتزقه، واسترش الفصيل طلب الرضاع. (المجموع ١٩/ ١٢٧).

كانت له في الحال حكومة، لم يجز قبولها منه؛ لأنه لا يأخذ في حال يتهم فيه، وإن لم يكن له حكومة، فإن كان أكثر مما كان يهدي إليه، أو أرفع منه، لم يجز له قبولها؛ لأن الزيادة حدث بالولاية، وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدي إليه جاز قبولها، لخروجها عن تسبب الولاية، والأولى أن لا يقبل، لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة[1].

فصل [حضور الولائم]:

ويجوز أن يحضر الولائم، لأن الإجابة إلى وليمة غير العرس مستحبة، وفي وليمة العرس وجهان، أحدهما: أنها فرض على الأعيان، والثاني: أنها فرض على الكفاية[2].

ولا يخص في الإجابة قوماً دون قوم؛ لأن في تخصيص بعضهم ميلاً وتركاً للعدل.

فإن كثرت عليه، وقطعته عن الحكم، ترك الحضور في حق الجميع؛ لأن الإجابة إلى الوليمة إما أن تكون سنة، أو فرضاً على الكفاية، أو فرضاً على الأعيان، إلاَّ أنه لا يستضر بتركها جميع المسلمين، والقضاء فرض عليه، ويستضر بتركه جميع المسلمين، فوجب تقديم القضاء[3].

فصل [عيادة المرضى وحضور الجنائز]:

ويجوز أن يعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويأتي مَقْدم الغائب[4]،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٢، الروضة ١١/ ١٤٣.

(٢) سبق القولان في كتاب النكاح، وهي فرض عين على الأصح. (الروضة ٧/ ٣٣٣، ١١/ ١٦٦).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٦٥.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ١٦٦.

لقوله ﷺ: «عائد المريض في مَخْرف من مخارف الجنة حتى يرجع»[1] وعاد النبي ﷺ سعداً وجابراً[2]، وعاد غلاماً يهودياً في جواره، وعرض عليه الإسلام فأجاب[3]، وكان يصلي على الجنائز.

فإن كثرت عليه أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم، والفرق بينه وبين حضور الولائم حيث قلنا: إنها إذا كثرت عليه ترك الجميع، لأن الحضور في الولائم لحق أصحابها، فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل إلى من يحضره، والحضور في هذه الأشياء لطلب الثواب لنفسه فلم يترك ما قدر عليه.

فصل [ترك البيع والشراء]:

ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه، لما روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً»[4]، وقال شريح: شرط عليّ عمر رضي الله عنه حين ولّاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان[5]، ولأنه إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي (٣/ ٣٨٠)، والبزار من مسند عبد الرحمن بن عوف. (المجموع ١٩/ ١٣٢).
وقوله: «مَخْرف من مخارف الجنة» المَخْرَف بالفتح البستان، وجمعه مخارف، وهو جنس النخل، وسمي بذلك لأنه يخرف أي يجتنى، وخرفت الثمار خرفاً من باب قتل قطعتها، واخترفها كذلك، والخريف الفصل الذي تخترف فيه الثمار، والمخرف بفتح الميم موضع الاختراف، وسمي الحمل الخروف لأنه يرتع فيأكل من هنا وههنا كأنه يخرف. (المجموع ١٩/ ١٣٣).

(٢) حديث عاد النبي ﷺ سعداً رواه البخاري (١/ ٤٣٥ كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة)، ومسلم (١١/ ٨١ ـ ٨٢ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث).

(٣) حديث عاد يهودياً رواه البيهقي (٣/ ٣٨٣).

(٤) حديث أبي الأسود أخرجه الحاكم. (المجموع ١٩/ ١٣٢).

(٥) أثر شريح قال الحافظ ابن حجر: «لم أجده» (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٥).

يُحابى[1]، فيميل إلى من حاباه.

فإن احتاج إلى البيع والشراء وكلّ من ينوب عنه، ولا يكون معروفاً به، فإن عُرف أنه وكيله استبدل بمن لا يُعْرف به حتى لا يُحابى، فتعود المحاباة إليه.

فإن لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه؛ لأنه لا بدّ له منه، فإذا وقعت لمن بايعه حكومة، استخلف من يحكم بينه وبين خصمه؛ لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه[2].

فصل [حالات منع القضاء]:

ولا يقضي في حال الغضب، ولا في حال الجوع والعطش، ولا في حال الحزن والفرح، ولا يقضي والنعاس يغلبه، ولا يقضي والمرض يقلقه[3]، ولا يقضي وهو يدافع الأخبثين[4]، ولا يقضي وهو في حرٍ مزعج[5]، ولا في برد مؤلم، لما روى أبو بكرة أن النبي ﷺ قال: «لا ينبغي للقاضي أن يقضي بين اثنين وهو غضبان»[6]، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال

---

(١) المحاباة: أن يبيع إليه بأقل من ثمن المثل. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٤٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩١، سنن البيهقي ١٠/ ٢٩٣.

(٣) القلق: الانزعاج، يقال: بات قلقاً، وأقلقه غيره، والقلق: ضيق الصدر وقلة الصبر. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(٤) الأخبثان: تثنية الأخبث، وهما البول والغائط، ومعناه الخبيثين، أي النجسين المستقذرين، وجاء بلفظة أفعل لأنها أبلغ وأكثر. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(٥) أزعجه: أي أقلقه من مكانه، وانزعج بنفسه، والمزعاج: المرأة التي لا تستقر في مكان. (النظم ٢/ ٢٩٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩١.

(٦) حديث أبي بكرة أخرجه البخاري (٦/ ٢٦١٦ كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان)، ومسلم (١٢/ ١٥ كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان)، والترمذي (٤/ ٥٦٣ كتاب الأحكام، باب لا يقضي القاضي وهو غضبان) وغيرهم (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٩).

رسول الله ﷺ: «لا يقضي القاضي إلاَّ وهو شبعان ريان»[1]، ولأن في هذه الأحوال يشتغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد[2] في الحكم.

وإن حكم في هذه الأحوال صح حكمه؛ لأن الزبير ورجلاً من الأنصار اختصما إلى رسول الله ﷺ في شِراج الحرة فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق زرعك، ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: وإن كان ابن عمتك؟! يا رسول الله، فغضب رسول الله ﷺ، حتى احمر وجهه، ثم قال للزبير: اسق زرعك، واحبس الماء حتى يبلغ الجَدْر، ثم أرسله إلى جارك»[3]، فحكم في حال الغضب.

فصل [مكان الحكم]:

والمستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز[4]، يصل إليه كل أحد، ولا يحتجب من غير عذر، لما روي أن النبي ﷺ قال: «من ولي من أمر الناس شيئاً، فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم، احتجب الله دون فاقته وفقره»[5].

---

(١) حديث أبي سعيد أخرجه الدارقطني (٤/٢٠٦)، والبيهقي (١٠/١٠٦) وفيه القاسم العمري ضعيف (المجموع ١٩/١٣٣ ـ ١٣٤).

(٢) أي لا يستوفيه، ويتمه، والموفور: التام، والوفور: التمام، والوفر: المال الكثير. (النظم ٢/٢٩٣).

(٣) حديث الزبير سبق بيانه ص ٤٦٤ هـ ٢.

(٤) بارز: أي ظاهر غير مستور، وبرزوا لله الواحد القهار: أي ظهروا ولم يسترهم عنه شيء. (النظم ٢/٢٩٣)، وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٩٠، سنن البيهقي ١٠/ ١٠١.

(٥) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٢ كتاب الخراج والإمارة، باب ما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم)، وأخرجه الحاكم (٤/٩٣)، والترمذي (٤/٥٦٢ كتاب الأحكام، باب إمام الرعية)، والبيهقي (١٠/١٠١)، وأحمد (٥/ ٢٣٩) بلفظ آخر، ورواه أحمد والبزار عن عمرة بن مرة، قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذي الحاجة والخلة والمسكنة إلاَّ أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته». (التلخيص الحبير ٤/١٨٨، المجموع ١٩/ ١٣٥).

والمستحب أن يكون المجلس فسيحاً حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم، ولا يُزاحم فيه الشيخ والعجوز، وأن يكون موضعاً لا يُتأذى فيه بحر أو برد، أو دخان أو رائحة منتنة؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «وإياك والقلق والضجر»(١)، وهذه الأشياء تفضي إلى الضجر، وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة.

فإن حكم مع هذه الأحوال صح الحكم، كما يصح في حال الغضب.

ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «جَنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم، وسل سيوفكم، وشراءكم وبيعكم»(٢)، ولأن الخصومة يحضرها اللغط والسفه(٣)، فينزه المسجد عن ذلك، ولأنه قد يكون الخصم جنباً أو حائضاً، فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة(٤).

فإن جلس في المسجد لغير الحكم، فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روى الحسن البصري قال: دخلت المسجد فرأيت عثمان رضي الله

= وقوله: «دون فاقته وفقره». الفاقة: الحاجة، والفقر: ضد الغنى، وهما متقاربان. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(١) كتاب عمر إلى أبي موسى أخرجه البيهقي (١٠/ ١٥٠) وغيره كما سيمر ص ٥١٥.

(٢) حديث معاذ أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٤٧ كتاب المساجد، باب ما يكره في المساجد) وضعفه في الزوائد، ورواه البيهقي وضعفه (١٠/ ١٠٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٨٨.

(٣) اللغط: هو الصوت والجلبة، والسفه ههنا التشاتم وذكر المعايب. (النظم ٢/ ٢٩٣).

(٤) قال الخطيب: «يكره اتخاذ المسجد مجلساً للحكم، لأن مجلس القاضي لا يخلو من اللغط وارتفاع الأصوات وقد يحتاج إلى إحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب، والمسجد يصان عن ذلك، لما رواه مسلم «أنه ﷺ حين سمع من ينشد ضالة في المسجد، قال: إن المساجد لم تبن لهذا، وإنما بنيت لما بنيت له». (مغني المحتاج ٤/ ٣٩٠).

عنه قد ألقى رداءه ونام، فأتاه سقاء بقربة، ومعه خصم، فجلس عثمان، وقضى بينهما.

وإن جلس في البيت لغير الحكم، فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: «اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة، فقضى رسول الله ﷺ بينهما في بيتي»[1].

فصل [الأجرياء والحاجب]:

وإن احتاج إلى أجرياء[2]، لإحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء، ويوصيهم بالرفق بالخصوم.

ويكره أن يتخذ حاجباً[3]، لأنه لا يؤمن أن يمنع من له ظلامة، أو يقدم خصماً على خصم، فإن دعت الحاجة إلى ذلك اتخذ أميناً بعيداً من الطمع، ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم.

ولا يكره للإمام أن يتخذ حاجباً؛ لأن يرفا كان حاجب عمر، والحسن البصري كان حاجب عثمان، وقنبر كان حاجب عليّ عليه السلام، ولأن الإمام ينظر في جميع المصالح فتدعوه الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتاً لا يدخل فيه كل أحد.

---

(١) حديث أم سلمة أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٦٠) وليس في لفظه: «في بيتي».

(٢) الأجرياء: جمع جريّ مشدد غير مهموز، وهو الوكيل والرسول، وسمي الوكيل جرياً لأنه يجري مجرى موكله. (النظم ٢/ ٢٩٤).

(٣) الحاجب مشتق من الحجاب، وهو الستر والمنع، فيمنع من الدخول عليه. (النظم ٢/ ٢٩٤)، ولا مانع من الحاجب إن دعت الحاجة إليه، فيتخذ حاجباً أميناً، بعيداً عن الطمع، ويوصيه بتقديم الأول فالأول، وقد اتخذ كل من عمر وعثمان وعلي حاجباً، لأن الحاكم ينظر في المصالح، وقد تدعوه الحاجة إلى الاحتجاب في وقت لينظر في قضية ما. (المجموع ١٩/ ١٣٦).

فصل [الحبس والدرّة]:

ويستحب أن يكون له حبس[1]، لأن عمر رضي الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم، وجعلها سجناً[2]، واتخذ عليّ عليه السلام سجناً، وحبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر[3] فقال:

ماذا تقولُ لأفراخ بذي مَرخ ... حُمْرِ الحواصل، لا ماء، ولا شجرُ[4]

ألقيتَ كاسبَهم في قعرِ مظلمة ... فارحم، عليك سلامُ اللّهِ يا عمرُ

فخلاه، وحبس عمر آخر فقال:

يا عمر الفاروق طال حبسي ... ومل مني إخوتي وعِرْسي[5]

في حدث لم تقترفه نفسي ... والأمر أضوا من شعاع الشمس[6]

ولأنه يحتاج إليه للتأديب، ولاستيفاء الحق من المماطل بالدين.

ويستحب أن يكون له دِرّة للتأديب، لأن عمر رضي الله عنه كانت له دِرّة يؤدب بها الناس[7].

---

(١) يستحب الحبس لأداء الحقوق، وللتعزير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٠).

(٢) رواه البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه، وفي البخاري معلقاً بأربع مائة. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٦، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٠).

(٣) الحطيئة الشاعر: اسمه جَرْول بن أوس، من فحول الشعراء ومتقدميهم، مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام، وارتد ثم أسلم، ولقب بالحطيئة لقصره وقربه من الأرض، والحطيئة هو الرجل القصير، وقيل غير ذلك، وكان شديد الهجاء، وله قصص كثيرة. (المجموع ١٩/ ١٣٨).

(٤) المَرَخ اسم موضع بعينه، ورواه بعضهم مَرْج بالجيم وهو خطأ، لأن المرج هو الموضع الذي يكون كثير الماء والشجر، ولا يستقيم وزن البيت. (النظم ٢/ ٢٩٤).

(٥) العِرس: الزوجة. (النظم ٢/ ٢٩٤).

(٦) لم تقترفه: أي لم تكتسبه، والاقتراف: الاكتساب، والحَدَث: الأمر الواقع ولم يكن قبل. (النظم ٢/ ٢٩٤).

(٧) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٠، التلخيص الحبير ٤/ ١٩٦.

فصل [كاتب القاضي]:

وإن احتاج إلى كاتب اتخذ كاتباً، لأن النبي ﷺ كان له كتّاب، منهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما.

ومن شرطه: أن يكون عارفاً بما يكاتب به القضاة من الأحكام، وما يكتبه من المحاضر والسجلات؛ لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجهله.

وهل من شرطه أن يكون مسلماً عدلاً؟ فيه وجهان، أحدهما: أن ذلك شرط، فلا يجوز أن يكون كافراً، لأن أبا موسى الأشعري قدم على عمر رضي الله عنه، ومعه كاتب نصراني، فانتهره عمر رضي الله عنه، وقال: لا تَأْمَنوهم، وقد خَوَّنهم اللَّهُ، ولا تَدْنُوهم وقد أبْعَدَهم الله، ولا تُعِزُّوهم وقد أذلهم الله[1]، ولأن الكافر عدو للمسلمين فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم، ولا يجوز أن يكون فاسقاً؛ لأنه لا يؤمن أن يخون، والوجه الثاني: أن ذلك يستحب[2]؛ لأن ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضي ثم يمضيه، فيؤمن فيه من الخيانة.

فصل [الشهود]:

ولا يتخذ شهوداً معينين لا تقبل شهادة غيرهم؛ لأن في ذلك تضييقاً على الناس، وإضراراً بهم في حفظ حقوقهم، ولأن شروط الشهادة لا تختص بالمعينين، فلم يجز تخصيصهم بالقبول[3].

---

(١) القصة عند البخاري تعليقاً، وعند البيهقي موصولة (١٢٧/١٠)، وانظر: المجموع ١٣٩/١٩.

(٢) أي إن إسلام الكاتب ليس شرطاً واجباً، بل هو مستحب، والوجه الأول أصح، فيشترط في الكاتب أن يكون مسلماً عدلاً عارفاً بكتاب المحاضر والسجلات، ويستحب أن يكون عنده فقه، ووفور عقل، وجودة خط. (المنهاج ومغني المحتاج ٣٨٨/٤).

(٣) يكون التخصيص حراماً على القاضي، أما إن عين شهوداً، وقبل غيرهم، فلا يحرم ولا يكره. (المنهاج ومغني المحتاج ٤٠٢/٤ ـ ٤٠٣، الروضة ١٦٧/١١).

فـصــل [أصحاب المسائل]:

ويتخذ قوماً من أصحاب المسائل، ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود، وينبغي أن يكونوا عُدُولاً، برآء من الشحناء[1] بينهم وبين الناس، بعداء من العصبية في نسب، أو مذهب، حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل، أو تزكية غير عدل[2]، وأن يكونوا وافري العقول[3]، ليصلوا بوفور عقولهم إلى المطلوب، ولايسترسلوا[4] فيسألوا عدواً أو صديقاً؛ لأن العدو يظهر القبيح، ويخفي الجميل، والصديق يظهر الجميل، ويخفي القبيح.

وإن شهد عنده شاهد نظرت، فإن علم عدالته قبل شهادته، وإن علم فسقه لم يقبل شهادته، ويعمل في العدالة والفسق بعلمه[5].

وإن جهل إسلامه لم يحكم حتى يسأل عن إسلامه[6]، ولا يعمل في إسلامه بظاهر الدار، كما يعمل في إسلام اللقيط بظاهر الدار؛ لأن أعرابياً شهد عند النبي ﷺ برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن

(١) الشحناء: العداوة، وكذلك الشحنة، وعدو مشاحن من الشحن، أي الملء، أي ممتلىء عداوة. (النظم ٢/ ٢٩٤)، وانظر: الروضة ١١/ ١٧٢.

(٢) الجرح: العيب والفساد، وجرح الشاهد إظهار معايبه، والعدل: أصله من الاستقامة وترك الميل، والعدل: الميل والجور، وهو من الأضداد، والتزكية: التطهير، فكأن المزكي يشهد لهم بالطهارة والبراءة من العيوب. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٣) وافر العقل: أي تام العقل، وكامل بالوفر والتمام والكمال. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٤) استرسل إليه، أي انبسط واستأنس به، وأراد ترك التحفظ، وأخذ الأمر بالحزم والتيقظ. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٥) القضاء بعلم القاضي في الجرح والتعديل من المسائل المتفق عليها عند جمهور المذاهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٣، الروضة ١١/ ١٦٧، المجموع ١٩/ ١٤٨، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ص ٢٢٢، وسائل الإثبات ص ٥٦٤، والمراجع المشار إليها في الهامش ١ منها).

(٦) يكفي فيه قول شاهد واحد. (الروضة ١١/ ١٦٨).

إسلامه[1]، ولأنه يتعلق بشهادته إيجاب حق على غيره، فلا يعمل فيه بظاهر الدار، ويرجع في إسلامه إلى قوله، لأن النبي ﷺ رجع إلى قول الأعرابي، وإن جهل حريته ففيه وجهان، أحدهما: وهو ظاهر النص، أنها تثبت بقوله؛ لأن الظاهر من الدار حرية أهلها، كما أن الظاهر من الدار إسلام أهلها، ثم يثبت الإسلام بقوله، فكذلك الحرية، والثاني: وهو الأظهر، أنها لا تثبت بقوله[2].

والفرق بينها وبين الإسلام أنه يملك الإسلام إذا كان كافراً، فقبل إقراره به، ولا يملك الحرية إذا كان عبداً، فلم يقبل إقراره بها.

وإن جهل عدالته لم يحكم حتى ثبتت عدالته، لقوله تعالى: ﴿فإنْ لم يكُونا رَجُلين، فرجُلٌ وامرأتانِ، ممنْ تَرْضَوْن من الشُّهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا يعلم أنه مرضي قبل السؤال. وروى سليمان عن حريث[3]، قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له عمر رضي الله عنه: إني لست أعرفك، ولا يضرك أني لا أعرفك، فأتني بمن يعرفك، فقال رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين، فقال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة، قال: هو جارك

---

(١) خبر الأعرابي أخرجه الترمذي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، وقال الترمذي: «العمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم، قالوا: تقبل شهادة رجل واحد في الصيام». (٣/ ٣٧٣ كتاب الصوم، باب الصوم بالشهادة).
قال ابن حجر في «بلوغ المرام»: رواه الخمسة وصححه ابن خزيمة وابن حبان، ورجح النسائي إرساله، وسبق مثله في (المهذب ٢/٥٩٣، ٥٩٥). قال النووي: رواه الخمسة والحاكم، وكذا ذكره البيهقي من طرق موصولاً ومن طرق مرسلاً، وطرق الاتصال صحيحة، وحكم الحاكم بصحته. (المجموع ١٩/١٤٣ ــ ١٤٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يكفي قوله على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٣، ٤٠٤، الروضة ١١/١٦٨).

(٣) قال النووي: هذا تصحيف، ونقل رواية الخطيب البغدادي في «الكفاية» بإسناده.. وفيه عن سليمان بن مسهر، عن خرشة بن الحر قال: شهد رجل عند عمر فذكره بلفظه (تهذيب الأسماء ٢/ ٣٢٢ ــ ٣٢٣).

الأدنى[1] تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع[2]؟ قال: لا، قال: فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائتني بمن يعرفك[3]، ولأنه لا يؤمن أن يكون فاسقاً، فلا يحكم بشهادته.

وإن أراد أن يعرف عدالته كتب اسمه ونسبه، وحليته وصنعته، وسوقه ومسكنه، حتى لا يشتبه بغيره، ويذكر من يشهد له، حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له من والد أو ولد، ويذكر من يشهد عليه، حتى لا يكون عدواً لا تقبل شهادته عليه، ويذكر قدر ما يشهد به؛ لأنه قد يكون ممن يقبل قوله في قليل، ولا يقبل قوله في كثير[4]، ويبعث ما يكتبه مع أصحاب المسائل[5].

ويجتهد أن لا يكون أصحاب المسائل معروفين عند المشهود له، حتى لا يحتال في تعديل الشهود، ولا عند المشهود عليه، حتى لا يحتال في جرح الشهود، ولا عند الشهود، حتى لا يحتالوا في تعديل أنفسهم، ولا عند المسؤولين عن الشهود، حتى لا يحتال لهم الأعداء في الجرح، ولا الأصدقاء في التعديل.

---

(١) الأدنى: أي الأقرب، والدنو القرب ضد البعد. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٢) الوَرَع: التقوى، والوَرِع التقي، وتورع من كذا، أي تحرج. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٣) هذا الأثر أخرجه البيهقي (١٠/ ١٢٥ ــ ١٢٦)، ورواه العقيلي والخطيب في «الكفاية»، (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٧).

(٤) في ذكر قدر المال للسؤال عن الشاهد وجهان، أحدهما لا يكتبه، لأن العدالة لا تتجزأ، والصحيح المنصوص أنه يذكره. (الروضة ١١/ ١٦٩).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٣، وقال النووي: «فالمزكون هم المرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي بالمزكين». (الروضة ١١/ ١٦٨).

ويجتهد أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض، فيجمعهم الهوى على التواطؤ[1] على الجرح والتعديل، قال الشافعي رحمه الله: ولا يثبت الجرح والتعديل إلاَّ باثنين، ووجهه أنه شهادة فاعتبر فيها العدد.

واختلف أصحابنا هل يحكم القاضي في الجرح والتعديل بأصحاب المسائل، أو بمن عدل أو جرح من الجيران، فقال أبو إسحاق: يحكم بشهادة الجيران؛ لأنهم يشهدون بالجرح والتعديل، فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل، ويجوز بلفظ الخبر، ويُسمّى للحاكم من عدل أو جرح، ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد، ولفظ الشهادة، وحمل قول الشافعي رحمه الله في العدد على الجيران. وقال أبو سعيد الإصطخري: يحكم بشهادة أصحاب المسائل، وهو ظاهر النص، لأن الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فحكم بشهادة أصحاب المسائل، فعلى هذا لا يجوز أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين[2].

ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحداً إذا وقع في نفوسهم صدقه.

ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة، وحمل قول الشافعي رحمه الله تعالى في العدد على أصحاب المسائل[3].

---

(١) التواطؤ: أي تحكمهم الشهوة على التوافق، واطأه على الأمر، أي دافعه. (النظم ٢/ ٢٩٥).

(٢) وهذا هو الوجه الراجح عندما يأمر القاضي صاحب المسألة بالبحث، فيعتبر فيه العدد، لأنه شاهد، أما إن كان حكم القاضي مبنياً على قول صاحب المسائل كحاكم في التزكية، فلا يعتبر العدد، لأنه حاكم (مغني المحتاج ٤/ ٤٠٤، الروضة ١١/ ١٦٩، ١٧٠).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٧٠.

وإن بعث اثنين فعادا بالجرح حكم بالجرح، وإن عادا بالتعديل حكم بالتعديل، وإن عاد أحدهما بالتعديل، وعاد الآخر بالجرح، لم يحكم بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل، ويبعث ثالثاً، فإن عاد بالجرح كملت بينة الجرح، وإن عاد بالتعديل كملت بينة التعديل.

وإن شهد اثنان بالجرح، واثنان بالتعديل، حكم بالجرح؛ لأن شاهدي الجرح يخبران عن أمر باطن، وشاهدي العدالة يخبران عن أمر ظاهر، فقدم من يخبر بالباطن، كما لو شهد اثنان بالإسلام، وشهد آخران بالردة[1].

وإن شهد اثنان بالجرح، وشهد ثلاثة بالعدالة، قدمت بينة الجرح؛ لأن بينة الجرح كملت، فقدمت على بينة التعديل.

ولا يقبل الجرح إلاَّ مفسراً، وهو أن يذكر السبب الذي به جرح، ولأن الناس يختلفون فيما يفسق به الإنسان، ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده، والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق، والجرح والتعديل إلى رأي الحاكم، فوجب بيانه، لينظر فيه[2].

ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران وأهل الخبرة إلاَّ أن يعلم الجرح بالمشاهدة في الأفعال كالسرقة، وشرب الخمر، أو بالسماع في الأقوال كالشتم والقذف، والكذب، وإظهار مايعتقده من البدع، أو استفاض عنه ذلك بالخبر؛ لأنه شهادة على علم[3]، فأما إذا قال: بلغني، أو قيل لي: أنه يفعل، أو يقول،

---

(١) تقدم بينة الجرح على بينة التعديل، سواء كانت بينة الجارح أكثر أم لا، لزيادة علمها. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٥)، وتقدم بينة التعديل على بينة الجرح في مسألتين، الأولى: إذا شهد شاهدان على رجل بالجرح في بلد، ثم انتقل ذلك إلى بلد آخر فشهد شاهدان على تعديله في البلدة التي انتقل إليها، والثانية: إذا شهد شاهدان أنه زنى وسرق، وشهد آخران أنه تاب من ذلك وحسنت حاله، فتقدم العدالة، لأن التوبة رفعت المعصية. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٥، المجموع ١٩/١٤٨).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٧٠ ــ ١٧١.

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٧٢.

أو يعتقد، لم يجز أن يشهد به، لقوله تعالى: ﴿إلاَّ مَنْ شَهِدَ بالحقِّ وهم يعلمون﴾ [الزخرف: ٨٦]، قال الشافعي رحمه الله: ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول: هو عدل عليّ ولي، فمن أصحابنا من قال: يكفي أن يقول هو عدل، وهو قول أبي سعيد الإصطخري، لأن قوله: عدل، يقتضي أنه عدل عليه وله، وما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الاستحباب[1]، ومنهم من قال: لا يقبل حتى يقول: عدل لي وعليّ، وهو قول أبي إسحاق، لأن قوله: عدل، لا يقتضي العدالة على الإطلاق؛ لأنه قد يكون عدلاً في شيء دون شيء، وإذا قال: عدل عليَّ ولي، دل على العدالة على الإطلاق.

فصل [التعديل والجرح]:

ولا يقبل التعديل إلاَّ ممن تقدمت معرفته، وطالت خبرته بالشاهد؛ لأن المقصود معرفة العدالة في الباطن، ولا يعلم ذلك ممن لم يتقدم به معرفته.

ويقبل الجرح ممن تقدمت معرفته به، وممن لم يتقدم معرفته؛ لأنه لا يشهد في الجرح إلاَّ بما شاهد أو سمع أو استفاض عنه، وبذلك يعلم فسقه[2].

فصل [مجهول العدالة]:

وإن شهد مجهول العدالة، فقال المشهود عليه: هو عدل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته؛ لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه، وهو قد شهد له بالعدالة، والثاني: أنه لا يحكم؛ لأن حكمه

(١) وهذا هو الوجه الراجح، وأنه يكفي أن يقول المزكي: هو عدل، وهو ما نص عليه الشافعي في «مختصر حرملة»، والوجه الثاني نص عليه الشافعي في «الأم» و«مختصر المزني» لكن تأوله الأكثرون، أو جعلوه تأكيداً لا شرطاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٤، الروضة ١١/ ١٧٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٤، ٤٠٥، الروضة ١١/ ١٧٠.

بشهادته حكم بتعديله، وذلك لا يجوز بقول الواحد، ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته(١).

فصل [تجديد التعديل]:

وإن ثبت عدالة الشاهد، ومضى على ذلك زمان، ثم شهد عند الحاكم بحق، نظرت، فإن كان بعد زمان قريب حكم بشهادته، ولم يسأل عن عدالته، وإن كان بعد زمان طويل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحكم بشهادته؛ لأن الأصل بقاء العدالة، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته؛ لأنه مع طول الزمان يتغير الحال(٢).

فصل [تفريق الشهود وسؤالهم]:

وإن شهد عنده شهود، وارتاب بهم(٣)، فالمستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة، ويفرقهم، ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل، ومكانه، وزمانه(٤)، لما روي أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا عند دَانِيال، ففرقهم، وسألهم، فاختلفوا، فدعا عليهم، فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم(٥).

---

(١) الوجه الثاني بعدم قبول تعديل الشاهد بقول المدعى عليه هو الأصح لأنه لحق الله تعالى. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٥، الروضة ١١/ ١٦٧).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، لأن طول الزمان يغير الأحوال. (مغني المحتاج ٤/ ٣٨٨).

(٣) ارتـاب بهم: أي شك فيهم، والريب والارتياب الشك، وكذا الريبة. (النظم ٢/ ٢٩٦).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ١٧٣.

(٥) هذا الخبر أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٥)، وأخرج الحافظ ابن حجر عن ابن عباس قصة طويلة عن سليمان بن داود أنه أول من فرق بين الشهود، وأن علياً أول من فرق بين الشهود في الإسلام. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٤)، وانظر: المجموع ١٩/ ١٥٠، ١٥٢.
ودانيال بكسر النون، وهو من أسرة بختنصر وحبسه، ثم رأى رؤيا ففسرها له فأكرمه وخلاه. (النظم ٢/ ٢٩٦).

وإن فرقهم فاختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا وعظهم، لما روى أبو حنيفة رحمه الله قال: كنت جالساً عند محارب بن دثار، وهو قاضي الكوفة، فجاءه رجل فادعى على رجل حقاً، فأنكره، فأحضر المدعي شاهدين، فشهدا له، فقال المشهود عليه: والذي تقوم به السماوات والأرض لقد كذبا عليّ في الشهادة، وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالساً، وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الطير لتخفق بأجنحتها، وترمي بما في حواصلها، من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار»(1)، فإن صدقتما فأثبتا، وإن كذبتما فغطيا على رؤوسكما، وانصرفا، فغطيا رؤوسهما وانصرفا(2).

فصل [المشاورة والاجتهاد]:

والمستحب أن يُحْضر مجلسه الفقهاءَ، ليشاورهم فيما يشكل، لقوله تعالى: ﴿وشَاوِرْهُم في الأمْرِ﴾(3) [آل عمران: 159]، قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ عن مشاورتهم لغنياً، ولكن أراد الله تعالى أن يَسْتن بذلك الحكام(4)، ولأن النبي ﷺ شاور في أسارى بدر، فأشار أبو بكر بالفداء، وأشار

---

(1) هذا الحديث أخرج الشطر الأخير منه ابن ماجه (2/794 كتاب الأحكام، باب شهادة الزور)، ورواه الطبراني في الأوسط، والحاكم. (المجموع 19/150).
وخفق الطائر إذا طار، وأخفق إذا ضرب بجناحه، والحوصلة من الطائر بمنزلة الكرش مما يجتر، يجمع فيها الطائر الحب،، ويتبوأ مقعده: يلزمه ويقيم فيه. (النظم 2/296)، وسيرد الحديث ص613 هـ3.

(2) محارب بن دثار أحد رواة ابن عمر وجابر، وكنيته أبو مطرف السدوسي قاضي الكوفة، وروى عنه الأعمش وشريك وخلق، وكان ثقة مأموناً. (المجموع 19/150).

(3) قوله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾. أصله من شرت العسل، أي استخرجته من الخلية، وهي بيت النحل، كأنه في المشاورة يستخرج ما عند المستشار من الرأي. (النظم 2/297).

(4) أثر الحسن البصري أخرجه البيهقي (10/109)، ورواه سعيد بن منصور (التلخيص الحبير 4/194 ـ 195).

عمر رضي الله عنه بالقتل[١]، وروى عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه أن أبا بكر رضي الله عنه كان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي والفقه، دعا رجالاً من المهاجرين، ورجالاً من الأنصار، ودعا عمر، وعثمان، وعلياً، وعبد الرحمن بن عوف، ومعاذ بن جبل، وأبيّ بن كعب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، فمضى أبو بكر على ذلك، ثم ولي عمر رضي الله عنه، وكان يدعو هؤلاء النفر، فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه، فإن اتضح له الحق حكم به، فإن لم يتضح أخره إلى أن يتضح[٢].

ولا يقلد غيره؛ لأنه مجتهد فلا يقلد، وقال أبو العباس: إن ضاق الوقت، وخاف الفوت، بأن يكون الحكم بين مسافرين، وهم على الخروج، قلد غيره[٣]، وحكم، كما قال في القبلة إذا خاف فوت الصلاة، وقد بينا ذلك في كتاب الصلاة[٤].

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم (١٢/ ٨٦ كتاب الجهاد، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر)، وأحمد (١/ ٣١، ٣٣)، والبيهقي (١٠/ ١٠٩)، وانظر أمثلة عن الشورى في (المجموع ١٩/ ١٥٥).

(٢) الشورى في القضاء مندوبة ومستحبة، ولذلك قال النووي: «ويندب أن يشاور الفقهاء». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩١)، وانظر: المجموع ١٩/ ١٥٥ وما بعدها.

(٣) التقليد في الفتيا والحكم والقبلة وغيرها مأخوذ من القلادة التي تكون في العنق، كأن العامي يجعل ما يلحقه من عهدة العمل والإثم الذي يعمل فيه بفتوى العالم وقضاء القاضي في عنق المفتي والقاضي، ويتخلص من مأثمه، لأن الأعمال توصف بكونها في الأعناق، وإن اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا وزر عليه، وله أجر، وإن تعمد الفتوى بغير الحق، أو أخطأ ولم يجتهد في فتواه كان عليه وزره، ولا شيء على المستفتي، لما ورد في الحديث الصحيح «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر»، ومر سابقاً. (النظم ٢/ ٢٩٧).

(٤) مر ذلك في كتاب الصلاة (١/ ٢٣٠)، وقلنا هناك: إن الأصح أن لا يقلد، ويصلي على حسب حاله، وهو قول أبي إسحاق رحمه الله تعالى.

وإن اجتهد فأداه اجتهاده إلى حكم، فحكم به، ثم بان له أنه أخطأ، فإن كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص والإجماع والقياس الجلي نقض الحكم[1]، لقوله تعالى: ﴿وأنْ احكُمْ بيْنَهم بما أنزلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ردوا الجهالات إلى السنّة، وكتب إلى أبي موسى: لا يمنعنك قضاء قضيت به، ثم راجعت فيه نفسك، فهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل[2]، ولأنه مفرط في حكمه غير معذور فيه، فوجب نقضه.

فصل [تتبع الأحكام السابقة]:

وإن ولي قضاء بلد، وكان القاضي قبله لا يصلح للقضاء، نقض أحكامه كلها، أصاب فيها أو أخطأ؛ لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء، فوجب نقضه، كالحكم من بعض الرعية[3]، وإن كان يصلح للقضاء لم يجب عليه أن يتتبع أحكامه؛ لأن الظاهر أنها صحيحة.

فإن أراد أن يتتبعها من غير متظلم، فهل يجوز له ذلك أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفراييني، أنه يجوز؛ لأن فيه احتياطاً، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه يشتغل بماض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه[4].

وإن تظلم منه متظلم، فإن سأل إحضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينهما؛ لأنه ربما قصد أن يبتذله[5] ليحلف من غير حق، وإن قال: لي عليه مال من

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ١٥٠.

(٢) التمادي: اللجاج في الشيء والإقامة عليه، وتمادى في الغي إذا أقام عليه ولج في اتباعه. (النظم ٢/ ٢٩٧).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٥١.

(٤) يبدو أن الوجه الثاني هو الراجح، لأن الأصل أن قضاء الأول صدر صحيحاً، فيبقى كذلك، ولا يتتبعها من غير متظلم. (وانظر: الروضة ١١/ ١٢٩، ١٥١).

(٥) الابتذال: الامتهان وترك الصون، وثياب البذلة التي تمتهن ولا تصان. (النظم ٢/ ٢٩٧)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١١/ ١٢٩).

معاملة، أو غصب، أو إتلاف، أو رشوة أخذها منه على حكم، أحضره[1]، وإن قال: حكم علي بشهادة عبدين، أو فاسقين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحضره كما يحضره إذا ادعى عليه مالاً، والثاني: أنه لا يحضره حتى يقيم بينة بما يدعيه؛ لأنه لا تتعذر إقامة البينة على الحكم[2].

فإن حضر وقال: ما حكمت عليه إلاَّ بشهادة حرين عدلين، فالقول قوله؛ لأنه أمين، وهل يحلف؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يحلف؛ لأنه عدل، والظاهر أنه صادق، والثاني: أنه يحلف؛ لأنه أمين ادعى عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين، كالمودع إذا ادعى عليه خيانة وأنكرها[3].

وإن قال: جار عليَّ في الحكم، نظرت، فإن كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد[4] نقضه، كما ينقض على نفسه إذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد، كثمن الكلب، وضمان ما أتلف على الذمي من الخمر، لم ينقضه، كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد؛ لأنا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك؛ لأنه كلما ولي حاكم نقض ما حكم به من قبله، فلا يستقر لأحد حق ولا ملك.

فصل [آداب الجلوس للحكم]:

وإذا خرج إلى مجلس الحكم، فالمستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله ﷺ، وهو ما روت أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٨٧، الروضة ١١/١٢٩.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتسمع دعواه على الأصح. (الروضة ١١/١٢٩ ـ ١٣٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويقبل قول القاضي مع يمينه على الأصح كالمودَع وسائر الأمناء. (الروضة ١١/١٣٠).

(٤) يسوغ فيه الاجتهاد: أي يليق ويسهل، من قولهم: ساغ الطعام إذا سهل مدخله في الحلق. (النظم ٢/٢٩٧).

إذا خرج من بيته، يقول: اللهم إني أعوذُ بك من أن أَزِلّ أو أُزل، أو أَضِل أو أُضَل، أو أَظلِم أو أُظلَم، أو أَجْهل أو يُجهل عليّ»[1].

والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة، لقوله ﷺ: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»[2]، ولأنه قربة، فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان.

والمستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار[3]، من غير جبرية ولا استكبار، لما روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً وهو متكىء على يساره فقال: «هذه جلسة المغضوب عليهم»[4].

---

(١) حديث أم سلمة أخرجه أبو داود (٢/ ٦١٩ كتاب الأدب، باب ما يقول إذا خرج من بيته)، والترمذي وقال: «حسن صحيح» (٩/ ٣٨٥ كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا خرج من بيته)، والنسائي (٨/ ٢٥٢ كتاب الاستعاذة، باب الاستعاذة من دعاء لا يستجاب)، وابن ماجه (٢/ ١٢٧٨ كتاب الدعاء، باب ما يدعو به الرجل إذا خرج من بيته)، وأحمد (٦/ ٣٠٦، ٣١٨، ٣٢٢)، وهذا لفظ أبي داود بالمفرد «أزل...» وفي رواية الترمذي بالجمع «نذل...» واسم أم سلمة: هند (المجموع ١٩/ ١٦١).

(٢) هذا الحديث أخرجه الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة بلفظ «إن سيد المجالس قبالة القبلة» وقال الهيثمي: «إسناده حسن»، وورد من حديث ابن عمر مرفوعاً بلفظ «أكرم المجالس ما استقبل به القبلة»، وفي إسناده رجل متروك، وورد عند البيهقي (٧/ ٢٧٢) من حديث ابن عباس مرفوعاً بلفظ «إن لكل شيء شرفاً، وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة» وفي إسناده متروك.
أما ما أورده المصنف «خير المجالس» فعند البزار والطبراني عن أنس مرفوعاً «خير المجالس أوسعها» وقد اشتبه على المصنف الحديثان، فأدرج صدر أحدهما في عجز الآخر. (المجموع ١٩/ ١٦١).

(٣) السكينة: أصلها من السكون ضد الحركة، والوقار: الحلم والرزانة، والرجل وقور. (النظم ٢/ ٢٩٨).

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود عن الشريد بن سويد (٢/ ٥٦٢ كتاب الأدب، باب الجلسة المكروهة)، وفي رواية لابن حبان زيادة «وضع راحتيه على الأرض». (المجموع ١٩/ ١٦١).

ويترك بين يديه القمطر[1] مختوماً، ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات[2]، ويجلس الكاتب بقربه، ليشاهد ما يكتبه، فإن غلط في شيء رده عليه.

فصل [النظر بالمحبسين]:

والمستحب أن يبدأ في نظره بالمحبسين؛ لأن الحبس عقوبة وعذاب، وربما كان فيهم من تجب تخليته، فاستحب البداية بهم.

ويكتب أسماء المحبسين، وينادي في البلدان: القاضي يريد النظر في أمر المحبسين في يوم كذا، فليحضر من له محبوس[3].

فإذا حضر الخصوم أخرج خصم كل واحد منهم فإن وجب إطلاقه أطلقه، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس، فإن قال المحبوس: حبست على دين وأنا معسر، فإن ثبت إعساره أطلق، وإن لم يثبت إعساره أعيد إلى الحبس، فإن ادعى صاحب الدين أن له داراً وأقام على ذلك البينة، فقال المحبوس: هي لزيد، سئل زيد، فإن أكذبه بيعت الدار وقضى الدين؛ لأن إقراره يسقط بإكذابه،

(١) القمطر: هو وعاء الكتب، وهو الذي يترك فيه المحاضر والسجلات، وهو الرجل القصير. (النظم ٢/ ٢٩٨).

(٢) المحاضر: هي التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم وما جرى بينهما، وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به، والسجلات: الكتب التي تجمع المحاضر وتزيد عليها صورة الحكم وتنفيذه وإمضاءه، وأصل السجل الصحيفة التي فيها الكتاب، وقيل: السجل: هو الكاتب، وهو مذكر، ويجمع على سجلات، ويقال ثلاثة سجلات، ولا يؤنث العدد لأن المراد به الكتاب السجل، وهو المفرد المذكر، ويوضع في السجلات حجج الأيتام وأموالهم، وأسماء الأوصياء، وحجج الأوقاف ونحوها. (النظم ٢/ ٢٩٨، مغني المحتاج ٤/ ٣٨٧، الروضة ١١/ ١٣٩، ١٤٠).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٣٢.

وإن صدقه زيد، نظرتَ، فإن أقام زيد بينة أن الدار له حكم له بالدار، ولم تُبع في الدين؛ لأن له بينة ويداً بإقرار المحبوس، ولصاحب الدين بينة من غير يد، فقدمت بينة زيد، وإن لم يكن لزيد بينة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحكم بها لزيد، ولا تُباع في الدين؛ لأن بينة صاحب الدين بطلت بإكذاب المحبوس، وبقي إقرار المحبوس بالدار لزيد، والثاني: أنه لا يحكم بها لزيد وتباع في الدين لأن بيِّنة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك، وله بقضاء الدين من ثمنها، فإذا أكذبها المحبوس، سقطت البينة في حقه، ولم تسقط في حق صاحب الدين(١).

فـصـل [النظر في الأوصياء والأمناء]:

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء، لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الأطفال.

فإذا ادعى رجل أنه وصي للميت لم يقبل قوله إلَّا ببينة؛ لأن الأصل عدم الوصية، فإن أقام على ذلك بينة فإن كان عدلاً قوياً أقر على الوصية، وإن كان فاسقاً لم يقر على الوصية؛ لأن الوصية ولاية، والفاسق ليس من أهل الولاية، وإن كان عدلاً ضعيفاً، ضم إليه غيره ليتقوى به، وإن أقام بينة أن الحاكم الذي كان قبله أنفذ الوصية إليه أقره، ولم يسأل عن عدالته؛ لأن الظاهر أنه لم ينفذ الوصية إليه إلَّا وهو عدل(٢).

فإن كان وصياً في تفرقة ثلثه، فإن لم يفرقه فالحكم في إقراره على الوصية على ما ذكرناه، وإن كان قد فرقه، فإن كان عدلاً لم يلزمه شيء، وإن كان فاسقاً فإن كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شيء، لأنه دفع الموصى به إلى مستحقه، وإن كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يغرم؛ لأنه دفع

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ١٣٣.
(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٣٤.

المال إلى مستحقه فأشبه إذا كانت الوصية لمعينين، والثاني: أنه يغرم ما فرقه؛ لأنه فرق ما لم يكن له تفرقته فغرمه، كما لو فرق ما جعل تفرقته إلى غيره(١).

فصل [النظر في اللقطة]:

ثم ينظر في اللقطة، والضوالّ، وأمر الأوقاف العامة، وغيرها من المصالح، ويقدم الأهم فالأهم؛ لأنه ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها(٢).

باب
ما يجب على القاضي في الخصوم والشهود

إذا حضر خصوم، واحد بعد واحد، قدم الأول فالأول؛ لأن الأول سبق إلى حق له، فقدم على من بعده، كما لو سبق إلى موضع مباح(٣).

وإن حضروا في وقت واحد، أو سبق بعضهم، وأشكل السابق، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة قُدّم؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة(٤)، كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه.

فإن ثبت السبق لأحدهم، فقدم السابق غيره على نفسه، جاز؛ لأن الحق له، فجاز أن يؤثر به غيره، كما لو سبق إلى منزل مباح، ولا يُقدم السابق في أكثر من حكومة؛ لأنا لو قدمناه في أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمنه القاضي لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة، واقتصر النووي على هذا الوجه. (الروضة ١١/ ١٣٤)، كما أن الخطيب الشربيني اقتصر على الوجه الثاني إذا كانت الوصية عامة، والوصي فاسق فقال: «أو لجهة عامة، وهو عدل أمضاه، أو فاسق ضمنه لتعديه» وأضاف: «ولو فرقها أجنبي لمعينين نفذ، أو لعامة ضمن». (مغني المحتاج ٤/ ٣٨٨).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٣٥.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠١.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٢، الروضة ١١/ ١٦٣.

وأضر بالباقين[1].

وإن حضر مسافرون ومقيمون في وقت واحد، نظرتَ: فإن كان المسافرون قليلاً، وهم على الخروج، قُدِّموا؛ لأن عليهم ضرراً في المقام، ولا ضرر على المقيمين، وحكى بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر: أنهم لا يقدمون إلاَّ بإذن المقيمين لتساويهم في الحضور، وظاهر النص هو الأول[2].

وإن كان المسافرون مثل المقيمين، أو أكثر، لم يجز تقديمهم من غير رضى المقيمين؛ لأن في تقديمهم إضراراً بالمقيمين[3]، والضرر لا يزال بالضرر.

وإن تقدم إلى الحاكم اثنان، فادعى أحدهما على الآخر حقاً، فقال المدعى عليه: أنا جئت به، وأنا المدعي، قدم السابق بالدعوى؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، وللسابق بالدعوى حق السبق فقدِّم[4].

فصل [آداب القاضي مع الخصمين]:

وعلى الحاكم أن يُسوي بين الخصمين في الدخول، والإقبال عليهما، والاستماع منهما، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من ابتُلي بالقضاءِ بين المسلمين فليَعْدِل بينهم في لَحْظه، ولَفْظه، وإشارتِه، ومَقْعده»[5]، وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: «آسِ بين

---

(1) انظر: الروضة ١١/ ١٦٤، ١٦٥.

(2) القول الأول هو ما اقتصر عليه النووي، لترجيحه بتقديم المسافرين بدون إذن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٢، الروضة ١١/ ١٦٤).

(3) إذا كثر المسافرون، أو ساووا المقيمين، أو كان الجميع مسافرين، فالتقديم بالسبق ثم بالقرعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٢).

(4) انظر: الروضة ١١/ ١٦٥.

(5) حديث أم سلمة أخرجه البيهقي (١٠/ ١٣٥)، والدارقطني (٤/ ٢٠٥)، والطبراني وأبو يعلى، وتكملته «ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»، وفي إسناده عباد بن كثير، وهو ضعيف، لكن له شواهد أخرى بمعناه تعضده، =

الناس في وجْهك، وعَدْلك، ومَجْلسك، حتى لا يطمع شريف في حَيْفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[1]، ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر في شيء من ذلك انكسر الآخر، ولا يتمكن من استيفاء حجته.

والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه، لما روى عبد الله بن الزبير قال: «قضى رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي»[2]، ولأن ذلك أمكن لخطابهما، وإن كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يسوي بينهما في المجلس، كما يسوي بينهما في الدخول والإقبال عليهما، والاستماع منهما، والثاني: أنه يرفع المسلم على الذمي في المجلس، لما رُوي أن علياً رضي الله عنه حاكم يهودياً في درع إلى شريح[3]، فقام شريح من

= منها حديث علي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قال: يا علي، إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقضِ بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إن فعلت ذلك تبين لك القضاء»، أخرجه أحمد (١/ ٨٣، ٨٤)، وأبو داود (٢/ ٢٧٠ كتاب الأقضية، باب كيف القضاء)، والترمذي (٤/ ٥٦١ كتاب الأحكام، باب الإمام العادل)، وابن حبان، وله طرق عند البزار. (المجموع ١٩/ ١٦٤).

وقوله في «لحظه» أي بالملاحظة والنظر بالعين، ولحاظ العين مؤخرها. (المجموع ١٩/ ١٦٥).

(١) هذا كتاب عمر رضي الله عنه المشهور إلى أبي موسى (سنن البيهقي ١٠/ ١٣٥، ١٥٠) وقوله: «آس بين الناس» أي أصلح، ويحتمل أن يكون معناه: سوّ بينهم حتى يكون كل واحد منهم أسوة لصاحبه، والأسوة القدوة، وقوله: «شريف» أصل الشرف العلو والرفعة، والشريف من القوم الرفيع المنزلة العالي القدر والحسب، والحيف: الجور، حاف، أي جار. (النظم ٢/ ٢٩٩).

(٢) حديث عبد الله بن الزبير أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧١ كتاب الأقضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي)، وأحمد (٤/ ٤)، والبيهقي (١٠/ ١٣٥)، والحاكم، وفي إسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، وقد اختلف فيه رجال الجرح والتعديل. (المجموع ١٩/ ١٦٥).

(٣) حديث تحاكم علي ويهودي إلى شريح أخرجه الحاكم في «الكنى» في ترجمة =

مجلسه، وأجلس علياً كرم الله وجهه فيه، فقال علي عليه السلام: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تسووا بينهم في المجالس»[(١)]، لجلست معه بين يديك[(٢)].

ولا يضيف أحدهما دون الآخر، لما روي أن رجلاً نزل بعلي بن أبي طالب عليه السلام، فقال له: ألك خصم؟ قال: نعم، قال: تحول عنا، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُضيفنَ أحدَ الخصمين إلاَّ ومعه خصمه»[(٣)]، ولأن في إضافة أحدهما إظهار الميل وترك العدل.

ولا يُسار أحدهما، ولا يُلقنه حُجّة، لما ذكرناه، ولا يأمر أحدهما بإقرار؛ لأن فيه إضراراً به، ولا بإنكار؛ لأن فيه إضراراً بخصمه.

وإن ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة، فهل له أن يلقنه كيف يدّعي؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يجوز؛ لأنه لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه ينكسر قلب الآخر، ولا يتمكن من استيفاء حجته[(٤)].

وله أن يرد[(٥)] عن أحدهما ما عليه؛ لأن في ذلك نفعاً لهما، وله أن يشفع

= أبي سمية، وقال: منكر، وأورده ابن الجوزي في «العلل» وقال: لا يصح، تفرد به أبو سمية. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩٣)، ورواه البيهقي من وجه آخر (١٠/ ١٣٦) وفي إسناده رجلان ضعيفان. (المجموع ١٩/ ١٦٥).

(١) حديث علي ذكره أبو نعيم في «الحلية ٤/ ١٣٩». (المجموع ١٩/ ١٦٦ ـ ١٦٧).

(٢) قال النووي: رحمه الله تعالى: «والأصح رفع مسلم على ذمي فيه» أي في المجلس. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩٣.

(٣) حديث علي رواه البيهقي (١٠/ ١٣٧) بإسناد منقطع، وعبد الرزاق، وابن خزيمة والطبراني في الأوسط. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٣، المجموع ١٩/ ١٦٥).

(٤) قال الإصطخري: يجوز أن يبين له كيفية الدعوى الصحيحة، وقال غيره. لا يجوز، وكذا تعريف الشاهد فيه القولان، ونقل النووي أن أصحهما الجواز. (الروضة ١١/ ١٦٢).

(٥) في المطبوعة: يرن، وجاء اللفظ صحيحاً في (المجموع ١٩/ ١٦٤).

لأحدهما، لأن الإجابة إلى المشفوع إليه إن شاء شفعه، وإن شاء لم يشفعه.

وإن مال قلبه إلى أحدهما، أو أحب أن يفلح[1] أحدهما على خصمه، ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل جاز؛ لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب، ولهذا قلنا: يلزمه التسوية بين النساء في القَسْم، ولا يلزمه التسوية بينهن في المحبة والميل بالقلب.

فصل [تأديب الخصوم عند الحاجة]:

ولا ينتهر خصماً؛ لأن ذلك يكسره ويمنعه من استيفاء الحجة، وإن ظهر من أحدهما لدد[2]، أو سوء أدب، نهاه، فإن عاد زبره[3]، وإن عاد عزره، ولا يزجر شاهداً، ولا يتعنته[4]؛ لأن ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها، ويدعوه إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها، وفي ذلك تضييع للحقوق.

فصل [الحضور إلى مجلس القضاء]:

فإن كان بين نفسين حكومة، فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم، وجبت عليه إجابته، لقوله تعالى: ﴿إنَّما كانَ قَوْلَ المؤمنين إذا دُعُوا إلى اللَّهِ ورسُولِه لِيَحْكُمَ بينهُم أنْ يقُولُوا: سمعْنا وأطعْنا﴾ [النور: ٥١]، فإن لم يحضر فاستعدى عليه[5] الحاكم وجب عليه أن يُعديه، لأنه إذا لم يعدِه أدى ذلك إلى إبطال الحقوق.

(١) يفلح، أي يغلب، يقال: فلح خصمه، أي غلبه. (النظم ٢/ ٢٩٩).

(٢) اللدد: شدة الخصومة، ورجل ألد بيّن اللدد، وهو الشديد الخصومة، والمرأة لداء، والجمع لدّ، واسم الفاعل: لاد، والمبالغة: لدود، واللدد أيضاً التواء الخصم في محاكمته. (النظم ٢/ ٢٩٩، المجموع ١٩/ ١٧٠).

(٣) الزبر: الزجر والمنع، وزبره انتهره. (النظم ٢/ ٣٠٠).

(٤) يتعنته: أي يطلب زلته، والعنت: الخطأ، وأصل العنت المشقة. (النظم ٢/ ٣٠٠، المجموع ١٩/ ١٧٠).

(٥) استعدى عليه الحاكم: أي استعانه، والاسم العدوى، وهي المعونة. (النظم ٢/ ٣٠٠).

فإن استدعاه الحاكم، فامتنع من الحضور، تقدم إلى صاحب الشرطة[١]، ليحضره.

وإن كان بينه وبين غائب حكومة، ولم يكن عليه بينة، فاستعدى الحاكم عليه، فإن كان الغائب في موضع فيه حاكم كتب إليه لينظر بينهما، وإن لم يكن حاكم، وهناك من يتوسط بينهما كتب إليه، لينظر بينهما، وإن لم يكن من ينظر بينهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى؛ لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار، وثمن الكلب، وقيمة خمر النصراني، فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور، لما لا يقضي به، ويخالف الحاضر في البلد حيث قلنا: إنه يحضر قبل أن يحقق المدعي دعواه؛ لأنه لا مشقة عليه في الحضور، فإن حقق الدعوى على الغائب أحضره[٢]، لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب إلى المهاجر بن أمية أن ابعث إليَّ بقيس بن مكشوح في وثاق، فأحلفه خمسين يميناً على منبر رسول الله ﷺ ما قتل دادَويْه[٣]، ولأنا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق.

---

(١) الشرطة: العلامة، ومنه سمي الشرطة، لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها، الواحد شرطة وشرطي، وقيل: سموا شرطة لأنهم أعدوا. (النظم ٢/ ٣٠٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١٥ ــ ٤١٦، الروضة ١١/ ١٩٤ ــ ١٩٥.

(٣) دادَوْيه: بدالين مفتوحتين، وتخفيف الياء وتسكينها، وكان من أبناء أمراء الفرس في اليمن، وكان شيخاً كبيراً، وأسلم على عهد رسول الله ﷺ، وكان فيمن قتل الأسود العَنْسي الذي تنبأ باليمن، فخاف قيس بن مكشوح من قوم العنسي، فادعى أن دادَويه قتله ثم وثب على دادويه فقتله ليرضي بذلك قوم العنسي، وذكر ابن سعد القصة بتمامها في «الطبقات» فيمن نزل اليمن، والمهاجر بن أمية أخو أم سلمة لأبيها وأمها، صحابي ولاه أبو بكر على اليمن، وله سيرة حميدة في الفتوح، وقيس بن مكشوح لا صحبة له، وشهد مع النعمان بن مقرن فتح نهاوند، وله ذكر صالح في الفتوحات، وكان بطلاً فارساً وأديباً شاعراً، قتل في صفين مع علي رضي الله عنهما. (المجموع ٢/ ١٦٨، ١٦٩).

فإن استعداه على امرأة، فإن كانت بَرَزة[1] فهي كالرجل؛ لأنها كالرجل في الخروج للحاجات، وإن كانت غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل من يخاطب عنها، وإن توجهت عليها يمين بعث إليها من يحلفها؛ لأن النبي ﷺ قال: «يا أنيس، اُغدُ على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[2]، فبعث من يسمع إقرارها، ولم يكلفها الحضور[3].

بـــاب
صفـة القضـاء[4]

إذا حضر عند القاضي خصمان، وادعى أحدهما على الآخر حقاً، يصح فيه دعواه، وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه، طالبه، وإن لم يسأله مطالبة الخصم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز للقاضي مطالبته؛ لأن ذلك حق للمدعي، فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه، والثاني: وهو المذهب، أنه يجوز له مطالبته؛ لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة[5].

فإن طولب لم يخل إما أن يقر، أو ينكر، أو لا يقر ولا ينكر، فإن أقر لزمه الحق، ولا يحكم به إلاَّ بمطالبة المدعي؛ لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير إذنه، فإن طالبه بالحكم، حكم له عليه[6]، وإن أنكر فإن كان المدعي لا يعلم أن له إقامة البينة قال له القاضي: ألك بينة؟ وإن كان يعلم، فله أن يقول ذلك، وله

---

(١) برزة: أي ظاهرة غير محتجبة. (النظم ٢/ ٣٠٠).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه صفحة ٣٧٤ هامش ١، ورواه البخاري ومسلم.

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٩٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١٧.

(٤) قال المطيعي: «وإن صفة الطرق التي يحكم بها القاضي قسمان: إثبات وإلزام، فالإثبات يعتمد الصدق، والإلزام يعتمد العدل، وكل قسم منهما له طرق متعددة، كما أفادها ابن القيم في «الطرق الحكمية». (المجموع ١٩/ ١٧٩ بتصرف).

(٥) انظر: الروضة ١١/ ١٦٢.

(٦) انظر: الروضة ١١/ ١٦٢.

أن يسكت، وإن لم تكن له بينة، وكانت الدعوى في غير دم، فله أن يحلف المدعى عليه[1]، ولا يجوز للقاضي إحلافه إلاَّ بمطالبة المدعي؛ لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه، وإن أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها؛ لأنها يمين قبل وقتها، وللمدعي أن يطالب بإعادتها؛ لأن اليمين الأولى لم تكن يمينه، وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعى عليه، ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز؛ لأنه لم يسقط حقه من اليمين، وإنما أخرها، وإن قال: أبرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى، وله أن يستأنف الدعوى؛ لأن حقه لم يسقط بالإبراء من اليمين، فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه؛ لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، لما روى وائل بن حجر «أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة، أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي، وفي يدي أزرعها، لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ: «شاهداك، أو يمينه» قال: إنه لا يتورع عن شيء، فقال: «ليس لك إلاَّ ذلك»[2].

(١) قال المطيعي: «لليمين (القضائية) فوائد: منها تخويف المدعى عليه سوء العاقبة في الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق، ومنها القضاء عليه بنكوله عنها (لرد اليمين على المدعي) ومنها انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، وتخليص كل من الخصمين ملازمة الآخر، ولكنها لا تسقط الحق، ولا تبرىء الذمة باطناً وظاهراً، ومنها تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق، فإن اليمين الغموس تدع الديار بلاقع، فيشفى بذلك المظلوم عوض ما ظلمه بإضاعة الحق، ومنها إثبات الحق بها إذا ردت على المدعي أو أقام شاهداً واحداً، ومنها أن يحكم باليد مع يمين صاحبها». (المجموع ١٩/ ١٨٠ باختصار).

(٢) حديث وائل بن حجر أخرجه البخاري (٢/٩٤٨، ٩٤٩ كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى)، ومسلم (٢/١٥٨، ١٦٢ كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار)، ورواه أبو داود والترمذي، وهو من حديث الأشعث بن قيس، والرجلان في حديث وائل هما: الكندي امرؤ القيس بن عابس الصحابي الشاعر، والحضرمي هو ربيعة بن عِبْدان بكسر العين (١٩/ ١٧٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٨.

وقوله: «لا يتورع» أي لا يتقي، والورع التقوى واجتناب الظلم. (النظم ٢/ ٣٠١).

فإن امتنع عن اليمين، لم يسأل عن سبب امتناعه[١]، فإن ابتدأ وقال: امتنعت لأنظر في الحساب، أمهل ثلاثة أيام؛ لأنها مدة قريبة، ولا يمهل أكثر منها، لأنها مدة كثيرة[٢]، فإن لم يذكر عذراً لامتناعه، جعله ناكلاً، ولا يقضي عليه بالحق بنكوله؛ لأن الحق إنما يثبت بالإقرار أو البينة، والنكول ليس بإقرار ولا بينة[٣].

فإن بذل اليمين بعد النكول لم يسمع؛ لأن بنكوله ثبت للمدعي حق، وهو اليمين، فلم يجز إبطاله عليه.

فإن لم يعلم المدعي أن اليمين صارت إليه، قال له القاضي: أتحلف وتستحق؟ وإن كان يعلم، فله أن يقول ذلك، وله أن يسكت، وإن قال: أحلف، ردت اليمين عليه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق»[٤]، وروي أن المقداد استقرض من عثمان مالاً، فتحاكما، إلى عمر، فقال المقداد: هو أربعة آلاف، وقال عثمان: سبعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: إنه أنصفك، فلم يحلف عثمان، فلما ولى المقداد، قال عثمان: والله، لقد أقرضته سبعة آلاف، فقال عمر: لِمَ لَمْ تحلف؟ فقال: خشيت أن يوافق ذلك به قدرَ بلاءٍ، فيُقال: بيمينه[٥].

---

(١) وهذا يعني أن القاضي يرد اليمين على المدعي بدون إذن الناكل، لأنه لما رغب عن اليمين انتقلت إلى المدعي، لأنها برغبته ونكوله عنها مع تمكنه من الحلف صار راضياً برد اليمين، فجرى ذلك مجرى إذنه، كما أن نكوله ينزل منزلة الباذل أو المقر. (المجموع ١٩/ ١٨١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٦٧، الروضة ١٢/٤٦.

(٣) قال النووي: «ولا يقضي على المدعى عليه بالنكول هو الأصل المقرر في المذهب». (الروضة ١٢/ ٤٧).

(٤) حديث ابن عمر أخرجه البيهقي (١٠/ ١٨٤)، والحاكم (٤/ ١٠٠)، والدارقطني (٤/٢١٣).

(٥) أثر المقداد وعثمان أخرجه البيهقي وغيره، ورواه أبو عبيد (المجموع ١٩/ ١٧٨).

وقوله: «قدر بلاء» القدر ما يقدر على الإنسان ويقضي عليه من حكم الله السابق في =

واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى في نكول المدعى عليه مع يمين المدعي، فقال في أحد القولين: هما بمنزلة البينة؛ لأنه حجة من جهة المدعي، وقال في القول الآخر: هما بمنزلة الإقرار، وهو الصحيح؛ لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه، واليمين ترتب عليه وله، فصار كإقراره[1].

فإن نكل المدعي[2] عن اليمين، سئل عن سبب نكوله، والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله، أن بنكول المدعى عليه وجب للمدعي حق في رد اليمين، والقضاء له، فلم يجز سؤال المدعى عليه، وبنكول المدعي لم يجب لغيره حق، فيسقط بسؤاله.

فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين؛ لأن له بينة يقيمها، وحساباً ينظر فيه، فهو على حقه من اليمين، ولا يضيق عليه في المدة، ويترك ما تارك.

والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنا: إنه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام أن بترك المدعى عليه يتأخر حق المدعي في الحكم له، وبترك المدعي لا يتأخر إلاَّ حقه[3].

وإن قال: امتنعت لأني لا أختار أن أحلف، حكم بنكوله، فإن بذل اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى؛ لأنه أسقط حقه منها.

= علمه، يقال قَدَر وقَدْر بالفتح والإسكان، والبلاء ما يصيب الإنسان من الشدة والتعب في النفس والمال. (النظم ٢/ ٣٠١).

(١) وهو الأظهر عند الأصحاب، وثمرة الخلاف بين القولين أن المدعى عليه إذا أقام بينة بالأداء والإبراء بعد ما حلف المدعى عليه سمعت بينة المدعى عليه إن قلنا إن اليمين بينة، وإن قلنا هي إقرار لم تسمع لكونها مكذبة للبينة بالإقرار. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٨، الروضة ١٢/ ٤٦، المجموع ١٩/ ١٨١).

(٢) نكل: على وزن نصر، بمعنى نكص، ونكل عن العدو وينكل بالضم، أي جبن، ونكله عن الشيء صرفه عنه، ونكل عن اليمين امتنع عن أدائها. (النظم ٢/ ٣٠٢).

(٣) انظر: الروضة ١٢/ ٤٦.

فإن عاد في مجلس آخر، واستأنف الدعوى، وأنكر المدعى عليه، وطلب يمينه، حلف، فإن حلف ترك.

وإن نكل ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف حكم له؛ لأنها يمين في غير الدعوى التي حكم فيها بنكوله.

فإن كان له شاهد، واختار أن يحلف المدعى عليه، جاز، وتنتقل اليمين إلى جنبة المدعى عليه[1]، فإن أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له في هذا المجلس؛ لأن اليمين انتقلت عنه إلى جنبة غيره، فلم تعد إليه، فإن عاد في مجلس آخر، واستأنف الدعوى، جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه[2]؛ لأن حكم الدعوى الأولى قد سقط.

وإن حلف المدعى عليه في الدعوى الأولى سقطت عنه المطالبة، وإن نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعي؛ لأن للشاهد معنى تقوى به جنبة المدعي فلم يقض به مع النكول من غير يمين، كاللوث في القسامة.

وهل ترد اليمين على المدعي ليحلف مع الشاهد؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا ترد، لأنها كانت في جنبته، وقد أسقطها، وصارت في جنبة غيره، فلم تعد إليه، كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فردت إلى المدعي، فنكل، فإنها لا ترد على المدعى عليه، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنها ترد لأن هذه اليمين غير الأولى؛ لأن سبب الأولى قوة جنبة المدعي بالشاهد، وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه[3].

---

(1) الجنبة: بمعنى جانب. (النظم ٢/ ٣٠١)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ١٢/ ٤٧).

(2) وهذا هو القضاء بالشاهد واليمين الذي ثبت بالسنة بروايات كثيرة، وصرح الشافعي بالأخذ به، وهو مذهب فقهاء الحديث، وفقهاء الأمصار كلهم، ما خلا أبي حنيفة وأصحابه. (المجموع ١٩/ ١٨٢).

(3) انظر: الروضة ١٢/ ٤٧.

واليمين الأولى لا يحكم بها إلاَّ في المال وما يقصد به المال، والثانية: يقضى بها في جميع الحقوق التي تسمع فيها الدعوى، فلم يكن سقوط إحداهما موجباً لسقوط الأخرى، فإن قلنا: إنها لا تردّ حُبِس المدعى عليه، حتى يحلف أو يقر، لأنه تعين عليه ذلك، وإن قلنا: إنها تُردّ حلف مع الشاهد واستحق.

فصل [النكول ورد اليمين]:

وإن كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين على المدعي، بأن ادعى على رجل ديناً، ومات المدعي ولا وارث له غير المسلمين، وأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين، ففيه وجهان، ذكرهما أبو سعيد الإصطخري، أحدهما: أنه يقضي بنكوله؛ لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم؛ لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا يمكن ردها على المسلمين، لأنهم لا يتعينون فقضى بالنكول لموضع الضرورة، والثاني: وهو المذهب، أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر؛ لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه، والقضاء بالنكول: لا يجوز لما قدمناه، لأنه إما أن يكون صادقاً في إنكاره، فلا ضرر عليه في اليمين، أو كاذباً فيلزمه الإقرار[1]. وإنْ ادعى وصي ديناً لطفل في حجره[2] على رجل، وأنكر الرجل، ونكل عن اليمين، وقف إلى أن يبلغ الطفل فيحلف، لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصي؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا على الطفل في الحال؛ لأنه لا يصح يمينه، فوجب التوقف إلى أن يبلغ.

فصل [البينات]:

وإن كان للمدعي بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه؛ لأنها حجة لا تهمة فيها؛ لأنها من جهة غيره، واليمين حجة يتهم فيها؛ لأنها من جهته.

---

(١) في المسألة وجهان آخران، والأصح الأشهر أنه لا يقضي بالنكول. (الروضة ١٢/٤٨).

(٢) الحجْر: بمعنى الحضن، وهو ما بين الإبط إلى الكشح، وهو الجنب، لأنه يحمل هنالك. (النظم ٢/٣٠٢).

ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلاَّ بمسألة المدعي؛ لأنه حق له فلا يستوفى إلاَّ بإذنه.

فإن قال المدعى عليه: أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة، لم يحلف؛ لأن في ذلك طعناً في البينة العادلة[1]، وإن قال: أبرأني منه فحلفوه أنه لم يبرئني منه، أو قضيته، فحلفوه أني لم أقضه، حُلِّف؛ لأنه ليس في ذلك قدح في البينة، وما يدعيه محتمل، فحلف عليه.

وإن كانت البينة غير عادلة قال له القاضي: زدني في شهودك.

وإن قال المدعي: لي بينة غائبة، وطلب يمين المدعى عليه، أحلف؛ لأن الغائبة كالمعدومة لتعذر إقامتها.

فإن حلف المدعى عليه، ثم حضرت البينة، وطلب سماعها، والحكم بها، وجب سماعها، والحكم بها، لما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»[2]، ولأن البينة كالإقرار، ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين، فكذلك بالبينة.

وإن قال: لي بينة حاضرة، ولكني أريد أن أحلفه، حُلِّف؛ لأنه قد يكون له غرض في إحلافه بأن يتورع عن اليمين، فيقر، وإثبات الحق بالإقرار أقوى وأسهل من إثباته بالبينة[3].

---

(١) طعن فيه بالقول يطعن إذا انتقصه وجرحه. (النظم ٢/ ٣٠٢).

(٢) الفاجرة: معناه الكاذبة، وأصل الفجر: الشق، ومنه سمي الفجر، وقيل: إنه الميل عن القصد، فقيل للكاذب فاجر لأنه مال عن الصدق، وقيل للمائل عن الخير والعادل عنه فاجر، لأنه مال عن الرشد. (النظم ٢/ ٣٠٢).

(٣) أما إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، وأريد يمينه، ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك، لحديث «شاهداك أو يمينه» وأو للتخيير بين شيئين، فلا يملك الجمع بينهما، ولأنه يملك فصل الخصومة بالبينة الحاضرة، فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها، واليمين بدل، فلا يصح الجمع بينها وبين مبدلها، كسائر الأبدال مع بدلاتها. (المجموع ١٩/ ١٩٠ باختصار وتصرف).

وإن قال: ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة، أو قال: كل بينة تشهد لي فهي كاذبة، وطلب إحلافه، فحلف، ثم أقام البينة على الحق، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنها لا تسمع؛ لأنه كذبها بقوله، والثاني: أنه إن كان هو الذي استوثق بالبينة لم تسمع، لأنه كذبها، وإن كان غيره المستوثق بالبينة، سمعت؛ لأنه لم يعلم بالبينة فرجع قوله: لا بينة لي إلى ما عنده، والثالث: أنها تسمع بكل حال، وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يكون ما علم، وإن علم فلعله نسي، فرجع قوله: لا بينة لي، إلى ما يعتقدُه.

فصل [التخاصم والتدافع]:

وإن قال المدعي: لي بينة بالحق، لم يجز له ملازمة الخصم[1] قبل حضورها، لقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلاَّ ذلك»[2].

وإن شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم، وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح، قال له: قد شهد عليك فلان وفلان، وقد ثبتت عدالتهما عندي، وقد أطردتك جرحهما[3]، وإن كان يعلم فله أن يقول، وله أن يسكت.

فإن قال المشهود عليه: لي بينة بجرحهما، نظر، فإن لم يأت بها حكم عليه، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له حقه، وإلاَّ استحللت عليه القضية، فإنه أنفى للشك، وأجلى

---

(1) ملازمة الخصم: هو أن يقعد معه حيث قعد، ويذهب معه حيثما ذهب، ولا يفارقه. (النظم ٢/ ٣٠٢).

(2) هذا الحديث رواه مسلم بهذا اللفظ، ومر في أول الباب ص ٥٠٩ هامش ٢.

(3) أطردتك جرحهما يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون من الطَرَد بالتحريك، وهو ملازمة الصيد، كأنه يزاول جرحه ويختله من حيث لا يعلم، والثاني: يحتمل أن يكون معناه الاتباع، أي جعلت لك أن تتبعه وتنظر زلاته ومعايبه من مطاردة الفرسان. (النظم ٢/ ٣٠٢).

للعمى»[1]، ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام، لأنه كثير، وفيه إضرار بالمدعي.

وإن قال لي بينة بالقضاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام، فإن لم يأت بها حلف المدعي أنه لم يقضه ولم يبرئه، ثم يُقضى له، لما ذكرناه، وله أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء، لأن الحق قد ثبت له في الظاهر.

وإن شهد له شاهدان، ولم تثبت عدالتهما في الباطن، فسأل المدعي أن يُحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق، وهو ظاهر المذهب، أنه يحبس؛ لأن الظاهر العدالة، وعدم الفسق، والثاني: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أنه لا يُحبس؛ لأن الأصل براءة ذمته.

وإن شهد له شاهد واحد، وسأل أن يحبسه إلى أن يأتي بشاهد آخر، ففيه قولان، أحدهما: أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود، والثاني: أنه لا يحبس، وهو الصحيح؛ لأنه لم يأت بتمام البينة، ويخالف إذا جهل عدالتهم؛ لأن البينة تم عددها، والظاهر عدالتها، وقال أبو إسحاق: إن كان الحق مما يقضي فيه بالشاهد واليمين حبس قولاً واحداً، لأن الشاهد الواحد حجة فيه، لأنه يحلف معه.

---

(١) هذا جزء من رسالة عمر القضائية لأبـي موسى رضي الله عنهما. (سنن البيهقي ١٠/ ١٥٠).
وقوله: «أمداً ينتهي إليه» الأمد الغاية، كالمدى، يقال: ما أمدك، أي منتهى عمرك، وقوله: «استحلت عليه» يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون من الحلال ضد الحرام، أي جعل لك أن تقضي عليه، ولم يحرم عليك، والثاني: أن يكون من الحلول ضد التأجيل، أي قد وجب القضاء عليه، وحان حلوله، ولم يجز تأجيله، وقوله: «أنفى للشك وأجلى للعمى» أي أوضح وأبين، من جَلا لي الخبر، أي وضح وبان، والعمى أراد به هنا عمى القلب، والتحير عن الصواب. (النظم ٢/ ٣٠٢).

فصل [القضاء بعلم القاضي]:

وإذا علم القاضي عدالة الشاهد، أو فسقه، عمل بعلمه في قبوله ورده(١)، وإن علم حال المحكوم فيه، نظرت:

فإن كان ذلك في حق الآدمي ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه، لقوله عليه السلام للحضرمي: «شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلاَّ ذلك»(٢)، ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده، والثاني: وهو الصحيح، وهو اختيار المزني رحمه الله، أنه يجوز أن يحكم بعلمه(٣)، لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه»(٤)، ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود، وهو من قولهم على ظن، فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى.

وإن كان ذلك في حق الله تعالى، ففيه طريقان، أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي علي بن أبي هريرة أنها على قولين، كحقوق الآدميين، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا، أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً

---

(١) انظر: مذاهب العلماء في حكم القاضي بعلمه في العدالة للشهود، وللقضاء بالعلم عامة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٩٨، ٤٠٣، الروضة ١١/١٥٦، المجموع ١٩/١٩٣)، أصول المحاكمات الشرعية ص ٢٢١، وسائل الإثبات ص ٥٦٣).

(٢) هذا الحديث مر قبل ذلك صفحة ٥٠٩ هـ ٢.

(٣) انظر: الروضة ١١/١٥٦.

(٤) حديث أبي سعيد رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح غير شيخ الطبراني، وأورده ابن حجر الهيثمي بلفظ «لا يمنعن أحدَكم رهبة الناس أن يقول بحق إذا رآه، ويذكِّر بعظيم، فإنه لا يقرب من أجل، ولا يباعد من رزق» وروى الترمذي وابن ماجه طرفاً منه، ورواه أحمد (٣/ ٥٠، ٨٧). (انظر: المجموع ١٩/١٩٢).
والهيبة: الإجلال والمخافة، وهبت الشيء وتهيبته، أي خفته. (النظم ٢/٣٠٣).

واحداً[1]، لما رُوي عن أبـي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي»، ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه، والدليل عليه قوله ﷺ: «هلا سترته بثوبك يا هزّال»[2]، فلم يجز الحكم فيه بعلمه.

فصل [نكول المدعى عليه]:

وإن سكت المدعى عليه، ولم يقر، ولم ينكر، قال له الحاكم: إن أجبت وإلاَّ جعلتك ناكلاً، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثاً، فإن لم يجب جعله ناكلاً، وحلف المدعي، وقضى له؛ لأنه لا يخلو إذا أجاب من أن يقر، أو ينكر، فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر، وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين، فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين[3].

فصل [المترجم]:

وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة[4] إلاَّ عدلين؛ لأنه إثبات قول يقف الحكم عليه، فلم يقبل إلاَّ من عدلين، كالإقرار، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة، وإن كان مما لا يقبل فيه إلاَّ ذكرين لم يقبل في الترجمة إلاَّ ذكرين، فإن كان إقراراً بالزنا، ففيه

---

(١) وهذا هو القول الراجح بعدم القضاء بعلم القاضي في حدود الله تعالى (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٩٨).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/٤٤٦ كتاب الحدود، باب الستر على أهل الحدود)، ومالك (الموطأ ص ٥١٣ كتاب الحدود، باب ما جاء في حد الرجم)، وأحمد (٥/٢١٧) وسبق في الحدود ص ٤١٥ هـ ١.

(٣) انظر: الروضة ١٢/ ٢٠، ٤٣.

(٤) يقال ترجم كلامه إذا فسره بلسان آخر، ومنه الترجمان، والجمع تراجم، والترجمان بفتح التاء وضمها. (النظم ٢/٣٠٣).

قولان، أحدهما: أنه يثبت بشاهدين، والثاني: أنه لا يثبت إلاّ بأربعة[1].

فصل [الدعوى على الغائب والميت والصغير]:

وإن حضر رجل عند القاضي، وادعى على غائب عن البلد، أو على حاضر، فهرب، أو على حاضر في البلد استتر، وتعذر إحضاره، فإن لم يكن معه بيِّنة لم يسمع دعواه؛ لأن استماعها لا يفيد، وإن كانت معه بينة سمع دعواه، وسمعت بينته؛ لأنا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقاً إلى إسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها، ولا يحكم عليه إلاّ أن يحلف المدعي أنه لم يبرىء من الحق؛ لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء، أو قضاء، أو حوالة، ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشيء من ذلك سمعت دعواه، وحلف عليه المدعي.

فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له، ويحلف عليه المدعي[2].

وإن ادّعى على حاضر في البلد يمكن إحضاره، ففيه وجهان، أحدهما: أنه تسمع الدعوى والبينة، ويقضى بها بعد ما يحلف المدعي؛ لأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه، كالغائب عن البلد، والمستتر في البلد، والثاني: أنه لا يجوز سماع البينة عليه، ولا الحكم، وهو المذهب؛ لأنه يمكن سؤاله، فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال، كالحاضر في مجلس الحكم.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويشترط في الشهادة على الإقرار بالزنا أربعة. (مغني المحتاج ٤/ ٣٨٩).

(٢) وتسمى هذه اليمين يمين الاستظهار، أو يمين الاستيثاق، وتشرع مع البينة عند الحكم على الغائب والميت والصغير والمجنون، والأصح وجوب هذه اليمين، انظر أقوال العلماء فيها في (أصول المحاكمات الشرعية ص ١٨٢، ووسائل الإثبات ص ٣٥٨، المجموع ١٩/ ١٩٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٧، الروضة ١١/ ١٧٦).

وإن ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه، فإن كان له وارث كان إحلاف المدعي إليه، وإن لم يكن له وارث فعلى الحاكم أن يحلفه، ثم يقضي له.

وإن كان على صبي سمعت البينة وقضى عليه بعدما يحلف المدعي، لأنه تعذر الرجوع إلى جوابه فقضى عليه مع يمين المدعي، كالغائب والمستتر.

وإن حكم على الغائب، ثم قدم، أو على الصبي ثم بلغ، كان على حجته في القدح في البينة، والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الإبراء.

فصل [كتاب القاضي]:

ويجوز للقاضي أن يكتب إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به، ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه(1)، لما روى الضحاك بن قيس قال: «كتب إليَّ رسول الله ﷺ أن أورِّث امرأة أَشْيم الضِّبابي من دِية زَوْجها»(2)، ولأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به، وفيما حكم به لينفذه.

فإن كان الكتاب فيما حكم به جاز قبول ذلك في المسافة القريبة والبعيدة؛

---

(1) الأصل في كتاب القاضي إلى القاضي الكتاب والسنة والإجماع، انظر تفصيل ذلك في (المجموع ١٩/ ٢٠٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٩، الروضة ١١/ ١٧٨، وسائل الإثبات ص ٤٤٤).

(2) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ١١٧ كتاب الفرائض، باب المرأة ترث من دية زوجها)، والترمذي وقال: حسن صحيح (٦/ ٢٩٢ كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة من دية زوجها)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣ كتاب الديات، باب الميراث من الدية)، ومالك (الموطأ ص ٥٤٠ كتاب العقول، باب ميراث العقل)، وأخرجه أحمد والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي، والضِبابي بكسر الضاء نسبة إلى حصن بالكوفة، والضحاك ولد قبل وفاة النبي ﷺ وكان على شرطة معاوية، وكان شجاعاً. (المجموع ١٩/ ٢٠٠، ٢٠١)، والصواب: الضحاك بن سفيان الكلابي، وسبق ص ٥٠.

لأن ما حكم به يلزم كل أحد إمضاؤه، وإن كان فيما ثبت عنده، لم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لأن القاضي الكاتب فيما حمّل شهود الكتاب كشاهد الأصل، والشهود الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع، وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الأصل(١).

فصل [البينة على الكتاب]:

ولا يقبل الكتاب إلاَّ أن يشهد به شاهدان(٢)، وقال أبو ثور: يقبل من غير شهادة؛ لأن النبي ﷺ كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة، وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا عرف المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه، جاز قبوله، وهذا خطأ؛ لأن الخط يشبه الخط، والختم يشبه الختم، فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم(٣).

وإذا أراد إنفاذ الكتاب أحضر شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما؛ أو يقرأ غيره، وهو يسمعه.

والمستحب أن ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يحذف منه شيء، وإن لم ينظرا جاز؛ لأنهما يؤديان ما سمعا.

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٧٨، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٩.

(٢) انظر: شروط قبول كتاب القاضي إلى القاضي في (المجموع ١٩/٢٠٢ وما بعدها، وسائل الإثبات ص ٤٤٨، الروضة ١١/١٨١).

(٣) الختم: هو أن يجعل على الكتاب شيء من شمع أو ما شاكله، ويعلم عليه بعلامة من كتاب أو غيره. (النظم ٢/٣٠٤).

ومن المجاز: لبس الخاتم بفتح التاء وكسرها، وختم القرآن، وكل عمل إذا أتمه أو فرغ منه، لأن التحميد مفتتح القرآن، والاستعاذة مختتمة، وقد افتتح عمل كذا، واختتمه، وختم الله على سمعه وقلبه، وختامه مسك، أي عاقبته ريح المسك، وهذه خاتمة السورة، وكل أمر، وزفت إليه بخاتم ربها وخاتمها وختامها. (المجموع ١٩/٢٠١).

وانظر: الروضة ١١/١٧٨، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٩.

وإذا وصلا إلى القاضي المكتوب إليه قرأا الكتاب عليه، وقالا نشهد أن هذا الكتاب كتاب فلان إليك، وسمعناه، وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه.

وإن لم يقرأا الكتاب، ولكنهما سلماه إليه، وقالا: نشهد أنه كتب إليك بهذا لم يجز؛ لأنه ربما زوّر الكتاب عليهما.

وإن انكسر ختم الكتاب لم يضر؛ لأن المعول على ما فيه، وإن أمحي بعضه فإن كانا يحفظان ما فيه، أو معهما نسخة أخرى، شهدا، وإن لم يحفظاه، ولا معهما نسخة أخرى، لم يشهدا؛ لأنهما لا يعلمان ما امحي منه[1].

فصل [تغير حال القاضي الكاتب]:

وإن مات القاضي الكاتب، أو عزل، جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب، والعمل به؛ لأنه إن كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال، وإن كان الكتاب بما ثبت عنده، فالكاتب كشاهد الأصل وشهود الكتاب كشاهد الفرع، وموت شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع.

وإن فسق الكاتب، ثم وصل كتابه، فإن كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر فسقه، لأن الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده، وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به؛ لأنه كشاهد الأصل، وشاهد الأصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع.

وإن مات القاضي المكتوب إليه، أو عزل، أو ولي غيره، قَبِلَ الكتاب؛ لأن المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه، ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته.

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ١٧٩ ـ ١٨٠.

فصل [إنكار الخصم للكتاب]:

فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فحضر الخصم، وقال لست فلان بن فلان، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لا مطالبة عليه، فإن أقام المدعي بينة أنه فلان بن فلان، فقال أنا فلان بن فلان إلاَّ أني غير المحكوم عليه، لم يقبل قوله إلاَّ أن يقيم البينة: أن له من يشاركه في جميع ما وصف به؛ لأن الأصل عدم من يشاركه، فلم يقبل قوله من غير بينة، وإن أقام بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يعرف مَنْ المحكوم عليه منهما[1].

وإذا حكم المكتوب إليه على المدعى عليه بالحق، فقال المحكوم عليه اكتب إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت عليَّ حتى لا يدّعي عليَّ ثانياً، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري رحمه الله، أنه يلزمه؛ لأنه لا يأمن أن يدعي ثانياً، ويقيم عليه البينة فيقضي عليه ثانياً، والثاني: أنه لا يلزمه؛ لأن الحاكم إنما يكتب ما حكم به، أو ثبت عنده، والكاتب هو الذي حكم أو ثبت عنده، دون المكتوب إليه[2].

فصل [الإشهاد على الإقرار]:

إذا ثبت عند القاضي حق بالإقرار، فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار، لزمه ذلك؛ لأنه لا يؤمن أن ينكر المقر، فلزمه الإشهاد، ليكون حجة له إذا أنكر.

وإن ثبت عنده الحق بيمين المدعي بعد نكول المدعى عليه، فسأله المدعي أن يشهد على نفسه، لزمه؛ لأنه لا حجة للمدعي غير الإشهاد.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٩ ـ ٤١٠، الروضة ١١/ ١٨٢.

(٢) يظهر ترجيح الوجه الأول للاحتياط من جهة، ولأن الحكم صدر من القاضي الثاني، وأصبح هو المكلف به، والمسؤول عنه، وذكر المطيعي قريباً من هذه المسألة، ثم قال: «الأصح تلزمه». (المجموع ١٩/ ٢١٠).

وإن ثبت عنده الحق بالبينة، فسأله المدعي الإشهاد، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب؛ لأن له بالحق بينة فلم يلزم القاضي تجديد بينة أخرى، والثاني: أنه يلزمه، لأن في إشهاده على نفسه تعديلاً لبينته، وإثباتاً لحقه، وإلزاماً لخصمه[1].

فإن ادعى عليه حقاً فأنكره، وحلف عليه، وسأله الحالف أن يشهد على براءته لزمه، ليكون حجة له في سقوط الدعوى، حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى[2].

وإن سأله أن يكتب له محضراً في هذه المسائل كلها، وهو أن يكتب ما جرى وما ثبت به الحق، فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال، ولم يأته المحكوم له بقرطاس، لم يلزمه أن يكتب؛ لأن عليه أن يكتب، وليس عليه أن يغرم، وإن كان عنده قرطاس من بيت المال، أو أتاه صاحب الحق بقرطاس، فهل يلزمه أن يكتب المحضر؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه، لأنه وثيقة بالحق فلزمه، كالإشهاد على نفسه، والثاني: أنه لا يلزمه؛ لأن الحق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر[3].

وإن سأله أن يسجل له، وهو أن يذكر ما يكتبه في المحضر، ويشهد على إنفاذه، ويسجل له، فهل يلزم ذلك أم لا؟ على ما ذكرناه في كتب المحضر[4].

وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب في نسختين، إحداهما: تسلم

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه الإشهاد. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤).

(٢) في المسألة وجهان، أحدهما: أنه يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالإشهاد، والثاني: لا يلزمه لأن الإشهاد يكفيه، والراجح الوجه الأول لما فيه من نفع ومصلحة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤، المجموع ١٩/ ٢٠٨).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويستحب إجابته بكتابة المحضر بما جرى، والسجل بما كتب، وقيل يجب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٤.

إلى المحكوم له، والأخرى تكون في ديوان الحكم[1].

فإن حضر عند القاضي رجلان لا يعرفهما، وحكم بينهما، ثم سأل المحكوم له كتب محضر، أو سجل، كتب: حضر إليّ رجلان، قال أحدهما: إنه فلان بن فلان، وقال الآخر: إنه فلان بن فلان، ويحليهما، ويذكر ما جرى بينهما، ويشهد على ذلك.

فصل [المحاضر والسجلات]:

وإن اجتمعت عنده محاضر وسجلات، كتب على كل محضر اسم المتداعيين، ويضم ما اجتمع منها في كل شهر، أو في كل سنة، على قدر قلتها وكثرتها، وضم بعضها إلى بعض، ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا، ليسهل عليه طلبته إذا احتاج إليه.

وإن حضر رجلان عند القاضي، فادعى أحدهما أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه، فوجدها، فإن كان حكماً حكم به غيره لم يعمل به إلاَّ أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضي، ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم، فإنه يحتمل التزوير في الخط والختم، وإن كان حكماً حكم هو به، فإن كان ذاكراً للحكم به، عالماً به، عمل به، وألزم الخصم حكمه، وإن كان غير ذاكر، لم يعمل به؛ لأنه يجوز أن يكون قد زُوّر على خطه وختمه[2].

وإن شهد اثنان عليه أنه حكم به، لم يرجع إلى شهادتهما؛ لأنه يشك في فعله، فلا يرجع فيه إلى قول غيره، كما لو شك في فرض من فروض صلاته[3].

فإن شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر، أنفذ ما شهدا به، فإن شهد شاهدان أن الأول توقف في شهادتهما لم يجز للثاني أن ينفذ الحكم الذي شهدا

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٥.
(٢) انظر: الروضة ١١/ ١٥٧.
(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٥٩.

به؛ لأن الشهود فرع للحاكم الأول فإذا توقف الأصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع، كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف في الشهادة.

فصل [محاولة الصلح]:

إذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين، فالمستحب أن يأمرهما بالصلح، فإن لم يفعلا لم يجز ترداده‌ما؛ لأن الحكم لازم، فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم.

فصل [قول القاضي: حكمت بكذا]:

إذا قال القاضي: حكمت لفلان بكذا، قبل قوله؛ لأنه يملك الحكم، فقبل الإقرار به، كالزوج لما ملك الطلاق، قبل إقراره به.

وإن عزل ثم قال: حكمت لفلان بكذا، لم يقبل إقراره؛ لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الإقرار به، وهل يكون شاهداً في ذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه يكون شاهداً؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه، وذلك لا يوجب رد شهادته، كما لو قالت امرأة: أرضعت هذا الصبي، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يكون شاهداً؛ لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة؛ لأن الحكم لا يكون إلاَّ من عدل، فتلحقه التهمة في هذه الشهادة، فلم تقبل[1]، ويخالف المرضعة، لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها، لأن الرضاع يصح من غير عدل؛ ولأن المغلب في الرضاع فعل المرتضع، ولهذا يصح به دونها، والمغلب في الحكم فعل الحاكم، فيكون شهادته على فعله، فلم يقبل، وبالله التوفيق.

---

(١) انظر: المجموع ١٩/ ٢١٢.

بـــاب
القـســمـة[1]

تجوز قسمة الأموال المشتركة، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿وإذا حَضَر القِسْمة أولو القُرْبى واليَتَامى والمساكينُ فارْزُقُوهُم منه، وقولُوا لَهم قولاً مَعْروفاً﴾[2] [النساء: ٨]، ولأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء، وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سَهْماً[3]، وقسم غنائم حنين بأوطاس، وقيل بالجعرانة[4]، ولأن بالشركاء حاجة إلى القسمة، ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال، ويتخلص من كثرة الأيدي وسوء المشاركة.

فـصـل [القاسم والقسام]:

ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم، ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم، ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من يَقسِم[5] بينهم.

ويجب أن يكون القاسم عالماً بالقسمة، ليوصل كل واحد منهم إلى حقه،

---

(١) القِسمة بكسر القاف، وهي لغة وشرعاً تمييز بعض الأنصباء من بعض، والقسام الذي يقسم الأشياء، بين الناس، (الإقناع مع حاشية بجيرمي ٤/٣٣٨). قال لبيد:

فـارض بمـا قسـم المليـك فـإنمـا   قســم المعيشــة بيننــا قسـامهــا

(٢) فارزقوهم منه: أي أعطوهم، والرزق العطاء، ورزق الجند عطاؤهم، والقول المعروف القول الجميل للاعتذار. (النظم ٢/٣٠٦)، وهذه الآية محكمة وليست منسوخة لما رواه البخاري عن ابن عباس، وروي عنه أنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١]، وقال سعيد بن المسيب: نسختها آية الميراث والوصية، وبه قال الضحاك وعكرمة، والأول أصح لأنها تبين استحباب المشاركة لمن لا نصيب له ممن حضر، فهي على الندب والترغيب في فعل الخير. (المجموع ١٩/ ٢١٤).

(٣) في المطبوعة: بينهما، وصححت من (المجموع ١٩/ ٢١٢).

(٤) تقسيم النبي ﷺ للغنائم مضى في الجهاد والسير صفحة ٢٥٨، ٢٨٨، ٢٩٢، وانظر: التلخيص الحبير ٤/١٩٧.

(٥) في المطبوعة: نفسم، وصححت من (المجموع ١٩/ ٢١٢).

كما يجب أن يكون الحاكم عالماً، ليحكم بينهم بالحق[1].

فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن يكون فاسقاً، ولا عبداً؛ لأنه نصبه لإلزام الحكم، فلم يجز أن يكون فاسقاً ولا عبداً كالحاكم.

فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد، وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين؛ لأن التقويم لا يثبت إلَّا باثنين[2].

وإن كان فيها خرص، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجوز أن يكون الخارص واحداً[3]، والثاني: أنه يجب أن يكون الخارص اثنين.

فصل [أجرة القاسم]:

فإن كان القاسم نصبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح، لما رُوي أن علياً رضي الله عنه أعطى القاسم من بيت المال، ولأنه من المصالح، فكانت أجرته من سهم المصالح[4].

فإن لم يكن في بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم؛ لأنه مؤنة تجب لمال مشترك، فكانت على قدر الملك، كنفقة العبيد والبهائم المشتركة[5].

---

(١) يشترط في القاسم إذا كان معيناً من القاضي سبعة شروط، وهي: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة وعلم المساحة والحساب، وأضاف الماوردي أن يكون القاسم عفيفاً عن الطمع حتى لا يرتشي ولا يخون، ويستحب أن يعرف التقويم، أي يشترط في القاسم ما يشترط في الشاهد وزيادة، لكن لا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده (بجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩، الروضة ١١/ ٢٠١).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٢٠١.

(٣) القول الأول هو الأصح، ويكفي خارص واحد، لأنه يجتهد ويعمل باجتهاده، فكان كالحاكم (بجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٣٩).

(٤) هذا إذا كان في بيت المال سعة، وإلاَّ فأجرة القاسم على الشركاء لأن العمل لهم كما سيذكره المصنف أيضاً (بجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١٩).

(٥) انظر: الروضة ١١/ ٢٠٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤١٩.

وإن كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون فاسقاً وعبداً[1]، لأنه وكيل لهم، وتجب أجرته عليهم، على ما شرطوا؛ لأنه أجير لهم[2].

فصل [صفة القسمة]:

وإن كان في القسمة ردّ[3]، فهو بيع؛ لأن صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضاً، وإن لم يكن فيها ردّ ففيه قولان، أحدهما: أنها بيع؛ لأن كل جزء من المال مشترك بينهما، فإذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه، والقول الثاني: أنها فرز النصيبين[4]، وتمييز الحقين، لأنها لو كانت بيعاً لم يجز تعليقه على ما تخرجه القرعة، ولأنها لو كانت بيعاً لافتقرت إلى لفظ التمليك، ولثبتت فيها الشفعة، ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع[5].

فإن قلنا: إنها بيع، لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض، كالرطب، والعسل الذي انعقدت أجزاؤه بالنار، وإن قلنا: إنها فرز النصيبين، جاز.

وإن قسم الحبوب والأدهان، فإن قلنا: إنها بيع، لم يجز أن يتفرقا من غير قبض، ولم يجز قسمتها إلاَّ بالكيل، كما لا يجوز في البيع، وإن قلنا: إنها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض، ويجوز قسمتها بالكيل والوزن.

وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة فإن قلنا: إن القسمة بيع لم تجز قسمتها

---

(١) لا يشترط فيه الشروط السابقة (بجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٣٩).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٢٠١.

(٣) الرد ما يرد أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان، فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل من ردّه إذا رجعه إليه. (النظم ٢/ ٣٠٦).

(٤) الفرز مصدر فرزت الشيء أفرزه فرزاً إذا عزلته عن غيره، وميزته، والقطعة منه فِرزة بالكسر، وكذلك أفرزته بالهمز، وكذلك التمييز مثله. (النظم ٢/ ٣٠٦).

(٥) القول الثاني هو الراجح، وأن القسمة فرز وليست بيعاً، ورجح آخرون أنها بيع، وقيل فيه تفصيل. (الروضة ١١/ ٢١٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٤).

خرصاً، كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصاً، وإن قلنا: إنها تمييز الحقين، فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها؛ لأنها لا يصح فيها الخرص، وإن كانت ثمرة النخل والكرم جاز؛ لأنه يجوز خرصها للفقراء في الزكاة، فجاز للشركاء[1].

فـصـل [قسمة الوقف]:

وإن وقف على قوم نصف أرض، وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطِلْق[2]، فإن قلنا: إن القسمة بيع، لم يصح، وإن قلنا: إنها تمييز الحقين، نظرتَ، فإن لم يكن فيها رَدّ صحت، وإن كان فيها ردّ فإن كان من أهل الوقف جاز؛ لأنهم يتنازعون الطِلْق، وإن كان من أصحاب الطِلْق لم يجز؛ لأنهم يتنازعون الوقف.

فـصـل [القسمة الجبرية والاختيارية]:

وإن طلب أحد الشريكين القسمة، وامتنع الآخر، نظرت، فإن لم يكن على واحد منهم ضرر في القسمة كالحبوب، والأدهان، والثياب الغليظة، وما تساوت أجزاؤه من الأرض، والدور، أجبر الممتنع؛ لأن الطالب يريد أن ينتفع بماله على الكمال، وأن يتخلص من سوء المشاركة من غير إضرار بأحد، فوجبت إجابته إلى ما طلب[3]. وإن كان عليهما ضرر، كالجواهر، والثياب المرتفعة التي تنقص قيمتها بالقطع، والرحى الواحدة، والبئر، والحمام الصغير، لم يجبر الممتنع، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[4]، وروي أن النبي ﷺ «نهى عن

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢١٥.

(٢) الطِلْق: بكسر الطاء، وهو ضد الوقف، سمي طِلقاً لأن مالكه مطلق التصرف فيه، والوقف غير مطلق التصرف، بل هو ممنوع من بيعه وهبته، والمطلق أيضاً الحلال. (النظم ٢/ ٣٠٦).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ٢٠٤، ٢٠٨.

(٤) هـذا الحـديـث ورد بلفـظ «ولا ضـرار» أخـرجـه الحـاكـم عـن أبـي سعيـد (٢/ ٥٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه»، والدارقطني عن عائشة وأبي سعيد الخدري (٤/ ٢٢٧، =

إضاعة المال»[1]، ولأنه إتلاف مال، وسفه، يستحق بها الحجر، فلم يجبر عليه[2].

وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر، نظرتَ؛ فإن كان الضرر على الممتنع أجبر عليها، وقال أبو ثور رحمه الله: لا يجبر، لأنها قسمة فيها ضرر، فلم يجبر عليها، كما لو دخل الضرر عليهما، وهذا خطأ؛ لأنه يطلب حقاً له فيه منفعة فوجبت الإجابة إليه، وإن كان على المطلوب منه ضرر، كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلاَّ ما يقضي به دينه، وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجبر؛ لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر الممتنع، كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب، والثاني: أنه لا يجبر، وهو الصحيح، لأنه يطلب ما لا يستضر به فلم يجبر الممتنع، ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر، لأنه يطلب ما ينتفع به، وهذا يطلب ما يستضر به، وذلك سفه فلم يجبر الممتنع[3].

= ٢٢٨)، وابن ماجه عن عبادة وابن عباس (٢/ ٧٨٤ كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره)، ومالك (الموطأ ص ٤٦٤ كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق)، وأحمد (٥/ ٣٢٧)، والشافعي عن مالك مرسلاً. (المجموع ١٩/ ٢٢١).

والضرر هو ضرر النفس، والإضرار هو إحداث الضرر بغيره، ولا ضرر، أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار، أي لا تجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع أنت، وقيل: هما بمعنى، وتكرارهما للتأكيد. (المجموع ١٩/ ٢٢٢ عن النهاية).

(١) هذا الحديث رواه البخاري (٢/ ٥٣٧ كتاب الزكاة، باب من سأل الناس تكثراً) ومسلم (١٢/ ١١ كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة السؤال) من حديث المغيرة بن شعبة، وأخرجه مالك من حديث أبي هريرة (المجموع ١٩/ ٢٢١).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٢٠٣، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٠.

(٣) انظر تفصيلاً آخر للإجبار وعدمه في (الروضة ١١/ ٢٠٣).

فصل [قسمة الأرض والأعيان]:

وإن كان بينهما دور، أو أراض[1] مختلفة، في بعضها نخل، وفي بعضها شجر، أو بعضها يسقي بالسيح[2]، وبعضها يسقي بالناضح[3]، وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعياناً بالقيمة، وطلب الآخر قسمة كل عين، قسم كل عين؛ لأن كل واحد منهما له حق في الجميع، فجاز له أن يطالب بحقه في الجميع.

وإن كان بينهما عضائد متلاصقة[4]، وأراد أحدهما أن يقسم أعياناً، وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منها على الانفراد، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تقسم أعياناً، كالدار الواحدة إذا كان فيها بيوت، والثاني: أنه يقسم كل واحدة منها؛ لأن كل واحدة على الانفراد، فقسم كل واحد منها كالدور المتفرقة[5].

فصل [قسمة الدار]:

فإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم، فيجعل العلو لأحدهما، والسفل للآخر، وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع؛ لأن العلو تابع للعرصة في القسمة[6]، ولهذا لو كان بينهما عرصة، وطلب أحدهما القسمة، وجبت القسمة، ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة لم يجب، ولا يجوز أن يجعل التابع في القسمة متبوعاً.

---

(١) قال أهل النحو: لا يجوز جمع أرض على أراض، والصواب أرضون بفتح الراء، لأن أفاعل جمع أفعل، كأحمر وأحامر، ويجمع على أراضين وآراض في القليل، وأروض أيضاً، وقال الجوهري: أراض جمع آراض جمع الجمع. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٢) السيح: هو الماء الجاري على وجه الأرض. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٣) الناضح هو البعير الذي يستقى عليه، والأنثى ناضحة وسانية، والناضح الذي ينضح على البعير، أي يسوق السانية، ويسقي بخلاف غيره. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٤) العضائد أراد بها دكاكين متلاصقة متوالية البناء. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٥) يبدو ترجيح الوجه الثاني، والله أعلم.

(٦) العرصة هي ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور والجمع العراص والعرصات. (النظم ٢/ ٣٠٧).

فـصـل [قسمة الحائط]:

وإن كان بين ملكهما عرصة حائط(١)، فأراد أن تقسم طولاً، فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض، واتفقا عليه جاز، وإن طلب أحدهما ذلك، وامتنع الآخر، أجبر عليها؛ لأنه لا ضرر فيها، وإن أراد قسمتها عرضاً في كمال الطول، واتفقا عليه، جاز، وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة؛ لأنه إذا أقرع بينهما ربما صار بها مال كل واحد منهما إلى ناحية ملك الآخر، ولا ينتفع به، وكل قسمة لا تدخلها القرعة، لا يجبر عليها، كالقسمة التي فيها رد، والثاني: وهو الصحيح، أنه يجبر عليها؛ لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريكين أن ينتفع بحصته إذا قسم، فأجبر على القسمة، كما لو أرادا أن يقسماها طولاً(٢).

فإن كان بينهما حائط فأراد قسمته نظرت، فإن أرادا قسمته طولاً في كمال العرض، واتفقا عليه، جاز، وإن أراد ذلك واحد، وامتنع الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه لا بد من قطع الحائط، وفي ذلك إتلاف، والثاني: أنه يجبر وهو الصحيح؛ لأنه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به فأجبرا عليها كالعرصة(٣).

فإن أرادا قسمته عرضاً في كمال الطول، واتفقا عليها، جاز، وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر، لم يجبر؛ لأن ذلك إتلاف وإفساد.

فـصـل [قسمة الأرض المختلفة]:

وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء، بعضها عامر، وبعضها خراب، أو بعضها، قوي، وبعضها ضعيف، أو بعضها شجر، أو بناء، وبعضها بياض، أو بعضها يسقي بالسيح، وبعضها بالناضح، نظرت:

---

(١) الحائط هو الجدار، سمي حائطاً لأنه يحيط بما دونه. (النظم ٢/ ٣٠٧).

(٢) وهذا هو الراجح. (المجموع ١٩/ ٢٣٠).

(٣) وهو الراجح (المجموع ١٩/ ٢٣٠).

فإن أمكن التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه، بأن يكون الجيد في مقدمها، والرديء في مؤخرها، فإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والرديء مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والرديء، فطلب أحدهما هذه القسمة أجبر الآخر عليها؛ لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء في إمكان التسوية بينهما فيها.

وإن لم تمكن التسوية بينهما في الجيد والرديء، بأن كانت العمارة، أو الشجر، أو البناء، في أحد النصفين دون الآخر، نظرتَ:

فإذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة، بأن تكون الأرض ثلاثين جريباً[(١)]، وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريباً من رديئها فدعا إلى ذلك أحد الشريكين، وامتنع الآخر، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يجبر الممتنع، لتعذر التساوي في الزرع، وتوقف القسمة إلى أن يتراضيا، والقول الثاني: أنه يجبر، لوجود التساوي بالتعديل[(٢)]، فعلى هذا في أجرة القسام وجهان، أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة، لأنهما يتساويان في أصل الملك، والثاني: أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الأجرة، وعلى صاحب العشرين ثلثاها، لتفاضلهما في المأخوذ بالقسمة[(٣)].

وإن أمكن قسمته بالتعديل، وقسمة الرد، فدعا أحدهما إلى قسمة التعديل، ودعا الآخر إلى قسمة الرد، فإن قلنا: إن قسمة التعديل يجبر عليها، فالقول قول

---

(١) الجريب من الطعام والأرض مقدار معلوم، وجملة أجربة وجُرْبان، والجريب مكيال، وهو أربعة أقفزة، والجريب من الأرض مَبْذَر الجريب الذي هو المكيال. (مختار الصحاح ص ٩٨ مادة جرب).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويجبر الممتنع. (الروضة ١١/ ٢١٠).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتكون الأجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة، لأنها من مؤن الملك. (الروضة ١١/ ٢١١، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٠، المجموع ١٩/ ٢١٧).

من دعا إليها؛ لأن ذلك مستحق، وإن قلنا لا يجبر وقف إلى أن يتراضيا على إحداهما.

فصل [قسمة الأرض المزروعة]:

وإن كانت بينهما أرض مزروعة، وطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع، وجبت القسمة؛ لأن الزرع لا يمنع القسمة في الأرض، فلم يمنع وجوبها، كالقماش في الدار[1]، وإن طلب أحدهما قسمة الأرض والزرع لم يجبر؛ لأن الزرع لا يمكن تعديله، فإن تراضيا على ذلك، فإن كان بذراً لم يجز قسمته؛ لأنه مجهول، وإن كان قد ظهر، فإن كان مما لا ربا فيه كالقصيل[2]، والقطن، جاز؛ لأنه معلوم مشاهد، وإن كان قد انعقد فيه الحب لم يجز؛ لأنا إن قلنا: إن القسمة بيع لم يجز؛ لأنه بيع أرض وطعام، بأرض وطعام، ولأنه قسمة مجهول، ومعلوم، وإن قلنا: إن القسمة فرز النصيبين لم يجز، لأنه قسمة مجهول ومعلوم.

فصل [قسمة الماشية والثياب]:

وإن كان بينهما عبيد، أو ماشية، أو أخشاب، أو ثياب، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً، وامتنع الآخر، فإن كانت متفاضلة، لم يجبر الممتنع، وإن كانت متماثلة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس، وأبي إسحاق، وأبي سعيد الإصطخري، أنه يجبر الممتنع، وهو ظاهر المذهب؛ لأنها متماثلة[3]، والثاني: وهو قول أبي علي بن خيران، وأبي علي بن أبي هريرة أنه

---

(١) القماش في الدار يعني القمامة. (المجموع ١٩/ ٢٣٤).

(٢) القصيل: هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، وسمي قصيلاً لأنه يقصل، أي يقطع وهو رطب. (المصباح المنير ٢/ ٦٩٤ باب قصل).

(٣) وهو القول الراجح، واقتصر عليه ابن الصباغ في «الشامل» وقال: يجبر الممتنع وجهاً واحداً. (المجموع ١٩/ ٢٣٥).

لا يجبر الممتنع؛ لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعياناً كالدور المتفرقة.

فصل [قسمة المنافع مهايأة]:

وإن كان بينهما منافع، فأراد قسمتها مهايأة[1]، وهو أن تكون العين في يد أحدهما مدة، ثم في يد الآخر مثل تلك المدة، جاز؛ لأن المنافع كالأعيان، فجاز قسمتها كالأعيان.

وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع، ومن أصحابنا من حكى فيه وجهاً آخر أنه يجبر، كما يجبر على قسمة الأعيان، والصحيح[2] أنه لا يجبر؛ لأن حق كل واحد منهما تعجل فلا يجبر على تأخيره بالمهايأة، ويخالف الأعيان فإنه لا يتأخر بالقسمة حق كل واحد[3].

فإذا عقدا على مدة اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة، وإن كان يحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يستوفي منفعته، وإن كسب العبد كسباً معتاداً في مدة أحدهما كان لمن هو في مدته، وهل تدخل فيها الأكساب النادرة[4] كاللقطة والركاز والهبة والوصية؟ فيه قولان، أحدهما: أنها تدخل فيها؛ لأنها كسب فأشبه المعتاد، والثاني: أنها لا تدخل فيها؛ لأن المهايأة بيع، لأنه يبيع حقه من الكسب في أحد اليومين بحقه في اليوم الآخر، والبيع لا يدخل فيه إلاَّ ما يقدر على تسليمه في العادة، والنادر لا يقدر على تسليمه في العادة، فلم يدخل فيه، فعلى هذا يكون بينهما[5].

---

(١) المهايأة أصلها الإصلاح، وهيأت الشيء أصلحته. (النظم ٢/٣٠٨).
(٢) والمذهب الأول بعدم الإجبار. (الروضة ١١/٢١٧، المجموع ١٩/٢٣٧).
(٣) إن قسمة المهايأة لا يجري فيها الإجبار، أما قسمة الإفراز فيجري فيهما الإجبار إن امتنع. (الروضة ١١/٢١٧، ٢١٨).
(٤) الأكساب النادرة: هي التي تشذ ويعدم وجودها في كل حين. (النظم ٢/٣٠٨).
(٥) القول الأول هو الراجح، وتدخل الأكساب النادرة في الأظهر. (الروضة ١١/٢١٩).

فـصــل [كيفية القسمة]:

وينبغي للقاسم أن يحصي عدد أهل السهام، ويعدل السهام بالإجزاء، أو بالقيمة، أو بالرد(١)، فإن تساوى عددهم وسهامهم، كثلاثة بينهم أرض أثلاثاً، فله أن يكتب الأسماء، ويخرج على السهام، وله أن يكتب السهام، ويخرج على الأسماء(٢).

فإن كتب الأسماء كتبها في ثلاث رقاع، في كل رقعة اسم واحد من الشركاء، ثم يأمر من لم يحضر كتب الرقاع والبندقة، أن يخرج رقعة على السهم الأول، فمن خرج اسمه أخذه، ثم يخرج على السهم الثاني، فمن خرج اسمه أخذه، وتعين السهم الثالث للشريك الثالث.

فإن كتب السهام، كتب في ثلاث رقاع، في رقعة السهم الأول، وفي رقعة السهم الثاني، وفي رقعة السهم الثالث، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم أحد الشركاء، فأي سهم خرج، أخذه، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم آخر، فأي سهم خرج، أخذه الثاني، ثم يتعين السهم الباقي للشريك الثالث.

وإن اختلفت سهامهم، فإن كان لواحد السدس، وللآخر الثلث، وللثالث

---

(١) القسمة ثلاثة أنواع، الأول: قسمة الأجزاء وتسمى قسمة المتشابهات، والثاني: قسمة التعديل بأن تعدل السهام بالقيمة، والثالث: القسمة بالرد بأن يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبي (البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٣٩ وما بعدها، الروضة ١١/ ٢٠٤ وما بعدها، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢١ وما بعدها).
وقسمة الأرض التي لا ماء بها ولا شجر لا تخلو من أربعة أحوال، إما أن تكون الأرض متساوية الأجزاء والأنصباء متساوية، وهذه ذكرها المصنف، أو أن تكون الأرض مختلفة الأجزاء والأنصباء متساوية، وهنا تعدل بالقيمة، أو أن تكون الأرض متساوية الأجزاء، والأنصباء مختلفة، وهذه ذكرها المصنف بعد الأولى، والحالة الرابعة: أن تكون الأرض مختلفة الأجزاء، والأنصباء مختلفة، وهنا يكون التعديل بالقيمة. (المجموع ١٩/ ٢٣٩ وما بعدها).

(٢) انظر: البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٢، الروضة ١١/ ٢٠٥.

النصف، قسمها على أقل السهام، وهو السدس، فيجعلها أسداساً، ويكتب الأسماء، ويخرج على السهام[1]، فيأمر أن يخرج على السهم الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه، ثم يخرج على السهم الثاني، فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثاني والذي يليه؛ لأن له سهمين، وتعين الباقي لصاحب النصف.

وإن خرجت الرقعة الأولى على اسم صاحب النصف، أخذ السهم الأول، واللذين يليانه، وهو الثاني والثالث، ثم يخرج على السهم الرابع فإن خرج اسم صاحب الثلث، أخذه والسهم الذي يليه، وهو الخامس، وتعين السهم السادس لصاحب السدس.

وإنما قلنا: إنه يأخذ مع الذي يليه لينتفع بما يأخذه ولا يستضر به، ولا يخرج في هذا القسم السهام على الأسماء؛ لأنا لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف، فيقول: آخذه وسهمين قبله، ويقول الآخران: بل تأخذه وسهمين بعده، فيؤدي إلى الخلاف والخصومة[2].

فصل [اعتبار التراضي في القسمة]:

وإذا ترافع الشريكان إلى الحاكم، وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما[3]،

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢٠٥، ٢٠٦، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٢.

(٢) نقل النووي ذلك عن «المهذب». (الروضة ١١/ ٢٠٥)، ويوجد وجهان في عدد الرقاع، الوجه الأول أن يكتب ثلاث رقاع لا غير، فيكتب اسم كل واحد في رقعة، لأن صاحب النصف والثلث إنما يأخذ الجزء بالقرعة، والوجه الثاني وهو المنصوص أن يكتب ست رقاع، فيكتب اسم صاحب النصف في ثلاث رقاع، واسم صاحب الثلث في رقعتين، واسم صاحب السدس في رقعة، لأن لصاحب النصف والثلث مزية بكثرة الملك، فكان لهما مزية بكثرة مزية الرقاع، ولأنه قد يكون لهما غرض في أن يأخذا من أول الأرض، فإذا كانت رقاعهما أكثر كان أقرب إلى خروج اسميهما. (المجموع ١٩/ ٢٤٠).

(٣) يفهم من كلام المصنف رحمه الله تعالى أن الحاكم ينصب قاسماً بينهما قولاً واحداً، والواقع أن في المسألة طريقين، الأول: قال فيه قولان، الأول: أنه يجوز أن ينصب =

فقسم قسمة إجبار لم يعتبر تراضي الشركاء؛ لأنه لما لم يعتبر التراضي في ابتداء القسمة، لم يعتبر بعد خروج القرعة.

فإن نصب الشريكان قاسماً، فقسم بينهما، فالمنصوص أنه يعتبر التراضي في ابتداء القسمة، وبعد خروج القرعة[1]، وقال في رجلين حكما رجلاً ليحكم بينهما: ففيه قولان، أحدهما: أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاهما، والثاني: أنه لا يلزم الحكم إلاَّ برضاهما، والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم؛ لأنه نصبه الشريكان، فيكون على قولين، أحدهما: وهو المنصوص أنه يعتبر الرضى بعد خروج القرعة؛ لأنه لما اعتبر الرضى في الابتداء، اعتبر بعد خروج القرعة، والثاني: أنه لا يعتبر؛ لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والإقراع، فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالحاكم.

وإن كان في القسمة رد، وخرجت القرعة، لم تلزم إلاَّ بالتراضي، وقال أبو سعيد الإصطخري: تلزم من غير تراضٍ، كقسمة الإجبار، وهذا خطأ؛ لأن في قسمة الإجبار لا يعتبر الرضى في الابتداء، وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة.

= قاسماً يقسم بينهما، لأن الظاهر من أيديهما الملك، ويكتب في كتاب القسم: قسمت ذلك بينهما بدعواهما بغير بينة لهما، والثاني: لا يجوز أن ينصب من يقسم بينهما حتى يقيما بينة لهما بالملك، لأنه قد يكون ملكاً لغيرهما، فإذا قسم الحاكم بينهما كان حجة لهما في الملك، ومن الأصحاب من قال: لا يجوز أن يبعث من يقسم بينهما قولاً واحداً للسبب السابق، وأن قول الشافعي «يبعث من يقسم بينهما» حكاه عن غيره، ورجح الخطيب الشربيني القول الثاني من الطريق الأول، فقال: «لو ترافع الشركاء إلى قاض في قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم، وإن لم يكن لهم منازع، وقيل: يجيبهم، وعليه الإمام (الجويني) وغيره». (البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥). وانظر: الروضة ١١/ ٢١٧، المجموع ١٩/ ٢٤١.

(١) وهذا هو القول الراجح، وأنه يشترط الرضا بعد القرعة في الأصح، لأنه منصوص عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٤، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٤).

فصل [الغلط في القسمة]:

إذا تقاسما أرضاً، ثم ادعى أحدهما غلطاً، فإن كان في قسمة إجبار لم يقبل قوله من غير بينة[1]؛ لأن القاسم كالحاكم، فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالحاكم، فإن أقام البينة على الغلط، نقضت القسمة[2].

وإن كان في قسمة اختيار نظرت، فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله؛ لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً، وإن أقام بينة لم تقبل لجواز أن يكون قد رضي دون حقه ناقصاً، وإن قسم بينهما قاسم نصباه، فإن قلنا: إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة[3]، لم تقبل دعواه؛ لأنه رضي بأخذ الحق ناقصاً، وإن قلنا: إنه لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة، فهو كقسمة الإجبار، فلا يقبل قوله إلاّ ببينة[4].

فإن كان في القسمة رد، لم يقبل قوله على المذهب[5]، وعلى قول أبي سعيد الإصطخري: هو كقسمة الإجبار، فلم يقبل قوله إلاّ ببينة.

فصل [التنازع في جزء بعد القسمة]:

وإن تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت دار اقتسماها، فادعى كل واحد

---

(١) إذا لم تكن بينة، وادعى الغلط واحد فله تحليف شريكه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٥).

(٢) فهو كالحاكم إذا ادعى المحكوم عليه غلطاً في الحكم، فإن أقام المدعي بينة نقضت القسمة كما لو حكم الحاكم بما يخالف النص، فإن لم يقم المدعي بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه أنه لا فضل معه، ولا يستحق عليه ما يدعي، ولا شيئاً منه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٥، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٤).

(٣) وهو الراجح، كما سبق في الفصل السابق.

(٤) إذا لم تكن بينة، وادعى الغلط واحد فله تحليف شريكه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٥).

(٥) لأنها تفتقر إلى تراضيهما بعد القسمة كما سبق. (المجموع ١٩/ ٢٤٣).

منهما أنه في سهمه، ولم يكن له بينة، تحالفا، ونقضت القسمة، كما قلنا في المتبايعين، وإن وجد أحدهما بما صار إليه عيباً[1] فله الفسخ، كما قلنا في البيع.

فصل [ظهور الاستحقاق بعد القسمة]:

إذا اقتسما أرضاً، ثم استحق مما صار لأحدهما شيء بعينه، نظرتَ، فإن استحق مثله من نصيب الآخر أمضيت القسمة، وإن لم يستحق من حصة الآخر مثله بطلت القسمة؛ لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه، وإذا استحق ذلك عادت الإشاعة، وإذا استحق جزء مشاع[2] بطلت القسمة في المستحق، وهل تبطل في الباقي؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة أنه ينبني على تفريق الصفقة، فإن قلنا: إن الصفقة لا تفرق، بطلت القسمة في الجميع، وإن قلنا: إنها تفرق صحت في الباقي[3]، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحداً؛ لأن القصد من القسمة تمييز الحقين، ولم يحصل ذلك؛ لأن المستحق صار شريكاً لكل واحد منهما فبطلت القسمة.

فصل [ظهور الدين بعد قسمة التركة]:

إذا قسم الوارثان التركة[4]، ثم ظهر دين على الميت، فإنه ينبني على بيع التركة قبل قضاء الدين، وفيه وجهان[5]، ذكرناهما في

---

(١) في المطبوعة: عيناً، ونقل النص في «المجموع» خطأ، ثم ذكر في الشرح صواباً. (المجموع ١٩/ ٢٤٢).

(٢) من المشاع، من أشعتُ الخبر، أي أذعته، فهو شائع في الناس لا يعلمه واحد دون واحد، كذلك الشيء المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد دون واحد. (النظم ٢/ ٣٠٩).

(٣) هذا الوجه هو الراجح، وتبطل القسمة في الشائع، وتصح في الباقي. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٥، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٤٤).

(٤) التركة: هي ما يتركه الميت تراثاً، فَعْلة من الترك. (النظم ٢/ ٣١٠).

(٥) حكى الشيخ أبو حامد وابن الصباغ أنهما قولان. (المجموع ١٩/ ٢٤٤).

التفليس[1]، فإن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين لم تنقض القسمة[2]، وإن قلنا: إنها بيع ففي نقضها وجهان، والله أعلم.

باب
الدعوى والبينات[3]

لا تصح دعوى مجهول في غير الوصية، لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق، ولا يمكن ذلك في المجهول.

فإن كان المدعىٰ ديناً ذكر الجنس والنوع والصفة، وإن كان عيناً باقية ذكر صفتها، وإن ذَكر قِيمتها كان أحوط، وإن كانت العين تالفة فان كان لها مثل ذَكر صفتها، وإن ذَكر القيمة كان أحوط، وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها[4].

وإن كان المدعي سَيْفاً مُحلى أو لجاماً محلى، فإن كان بفضة قوّمه بالذهب، وإن كان بالذهب قومه بالفضة، وإن كان محلى بالذهب والفضة قوّمه بما شاء منهما.

---

(١) مر ذلك ج ٣ ص ٢٦٩ وذلك في بيع التركة قبل قضاء الدين، وفيه وجهان، فإن صح البيع صحت القسمة قولاً واحداً، وإن قلنا: لا يصح البيع لم تصح القسمة، فإن قضى الورثة الدين استقرت القسمة، وإن لم يقضوا الدين نقضت القسمة. (المجموع ١٩/ ٢٤٤).

(٢) سبق أن بينا أن القسمة هي تمييز الحقين في الراجح، ولذلك لا تنقض القسمة.

(٣) المدعي في اللغة من ادعى نسباً أو علماً، أو ادعى ملك شيء نوزع فيه أو لم ينازع، ولا يقال في الشرع مدع إلاّ إذا نازع غيره، وفي الشرع: قال الشافعي: المدعي من يدعي أمراً باطناً، والمدعى عليه من يدعي أمراً ظاهراً، وسميت البينة بينة، وهي الشهود، لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه. (النظم ٢/ ٣١٠).
وقال الشافعي أيضاً: المدعي من إذا سكت ترك وسكوته، والمدعى عليه لا يترك وسكوته. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٤، المجموع ١٩/ ٢٤٦).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٤، ٤٦٥، الروضة ١٢/ ٨.

وإن كان المدعىٰ مالاً عن وصية، جاز أن يُدّعى مجهولاً، لأن بالوصية يملك المجهول.

ولا يلزم في دعوى المال ذكر السبب الذي ملك به؛ لأن أسبابه كثيرة، فيشق معرفة سبب كل درهم فيه.

وإن كان المدعى قتلاً لزمه ذكر صفته، وأنه عمد أو خطأ، وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره، ويذكر صفة العمد؛ لأن القتل لا يمكن تلافيه، فإذا لم يبين لم يؤمن أن يقتص فيما لا يجب فيه القصاص.

وإن كان المدعى نكاحاً فقد قال الشافعي رحمه الله: لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين، ورضاها، فمن أصحابنا من قال: لا يشترط، لأنه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال، وما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب، كما قال في امتحان الشهود[1] إذا ارتاب بهم، ومنهم من قال: إن ذلك شرط؛ لأنه مبني على الاحتياط، وتتعلق العقوبة بجنسه، فشرط في دعواه ذكر الصفة، كدعوى القتل، ومنهم من قال: إن كان يدّعي ابتداء النكاح لزمه ذكره؛ لأنه شرط في الابتداء، وإن كان يدعي استدامة النكاح لم يشترط ؛ لأنه ليس بشرط في الاستدامة[2].

وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً، فإن كان مع النكاح حق تدّعيه من مهر أو نفقة، سُمعت دعواها، وإن لم تدع حقاً سواه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تسمع دعواها، لأن النكاح حق للزوج على المرأة، فإذا ادعت المرأة كان ذلك إقراراً، والإقرار لا يقبل مع إنكار المقر له كما لو أقرت له بدار، والثاني: أنه

(١) امتحان الشهود: هو اختبارهم، محنت الشيء وامتحنته، والاسم المحنة. (النظم ٢/٣١٠).

(٢) الوجه الثاني أصح الوجوه الثلاثة، فيشترط ذكر الولي والشاهدين في دعوى النكاح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٦٥، ٤٦٦، الروضة ١٢/١٤).

تسمع؛ لأن النكاح يتضمن حقوقاً لها، فصح دعواها فيه[1].

وإن كان المدعىٰ بيعاً، أو إجارة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه؛ لأن المقصود به المال، فلم يفتقر إلى ذكر شروطه، كدعوى المال، والثاني: أنه يفتقر إلى ذكر شروطه؛ لأنه دعوى عقد؛ فافتقر إلى ذكر شروطه كالنكاح، والثالث: أنه إن كان في غير الجارية لم يفتقر؛ لأنه لا يقصد به غير المال، وإن كان في جارية افتقر؛ لأنه يملك به الوطء فأشبه النكاح[2].

وما لزم ذكره في الدعوى، ولم يذكره، سأله الحاكم عنه، ليذكره، فتصير الدعوى معلومة، فيمكن الحكم بها.

فصل [جواب الدعوى]:

وإن ادعى عليه مالاً مضافاً إلى سببه، فإن ادعى عليه ألفاً اقترضه، أو أتلف عليه، فقال: ما أقرضني، أو ما أتلفت عليه، صح الجواب؛ لأنه أجاب عما ادعى عليه[3]، وإن لم يتعرض لما ادعى عليه، بل قال: لا يستحق علي شيئاً،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فتسمع دعوى النكاح من المرأة، قال الخطيب الشربيني: «وسكت المصنف (النووي) عن دعوى المرأة النكاح، ونقل الرافعي فيها عن تصحيح الغزالي أنها لا تسمع، لأن النكاح للزوج، لا لها، ثم قال: لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع، وهذا هو المعتمد». (مغني المحتاج ٤/٤٦٦)، ولا يكون إنكار الزوج لها طلاقاً. (المجموع ١٩/ ٢٥٢).
وصرح النووي في «الروضة» على ذلك، فقال: «سمعت أيضاً على الأصح، ولا يكون إنكاره طلاقاً على الأصح». (الروضة ١٢/ ١٥).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويكفي في دعوى العقد المالي كالبيع والهبة الإطلاق في الأصح، فلا يشترط ذكر الشروط. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٦٦، الروضة ١٢/ ١٤).

(٣) ويكفي في الجواب قوله: لا تستحق علي شيئاً، ولا يشترط التعرض لنفي السبب. (مغني المحتاج ٤/ ٤٦٩، الروضة ١٢/ ٢١).

صح الجواب، ولا يكلف إنكار ما ادعى عليه من القرض، أو الإتلاف؛ لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه، أو أتلف عليه، ثم قضاه، أو أبرأه منه، فإن أنكره كان كاذباً في إنكاره، وإن أقر به لم يقبل قوله: أنه قضاه أو أبرأه منه، فيستضر به، وإن أنكر الاستحقاق كان صادقاً، ولم يكن عليه ضرر(١).

فصل [إنكار المدعى عليه]:

وإن ادعى على رجل ديناً في ذمته، فأنكره، ولم تكن بينة، فالقول قوله مع يمينه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو أن الناس أعطوا بدعواهم، لادّعى ناس من الناس دماء ناس، وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه»(٢)، ولأن الأصل براءة ذمته فجعل القول قوله.

وإن ادعى عيناً في يده فأنكره ولا بينة، فالقول قوله مع يمينه، لما روي أن النبي ﷺ قال في قصة الحضرمي والكندي: «شاهداك، أو يمينه»(٣)، ولأن الظاهر من اليد الملك، فقبل قوله.

وإن تداعيا عيناً في يدهما، ولا بينة، حلفا، وجعل المدعي بينهما نصفين، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه «أن رجلين تداعيا دابة، ليس لأحدهما بينة، فجعلها رسول الله ﷺ بينهما»(٤)، ولأن يد كل

---

(١) ويحلف المدعى عليه حسب جوابه. (مغني المحتاج ٤/٤٦٩، الروضة ١٢/٢٢).

(٢) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٤/١٦٥٦ كتاب التفسير، آل عمران، باب «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً»)، ومسلم (١٢/٢ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠٨، سنن البيهقي ١٠/٢٥٢.

(٣) هذا حديث صحيح، ومر بيانه صفحة ٥٠٩ هـ ٢، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠٨.

(٤) حديث أبي موسى أخرجه أحمد (٤/٤٠٢)، وأبو داود (٢/٢٧٨ كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست بينهما بينة)، والنسائي (٨/٢١٧ كتاب آداب القضاة، باب القضاء فيمن لم تكن له بينة)، وابن ماجه (٢/٧٨٠ كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة)، والبيهقي (١٠/٢٥٨)، والحاكم، وقال الدارقطني والبيهقي =

واحد منهما على نصفها، فكان القول فيه قوله، كما لو كانت العين في يد أحدهما.

فصل [البينة واليد]:

وإن تداعيا عيناً، ولأحدهما بينة، وهي في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في غيرهما، حكم لمن له البينة، لقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[1]، فبدأ بالحكم بالشهادة، ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك، لا تهمة فيها، واليد تحتمل الملك وغيره، والذي يقويها هو اليمين، وهو متهم فيها، فقدمت البينة عليها.

وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرتَ، فإن كانت العين في يد أحدهما قضى لمن له اليد من غير يمين، ومن أصحابنا من قال: لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين؛ لأن بينته تعارضها بينة المدعي فتسقطها، ويبقى له اليد، واليد لا يقضى بها من غير يمين، والمنصوص: أنه يقضى له من غير يمين؛ لأن معه بينة معها ترجيح[2] وهو اليد، ومع الآخر بينة لا ترجيح معها.

والحجتان إذا تعارضتا، ومع إحداهما ترجيح قضى بالتي معها الترجيح، كالخبرين إذا تعارضا، ومع أحدهما قياس.

وإن كانت العين في يد أحدهما، فأقام الآخر بينة، فقضى له وسلمت العين إليه، ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له، نقض الحكم، وردت العين إليه؛ لأنا حكمنا للآخر ظناً منا أنه لا بينة له، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة، فقدمت على بينة الآخر.

= والخطيب الصحيح أنه عن سماك مرسلاً. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٩، المجموع ١٩/ ٢٥٥).

(١) هذا الحديث سبق بيانه ص ٥٠٩ هـ ٢.

(٢) الترجيح مأخوذ من رجحان الميزان، ومعناه أن تكون إحدى الحجتين أقوى بزيادة شيء ليس في الأخرى. (النظم ٢/ ٣١١).

فـصــل [تعارض البينات]:

وإن كان لكل واحد منهما بينة، والعين في يدهما، أو في يد غيرهما، أو لا يد لأحدهما عليها، تعارضت البينتان، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، وهو الصحيح، لأنهما حجتان تعارضتا، ولا مزية لإحداهما على الأخرى فسقطتا، كالنصين في الحادثة، فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا، ولا بينة لواحد منهما[(١)]، والثاني: أنهما يستعملان، وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف، أو يصطلحا؛ لأن إحداهما صادقة، والأخرى كاذبة، ويرجى معرفة الصادقة، فوجب التوقف[(٢)]، كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر، ونسي السابق منهما، والثاني: أنه يقسم بينهما؛ لأن البينة حجة كاليد، ولو استويا في اليد قسم بينهما، فكذلك إذا استويا في البينة، والثالث: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حكم له؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة، كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما[(٣)].

فـصــل [ترجيح البينات]:

وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر أربعة وأكثر، فهما متعارضتان[(٤)]، وفيهما القولان، لأن الاثنين مقدران بالشرع، فكان حكمهما وحكم ما زاد سواء.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠، الروضة ١٢/ ٥١.

(٢) هذا القول هو الراجح بإعمال البينتين بالتوقف، قال الربيع: وهو الأصح، وجزم به في الروضة وأصلها. (مغني المحتاج ٤/ ٤٨٠، المجموع ١٩/ ٢٦٣).

(٣) في تحليف من خرجت له القرعة قولان، الأول: أنه يحلف، لأن القرعة ضعيفة فرجحت باليمين، والثاني: لا يجب أن يحلف، وهو الأصح، لأن البينة ترجحت بالقرعة. (الروضة ١٢/ ٥١، المجموع ١٩/ ٢٦٤).

(٤) قال الشافعي في «القديم»: ترجح البينة بكثرة عدد الشهود كالرواية، ولكن المشهور هو التعارض وعدم الترجيح، وكذا الحال إذا كان لأحدهما رجلان، وللآخر رجل وامرأتان، =

وإن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى فهما متعارضتان، وفيهما القولان، ولأنهما متساويتان في إثبات الحق، وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهداً وامرأتين، فهما متعارضتان، وفيهما القولان؛ لأنهما يتساويان في إثبات المال، وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهداً ويميناً، ففيه قولان، أحدهما: أنهما يتعارضان، وفيهما القولان؛ لأنهما تساويا في إثبات المال، والقول الثاني: أنه يُقضى لمن له الشاهدان؛ لأن بينته مجمع عليها، وبينة الآخر مختلف فيها[1].

فصل [تعارض البينات في العين]:

وإن كانت العين في يد غيرهما، فشهدت بينة أحدهما بأنه ملكه من سنة، وشهدت بينة الآخر أنه ملكه من سنتين، ففيه قولان، قال في «البويطي»: هما سواء، لأن القصد إثبات الملك في الحال، وهما متساويتان في إثبات الملك في الحال، والقول الثاني: أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح؛ لأنها انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى[2].

وأما إذا كان الشيء في يد أحدهما، فإن كان في يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له، وإن كان في يد الآخر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال

= فلا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة في كل منهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٢، الروضة ١٢/ ٥٨، المجموع ١٩/ ٢٦٥).

(١) القول الثاني هو الراجح، فيرجح الشاهدان على الشاهد واليمين في الأظهر، وهذا إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد، فإن كان قُدّم على الأصح للاعتضاد باليد المحسوسة، ويجري الخلاف والترجيح في الشاهد والمرأتين مع الشاهد واليمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٢، الروضة ١٢/ ٥٨).

(٢) القول الثاني هو الراجح، فيرجح الأكثر في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٢، الروضة ١٢/ ٦٢).

أبو العباس رحمه الله: يبنى على القولين في المسألة قبلها، إن قلنا: إنهما يتساويان حكم لصاحب اليد، وإن قلنا: إن التي شهدت بالملك المتقدم تقدم، قدمت ههنا أيضاً؛ لأن الترجيح من جهة البينة أولى من الترجيح باليد، ومن أصحابنا من قال: يحكم به لمن هو في يده قولاً واحداً؛ لأن اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم[1].

وأما إذا تداعيا دابة، وأقام أحدهما بينة أنها ملكه نُتِجَت في ملكه، وأقام الآخر أنها دابته، ولم يذكر النتاج، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس: الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم، وفيها قولان، لأن الشهادة بالنتاج كشهادته بالملك المتقدم، وقال أبو إسحاق: يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولاً واحداً؛ لأن بينة النتاج تنفي أن يكون الملك لغيره، والبينة بالملك المتقدم لا تنفي أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له[2].

فصل [البينة بالملك بالأمس]:

إذا ادعى رجل داراً في يد رجل، وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يده، أو في ملكه أمس، فقد نقل المزني والربيع: أنه لا يحكم بهذه الشهادة، وحكى البويطي: أنه يحكم بها، فقال أبو العباس: فيها قولان، أحدهما: أنه يحكم بذلك؛ لأنه قد ثبت بالبينة أن الدار كانت له، والظاهر بقاء الملك، والقول الثاني: أنه لا يحكم بها، وهو الصحيح؛ لأنه ادعى ملك الدار في الحال،

(١) الراجح هو القول الأخير بتقديم من له اليد مع بينة الملك المتأخر، وهو ظاهر المذهب، لأنهما يتساويان في إثبات الملك الحال بإثبات الملك المتقدم، وللآخر مزية باليد الموجودة، واليد الموجودة أولى من إثبات الملك المتقدم. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٣، الروضة ١٢/ ٦٢، المجموع ١٩/ ٢٦٨).

(٢) القول الأول هو الراجح، وفي المسألة قولان، والراجح منهما تقديم بينة النتاج. (الروضة ١٢/ ٦٢).

وشهدت له البينة بما لم يدعه، فلم يحكم بها كما لو ادعى داراً فشهدت له البينة بدار أخرى، وقال أبو إسحاق: لا يحكم بها قولاً واحداً[1]، وما ذكره البويطي من تخريجه[2].

فصل [إقرار المدعى عليه لثالث]:

وإن ادعى رجل على رجل داراً في يده، وأقر بها لغيره، نظرتَ:

فإن صدقه المقر له حكم له، لأنه مصدق فيما في يده، وقد صدقه المقر له فحكم له، وتنتقل الخصومة إلى المقر له، فإن طلب المدعي يمين المقر أنه لا يعلم أنها له، ففيه قولان، بناء على من أقر بشيء في يده لغيره، ثم أقر به لآخر، وفيه قولان، أحدهما: يلزمه أن يغرم للثاني[3]، والثاني: لا يلزمه؛ فإن قلنا: يلزمه أن يغرم حلف؛ لأنه ربما خاف أن يحلف فيقر للثاني، فيغرم له، وإن قلنا: لا يلزمه، لم يحلف؛ لأنه إن خاف من اليمين فأقر للثاني لم يلزمه شيء فلا فائدة في تحليفه.

وإن كذبه المقر له ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس: أنه يأخذها الحاكم ويحفظها إلى أن يجد صاحبها؛ لأن الذي في يده لا يدعيها، والمقر له أسقط إقراره بالتكذيب، وليس للمدعي بينة، فلم يبق إلاَّ أن يحفظها الحاكم كالمال الضال[4]، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق: أنه يسلم إلى

---

(١) وهذا هو الأصح، قال النووي: «قال الجمهور: هما قولان، أظهرهما: المنع». (الروضة ١٢/٦٣).

(٢) حكى الربيع في «الأم» ما يدل على صحة ذلك، لأنه حكى عن الشافعي رحمه الله تعالى فيها أنه لا يحكم بالبينة، ثم قال: وقال أبو يعقوب البويطي: إنه يحكم بها، فتبين أنه مذهب البويطي. (المجموع ١٩/٢٧٥).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ويحق للمدعي طلب يمينه بناء على أنه يغرم له البدل لو أقر له، وهو القول الأظهر. (مغني المحتاج ٤/٤٧١، الروضة ١٢/٢٦).

(٤) وهذا هو الوجه الراجح. (الروضة ١٢/٢٤، المجموع ١٩/٢٧٩).

المدعي؛ لأنه ليس ههنا من يدعيه غيره، وهذا خطأ؛ لأنه حكم بمجرد الدعوى.

وإن أقر بها لغائب، ولا بينة، وقف الأمر إلى أن يقدم الغائب؛ لأن الذي في يده لا يدعيها، ولا بينة تقضي بها فوجب التوقف، فإن طلب المدعي يمين المدعى عليه أنه لا يعلم أنها له، فعلى ما ذكرناه من القولين(١).

وإن كان للمدعي بينة قُضي له، وهل يحتاج إلى أن يحلف مع البينة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يحتاج أن يحلف مع البينة؛ لأنا حكمنا بإقرار المدعى عليه أنها ملك للغائب، ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير يمين، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يحتاج أن يحلف؛ لأنه قضاء على الحاضر، وهو المدعى عليه(٢).

وإن كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب، فالمنصوص أنه يحكم ببينة المدعي، وتسلم إليه، ولا يحكم ببينة المدعى عليه، وإن كان معها يد؛ لأن بينة صاحب اليد إنما يُقضى بها إذا أقامها صاحب الملك، أو وكيل له، والمدعى عليه ليس بمالك، ولا هو وكيل للمالك، فلم يحكم ببينته(٣)، وحكى أبو إسحاق رحمه الله عن بعض أصحابنا: أنه قال: إن كان المقر للغائب يدّعي أن الدار في يده وديعة أو عارية لم تسمع بينته، وإن كان يدعي أنها في يده بإجارة سمعت بينته، وقضى بها؛ لأنه يدّعي لنفسه حقاً، فسمعت بينته، فيصح الملك للغائب، ويستوفي بها حقه من المنفعة، وهذا خطأ؛ لأنه إذا لم تسمع البينة في إثبات

---

(١) الراجح هو تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه، فإن نكل حلف المدعي وأخذه. (مغني المحتاج ٤/ ٤٧١، الروضة ١٢/ ٢٤ ــ ٢٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وهو ظاهر النص للإمام الشافعي رحمه الله تعالى، قال النووي: «رجح العراقيون والروياني الثاني، لكن الأول أقوى وأليق بالوجه المفرع عليه، واختاره الإمام والغزالي». (الروضة ١٢/ ٢٥)، وانظر: المجموع ١٩/ ٢٨٠.

(٣) وهذا القول هو الراجح، لأنه المنصوص عليه. (الروضة ١٢/ ٢٥، المجموع ١٩/ ٢٨٠).

الملك، وهو الأصل، فلأن لا تسمع لإثبات الإجارة وهي فرع على الملك أولى[1].

وإن أقر بها لمجهول فقد قال أبو العباس: فيه وجهان، أحدهما: أنه يقال له إقرارك لمجهول لا يصح، فإما أن تقر بها لمعروف، أو تدعيها لنفسك، أو نجعلك ناكلاً، ويحلف المدّعي ويقضى له، والثاني أن يقال له: إما أن تقر بها لمعروف، أو نجعلك ناكلاً، ولا يقبل دعواه لنفسه؛ لأنه بإقراره لغيره نفى أن يكون الملك له، فلم تُقبل دعواه بعد[2].

فصل [البينة على السبب]:

إذا ادعى جارية، وشهدت البينة أنها ابنة أمته، لم يحكم له بها؛ لأنها قد تكون ابنة أمته، ولا تكون له، بأن تلدها في ملك غيره، ثم يملك الأمة دونها، فتكون ابنة أمته، ولا تكون له.

وإن شهدت البينة أنها ابنة أمته ولدتها في ملكها، فقد قال الشافعي رحمه الله: حكمت بذلك، وذكر في الشهادة بالملك المتقدم قولين، فنقل أبو العباس جواب تلك المسألة إلى هذه، وجعلها على قولين، وقال سائر أصحابنا: يحكم بها ههنا قولاً واحداً، وهناك على قولين، والفرق بينهما أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل حتى يثبت في الحال، والشهادة ههنا بتمام الملك، وأنه حدث في ملكه فلم يفتقر إلى إثبات الملك في الحال. وإن ادعى غَزْلاً أو طيراً، أو آجراً، وأقام البينة أن الغَزْل من قطنه، والطير من بيضه،

(١) وهذا هو الوجه الراجح، وتقدم بينة المدعي في الأصح، وتكون فائدة البينة من المدعى عليه لصرف اليمين عنه، قال النووي: «وهذا ما ذكره الإمام والغزالي، والذي يفتى به». (الروضة ١٢/٢٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وفي المسألة وجه ثالث، والأصح أنه لا تنصرف الخصومة عنه ولا تنزع العين منه، لأن ظاهر اليد للملك، ويحلف المدعي أنه لا يلزمه التسليم للعين المدعاة. (الروضة ١٢/٢٣ ـ ٢٤، مغني المحتاج ٤/٤٧٠).

والآجر من طينه، قُضي له، لأن الجميع عين ماله وإنما تغيرت صفته.

فـصـل [بينة الملك والابتياع من مدة]:

إذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين، وأقام على ذلك بينة، قُضي ببينة الابتياع؛ لأن بينة الملك شهدت بالملك على الأصل، وبينة الابتياع شهدت بأمر حادث خفي على بينة الملك، فقدمت على بينة الملك، كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل.

فـصـل [بينة الابتياع والتسليم]:

وإن كان في يد رجل دار، وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد، وهو يملكها، وأقام على ذلك بينة، حكم له؛ لأنه ابتاعها من مالكها.

وإن شهدت له البينة أنه ابتاعها منه، وسلمها إليه، حكم له؛ لأنه لا يسلم إلاَّ ما يملكه.

وإن شهدت أنه ابتاعها منه، ولم تذكر الملك، ولا التسليم، لم يحكم بهذه الشهادة، ولم تؤخذ الدار ممن هي في يده؛ لأنه قد يبيع الإنسان ما يملكه وما لا يملكه، فلا تزال يد صاحب اليد.

فـصـل [تقديم بينة الخارج]:

وإن كان في يد رجل دار، فادعاها رجل، وأقام البينة أنها له أجّرها ممن هي في يده، وأقام الذي في يده الدار بينة أنها له، قدمت بينة الخارج الذي لا يد له؛ لأن الدار المستأجرة في ملك المؤجر وبيده، وليس للمستأجر إلاَّ الانتفاع، فتصير كما لو كانت في يده دار، وادعى رجل أنها له غصبه عليها الذي هي في يده، وأقام البينة، فإنه يحكم بها للمغصوب منه[1].

---

(١) انظر: الروضة ١٢/ ٦١.

فـصـل [بينتان مع الإقرار]:

وإن تداعى رجلان داراً في يد ثالث، فشهد لأحدهما شاهدان، أن الذي في يده الدار غصبه عليها، وشهد للآخر شاهدان أنه أقر له بها، قضى للمغصوب منه، لأنه ثبت بالبينة أنه غاصب، وإقرار الغاصب لا يقبل، فحكم بها للمغصوب منه.

فـصـل [تعارض التاريخ]:

إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان، ونقده الثمن[1]، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه، ونقده الثمن، وأقام على ذلك بينة، وتاريخ أحدهما في رمضان، وتاريخ الآخر في شوال، قضى لمن ابتاعها في رمضان؛ لأنه ابتاعها وهي في ملكه، والذي ابتاعها في شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها[2].

وإن كان تاريخهما واحداً، أو كان تاريخهما مطلقاً، أو تاريخ أحدهما مطلقاً، وتاريخ الآخر مؤرخاً، فإن كانت الدار في يد أحدهما قضي له؛ لأن معه بينة ويداً، وإن كانت في يد البائع تعارضت البينتان، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، والثاني: أنهما يستعملان[3]، فإن قلنا: إنهما يسقطان رجع إلى البائع، فإن أنكرهما حلف لكل واحد منهما يميناً على الانفراد، وقضي له، وإن أقر لأحدهما، سلمت إليه، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان، وإن أقر لهما جعلت لهما نصفين، وهل يحلف كل واحد منهما للآخر على النصف الآخر؟ على القولين.

---

(١) النقد ضد الفقد، وهو إحضاره في المجلس، والنقد خلاف النسيئة. (النظم ١٢/٣١٣، المجموع ١٩/٢٨٦).

(٢) انظر: الروضة ١٢/٦٢.

(٣) وهذا هو القول الراجح باستعمال البينتين. (الروضة ١٢/٦٢، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٨٥).

وإن قلنا: إنهما يستعملان نظرت: فإن صدق البائع أحدهما ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس: أنها تجعل لمن صدقه البائع؛ لأن الدار في يده، فإذا أقر لأحدهما فقد نقل يده إليه فتصير له يد وبينة. وقال أكثر أصحابنا: لا يرجح بإقرار البائع، وهو الصحيح[1]؛ لأن البينتين اتفقتا على إزالة ملك البائع وإسقاط يده، فعلى هذا يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في الثاني، فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاع به، ولا يجيء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف.

فصل [الترجيح بقول البائع]:

وإن ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد، وهو يملكها، ونقده الثمن، وأقام عليه بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو، وهو يملكها، ونقده الثمن، وأقام عليه بينة، فإن كانت في يد أجنبي أو في يد أحد البائعين، وقلنا على المذهب الصحيح: إنه لا ترجح البينة بقول البائع، تعارضت البينتان، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، والثاني: أنهما يستعملان، فإن قلنا: إنهما يسقطان رجع إلى من هو في يده، فإن ادعاه لنفسه فالقول قوله، ويحلف لكل واحد منهما[2]، وإن أقر لأحدهما سلم إليه، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان، وإن أقر لهما جعل لكل واحد منهما نصفه، وهل يحلف للآخر على النصف الآخر؟ على القولين.

وإن قلنا: إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في القول الثاني، فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاعه، ولا يجيء الوقف؛ لأن العقود لا توقف.

---

(١) قال صاحب «البيان»: وهو الأصح، لأن البينتين قد اتفقتا على إزالة يد البائع. (المجموع ١٩/ ٢٨٧).

(٢) انظر: الروضة ١٢/ ٧١.

فصل [بينة البيع والتاريخ]:

وإن كان في يد رجل دار، فادعى زيد أنه باعها منه بألف، وأقام عليه بينة، وادعى عمرو أنه باعها منه بألف، وأقام عليه بينة، فإن كانت البينتان بتاريخ واحد تعارضتا، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، والثاني: أنهما يستعملان، فإذا قلنا: إنهما يسقطان رجع إلى قول من هي في يده، فإن ادعاها لنفسه، وأنكر الشراء، حلف لكل واحد منهما، وحكم له، وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن لمن أقر له، وحلف للآخر قولاً واحداً؛ لأنه لو أقر له بعد إقراره للأول لزمه له الألف، ولأنه يقر له بحق في ذمته، فلزمه أن يحلف قولاً واحداً[1].

وإن قلنا: إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم في القول الثاني، ولا يجيء الوقف؛ لأن العقود لا توقف.

وإن كانتا بتاريخين مختلفين، بأن شهدت بينة أحدهما بعقد في رمضان، وبينة أحدهما بعقد في شوال، لزمه الثمنان؛ لأنه يمكن الجمع بينهما، بأن يكون قد اشتراه في رمضان من أحدهما، ثم باعه، واشتراه من الآخر في شوال.

وإن كانت البينتان مطلقتين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه الثمنان؛ لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشتراه في وقتين مختلفين، والثاني: أنهما يتعارضان، فيكون على القولين؛ لأنه يحتمل أن يكونا في وقتين، فيلزمه الثمنان، ويحتمل أن يكونا في وقت واحد، والأصل براءة الذمة.

فصل [الملك والتصرف بعده]:

وإن ادعى رجل ملك عبد، فأقام عليه بينة، وادعى آخر أنه باعه، أو وقفه، أو أعتقه، وأقام عليه بينة، قدم البيع، والوقف، والعتق؛ لأن بينة الملك شهدت بالأصل، وبينة البيع، والوقف، والعتق، شهدت بأمر حادث خفي على بينة الملك، فقدمت على بينة الملك.

---

(١) انظر: الروضة ١٢/ ٧١، ٧٢.

وإن كان في يد رجل عبد، فادعى رجل أنه ابتاعه، وأقام عليه بينة، وادعى العبد أن مولاه أعتقه، وأقام عليه بينة، فإن عرف السابق منهما بالتاريخ، قضى بأسبق التصرفين؛ لأن السابق منهما يمنع صحة الثاني، فقدم عليه، وإن لم يعرف السابق منهما تعارضتا، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، ويرجع إلى من في يده العبد، وإن كان كذبهما حلف لكل واحد منهما يميناً على الانفراد، وإن صدق أحدهما قضي لمن صدقه، والقول الثاني: أنهما يستعملان، فيقرع بينهما في أحد الأقوال، فمن خرجت له القرعة قضى له، ويقسم في القول الثاني، فيعتق نصفه ويحكم للمبتاع بنصف الثمن، ولا يجيء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف.

فصل [تعارض البينات بالوقت والسبب]:

قال في «الأم»: إذا قال لعبده: إن قُتلتُ فأنت حر، فأقام العبد بينة أنه قُتل، وأقام الورثة بينة أنه مات، ففيه قولان، أحدهما: أنه تتعارض البينتان، ويسقطان[1]، ويرق العبد؛ لأن بينة القتل تثبت القتل وتنفي الموت، وبينة الموت تثبت الموت وتنفي القتل، فيسقطان، ويبقى العبد على الرق. والثاني: أنه تقدم بينة القتل، ويعتق العبد؛ لأن بينة الورثة تشهد بالموت، وبينة العبد تشهد بالقتل، لأن المقتول ميت ومعها زيادة صفة، وهي القتل، فقُدِّمت[2].

وإن كان له عبدان سالم وغانم، فقال لغانم: إن متُّ في رمضان فأنت حر، وقال لسالم: إن متُّ في شوال فأنت حرّ، ثم مات فأقام غانم بينة أنه مات في رمضان، وأقام سالم بينة بالموت في شوال، ففيه قولان، أحدهما: أنه تتعارض البينتان، ويسقطان، ويرق العبدان؛ لأن الموت في رمضان ينفي الموت

(١) القول الجديد للشافعي أنه إذا تعارضت البينتان سقطتا، وفي القول القديم تستعملان، وفي الاستعمال الأقوال الثلاثة بالتوقف وهو الراجح، أو القسمة أو القرعة. (المجموع ١٩/ ٢٩٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتقدم بينة العبد في الأظهر. (الروضة ١٢/ ٨١).

في شوال، والموت في شوال ينفي الموت في رمضان، فيسقطان، وبقي العبدان على الرق، والقول الثاني: أنه تقدم بينة الموت في رمضان، لأنه يجوز أن يكون قد علمت البينة بالموت في رمضان، وخفي ذلك على البينة الأخرى إلى شوال، فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم[1].

وإن قال لغانم: إن متُّ من مرضي فأنت حر، وقال لسالم: إن برئت من مرضي فأنت حر، ثم مات فأقام غانم بينة بالموت من مرضه، وأقام سالم بينة بأنه بريء من المرض ثم مات، تعارضت البينتان وسقطتا، ورق العبدان، لأن بينة أحدهما أثبتت الموت من مرضه، ونفت البرء منه، والأخرى أثبتت البرء من مرضه، ونفت موته منه، فتعذر الجمع بينهما، فتعارضتا، وسقطتا، وبقي العبدان على الرق.

فصل [الاختلاف في قدر الثمن]:

وإن اختلف المتبايعان في قدر الثمن، أو اختلف المتكاريان في قدر الأجرة، أو في مدة الإجارة، فإن لم يكن بينة فالحكم في التحالف والفسخ على ما ذكرناه في الفسخ في البيع.

وإن كان لأحدهما بينة قضي له، وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرتَ، فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين قضي بالأولى منهما؛ لأن العقد الأول يمنع صحة العقد الثاني، وإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين تاريخاً واحداً، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، فهما متعارضتان وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، ويصير كما لو لم تكن بينة، فيتحالفا على ما ذكرناه في البيع، والثاني: أنهما يستعملان، فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة قضي له، ولا يجيء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف، ولا يجيء القول بالقسمة؛ لأنهما يتنازعان في عقد، والعقد لا يمكن قسمته.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتقدم بينة رمضان على شوال فى الأظهر. (الروضة ١٢/ ٨١، ٨٢).

وخرج أبو العباس قولاً آخر: أنه إذا كان الاختلاف في قدر المدة، أو في قدر الأجرة، قضى بالبينة التي توجب الزيادة، كما لو شهدت بينة أن لفلان عليه ألفاً، وشهدت بينة أن له عليه ألفين، وهذا خطأ؛ لأن الشهادة بالألف لا تنفي الزيادة عليه، فلم يكن بينها وبين بينة الأخرى، تعارض، وههنا أحد البينتين ينفي ما شهدت به البينة الأخرى؛ لأنه إذا عقد بأحد العوضين لم يجز أن يعقد بالعوض الآخر فتعارضتا.

فصل [ادعاء السبب المشترك]:

إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل وعزيا الدعوى[1]، إلى سبب يقتضي اشتراكهما، كالإرث عن ميت، والابتياع في صفقة، فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما، شاركه الآخر، لأن دعواهما تقتضي اشتراكهما في كل جزء منهما[2]، ولهذا لو كان طعاماً فهلك بعضه كان هالكاً منهما، وكان الباقي بينهما، فإذا جحد النصف، وأقر بالنصف، جعل المجحود بينهما، والمقر به بينهما، وإن ادعيا ولم يعزيا إلى سبب، فأقر لأحدهما بنصفها، لم يشاركه الآخر؛ لأن دعواه لا تقتضي الاشتراك في كل جزء منه.

فصل [إقرار صاحب اليد لأحدهما]:

وإن ادعى رجلان داراً في يد ثالث، لكل واحد منهما نصفها، وأقر الذي هي في يده بجميعها لأحدهما، نظرتَ، فإن كان قد سمع من المقر له الإقرار للمدعي الآخر بنصفها، لزمه تسليم النصف إليه؛ لأنه أقر بذلك، فإذا صار إليه لزمه حكم إقراره، كرجل أقر لرجل بعين، ثم صارت العين في يده، وإن

---

(١) عزيته إلى أبيه، وعزوته، أي نسبته إليه، واعتزى هو، أي انتمى وانتسب. (النظم ٢/٣١٤).

(٢) اختار القاضي أبو الطيب والشيخ أبو حامد وجهاً ثانياً في البيع، وهو أنه لا يشاركه فيه، لأن البيع من اثنين بمنزلة البيع في صفقتين. (المجموع ١٩/٢٩٩).

لم يسمع منه إقرار فادعى جميعها حكم له بالجميع؛ لأنه يجوز أن يكون الجميع له، ودعواه للنصف صحيح؛ لأن من له الجميع فله النصف، ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى؛ لأن له على النصف بينة، أو يعلم أنه مقر له بالنصف، وتنتقل الخصومة إليه مع المدعي الآخر في النصف.

وإن قال الذي في يده الدار: نصفها لي، والنصف الآخر لا أعلم لمن هو، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يترك النصف في يده؛ لأنه أقر لمن لا يدعيه فبطل الإقرار، وبقي على ملكه[1]، والثاني: أن الحاكم ينتزعه منه، ويكون عنده، لأن الذي في يده لا يدعيه، والمقر له لا يدعيه، فأخذه الحاكم للحفظ، كالمال الضال، والثالث: أنه يدفع إلى المدعي الآخر؛ لأنه يدعيه، وليس له مستحق آخر، وهذا خطأ؛ لأنه حكم بمجرد الدعوى.

فصل [الاختلاف على الإسلام وغيره]:

إذا مات رجل، وخلف ابناً مسلماً، وابناً نصرانياً، وادعى كل واحد منهما أنه مات أبوه على دينه، وأنه يرثه، وأقام على ما يدعيه بينة، فإن عرف أنه كان نصرانياً، نظرتَ، فإن كانت البينتان غير مؤرختين حكم ببينة الإسلام؛ لأن من شهد بالنصرانية شهد بالأصل، والذي شهد بالإسلام شهد بأمر حادث خفي على من شهد بالنصرانية، فقدمت شهادته، كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل[2].

فإن شهدت إحداهما بأنه مات، وآخر كلامه الإسلام، وشهدت الأخرى بأنه مات، وآخر كلامه النصرانية، فهما متعارضتان، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، فيكون كما لو مات ولا بينة، فيكون القول قول النصراني؛ لأن

---

(١) هذا هو الوجه الراجح، فلا تنصرف الخصومة عنه، ولا ينزع النصف من يده، ويحلفه القاضي في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٠، المجموع ١٩/ ٣٠٠).

(٢) انظر: الروضة ١٢/ ٧٥.

الظاهر معه[1]، والثاني: أنهما يستعملان، فإن قلنا: بالقرعة، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة وَرِثَ، وإن قلنا: بالوقف، وقف، وإن قلنا: بالقسمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقسم، كما يقسم في غير الميراث[2]، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يقسم؛ لأنه إذا قسم بينهما تيقن الخطأ في توريثهما[3]، وفي غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركاً بينهما، فقسم.

وإن لم يعرف أصل دينه، تعارضت البينتان، سواء كانتا مطلقتين، أو مؤرختين، وفيهما قولان، أحدهما: أنهما يسقطان، فإن كان المال في يد غيرهما، فالقول قول من في يده المال، وإن كان في يديهما كان بينهما[4]، وإن قلنا: إنهما يستعملان، فإن قلنا: يقرع، أقرع بينهما، وإن قلنا: يوقف، وقف إلى أن ينكشف، وإن قلنا: يقسم، قسم، وقال أبو إسحاق: لا يقسم؛ لأنه يتيقن الخطأ في توريثهما، والمنصوص أنه يقسم، وما قاله أبو إسحاق خطأ؛ لأنه يجوز أن يموت وهو نصراني، فورثه ابناه وهما نصرانيان، ثم أسلم أحدهما، وادّعى أن أباه مات مسلماً، ليأخذ الجميع.

---

(١) يكون القول قول النصراني مع يمينه أنه ما يعلم أنه مات مسلماً، لأن الأصل بقاؤه على النصرانية وعدم الإسلام، فإن حلف كان الميراث له، وإن نكل عن اليمين ردت على الثاني فيحلّف أنه مات مسلماً، فإذا حلف كان الميراث له. (المجموع ١٩/ ٣٠٢).

(٢) القول بالقسمة هو الراجح، وهو قول أكثر الأصحاب، وهو المنصوص في «الأم». (المجموع ١٩/ ٣٠٢).

(٣) قال المطيعي: «وما قال أبو إسحاق المروزي من الخطأ في القسمة غير صحيح، لأنه يجوز أن يكون الأب مات نصرانياً، وهما نصرانيان، ثم أسلم أحدهما، وادعى أن أباهما مات مسلماً ليحوز جميع ميراثه». (المجموع ١٩/ ٣٠٢)، وهو ما علله المصنف رحمه الله تعالى في المسألة التالية.

(٤) إذا كان في يدهما قسم بينهما، ويحلف كل واحد منهما لصاحبه على النصف الذي حصل له، وخالف ابن الصباغ في ذلك، وقال: ينبغي أن يكون موقوفاً ومقسوماً بينهما، لأن اليد تدل على ثبوت ذلك للميت. (المجموع ١٩/ ٣٠٢).

ويغسل الميت، ويصلى عليه في المسائل كلها، ويدفن في مقابر المسلمين، ويُنوى بالصلاة عليه إن كان مسلماً، كما قلنا في موتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار.

فصل [الاختلاف في وقت الإسلام]:

وإن مات رجل، وخلف ابنين، واتفق الابنان أن أباهما مات مسلماً، وأن أحد الابنين أسلم قبل موت الأب، واختلفا في الآخر، فقال: أسلمت أنا أيضاً قبل موت أبي، فالميراث بيننا، وأنكر الآخر، فالقول قول المتفق على إسلامه؛ لأن الأصل بقاؤه على الكفر(١).

ولو اتفقا على إسلامهما، واختلفا في وقت موت الأب، فقال أحدهما: مات أبي قبل إسلامك، فالميراث لي، وقال الآخر: بل مات بعد إسلامي أيضاً، فالقول قول الثاني؛ لأن الأصل حياة الأب.

وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، فقال الأبوان: مات كافراً، وقال الابنان، مات مسلماً، فقد قال أبو العباس: يحتمل قولين، أحدهما: أن القول قول الأبوين؛ لأنه إذا ثبت أنهما كافران كان الولد محكوماً بكفره إلى أن يعلم الإسلام(٢)، والثاني: إن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا أو ينكشف الأمر؛ لأن الولد إنما يتبع الأبوين في الكفر قبل البلوغ، فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه، ويحتمل أنه كان مسلماً، ويحتمل أنه كان كافراً، فوقف الأمر إلى أن ينكشف.

---

(١) أي لأن الأصل بقاء الثاني المختلف معه على الكفر، وقد توحي العبارة: الأصل بقاء المسلم المتفق عليه على الكفر، لأن الضمير يعود إلى أقرب مذكور، ولكن هنا قرينة تصرفه إلى السابق. وانظر: الروضة ١٢/ ٧٩.

(٢) قال أبو العباس عن القول الأول: «وهذا أشبه بقول العلماء»، وقال النووي: «قلت: الوقت أرجح دليلاً، ولكن الأصح عند الأصحاب أن القول قول الأبوين». (الروضة ١٢/ ٨٠)، وانظر: المجموع ١٩/ ٣٠٦.

فصل [ادعاء حصر الإرث]:

وإن مات رجل، وله ابن حاضر، وابن غائب، وله دار في يد رجل، فادعى الحاضر أن أباه مات، وأن الدار بينه وبين أخيه، وأقام بينة من أهل الخبرة، بأنه مات، وأنه لا وارث له سواهما، انتزعت الدار ممن هي في يده، ويسلم إلى الحاضر نصفها، وحفظ النصف للغائب(١).

وإن كان له دين في الذمة قبض الحاضر نصفه، وفي نصيب الغائب، وجهان أحدهما: أنه يأخذه الحاكم، ويحفظه عليه، كالعين، والثاني: أنه لا يأخذه؛ لأن كونه في الذمة أحفظ له، ولا يطالب الحاضر فيما يدفع إليه بضمين؛ لأن في ذلك قدْحاً في البينة(٢).

وإن لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة، أو كانت من أهل الخبرة إلاَّ أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثاً سواه، لم يدفع إليه شيء حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التي كان يسافر إليها، فيسأل: هل له وارث آخر؟ فإذا سأل، ولم يعرف له وارث غيره، دفع إليه(٣).

قال الشافعي رحمه الله: يأخذ منه ضميناً(٤)، وقال في «الأم»: وأحب أن يأخذ منه ضميناً، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه يجب أخذ الضمين؛ لأنه ربما ظهر وارث آخر، والثاني: أنه يستحب، ولا يجب، لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره.

---

(١) يسلم النصف الثاني المحكوم به للغائب إلى أمين يحفظه له إلى أن يقدم، وإن أمكن إكراؤه له أكراه له وحفظ أجرته، وكذلك إذا كانت العين المدعى بها مما ينقل ويحول. (المجموع ١٩/٣٠٧).

(٢) القَدْح مثل الجَرْح، وقدحت في نسبه، أي طعنت. (النظم ٢/٣١٦).

(٣) انظر: الروضة ١٢/٨٣.

(٤) وهذا القول يقتضي وجوب أخذ الضمين، وهو الكفيل. (المجموع ١٩/٣٠٨).

ومنهم من قال: إن كان الوارث ممن يحجب كالأخ والعم وجب، وإن كان ممن لا يحجب كالابن استحب؛ لأن من لا يحجب يتيقن أنه وارث، ويشك فيمن يزاحمه، فلم يترك اليقين بالشك، ومن يحجب يشك في إرثه وحمل القولين على هذين الحالين.

ومنهم من قال: إن كان الوارث غير مأمون وجب؛ لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر، وإن كان مأموناً لم يجب؛ لأنه لا يضيع حق من يظهر، وحمل القوْلين على هذين الحالين[1].

وإن كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجين، فإن شهد الشهود أنه لا وارث له سواه، وهم من أهل الخبرة، دفع إليه أكمل الفرضين، ولا يؤخذ منه ضمين، وإن لم يشهدوا أنه لا وارث له سواه، أو شهدوا بذلك، ولم يكونوا من أهل الخبرة، دفع إليه أنقص الفرضين، فإن كان زوجاً دفع إليه ربع المال عائلاً[2]، وإن كان زوجة دفع إليها ربع الثمن عائلاً، ويوقف الباقي، فإن لم يظهر وارث آخر دفع إليه الباقي[3].

فـصـل [الاختلاف في سبق الموت]:

وإن ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها: ماتت فورثها الابن، ثم مات الابن، فورثتهُ، وقال أخوها: بل مات الابن أوّلاً، فورثته الأم، ثم ماتت فورثتُها،

(١) قال النووي: «والمذهب الأول». (الروضة ١٢/٨٣)، والأظهر لا يجب الضمين بل يستحب. (الروضة ١٢/٨٣).

(٢) أي يأخذ الوارث أنقص الفرضين، ومع احتمال العول في أكبر صوره، فإن كان الوارث زوجاً دفع إليه الربع العائل، وإن كان أباً دفع له السدس عائلاً، لأن ذلك أقل حق لكل واحد منهم، ويوقف الباقي حتى يسأل عن الميت في البلاد، ويظهر الحال. (الروضة ١٢/٨٣، المجموع ١٩/ ٣١٠).

(٣) انظر: الروضة ١٢/٨٣.

لم يورث ميت من ميت، بل يجعل مال الابن للزوج، ومال المرأة للزوج والأخ[1]؛ لأنه لا يرث إلاَّ من تيقن حياته عند موت مورثه، وههنا لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه، فلم يورث أحدهما من الآخر، كالغرقى[2].

فـصـل [بينة الصداق والإرث]:

وإن مات رجل، وله دار، وخلف ابناً وزوجة، فادعى الابن أنه تركها ميراثاً، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار، وأقام كل واحد منهما بينة، قدمت بينة الزوجة على بينة الإرث، لأن بينة الإرث تشهد بظاهر الملك المتقدم، وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك، خفي على بينة الإرث[3].

فـصـل [التنازع في الجدار]:

وإن تداعى رجلان حائطاً بين داريهما، فإن كان مبنياً على تربيع إحداهما، مساوياً لها في السمك، والحد، ولم يكن بناؤه مخالفاً لبناء الدار الأخرى، ولم تكن بينة لأحدهما، فالقول قول من بني على تربيع داره؛ لأن الظاهر أنه بني لداره[4].

وإن كان لأحدهما عليه أَزَج[5]، ....

---

(١) إذا كان للزوج أو للأخ بينة ثبت حكم ما ادعاه، وإن لم تكن بينة فيكون مال الابن للزوج لأن القول قوله فيه مع يمينه، لأن الأخ يدعي إرث الأم من الابن، والأصل عدم إرثها منه، ويكون مال الزوج للزوجة والأخ مع يمين الأخ في إرثه من أخته، لأن الزوج يدعي حجب الأخ من ميراثها، والأصل عدم الحجب. (المجموع ١٩/ ٣١١).

(٢) انظر: الروضة ١٢/ ٨٠.

(٣) قال المطيعي: «لا نعلم في هذا خلافاً بين العلماء». (المجموع ١٩/ ٣١٢).

(٤) وهذا ما نص عليه الشافعي، وهذا إذا لم تكن لأحدهما بينة، فإن كان له بينة دون الأخرى قضى لصاحب البينة. (المجموع ١٩/ ٣١٣).

(٥) الأَزَج على وزن فَعَل، محرك مخفف، وهو ضرب من الأبنية كالأقواس، والجمع آزج، وآزاج. (النظم ٢/ ٣١٦).

فالقول قوله[1]، لأن الظاهر أنه بني للأزج.

وإن كان مطلقاً، وهو الذي لم يقصد به سوى السترة، ولم تكن بينة، حلفا، وجعل بينهما؛ لأنه متصل بالملكين اتصالاً واحداً.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع، لم يقدم على الآخر بذلك[2]، لأنهما لو تنازعا قبل وضع الجذوع كان بينهما، ووضع الجذوع يجوز أن يكون بإذن من الجار، أو بقضاء حاكم، يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير رضاه، نزيل[3] ما تيقناه بأمر محتمل، كما لو مات رجل عن دار، ثم وجد الدار في يد أجنبي.

فصل [الاختلاف في حقوق الارتفاق]:

وإن تداعى صاحب السفل، وصاحب العلو، السقفَ، ولا بينة، حلف كل واحد منهما، وجُعل بينهما؛ لأنه حاجز توسط ملكيهما، فكان بينهما كالحائط بين الدارين.

فإن تنازعا في الدرجة، فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما؛ لأنهما متساويان في الانتفاع بها[4]، وإن كان تحتها موضع جب[5]، ففيه وجهان، أحدهما: أنهما يحلفان، ويجعل بينهما، لأنهما يرتفقان بها، والثاني: أنه يَحلف صاحب العلو، ويقضي له؛ لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو.

---

(١) القول قول صاحب الأزَج مع يمينه، واليمين لجواز أن يكون اشتركا في بناء الأساس، ثم عقد أحدهما الأزج عليه بإذن صاحبه. (المجموع ١٩/٣١٣).

(٢) وذلك بأن يحلف كل واحد منهما، ويقسم بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان الجميع للحالف. (المجموع ١٩/ ٣١٤).

(٣) لعل الصواب: فلا نزيل، وسقطت «لا» النافية من الأصل والمجموع.

(٤) إذا كانت الدرجة لا منفعة لصاحب السفل تحتها، فالقول قول صاحب العلو، مع يمينه، لأنها في انتفاعه خاصة. (المجموع ١٩/ ٣١٥).

(٥) الجب: هو السرداب ووعاء الماء. (النظم ٢/٣١٦).

وإن تداعيا سلماً منصوباً، حلف صاحب العلو، وقضي له؛ لأنه يختص بالانتفاع به في الصعود.

وإن تداعيا صحن الدار[1] نظرتَ، فإن كانت الدرجة في الصحن حلفا، وجعل بينهما؛ لأن لكل واحد منهما يداً عليه، وإن كانت الدرجة في الدهليز، ففيه وجهان، أحدهما: أنها بينهما؛ لأن لكل واحد منهما يداً، ولهذا لو تنازعا في أصل الدار كانت بينهما، والثاني: أنه لصاحب السفل؛ لأنها في يده، ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها.

فصل [التنازع على مسناة]:

وإن تداعى رجلان مسنّاة[2] بين نهر أحدهما، وأرض الآخر، حلفا، وجعل بينهما؛ لأن فيها منفعة لصاحب النهر؛ لأنها تجمع الماء في النهر، ولصاحب الأرض منها منفعة؛ لأنها تمنع الماء من أرضه[3].

فصل [الاختلاف على دابة]:

وإن تداعى رجلان دابة، وأحدهما راكبها، والآخر آخذ بلجامها، حلف الراكب، وقضي له، وقال أبو إسحاق: رحمه الله هي بينهما؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له، والصحيح هو الأول؛ لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف، فقضي له.

وإن تداعيا عمامة، وفي يد أحدهما منها ذراع، وفي يد الآخر الباقي، حلفا، وجعلت بينهما؛ لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمامة.

---

(١) صحن الدار: وسطها. (النظم ٢/٣١٦).

(٢) المسناة: ضفين يبنى للسبيل يرده، سميت مسناة لأن فيها مفاتيح الماء، وقيل: هي تجمع الماء من النهر. (النظم ٢/٣١٧).

(٣) وهو ما نص عليه الشافعي. (المجموع ١٩/٣١٨).

وإن تداعيا عبداً، ولأحدهما عليه ثياب، حلفا، وجعل بينهما، ولا يقدم صاحب الثياب؛ لأن منفعة الثياب تعود إلى العبد، لا إلى صاحب الثياب.

فصل [الاختلاف في الرق]:

وإن كان في يد رجل عبد بالغ عاقل، فادّعى أنه عبده، فإن صدقه حكم له بالملك، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر الحرية.

وإن كان طفلاً لا يميز فالقول قول المدعي؛ لأنه لا يعبر عن نفسه، وهو في يده، فهو كالبهيمة.

وإن بلغ هذا الطفل فقال: لست بمملوك له، لم يقبل قوله، لأنا حكمنا له بالملك، فلا يسقط بإنكاره[1].

وإن جاء رجل فادعى أنه ابنه لم يثبت نسبه بمجرد دعواه؛ لأن فيه إضراراً بصاحب الملك؛ لأنه ربما يعتقه فيثبت له عليه الولاء، وإذا ثبت نسبه لمن يدعي النسب سقط حق ولائه.

وإن كان مراهقاً[2]، وادعى أنه مملوكه، فأنكر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحكم بالملك؛ لأنه يعبر عن نفسه، فلم يحكم بملكه مع إنكاره، كالبالغ، والثاني: أنه يحكم له بالملك، وهو الصحيح؛ لأنه لا حكم لقوله[3].

---

(١) وهناك وجه آخر حكاه أبو الطيب في «شرح الفروع» أنه يقبل قول الطفل بعد بلوغه مع يمينه بناء على القولين في اللقيط إذا حكم بإسلامه بالدار، ثم بلغ ووصف الكفر، فإنه يقبل منه في أحد الوجهين، وهذا غير صحيح، لأن الإسلام فيه حق لله، فقبل قوله فيما يسقطه، والرق حق للآدمي، فلا يقبل قوله فيما يسقطه. (المجموع ١٩/ ٣١٩).

(٢) المراهق: هو الذي قارب الاحتلام والبلوغ. (النظم ٢/ ٣١٧).

(٣) يحكم للرجل بملك المراهق، لأنه صغير، فقبل قول السيد، كما يقبل في الطفل. (المجموع ١٩/ ٣٢٠).

فـصـل [الاختلاف على متاع البيت]:

وإن تداعى الزوجان متاع البيت[1] الذي يسكنانه، ولا بينة، حلفا، وجعل الجميع بينهما نصفين؛ لأنه في يدهما، فجعل بينهما[2]، كما لو تداعيا الدار التي يسكنان فيها.

وإن تداعى المكري والمكتري المتاع الذي في الدار المكراة، فالقول قول المكتري؛ لأن يده ثابتة على ما في الدار.

وإن تداعيا سلماً غير مسمر، فهو للمكتري؛ لأنه كالمتاع، وإن تداعيا سلماً مسمراً، فالقول قول المكري، لأنه من أجزاء الدار.

وإن تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكري؛ لأنها متصلة بالدار فصارت كأجزائها، وإن كانت غير مسمرة، فقد قال الشافعي رحمه الله: إنهما يتحالفان، وتجعل بينهما؛ لأن الرفوف قد تترك في العادة، وقد تنقل عنها، فيجوز أن تكون للمكتري، ويجوز أن تكون للمكري فجعل بينهما.

فـصـل [الظفر بالحق]:

ومن وجب له حق على رجل، وهو غير ممتنع من دفعه، لم يجز لصاحب

---

(١) المتاع ههنا الأثاث وآلات البيت. (النظم ٢/٣١٧).

(٢) هذا الحكم ثابت عند الشافعية، سواء كان المتاع يصلح للرجال دون النساء كالسلاح، أو كان يصلح للنساء دون الرجال كالحلي والأقراط والأساور، أو يصلح لهما كالدنانير والفلوس والدراهم، وسواء كان في أيديهما بطريق المشاهدة، أو في أيديهما بطريق الحكم، وكذلك الحكم لو ماتا واختلف ورثتهما، أو مات أحدهما، واختلف الثاني وورثة الميت، وهو قول عبد الله بن مسعود وعثمان البتي وزفر، وقال مالك وأحمد: ما يصلح للرجال فالقول قول الرجل مع يمينه، وما يصلح للنساء فالقول قول المرأة مع يمينها، وما يصلح لهما فهو بينهما، وقال أبو يوسف من الحنفية: القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهاز مثلها. (المجموع ١٩/٣٢٣، سنن البيهقي ١٠/٢٦٩، وسائل الإثبات ص ٤٩١ وما بعدها).

الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير إذنه؛ لأن الخيار فيما يقضى به الدين إلى من عليه الدين، ولا يجوز أن يأخذ إلاَّ ما يعطيه.

وإن أخذ بغير إذنه، لزمه رده، فإن تلف ضمنه؛ لأنه أخذ مال غيره بغير حق(١).

وإن كان ممتنعاً من أدائه، فإن لم يقدر على أخذه بالحاكم، فله أن يأخذ من ماله، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»(٢)، وفي منعه من أخذ ماله في هذا الحال إضرار به، وإن كان يقدر على أخذه بالحاكم بأن تكون له عليه بينة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز أن يأخذه؛ لأنه يقدر على أخذه بالحاكم، فلم يجز أن يأخذه بنفسه، والثاني: وهو المذهب، أنه يجوز(٣)، لأن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني، وولدي إلاَّ ما آخذه سراً، فقال عليه السلام: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٤)، فأذن لها في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحاكم، ولأن عليه في المحاكمة مشقة، فجاز له أخذه.

فإن كان الذي قدر عليه من جنس حقه، أخذ قدر حقه، وإن كان من غير جنسه أخذه(٥)، ولا يجوز أن يتملكه؛ لأنه من غير جنس ماله، فلا يجوز أن

---

(١) انظر: الروضة ١٢/٣.
(٢) هذا الحديث مر بيانه في أول الكتاب ص ٥٣٠ هـ ٤.
(٣) قال النووي: «وجهان أصحهما جواز الاستقلال». (الروضة ١٢/٤).
(٤) حديث هند أخرجه البخاري (٢/ ٧٧٠ كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ٥/٢٠٥٢ كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل)، ومسلم (١٢/٧ كتاب الأقضية، باب قضية هند)، والبيهقي (١٠/ ٢٧٠) من حديث عائشة بعدة ألفاظ. (المجموع ١٩/٢٣١).
(٥) إن لم يجد إلاَّ غير الجنس جاز الأخذ على المذهب. (الروضة ١٢/٣).

يتملكه[1]، ولكن يبيعه، ويصرف ثمنه في حقه، وفي كيفية البيع وجهان، أحدهما: أنه يواطىء رجلاً ليقر له بحق، وأنه ممتنع من أدائه، فيبيع الحاكم المال عليه، والثاني: وهو المذهب، أنه يبيع المال بنفسه؛ لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم، وأنه ممتنع من بيعه، فملك بيعه بنفسه[2].

فإن تلفت العين قبل البيع، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تتلف من ضمان من عليه الحق، ولا يسقط دينه، لأنها محبوسة لاستيفاء حقه منها، فكان هلاكها من ضمان المالك كالرهن، والوجه الثاني: أنها تتلف من ضمان صاحب الحق؛ لأنه أخذها بغير إذن المالك فتلفت من ضمانه، بخلاف الرهن، فإنه أخذه بإذن المالك فتلف من ضمانه[3].

بـــاب
اليمين في الدعاوى

إذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره، ولم يكن للمدعي بينة، فإن كان ذلك في غير الدم، حلف المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين، رُدّت اليمين على المدعي، وقد بينا ذلك في باب الدعاوى.

وإن كانت الدعوى في دم، ولم يكن للمدعي بينة، فإن كان في قتل لا يوجب القصاص، نظرتَ: فإن كان هناك لوث[4] حلف المدعي خمسين

---

(١) وهذا هو القول الصحيح بعدم التملك إذا كان من غير جنس حقه، وقيل: يتملك قدر الجنس. (الروضة ١٢/٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، والأصح عند الجمهور الاستقلال. (الروضة ١٢/٤).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وأن المأخوذ يتلف من ضمان الآخذ. (الروضة ١٢/٥).

(٤) اللوث: بالفتح القوة، ومنه سمي الأسد ليثاً، فاللوث قوة في جانب المدعي، وأما اللُّوث بالضم فهو الاسترخاء، واللوثة مس الجنون، واللوث هو الجراحات والمطالبات بالأحقاد وشبه الدلالة، والالتياث الاختلاط، والتلويث: التلطيخ، واللائث: الأسد، والمراد هنا ما يغلب على الظن صدق المدعي. (النظم ٢/٣١٨، المجموع ١٣/٢٣٨، ٢٤٠).

يميناً، وقُضي له بالدية، والدليل عليه ما روى سهل بن أبـي حَثْمة أن عبد الله ومُحيِّصة خرجا إلى خيبر من جَهْد أصابهما، فأتى مُحيِّصة، وذكر أن عبد الله طرح في فقير أو عين ماء، فأتى يهوداً فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله، ما قتلناه، فأقبل هو، وأخوه حُوَيِّصة، وعبد الرحمن أخو المقتول، إلى رسول الله ﷺ، فذهب مُحيِّصَة يتكلم، فقال رسول الله ﷺ: «الكُبْر، الكُبْر»، فتكلم حُوَيِّصة ثم تكلم مُحيِّصة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله، فكتب إليهم رسول الله ﷺ ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتحلفون خمسين، وتستحقون دم صاحبكم؟ فقالوا: لا، قال: أيحلف لكم يهود، قالوا: لا ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء»[1]، ولأن باللوث تقوى جنبة المدعي، ويغلب على الظن صدقه، فسمعت يمينه كالمدعي إذا شهد له عدل وحلف معه.

---

(١) حديث سهل أخرجه البخاري (٦/ ٢٦٣٠ كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله)، ومسلم (١١/١٤٣ كتاب القسامة، باب القسامة والمحاربين) من طريق سهل، ومن طريق رافع بن خديج بروايات كثيرة، ورواه أبو داود (٢/ ٤٨٥ كتاب الديات، باب القتل في القسامة)، وأخرجه البيهقي وأبو يعلى (انظر: التلخيص الحبير ٣٨/٤، المجموع ١٩/ ٣٣٦ ـ ٣٣٨).

وقوله: «من جَهْد أصابها» الجهد بالفتح والضم المشقة والطاقة، وجهد الرجل كعلم فهو مجهود من المشقة، وأصابهم القحط من المطر فجهدوا، وجَهَد بفتح عينه جد واجتهد، واجهد جهدك أبلغ عنايتك، وقوله: «طرح في فقير»، الفقير: مخرج الماء من القناة، وهو حفير كالبئر وهو فم القناة، وقوله: «الكُبْر الكبر» معناه ليبدأ الكلام الأكبر، وكان عبد الرحمن بن مسعود أصغر أخويه، و «يأذنوا» يعلموا، والأذان: الإعلام، كأنه الإيقاع في الأذن، وحويصة ومحيصة: السماع فيهما بسكون الياء، وياء التخفيف، وقال النووي: يجوز فيهما تشديد الياء مكسورة، ويجوز تخفيفها ساكنة، والأشهر التشديد. (النظم ٣١٨/٢، المجموع ١٩/ ٢٣٩، تهذيب الأسماء ٢/ ٨٥).

وإن كانت الدعوى في قتل يوجب القود، ففيه قولان، قال في «القديم»: يجب القود بأيمان المدعي، لأنها حجة يثبت بها قتل العمد، فوجب بها القود كالبينة، وقال في «الجديد»: لا يجب، لقوله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله» فذكر الدية ولم يذكر القصاص، ولأنه حجة لا يثبت بها النكاح، فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين[1].

فإن قلنا بقوله القديم، وكانت الدعوى على جماعة، وجب القود عليهم، وقال أبو إسحاق رحمه الله: لا يقتل إلاَّ واحد يختاره الولي، لأنها بينة ضعيفة، فلا يقتل بها جماعة، وهذا خطأ؛ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد، والقسامة[2] على هذا القول كالبينة في إيجاب القود، فإذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة.

فصل [القسامة من جماعة]:

وإن كان المدعي جماعة ففيه قولان، أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً؛ لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة، كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى[3]، والقول الثاني: أنه يقسط عليهم الخمسون يميناً على قدر مواريثهم؛ لأنه لما قسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على

---

(١) القول الجديد هو الأظهر، وتجب الدية في مال القاتل حالة، وعلى هذا القول تفسر الرواية الأخرى «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته»، أي يسلم برمته ليؤخذ منه الدية، وكذا رواية «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، أي بدل دم صاحبكم، وهو الدية. (المجموع ١٩/ ٢٤١).

(٢) القسامة: هي الأيمان، وسميت الأيمان قسامة لتكرارها وكثرتها، وإن كانت كل يمين قسماً، وقيل: لأنها تقسم على الأولياء في الدم (النظم ٢/ ٣١٨)، وانظر بحث القسامة بتوسع وإسهاب في (المجموع ١٩/ ٣٤٢)، وينقل فيه عن «بدائع الصنائع» للكاساني في الفقه الحنفي.

(٣) لأن الأيمان مع اللوث أقيمت مقام البينة الواحدة مع الشاهد في الأموال، وقد ثبت أن الورثة لو ادعوا مالاً لمورثهم، وأقاموا شاهداً، فإن كل واحد منهم يحلف معه يميناً، وهذا مثله، ولأن اللوث حجة ضعيفة، فغلظت الأيمان معها بالعدد. (المجموع ١٩/ ٢٥٦).

قدر مواريثهم وجب أن تقسط الأيمان أيضاً على قدر مواريثهم، وإن دخلها كسر جبر الكسر؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعض، فكملت[1].

فإن نكل المدعي عن اليمين رُدّت اليمين على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً، لقوله عليه السلام: «يبرئكم يهود منهم بخمسين يميناً»[2]، ولأن التغليظ بالعدد لحرمة النفس، وذلك يوجد في يمين المدعي والمدعى عليه.

وإن كان المدعى عليه جماعة، ففيه قولان، أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهما خمسين يميناً، والثاني: أن الخمسين تقسط على عددهم، والصحيح من القولين ههنا أن يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً[3]، والصحيح من القولين في المدعين أنهم يحلفون خمسين يميناً، والفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد، وليس كذلك المدعون، فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبته إذا انفرد.

فصل [اليمين بدون لوث]:

فأما إذا لم يكن لوث ولا شاهد، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لقوله ﷺ: «لو أن الناس أعطوا بدعواهم، لادّعى ناس من الناس، دماء ناس وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[4]، ولأن اليمين إنما جعلت في جنبة المدعي عند اللوث لقوة جنبته باللوث، فإذا عدم اللوث حصلت القوة في جنبة المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته وعدم القتل، فعادت اليمين إليه، وهل تغلظ بالعدد؟ فيه قولان، أحدهما: أنها لا تغلظ، بل يحلف يميناً واحدة، وهو اختيار المزني؛ لأنها يمين توجهت على المدعى عليه ابتداء، فلم تغلظ بالعدد،

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويوزع القاضي الخمسين يميناً في الأظهر. (الروضة ١٠/١٨) وهو ما صرح به الشيرازي رحمه الله في نهاية الفصل. (وانظر: المجموع ١٩/٣٥٧).

(٢) هذا جزء من حديث صحيح متفق عليه، وسبق بيانه في أول الباب صفحة ٥٧٢ هـ ١.

(٣) ويحلف كل واحد خمسين يميناً في الأظهر. (الروضة ١٠/٢١، المجموع ١٩/٣٦١).

(٤) هذا الحديث متفق عليه في الصحيحين عن ابن عباس، وسبق بيانه صفحة ٥٤٥ هـ ٢.

كما في سائر الدعاوى، والثاني: أنها تغلظ فيحلف خمسين يميناً، وهو الصحيح؛ لأن التغليظ بالعدد لحرمة الدم، وذلك موجود مع عدم اللوث[1].

فإن قلنا: إنها يمين واحدة فإن كان المدعى عليه جماعة حلف كل واحد منهم يميناً واحدة، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعي، فإن كان واحداً حلف يميناً واحدة، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يميناً واحدة، وإن قلنا: يغلظ بالعدد وكان المدعى عليه واحداً، حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى القولين، أحدهما: أنه يحلف كل واحد خمسين يميناً[2]، والثاني: أنه يقسط على عدد رؤوسهم، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعي، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى القولين، أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، والثاني: أنه يقسط عليهم خمسون يميناً، على قدر مواريثهم من الدية.

وإذا نكل المدعى عليه فحلف المدعي وقضي له، فإن كان في قتل يوجب المال قضي له بالدية، وإن كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولاً واحداً؛ لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة في أحد القولين، وكالإقرار في القول الآخر، والقصاص يجب بكل واحد منهما.

فصل [القتل من عدد]:

وإن ادعى القتل على اثنين، وعلى أحدهما لوث دون الآخر، حلف المدعي على صاحب اللوث، لوجود اللوث[3]، وحلف الذي لا لوث عليه لعدم اللوث.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويحلف خمسين يميناً في الأظهر. (الروضة ١٠/ ٢١).

(٢) القول الأول هو الصحيح. (المجموع ١٩/ ٣٦٨).

(٣) يحلف المدعي خمسين يميناً، لأن القسامة لا يحكم بها بأقل من خمسين يميناً، فإن كانت الدعوى في قتل العمد وجب له عليه القود في القول القديم، ونصف الدية في القول الجديد. (المجموع ١٩/ ٣٧٠).

وإن ادعى القتل على جماعة، لا يصح اشتراكهم على القتل، لم تسمع دعواه؛ لأنها دعوى محال[1].

وإن ادعى القتل على ثلاثة، وهناك لوث، فحضر منهم واحد، وغاب اثنان، وأنكر الحاضر، حلف المدعي خمسين يميناً[2]، فإن حضر الثاني وأنكر، ففيه وجهان[3]، أحدهما: أنه يحلف عليه خمسين يميناً؛ لأنهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما في يمينه، فإذا انفرد وجب أن يكرر ذكره[4]، والوجه الثاني: أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً؛ لأنهما لو حضرا حلف عليهما خمسين يميناً، فإذا انفرد وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين، فإن حضر الثالث وأنكر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحلف عليه خمسين يميناً[5]، والثاني: أنه يحلف عليه ثلث خمسين يميناً، ويجبر الكسر، فيحلف سبع عشرة يميناً.

وإن قال: قتله هذا عمداً، ولا أعلم كيف قتله الآخران أقسم على الحاضر[6]، ووقف الأمر إلى أن يحضر الآخران، فإن حضرا وأقرا بالعمد، ففي القود قولان، وإن أقرا بالخطأ، وجب على الأول ثلث الدية مغلظة، وعلى كل

---

(١) انظر: الروضة ١٠/٣.

(٢) يحلف خمسين يميناً على الحاضر، لأنه لا يجوز استفتاح الحاكم بالقسامة بأقل من خمسين يميناً، ويستحق عليه القود على القول القديم، وثلث الدية مغلظة على القول الجديد (المجموع ١٩/ ٣٧٠).

(٣) حكى ابن الصباغ أنهما قولان. (المجموع ١٩/ ٣٧١).

(٤) وهذا الوجه الأول هو الأصح، ويحلف المدعي خمسين يميناً على الثاني، لأن الأيمان الأولى لم تتناول الثاني. (الروضة ١٠/ ٢١، المجموع ١٩/ ٣٧١).

(٥) وهذا الوجه الأول هو الأصح، ويحلف المدعي على الثالث خمسين يميناً، ويستحق القود على القول القديم، وثلث الدية على القول الجديد. (المجموع ١٩/ ٣٧١).

(٦) يقسم المدعي على الحاضر خمسين يميناً، ويستحق ثلث الدية مغلظة في ماله، ولا يستحق عليه القود قولاً واحداً، ويتوقف الأمر على القول القديم إلى أن يقدم الغائبان. (المجموع ١٩/ ٣٧١).

واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة، وإن أنكر القتل ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحلف، لأنه لا يعلم ما يحلف عليه، ولا يعلم الحاكم ما يحكم به، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يحلف؛ لأن جهله بصفة القتل ليس بجهل بأصل القتل، فإذا حلف حبسا حتى يصفا القتل.

وإن قال: قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم، فإن قلنا: إنه لا يجب القود لم يقسم على الحاضر؛ لأنه لا يعلم ما يخصه، وإن قلنا: إنه يجب القود، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقسم؛ لأن الجماعة تقتل بالواحد، فلم يضر الجهل بعددهم، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه لا يقسم؛ لأنه ربما عفا عن القود على الدية، ولا يعلم ما يخصه منها.

فصل [اللوث]:

واللوث الذي يثبت لأجله اليمين في جنبة المدعي، هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي[1]، فإن وجد القتيل في محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم، كان ذلك لوثاً، فيحلف المدعي؛ لأن قتيل الأنصار وجد في خيبر، وأهلها أعداء للأنصار، فجعل النبـي ﷺ اليمين على المدعي، فصار هذا أصلاً لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعي فيجعل القول قول المدعي مع يمينه، وإن كان يخالطهم غيرهم، لم يكن لوثاً، لجواز أن يكون قتله غيرهم[2].

وإن تفرقت جماعة عن قتيل في دار أو بستان، وادعى الولي أنهم قتلوه، فهو لوث، فيحلف المدعي أنهم قتلوه؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه[3].

---

(١) ذكر الشافعي سبعة أسباب، يعتبر كل واحد منها لوثاً تثبت به الأيمان في جنبة المدعي، وذكر المصنف أهمها في الفصلين. (انظر: الروضة ١٠/ ١٠، المجموع ١٩/ ٣٧٦).

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١٠.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١١.

وإن وجد قتيل في زحمة فهو لوث، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف، وقضي له[1].

وإن وجد قتيل في أرض، وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم، وليس هناك غيره، فهو لوث، فإن ادعى الولي عليه القتل حلف عليه؛ لأن الظاهر أنه قتله، فإن كان هناك غيره من سَبُع أو رجل مُوَلٍّ، لم يثبت اللوث على صاحب السيف؛ لأنه يجوز أن يكون قتله السبع، أو الرجل المولي[2].

وإن تقابلت طائفتان، فوجد قتيل من إحدى الطائفتين فهو لوث على الطائفة الأخرى، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف وقضي له بالدية؛ لأن الظاهر أنه لم تقتله طائفته[3].

وإن شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل، نظرتَ، فإن جاؤوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لوثاً، لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطؤوا على الشهادة، وإن جاؤوا متفرقين، واتفقت أقوالهم ثبت اللوث، ويحلف الولي معهم[4].

وإن شهد صبيان أو فساق أو كفار على رجل بالقتل، وجاؤوا دفعة واحدة، وشهدوا، لم يكن ذلك لوثاً؛ لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطأوا على الشهادة، فإن جاؤوا متفرقين وتوافقت أقوالهم، ففيه وجهان، أحدهما: أن ذلك لوث، لأن اتفاقهم على شيء واحد من غير تواطؤ يدل على صدقهم[5]، والثاني: أنه ليس

---

(١) انظر: الروضة ١٠/ ١١.

(٢) انظر: الروضة ١٠/ ١١.

(٣) انظر: الروضة ١٠/ ١١، وفي المطبوعة: طائفة.

(٤) قال النووي: «فإن جاؤوا متفرقين فلوث، وكذا لو جاؤوا دفعة على الأصح». (الروضة ١٠/ ١١).

(٥) الوجه الأول هو الراجح بثبوت اللوث بشهادة الصبيان والفساق والكفار في الأصح. (الروضة ١٠/ ١١، المجموع ١٩/ ٣٧٧).

بلوث، لأنه لا حكم لخبرهم، فلو أثبتنا بقولهم لوثاً لجعلنا لخبرهم حكماً.

وإن قال المجروح: قتلني فلان، ثم مات، لم يكن قوله لوثاً، لأنه دعوى ولا يعلم به صدقه، فلا يجعل لوثاً[1].

فإن شهد عدل على رجل بالقتل، فإن كانت الدعوى في قتل يوجب المال، حلف المدعي يميناً، وقضي له بالدية؛ لأن المال يثبت بالشاهد واليمين، وإن كانت في قتل يوجب القصاص حلف خمسين يميناً، ويجب القصاص، في قوله القديم، والدية في قوله الجديد[2].

فصل [اختلاف الشاهدين في القتل]:

وإن شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف، وشهد آخر أنه قتله بالعصا، لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأنه لم تتفق شهادتهما على قتل واحد، وهل يكون ذلك لوثاً، يوجب القسامة في جانب المدعي؟ قال في موضع: يوجب القسامة، وقال في موضع: لا يوجب القسامة، واختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو إسحاق: هو لوث يوجب القسامة قولاً واحداً؛ لأنهما اتفقا على إثبات القتل، وإنما اختلفا في صفته، وجعل القول الآخر غلطاً من الناقل، وقال أبو الطيب بن سلمة وابن الوكيل: إن ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولاً واحداً، لأن كل واحد منهما يكذب الآخر، فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه، والقول الآخر غلط من الناقل.

ومنهم من قال في المسألة قولان، أحدهما: أنه لوث يوجب القسامة، والثاني: ليس بلوث، ووجههما ما ذكرناه.

---

(١) لا يكون كلام المجروح لوثاً عند الشافعية، لأن من لم يقبل إقراره على غيره بالمال لم يقبل إقراره في الجراح، وقال مالك رحمه الله يكون لوثاً. (الروضة ١٠/ ١١، المجموع ١٩/ ٣٨٠).

(٢) لأن شهادة العدل على رجل أنه قتل فلاناً تكون لوثاً كما جاء في كلام الشافعي. (الروضة ١٠/ ١١، المجموع ١٩/ ٣٧٧).

وإن شهد واحد أنه قتله فلان، وشهد آخر أنه أقر بقتله، لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأن أحدهما شهد بالقتل، والآخر شهد بالإقرار، وثبت اللوث على المشهود عليه، وتخالف المسألة قبلها، فإن هناك كل واحد منهما يكذب الآخر، وههنا كل واحد منهما غير مكذب للآخر، بل كل واحد منهما يقوي الآخر، فيحلف المدعي مع من شاء منهما، فإن كان القتل خطأ حلف يميناً واحدة، وثبتت الدية، فإن حلف مع من شهد بالقتل، وجبت الدية على العاقلة، لأنها تثبت بالبينة، وإن حلف مع من شهد بالإقرار وجبت الدية في ماله؛ لأنها تثبت بالإقرار، وإن كان القتل موجباً للقصاص حلف المدعي خمسين يميناً، ووجب له القصاص في أحد القولين، والدية في الآخر.

وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه، ولم يقل عمداً ولا خطأ، وشهد له بما ادعاه شاهد، لم يكن ذلك لوثاً؛ لأنه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه؛ لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه، فسقطت الشهادة وبطل اللوث.

فصل [اختلاف البينة في القاتل]:

وإن شهد شاهدان أن فلاناً قتله أحد هذين الرجلين، ولم يعينا، ثبت اللوث، فيحلف الولي على من يدّعي القتل عليه؛ لأنه قد ثبت أن المقتول قتله أحدهما، فصار كما لو وجد بينهما مقتول.

فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين، لم يثبت اللوث؛ لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعي، ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين، فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين، فلم يثبت في حقه لوث.

وإن ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع اللوث، وكذبه الآخر، سقط حق المكذب من القسامة، وهل يسقط اللوث في حق المدعي؟ فيه

قولان، أحدهما: أنه لا يسقط، فيحلف، ويستحق نصف الدية، وهو اختيار المزني؛ لأن القسامة مع اللوث، كاليمين مع الشاهد، ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة، فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث، والقول الثاني: أنه يسقط؛ لأن اللوث يدل على صدق المدعي من جهة الظن، وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعي من جهة الظن، فتعارضا وسقطا، وبقي القتل بغير لوث[١]، فيحلف المدعى عليه على ما ذكرناه.

وإن قال أحد الابنين: قتل أبـي زيدٌ ورجلٌ آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه، أقسم كل واحد علىٰ من عيّنه، ويستحق عليه ربع الدية؛ لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر، لجواز أن يكون الآخر هو الذي ادعى عليه أخوه، فإن رجعا وقال كل واحد منهما: علمت أن الآخر هو الذي ادعى عليه أخي، أقسم كل واحد منهما على الذي ادعى عليه أخوه، ويستحق عليه ربع الدية.

وإن قال كل واحد منهما: علمت أن الآخر غير الذي ادّعىٰ عليه أخي صار كل واحد منهما مكذباً للآخر، فإن قلنا: إن تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث، أقسم كل واحد منهما على الذي عينه ثانياً، واستحق عليه ربع الدية، وإن قلنا: إن التكذيب يسقط اللوث، بطلت القسامة، فإن أخذ شيئاً رده، ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه[٢].

وإن ادعى القتل على رجل عليه لوث، فجاء آخر، وقال: أنا قتلته، ولم يقتله هذا، لم يسقط حق المدعي من القسامة بإقراره، وإقراره على نفسه لا يقبل؛ لأن صاحب الدم لا يدّعيه، وهل للمدعي أن يرجع ويطالب المقر

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويبطل اللوث، وتمنع القسامة في الأظهر. (الروضة ١٠/ ١٤).
(٢) سبق ترجيح القول الثاني وأن التكذيب يسقط اللوث. (الروضة ١٠/ ١٤ ــ ١٥).

بالدية؟ فيه قولان، أحدهما: أنه ليس له مطالبته؛ لأن دعواه على الأول إبراء لكل من سواه، والثاني: أن له أن يطالب؛ لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن، والإقرار يقين، فجاز أن يترك الظن، ويرجع إلى اليقين.

وإن ادعى على رجل قتل العمد، فقيل له: صف العمد، ففسره بشبه العمد، فقد نقل المزني أنه لا يقسم، وروى الربيع أنه يقسم، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه لا يقسم؛ لأن بقوله قتله عمداً أبرأ العاقلة، وبتفسيره أبرأ القاتل، والقول الثاني: أنه يقسم، وتجب الدية على العاقلة؛ لأن المعول على التفسير، وقد فسر بشبه العمد، ومنهم من قال: يقسم قولاً واحداً، لما بيناه، وقوله: لا يقسم، معناه لا يقسم على ما ادعاه[1].

فصل [إثبات الجناية على الطرف]:

وإن كانت الدعوى في الجناية على الطرف، ولم تكن شهادة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن اللوث قضى به في النفس بحرمة النفس، فلا يقضى به في الطرف كالكفارة[2]، وهل تغلظ اليمين فيه بالعدد؟ فيه قولان، أحدهما: لا تغلظ؛ لأنه يسقط فيه حكم اللوث، فسقط فيه حكم التغليظ بالعدد، والثاني: أنه تغلظ بالعدد، لأنه يجب فيه القصاص والدية المغلظة، فوجب فيه تغليظ اليمين[3]، فإن قلنا: لا تغلظ حلف المدعى عليه يميناً واحدة، وإن قلنا: تغلظ، فإن كان في جناية توجب دية كاملة كاليدين غلظ بخمسين يميناً، وإن كان فيما لا توجب دية كاملة كاليد الواحدة، ففي قدر التغليظ قولان، أحدهما: أنه يغلظ بخمسين يميناً، لأن التغليظ لحرمة الدم، وذلك موجود في اليد الواحدة،

---

(١) إن التفسير لا يبطل القسامة في الأظهر. (الروضة ١٠/٧).

(٢) إن الدعوى في جناية دون النفس لا يثبت فيها اللوث، وتكون اليمين في جنبة المدعى عليه للحديث، وإنما أقرت اليمين في جنبة المدعي ابتداء مع اللوث في القتل لحرمة النفس (الروضة ١٠/ ٢٢، المجموع ١٩/ ٣٨٩).

(٣) القول الثاني هو الراجح، وتغلظ اليمين على المدعى عليه. (الروضة ١٠/ ٢٢).

والثاني: أنه تغلظ بحصته من الدية؛ لأن ديته دون دية النفس، فلم تغلظ بما تغلظ به في النفس[1].

فصل [اللوث في قتل العبد]:

فإن كانت الدعوى في قتل عبد، وهناك لوث، ففيه طريقان[2]، أحدهما: أنه يبنى ذلك على أن العاقلة، هل تحمل قيمته بالجناية؟ فإن قلنا تحمل العاقلة قيمته، ثبتت فيه القسامة للسيد، وإن قلنا: لا تحمل، لم تثبت القسامة، والثاني: وهو قول أبي العباس، أن للسيد القسامة قولاً واحداً[3]؛ لأن القسامة لحرمة النفس، فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة.

فإن قلنا: إن السيد يقسم، أقسم المكاتب في قتل عبده، فإن لم يقسم حتى عجز عن أداء الكتابة، أقسم المولى.

وإن قتل عبد، وهناك لوث، ووصّى مولاه بقيمته لأم ولده، ولم يقسم السيد، حتى مات، ولم تقسم الورثة[4]، فهل تقسم أم الولد؟ فيه قولان، أحدهما: تقسم[5]، ....

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويحلف المدعى عليه خمسين يميناً في الأظهر. (الروضة ١٠/ ٢٢).

(٢) نص الشافعي رحمه الله تعالى أن للسيد أن يقسم، واختلف الأصحاب في نقل ذلك على طريقين. (المجموع ١٩/ ٣٩١).

(٣) الطريق الأول أرجح، وفي المسألة طريقان، والأظهر منهما أن السيد يقسم، وهو المنصوص. (الروضة ١٠/ ١٠، المجموع ١٩/ ٣٩١)، واحتج أبو العباس بنص الشافعي رحمه الله تعالى السابق.

(٤) إن مات السيد قبل أن يقسم فللورثة أن يقسموا، لأنهم يقومون مقامه في إثبات حقه، فإن حلفوا كانت قيمته لأم الولد إن خرجت الوصية وما قام مقامها من الثلث. (المجموع ١٩/ ٣٩١).

(٥) إن أقسمت أم الولد استحقت قيمة العبد، وإن لم تقسم كان لها مطالبة المدعى عليه باليمين. (المجموع ١٩/ ٣٩١).

والثاني: لا تقسم[1] كما قلنا في غرماء الميت إذا كان له دين، وله شاهد، ولم تحلف الورثة، إن الغرماء يقسمون في أحد القولين، ولا يقسمون في الآخر، وقد بينا ذلك في التفليس[2].

فـصـل[3] [القسامة من المرتد]:

وإن قتل مسلم، وهناك لوث، فلم يقسم وليه حتى ارتد المدعي، لم يقسم؛ لأنه إذا أقدم على الردة، وهي من أكبر الكبائر، لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة، فإن أقسم صحت القسامة[4].

وقال المزني رحمه الله: لا تصح؛ لأنه كافر، فلا يصح يمينه بالله، وهذا

---

(١) وهذا على القول بأنه ليس لها أن تقسم، فليس لها مطالبة المدعى عليه باليمين. (المجموع ١٩/ ٣٩١).

(٢) سبق باب التفليس ج ٣ ص ٢٥٠.

(٣) ذكر المطيعي أنه سقط من نسخة «المهذب» المطبوعة فصل قبل هذا الفصل، وأن كثيراً ممن علق على «المهذب» ذكر هذا الفصل المفقود، وأورد المطيعي هذا الفصل الساقط، فقال:

« فصـل [ردة المجروح]:

إذا انكشف الزحام عن مسلم، وهو مجروح، فارتد، ومات من جراحته، لم تثبت فيه القسامة، لأنه إنما يقسم وارثه، والمرتد لا وارث له، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال، ولا يتعينون، فإن رجع إلى الإسلام، ومات من الجراحة، فلورثته أن يقسموا، لأنهم يرثون ماله ثم ينظر فيه، فإن أقام في الردة زماناً لا تسري في مثله الجناية، فهل يجب فيه القود في الجناية إذا قامت بها البينة أو الإقرار؟ فيه قولان، وأما الدية فتجب قولاً واحداً، فإن قلنا هناك: لا يجب القود فهنا أولى، وإن قلنا هناك: يجب القود فإن الدية تثبت، وإن أقام في الردة زماناً تسري فيه الجناية فإن القود لا يجب قولاً واحداً، وهل تجب الدية أو نصفها؟ فيه قولان، مضى ذكرهما في الجنايات، فإن قلنا: تجب فيه جميع الدية كان ذلك لورثته ». (المجموع ١٩/ ٣٩٣).

(٤) قال النووي: «ولو أقسم في الردة فالمذهب صحة القسامة، واستحقاق الدية بها». (الروضة ١٠/ ٢٨).

خطأ، لأن القصد بالقسامة اكتساب المال، والمرتد من أهل الاكتساب، فإذا أقسم وجب القصاص لوارثه أو الدية[1]، فإن رجع إلى الإسلام كان له، وإن مات على الردة كان ذلك لبيت المال فيئاً.

وقال أبو علي بن خيران وأبو حفص بن الوكيل: يبنى وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه، فإن قلنا: إن ملكه لا يزول بالردة، أو قلنا: إنه موقوف، فعاد إلى الإسلام، ثبتت الدية، وإن قلنا: إن ملكه يزول بالردة، أو قلنا: إنه موقوف، فلم يسلم حتى مات، لم تثبت الدية، وهذا غلط؛ لأن اكتسابه للمال يصح على الأقوال كلها، وهذا اكتساب.

فصل [تغليظ اليمين]:

ومن توجهت عليه يمين في دم غلظ عليه في اليمين، لما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه مر بقوم يحلفون بين الركن والمقام، فقال أعلى دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام[2].

وإن كانت اليمين في نكاح، أو طلاق، أو حد قذف، أو غيرها مما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، غلظ؛ لأنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال، فغلظ اليمين فيه كالدم.

---

(١) إذا أقسم وجب القود على المدعى عليه على القول القديم، والدية على القول الجديد، ويكون ذلك موقوفاً، فإن رجع إلى الإسلام استحقه، وإن مات أو قتل على الردة فإن ذلك للمسلمين، واستوفاه الإمام لهم. (المجموع ١٩/ ٣٩٣).

(٢) أثر عبد الرحمن بن عوف أخرجه البيهقي (١٠/ ١٧٦)، وأخرجه الشافعي من حديث عكرمة بن خالد، وإسناده منقطع. (المجموع ١٩/ ٣٩٦).
وقوله: «أن يبهأ الناس»، أي يأنسوا به، فتقل هيبته عندهم، فيتهاونوا به، ويحتقروه، وبهأ به مثلثة الهاء أنِسَ، كابتهأ. (النظم ٢/ ٣٢٢)، وفي رواية «خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام». (مغني المحتاج ٤/ ٤٧٣).

وإن كانت اليمين في مال أو ما يقصد به المال، فإن كان يبلغ عشرين مثقالاً غُلّظ، وإن لم يبلغ ذلك لم يغلظ؛ لأن عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم وبين ما دونه[1].

فإن كانت اليمين في دعوى عتق، فإن كان السيد هو الذي يحلف، فإن كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالاً غُلّظ اليمين، وإن لم تبلغ عشرين مثقالاً لم يُغلظ؛ لأن المولى يحلف لإثبات المال، ففرق بين القليل والكثير كأروش الجنايات.

فإن كان الذي يحلف هو العبد، غُلّظ، قلت قيمته أو كثرت؛ لأنه يحلف لإثبات العتق، والعتق ليس بمال، ولا المقصود منه المال، فلم تعتبر قيمته كدعوى القصاص، ولا فرق بين أن يكون في طرف قليل الأرش، أو في طرف كثير الأرش.

فصل [أنواع تغليظ اليمين]:

والتغليظ قد يكون بالزمان، والمكان، وفي اللفظ[2].

---

(١) قال أبو علي بن خيران: تغلظ اليمين بالقليل والكثير من المال، لقوله ﷺ: «من حلف على منبري يميناً فاجرة، ولو على سواك من أراك، لقي الله تعالى، وهو عليه غضبان». (المجموع ١٩/٣٩٦)، وهذا الحديث رواه أبو داود (٢/١٩٧ كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد)، وابن ماجه (٢/٧٧٨ كتاب الأحكام، باب من حلف على يمين فاجرة ليقتطع بها مالاً)، وليس عندهما عبارة «ولو على سواك من أراك»، ووردت هذه العبارة في حديث آخر عند ابن ماجه (المرجع السابق)، وجاء الحديث بلفظ قريب عند الإمام أحمد (٢/٣٢٩، ٥١٨).
قال الخطيب الشربيني: «للقاضي التحليف فيما دون النصاب إن رآه لجرأة يجدها في الحالف» والصحيح ما ذكره المصنف. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧٢).

(٢) يقع تغليظ اليمين بخمسة أمور: ١ ــ العدد، ويكون بالقسامة واللعان، ٢ ــ اللفظ وسيذكره المصنف، ٣ ــ المكان بأشرف موضع في البلد، ٤ ــ الزمان بعد العصر، =

فأما التغليظ بالمكان، ففيه قولان، أحدهما: أنه يستحب، والثاني: أنه واجب[1].

وأما التغليظ بالزمان، فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله أنه يستحب، وقد بينا ذلك في اللعان، وقال أكثر أصحابنا: إن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان، وفيه قولان.

وأما التغليظ باللفظ، فهو مستحب، وهو أن يقول: والله الذي لا إله إلاَّ هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية[2]، لما روي أن النبي ﷺ «أحلف رجلاً، فقال: قل: والله الذي لا إله إلاَّ هو»[3]، ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ في الزجر، وأمنع من الإقدام على الكذب[4]. وإن اقتصر على قوله والله أجزأه؛ لأن

= وهما مشروعان عند الشافعية خلافاً لأبي حنيفة، ٥ ـ الحال بأن يحلف قائماً مستقبل القبلة، لأن ذلك أبلغ في الردع والزجر، وروى الشافعي أن قاضي صنعاء مطرف بن مازن كان يغلظ اليمين بالمصحف، وروى ذلك عن ابن عباس، وهو حسن، وذلك بإحضار المصحف، ووضع الحالف يده عليه، لأنه يشتمل على أسماء الله تعالى وكلامه، ووعده ووعيده، وسبق بيان التغليظ في كتاب اللعان، وسيذكره المصنف هنا. (انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٣، المجموع ١٩/٣٩٧ وما بعدها).

ولا يجوز للقاضي أن يحلف أحداً بطلاق أو نذر، قال الشافعي: ومتى بلغ الإمام أن قاضياً يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم، لأنه جاهل، وقال ابن عبد البر: لا أعلم أن أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك. (مغني المحتاج ٤/٤٧٣).

(١) القول الأول هو الراجح، والتغليظ مندوب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧٢)، وانظر: تفصيل أحكام تغليظ اليمين في (وسائل الإثبات ص ٣٢٩ وما بعدها).

(٢) وله أن يزيد، أو يذكر غير ذلك من التغليظ باللفظ. (مغني المحتاج ٤/٤٧٣).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود (٢/٢٧٩ كتاب الأقضية، باب كيفية اليمين)، والحاكم ووافقه الذهبي (٤/٩٦)، ورواه أحمد والطبراني (المجموع ١٩/٤٠٠).

(٤) التغليظ استعمال للمؤثرات النفسية التي تبلغ مبلغ التذكير والاعتبار والارتباط بقدسية =

النبي ﷺ اقتصر في إحلاف ركانة على قوله: والله[1]، وإن اقتصر على صفة من صفات الذات[2]، كقوله: وعزة الله، أجزأه؛ لأنها بمنزلة قوله: والله، في الحنث في اليمين، وإيجاب الكفارة.

وإن حلف بالمصحف، وما فيه من القرآن، فقد حكى الشافعي رحمه الله: عن مطرف أنَّ ابن الزبير كان يحلف على المصحف، قال: ورأيت مطرفاً بصنعاء يُحلف على المصحف، قال الشافعي: وهو حسن[3]، ولأن القرآن من صفات الذات، ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة، وإن كان الحالف يهودياً، أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ونجاه من الغرق، وإن كان نصرانياً، أحلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وإن كان مجوسياً، أو وثنياً، أحلفه بالله الذي خلقه وصوره.

= معينة لحمل الحالف على الصدق والبر، والابتعاد عن اليمين الكاذبة الغموس، التزاماً بالقرآن الكريم الذي بين اختيار وتفضيل بعض الأماكن والأزمان والأشخاص والطاعات على غيرها. (المجموع ١٩/ ٣٩٩).

(١) هذا الخبر أخرجه أبو داود (١/ ٥١١ كتاب الطلاق، باب البتة)، والترمذي (٤/ ٣٤٣ كتاب الطلاق، باب في الرجل طلق امرأته البتة)، وابن ماجه (١/ ٦٦١ كتاب الطلاق، باب طلاق البتة)، والبيهقي (١٠/ ١٨١)، وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب، وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: ضعفوه. (انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١٣).
وركانة هو ركانة بن عبد يزيد الذي طلق امرأته سهيمة البتة، وأنه ما أراد إلَّا واحدة، فحلفه رسول الله ﷺ، وردَّها عليه. (المجموع ١٩/ ٤٠٠).

(٢) هذا من تقسيم علماء الكلام لصفات الله تعالى إلى صفات ذات، وصفات أفعال، ولم يكن ذلك عند السلف رضوان الله عليهم، وصفات الذات سبعة: العلم والحياة والقدرة والإرادة والسمع والبصر والكلام، واختلف المتكلمون في صفات الأفعال مثل: الرأفة والرحمة والخلق والرزق، وقال ابن بطال: صفات الذات، أي حقيقته وثبوت وجوده في النفس من غير صورة ولا شخص ولا مثال. (النظم ٢/ ٣٢٢ المجموع ١٩/ ٤٠١)، وانظر: أسماء الله عز وجل في (سنن البيهقي ١٠/ ٢٧).

(٣) رواه البيهقي (١٠/ ١٧٨)، وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٧٣.

فصل [إجراءات حلف اليمين]:

ولا يصح اليمين في الدعوى إلاَّ أن يستحلفه القاضي؛ لأن ركانة بن عبد يزيد قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي سهيبة ألبتة، والله ما أردت إلاَّ واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلاَّ واحدة؟» قال ركانة: «والله ما أردت إلاَّ واحدة»[1]، ولأن الاعتبار بنية الحاكم، فإذا حلف من غير استحلافه نوى ما لا يحنث به، فيجعل ذلك طريقاً إلى إبطال الحقوق.

وإن وصل بيمينه استثناء، أو شرطاً، أو وصله بكلام لم يفهمه، أعاد عليه اليمين من أولها[2].

وإن كان الحالف أخرس، ولا يفهم إشارته، وقف الأمر إلى أن يفهم إشارته.

فإن طلب المدعي أن يرد اليمين عليه، لم يرد اليمين عليه؛ لأن رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه، ولا يوجد النكول.

فإن كان الذي عليه اليمين حلف بالطلاق: أنه لا يحلف بيمين مغلظة، فإن كان التغليظ مستحقاً عليه، لزمه أن يحلف، وإن حنث في يمينه بالطلاق، كما لو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضي، فإن امتنع جعل ناكلاً، وردت

---

(١) حديث ركانة مضى في الصفحة السابقة هـ ١، ونقل المطيعي عن الأصحاب اثنتي عشرة فائدة من حديث ركانة، منها جواز الاقتصار في اليمين على اسم الله تعالى، وجواز حذف القسم، ولا تصح اليمين قبل استحلاف الحاكم، وأن الثلاث لا تقع بلفظ البتة بمفرده، وإيقاع الطلاق ليس بمحرم، ويقع بالبتة طلقة رجعية، والمرجع إلى نية المطلق، وأن الإشهاد ليس بشرط في الرجعة، وأن الرجعة لا تفتقر إلى رضا المرأة والولي. (المجموع ١٩/ ٤٠٥، ٤٠٧).

(٢) قال النووي: «وتعتبر نية القاضي المستحلف، فلو ورَّى (قصد خلاف الظاهر) أو تأوّل خلافها (بأن اعتقد خلاف نية القاضي كالشفعة) أو استثنى، بحيث لا يسمع القاضي، لم يدفع إثم اليمين الفاجرة». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٥).

اليمين على خصمه، وإن كان التغليظ غير مستحق، لم يلزمه أن يحلف يميناً مغلظة، وإن امتنع من التغليظ لم يجعل ناكلاً[1].

فصل [اليمين على القطع والعلم]:

وإن حلف على فعل نفسه في نفي أو إثبات، حلف على القطع؛ لأن علمه يحيط فيما فعل، وفيما لم يفعل[2].

وإن حلف على فعل غيره، فإن كان في إثبات حلف على القطع؛ لأن له طريقاً إلى العلم بما فعل غيره، وإن كان على نفي، حلف على نفي العلم، فيقول: والله، لا أعلم أن أبـي أخذ منك مالاً، ولا أعلم أن أبـي أبرأك من دينه؛ لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفي، فلم يكلف اليمين عليه.

فصل [صيغة اليمين]:

وإن ادُعي عليه دين من بيع، أو قرض، فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيء، ولم يتعرض للبيع، والقرض، لم يحلف إلاَّ على ما أجاب، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض؛ لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه، أو ابتاع، ثم قضاه، أو أبرأه منه.

فإذا حلف على نفي البيع والقرض حلف كاذباً، وإن أجاب بأنه ما باعني ولا أقرضني ففي الإحلاف وجهان، أحدهما: أنه يحلف أنه لا يستحق عليه

---

(١) انظر: المجموع ١٩/٤٠٥.

(٢) يحلف الإنسان على البت والقطع على فعل نفسه، سواء حلف على الإثبات أو النفي، وإن حلف على فعل غيره بالإثبات حلف على البت والقطع، وإن حلف على النفي لفعل غيره حلف على العلم وعدمه، وبه قال أهل العلم، وذهب الشعبـي والنخعي إلى أن الأيمان كلها على البت والقطع، وذهب ابن أبـي ليلى إلى أن الأيمان كلها على نفي العلم. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٧٣، المجموع ١٩/٤٠٨، وسائل الإثبات ص ٣٤٤ وما بعدها).

شيء، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض، لما ذكرناه من التعليل، والثاني: أنه يحلف على نفي البيع والقرض؛ لأنه نفى ذلك في الجواب، فلزمه أن يحلف على النفي.

فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأنكر، حلف أنه لا يستحق عليه ما يدعيه، ولا شيئاً منه، فإن حلف أنه لا يستحق عليه الألف، لم يجزه؛ لأن يمينه على نفي الألف، لا يمنع وجوب بعضها.

فصل [تعدد اليمين]:

وإن كان لجماعة على رجل حق، فوكلوا رجلاً في استحلافه، لم يجز أن يحلف لهم يميناً واحداً، لأن لكل واحد منهم عليه يميناً، فلم تتداخل.

فإن رضوا بأن يحلف لهم يميناً واحدة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز، كما يجوز أن يثبت ببينة واحدة حقوق الجماعة[1]، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يجوز، لأن القصد من اليمين الزجر، وما يحصل من الزجر بالتفريق، لا يحصل بالجمع، فلم يجز، وإن رضوا[2]، كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة.

• • •

---

(١) حكي أن القاضي إسماعيل المالكي حلف رجلاً يميناً بحق الرجلين، فخطأه أهل عصره. (المجموع ١٩/ ٤١١).

(٢) هذا الوجه هو الأصح بأنه لا يصح يمين واحدة للجميع. (المجموع ١٩/ ٤١١).

كتاب الشهادات

تحمل الشهادة[1]، وأداؤها، فرض[2]، لقوله عزَّ وجلّ: ﴿ولا يأبَ الشُّهَدَاءُ إذا ما دُعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿ولا تَكْتُمُوا الشَّهادة، ومنْ يكْتُمْها فإنَّه آثمٌ قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣]، قال ابن عباس رضي الله عنه: من الكبائر كتمان الشهادة، لأن الله تعالى يقول: ﴿ومنْ يكتُمْها فإنَّه آثم قلبُه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فهي فرض على الكفاية، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين؛ لأن المقصود بها حفظ الحقوق، وذلك يحصل ببعضهم، وإن كان في موضع

---

(١) أصل الشهادة: الحضور، والمشاهدة: المعاينة مع الحضور، والشهادة: خبر قطع بما حضر وعاين، ثم قد يكون بما علم واستفاض، وقيل: إن الشهادة مأخوذة من العلم من قوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلاَّ هو﴾ [آل عمران: ١٨]، أي علم وبين، وكأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم. (النظم ٢/٣٢٣).
وقيل الشهادة معناها البيان، وبه سمي الشاهد بينة، لأنه يبين الحكم والحق من الباطل، والشهادة عرفاً: إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه، وأركان الشهادة خمسة: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به وصيغة (مغني المحتاج ٤/٤٢٦، المجموع ٢٠/٣).

(٢) تحمل الشهادة في النكاح والإقرار والتصرف فرض كفاية، والأداء فرض كفاية إن لم يتعين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٠).

لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه؛ لأنه لا يحصل المقصود إلاّ به فتعين عليه.

ويجب الإشهاد على عقد النكاح، وقد بيناه في النكاح[1]، وهل يجب على الرجعة؟ فيه قولان، وقد بيناهما في الرجعة[2]، وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع، والإجارة، وغيرهما، فالمستحب أن يشهد عليه، لقوله تعالى: ﴿وأشْهِدُوا إذا تَبَايعْتُم﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا يجب، لما روي أن النبي ﷺ «ابتاع من أعرابي فَرَساً، فجحَدَه، فقال النبي ﷺ: «من يشهدُ لي؟ فقال خُزَيْمة بن ثابت الأنصاري: أنا أشهد لك، قال: لِم تَشْهَدُ، ولم تحضر؟ فقال: نُصَدِّقك على أخبار السماء، ولا نصدِّقك على أخبار الأرض، فسماه النبي ﷺ ذَا الشَّهادتين»[3].

فصل [حكم المبادرة في الشهادة]:

ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى فالمستحب أن لا يشهد به؛ لأنه مندوب إلى ستره، ومأمور بدرئه، فإن شهد به جاز؛ لأنه شهد أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد[4]، على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر

---

(١) سبق ذلك ٤/١٣٦ وأنه يجب الإشهاد في النكاح، وأنه شرط في صحته. انظر: المجموع ٢٠/٩).

(٢) سبق ذلك ٤/٣٧٨، والراجح أنه يستحب الإشهاد في الرجعة، وأنه غير واجب. (المجموع ٢٠/١١).

(٣) أخرجه أحمد ٥/٢١٦، وأبو داود ٢/٢٧٦ كتاب الأحكام، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد)، والنسائي (٧/ ٢٦٥ كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد في البيع).

(٤) شهد أبو بكرة ونافع وزياد، وهم إخوة لأم، أمهم سمية جارية للحارث بن كلدة الثقفي، وكان أبو بكرة ينسب في الموالي، قال البيهقي: أبو بكرة بن مسروح، وقيل: اسمه نفيع بن الحارث، ونافع ينسب إلى الحارث، وزياد ينسب إلى أبي سفيان بن حرب، وصدقه معاوية رضي الله عنه، وانتفى عن أبيه غبيل زوج سمية أمه، فهجره أخوه أبو بكرة إلى أن مات. (النظم ٢/ ٣٢٣، المجموع ٢٠/ ١٤)، وسترد ص ٦٢٧.
وسبق تخريج هذا الخبر، في باب حد القذف، فصل تداخل الحدين ص ٤١٣.

عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك.

ومن كانت عنده شهادة لآدمي، فإن كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يسأل[1]، لقوله عليه السلام: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب، حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد»[2]، وإن كان صاحبها لا يعلم، شهد قبل أن يسأل، لما روى زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها»[3].

---

(١) من شهد قبل أن يستشهد فالوجه الأصح أن ذلك لا يقدح في عدالته إلاَّ أنه أساء. (المجموع ٢٠/١٦).

(٢) هذا الحديث أخرجه الترمذي (٦/٥٨٦ كتاب الشهادات، الباب الأول)، والحاكم عن عمران بن حصين (٣/٤٧١)، والبيهقي (١٠/ ١٦٠)، والطبراني، كما رواه الحاكم عن جعدة بن هبيرة (٣/ ١٩١) وألفاظه متقاربة.
والقرن من الناس أهل زمان واحد، واشتقاقه من الأقران، وكل طبقة مقترنين في وقت منهم قرن، لقول الشاعر:
إذا ذهب القرن الذي أنت منهم ... وخلفت في قرن فأنت غريب
والقرن مثلك في السن، تقول: هذا قرني، أي على سني، ويفشو: أي يكثر وينشر، من فشا المال إذا تناسل وكثر، وفشا الخبر أيضاً إذا ذاع. (النظم ٢/ ٣٢٣).

(٣) حديث زيد بن خالد أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ (٢/ ٧٩٢ كتاب الأحكام، باب الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها)، ورواه مسلم (١٢/١٦ كتاب الأقضية، باب خير الشهود) بلفظ «ألا أخبركم بخير الشهداء؟»، والترمذي (٦/٥٧٨، ٥٨٠ كتاب الشهادات).
ولا تعارض بين الحديثين، لأن الأول محمول على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يراد به شاهد الزور، فإنه يشهد بما لم يستشهد، والثاني: أن يراد به الذي يحمله الشره على تنفيذ ما يشهد به فيبادر بالشهادة قبل أن يسألها، فهذه شهادة مردودة، فإن ذلك يدل على هوى غالب على الشاهد، والثالث: ما قاله إبراهيم النخعي راوي بعض طرق هذا الحديث «كانوا ينهوننا ونحن غلمان عن العهد والشهادة».
ويحمل المدح على الذي يشهد قبل أن يسأل إذا كان صاحبها لا يعلم بها، ويحمل الذم على الذي يشهد قبل أن يسألها إذا كان صاحبها عالماً، وقيل: المدح على الشاهد =

فصل [الأجرة على الشهادة]:

ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة؛ لأنه فرض تعين عليه، فلم يجز أن يأخذ عليه أجرة، كسائر الفرائض.

ومن لم يتعين عليه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز له أخذ الأجرة؛ لأنه لا يتعين عليه، فجاز أن يأخذ عليه أجرة، كما يجوز على كَتْب الوثيقة، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض[1].

باب
من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الصبي[2]، لقوله تعالى: ﴿واستَشْهِدُوا شَهيدَيْن مِنْ رجالِكم، فإنْ لم يكُونا رَجُلَيْن، فرجلٌ وامرأتانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والصبي ليس

= الصادق، والذم على الكاذب في شهادته.

ومن كانت عنده شهادة بحد لله تعالى فالمستحب له ألا يشهد بها لأنه مندوب إلى ستره، كما ذكره المصنف.

ويحمل الحديث الأول على الشهادة على حقوق العباد، والحديث الثاني على شهادة الحسبة في حقوق الله. (مغني المحتاج ٤/٤٣٦، التلخيص الحبير ٤/٢٠٤، المجموع ٢٠/١٥، ١٦).

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يجوز للشاهد أخذ العوض للتهمة، ولأن زمنه يسير، ولا تفوت به منفعة متقومة، ويجوز أخذ الأجرة لتحمل الشهادة إن دعي إليه، وإن تعين عليه، خلافاً للأداء، وإذا دعي الشاهد للأداء من مسافة العدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب وإن لم يركب، ومن كان في البلد فله أخذ الأجرة إن احتاج إليها. (مغني المحتاج ٤/٤٥٢).

(٢) وضع المصنف رحمه الله تعالى عنوان «من تقبل شهادته، ومن لا تقبل» وبدأ بالقسم الثاني، وأما من تقبل شهادته فهو المسلم الحر المكلف العدل ذو المروءة وغير المتهم، وسيأتي تفصيل ذلك، وانظر: (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٢٧، بجيرمي على الخطيب ٤/٣٦٠، ٣٦١).

من الرجال، ولما روي أن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصَّبي حتى يَبْلغَ، وعن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن المجنون حتى يفيق»[١]، ولأنه إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله، فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى.

ولا تقبل شهادة المجنون للخبر. والمعنى الذي ذكرناه.

ولا تقبل شهادة المغفل[٢] الذي يكثر منه الغلط؛ لأنه لا يؤمن أن يغلط في شهادته.

وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط؛ لأن أحداً لا ينفك من الغلط[٣].

واختلف أصحابنا في شهادة الأخرس، فمنهم من قال: تقبل، لأن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه، وطلاقه، فكذلك في الشهادة، ومنهم من قال: لا تقبل؛ لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهو في النكاح، والطلاق؛ لأنها لا تستفاد إلاَّ من جهته، ولا ضرورة بنا إلى شهادته؛ لأنها تصح من غيره بالنطق، فلا تجوز بإشارته[٤].

فصل [من لا تقبل شهادته]:

ولا تقبل شهادة العبد؛ لأنها أمر لا يتبعض، بني على التفاضل، فلم يكن للعبد فيه مدخل، كالميراث والرحم[٥].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ٢/٥٨٦، ورواه الحاكم عن علي (١/٢٥٨، ٤/٣٨٩)، وعن عائشة (١/٥٩، ٤/٣٨٩)، وأحمد (٦/١٠٠، ١٤٤).

(٢) المغفل: هو الذي تكثر منه الغفلة، وليس بمتيقظ ولا ذاكر. (النظم ٢/٣٢٤)، وانظر عدم قبول شهادته في (الروضة ١١/٢٤١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٦، الروضة ١١/٢٤١.

(٤) الراجح عدم قبول شهادة الأخرس، وإن فهمت إشارته في الأصح. (الروضة ١١/٢٤٥، مغني المحتاج ٤/٤٢٧، المجموع ٢٠/٢٠).

(٥) انظر: سنن البيهقي (١٠/١٦١).

ولا تقبل شهادة الكافر، لما روى معاذ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلاَّ المسلمين، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم»[(١)]، ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمي، فلأن لا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى[(٢)].

ولا تقبل شهادة فاسق، لقوله تعالى: ﴿إنْ جاءَكم فاسقٌ بنبأ فتبيَّنوا، أنْ تُصيبوا قوماً بجهالةٍ، فتصبحُوا على ما فَعَلتم نادمين﴾ [الحجرات: ٦].

فإن ارتكب كبيرة كالغصب، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، فسق، وردت شهادته، سواء فعل ذلك مرة، أو تكرر منه، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿والذينَ يرمُونَ المحصناتِ، ثم لم يأتُوا بأربعةِ شُهداء، فاجلدُوهم ثمانينَ جلدةً، ولا تقبلُوا لهم شَهادةً أبداً، وأولئكَ هم الفاسِقُون﴾ [النور: ٤]، وروي أن النبي ﷺ قال: «لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا زانٍ، ولا زانيةٍ، ولا ذي غِمْر، على أخيه»[(٣)]، فورد النص في القذف، والزنا، وقسنا عليهما سائر

---

(١) حديث معاذ رواه البيهقي (١٠/ ١٦٣) وقال عن أحد رجال السند: «فيه ضعف، ضعفه أبو حاتم»، وفيه معارضة لحديث جابر «أنَّ النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٤ كتاب الأحكام، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض)، وفي إسناده مجالد بن سعيد، وهو سيىء الحفظ، قال في الزوائد: وهو ضعيف. (وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩٨، المجموع ٢٠/ ٢١).

(٢) لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين، ولا على الكفار، وهو قول مالك وأحمد والأوزاعي وابن أبي ليلى، وقال أبو حنيفة تقبل شهادة بعضهم على بعض. (المجموع ٢٠/ ٢٣).

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٥ كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٢ كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته)، والبيهقي (١٠/ ١٥٥، ٢٠٠)، والدارقطني (٤/ ٢٤٤) من حديث عائشة، وفيه يزيد بن زياد الشامي، وهو ضعيف، وقال الترمذي: ولا يصح عندنا إسناده، ورواه الدارقطني (٤/ ٢٤٤)، والبيهقي (١٠/ ١٥٥) من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه عبد الأعلى، وهو ضعيف، وشيخه يحيى ضعيف. =

الكبائر، ولأن من ارتكب كبيرة، ولم يبال، شهد بالزور[1]، ولم يبال.

وإن تجنب الكبائر، وارتكب الصغائر، فإن كان ذلك نادراً من أفعاله، لم يفسق، ولم ترد شهادته، وإن كان ذلك غالباً في أفعاله، فسق، وردت شهادته؛ لأنه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر، لأنه لا يوجد من يمحض الطاعة[2]، ولا يخلطها بمعصية، ولهذا قال النبي ﷺ: «ما منا إلاَّ من عصى، أو همَّ بمعصية إلاَّ يحيى بن زكريا»[3]، ولهذا قال الشاعر:

مَـنْ لـك بـالمحـضِ وليـس محـض يخبـث بعـض ويطيـب بعـض[4]

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر؛ لأن من استجاز الإكثار من

= (انظر: التلخيص الحبير ٤/١٩٨، المجموع ٢٠/٢٢).
والخائن: هو الذي اؤتمن فأخذ أمانته، وقد تقع الخيانة في غير المال، كالسر فيفشيه، والحكم فلا يعدل به، وذو الغِمر: ذو الحقد والغل. (النظم ٢/ ٣٢٤).

(١) الزور: الكذب، وأصله الميل، كأنه مال عن الصدق إلى الكذب، ومنه قوله تعالى: ﴿وترى الشمس إذا طلعت تزاوَرُ عن كهفهم﴾ [الكهف: ١٧]، وقيل: مشتقة من قولهم: زوّرت في نفسي حديثاً: أصلحته وهيأته، كأن شاهد الزور قد زوّر الشهادة في نفسه وهيأها، ولم يسمع ولم ير. (النظم ٢/ ٣٢٤).

(٢) يمحض الطاعة: أي يخلصها، والمحض: الخالص من كل شيء. (النظم ٢/ ٣٢٤)، وانظر: حكم المسألة في (الروضة ١١/ ٢٢٤، ٢٢٥).

(٣) قال الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث: «المشهور بلفظ «ما من آدمي إلاَّ وقد أخطأ أو هم بخطيئة، أو عملها، إلاَّ يحيى بن زكريا، لم يهم بخطيئة ولم يعملها». (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩)، ورواه أحمد (١/ ٢٥٤، ٢٩٢)، والحاكم (٢/ ٥٩١)، وأبو يعلى من حديث ابن عباس، وفي سنده ضعف، وله طريق آخر عند البزار، وفيها ضعف، وفي الباب عن أبي هريرة في الطبراني بالأوسط، والكامل لابن عدي، وأخرجه البيهقي (١٠/ ١٨٦) بإسناد صحيح إلى الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً، وأخرجه عبد الرزاق من طريق سعيد بن المسيب مرسلاً أيضاً. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩، المجموع ٢٠/ ٢٢).

(٤) الخبيث: ضد الطيب، وقد خبث خباثة وخبثاً. (النظم ٢/ ٣٢٤).

الصغائر، استجاز[1] أن يشهد بالزور، فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله؛ لأن الحكم للغالب، والنادر لا حكم له، ولهذا قال الله تعالى: ﴿فمنْ ثَقُلَتْ مَوازِينُه فأولئك هُم المفْلِحُون، ومن خَفَّت موازينُه، فأولئك الذين خَسِروا أنفسَهم في جهنَّم خالدُونَ﴾ [الأعراف: ٨ ـ ٩].

فصل [ترك شهادة من لا مروءة له]:

ولا تقبل شهادة من لا مروءة له[2]، كالقوّال، والرقاص، ومن يأكل في الأسواق، ويمشي مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس فيه؛ لأن المروءة هي الإنسانية، وهي مشتقة من المرء، ومن ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور، ولأن من لا يستحيي من الناس في ترك المروءة، لم يبالِ بما يصنع، والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى، إذا لم تستحي فاصنع ما شئت»[3].

---

(١) استجاز: أي رآه جائزاً سائغاً. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٢) المروءة: تهمز وتخفف، ويجوز التشديد وترك الهمز فيها، وهي الإنسانية، ومرؤ الرجل: صار ذا مروءة، فهي مرىء، على فعيل، وتمرأ: تكلف المروءة. (النظم ٢/ ٣٢٥).

والمروءة: شرعاً هي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، وانظر ما يخرم المروءة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣١، المجموع ٢٠/ ٣٠، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٦٠، ٣٦٣، الروضة ١١/ ٢٣٢)، واعتبر الخطيب الشربيني المروءة من شروط العدالة.

(٣) حديث أبي مسعود البدري أخرجه البخاري (٣/ ١٢٨٤ كتاب الأنبياء، باب ٥٢ أم حسبت أن أصحاب الكهف)، وأبو داود (٢/ ٥٥٢ كتاب الأدب، باب الحياء)، وابن ماجه (٢/ ١٤٠٠ كتاب الزهد، باب الحياء)، وأحمد (٤/ ١٢١، ١٢٢، ٥/ ٣٧٣، ٣٨٣).

ومعناه إنما يمنع من فعل السوء والقبيح الحياء، فإذا عدم الحياء، لم يمنعه منه مانع، وقيل: معناه إذا لم تستحي صنعت ما شئت، وقيل: اِصنع ما شئت فأنت مجازى. (النظم ٢/ ٣٢٥).

واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدنيئة[1] إذا حسنت طريقتهم في الدين، كالكناس، والدباغ، والزبال، والنخال، والحجام، والقيم بالحمام[2]، فمنهم من قال: لا تقبل شهادتهم لدناءتهم، ونقصان مروءتهم، ومنهم من قال: تقبل شهادتهم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُم عندَ اللَّهِ أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣]، ولأن هذه صناعات مباحة، وبالناس إليها حاجة، فلم ترد بها الشهادة[3].

فصل [لعب الشطرنج]:

ويكره اللعب بالشِطْرنج[4]، لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين، ولا حاجة تدعو إليه، فكان تركه أولى، ولا يحرم؛ لأنه روي اللعب به عن ابن عباس،

---

(١) الدنيئة: الخسيسة، مأخوذة من الدنيء، وهو الخسيس مهموز، ودنأ الرجل إذا صار دنيئاً لا خير فيه. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٢) الزبال: هو الذي يحمل الزبل، وهو السرجين، وموضعه: المزبلة، والنخال: هو الذي ينخل التراب يلتمس فيه الشيء التافه. (النظم ٢/ ٣٢٥)، وانظر ما ورد في شهادة من لعب الحمام في (سنن البيهقي ١٠/ ٢١٣).

(٣) إن الأعمال الخسيسة تسقط المروءة، إلاَّ إذا اعتادها الشخص مع المحافظة على الطهارة والصلاة، أو كانت حرفة أبيه فلا تسقطها في الأصح، لأنه لا يتعير بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات، لاحتياج الناس إليها، ولو ردت الشهادة بها لربما تركت فتعطل الناس، وينبغي أن لا تقيد بصنعة آبائه، بل ينظر هل تليق به أم لا، وصرح النووي بقبول شهادة أصحاب الحرف الدنيئة في الأصح. (الروضة ١١/ ٢٣٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٢، المجموع ٢٠/ ٣١).
وأما الحرف غير المباحة كالمنجم والعراف والكاهن والمصور بالتجسيم فلا تقبل شهادتهم، وقال الزركشي: ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة، وذلك قادح في العدالة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٢).

(٤) الشِطرنج بكسر الشين في اللغة الفصيحة. (النظم ٢/ ٣٢٥) أما اللعب بالشطرنج فمكروه، وقيل: لا كراهة فيه، وقيل: يحرم، والصحيح الأول، فإذا اقترن به قمار أو فحش أو إخراج صلاة عن وقتها عمداً ردت شهادته بذلك المقارن. (الروضة ١١/ ٢٢٥).
وانظر الآثار في ذلك في (سنن البيهقي ١٠/ ٢١١ ــ ٢١٢، التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٦).

وابن الزبير، وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم، وروي عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدباراً[1].

ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضاً، ولا مروءة، لم ترد شهادته، وإن لعب به على عوض، نظرت، فإن أخرج كل واحد منهما مالاً على أن من غلب منهما أخذ المالين، فهو قمار، تسقط به العدالة، وترد به الشهادة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّما الخمرُ والمَيْسِرُ والأنصابُ والأزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيطان، فاجتَنِبُوه﴾ [المائدة: ٩٠]، والميسر: القمار. وإن أخرج أحدهما مالاً على أنه إن غلب أخذ ماله، وإن غلبه صاحبه أخذ المال لم يصح العقد؛ لأنه ليس من آلات الحرب، فلا يصح بذل العوض فيه، ولا ترد به الشهادة؛ لأنه ليس بقمار؛ لأن القمار أن لا يخلو أحد من أن يغنم أو يغرم، وههنا أحدهما يغنم، ولا يغرم.

وإن اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم فإن لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته، وإن أكثر منه ردت شهادته؛ لأنه من الصغائر، ففرق بين قليلها وكثيرها.

فإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق، أو تكلم في لعبه بما يسخف من الكلام[2]، أو اشتغل بالليل والنهار، ردت شهادته لترك المروءة.

فصل [اللعب بالنرد]:

ويحرم اللعب بالنرد[3]، وترد به الشهادة[4]، وقال أبو إسحاق رحمه الله:

---

(١) الاستدبار خلاف الاستقبال، أي يجعله خلف ظهره. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٢) هو الكلام القذع الساقط، وأصل السخف رقة العقل، وقد سخُف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٣) النِرد: ليس بعربي، وصورته أن يكون ثلاثون بندقاً، مع كل من اللاعبين خمسة عشر، ويكون فيه ثلاث كعاب مربعة...، ويسمى «الطاولة» لأنه يوضع على الطاولة ليلعب به. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٤) قال أكثر الأصحاب بحرمة اللعب بالنرد، وهو المنصوص في «الأم» ويفسق لاعبه، وترد شهادته. (الروضة ١١/ ٢٣٠، المجموع ٢٠/ ٤٠).

هو كالشطرنج، وهذا خطأ، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ لَعبَ بالنرْدِ فقد عَصَى الله ورسوله»[(١)]، وروى بُرَيْدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالنرد، فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه»[(٢)]، ولأن المعول فيه على ما يخرجه الكعبان فشابه الأزلام، ويخالف الشطرنج، فإن المعول فيه على رأيه، ويحرم اللعب بالأربعة عشر[(٣)]؛ لأن المعول فيها على ما يخرجه الكعبان، فحرم كالنرد.

فصل [اتخاذ الحمام واللعب به]:

ويجوز اتخاذ الحَمَام، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رجلاً شكى إلى النبي ﷺ الوحشة، فقال: «اتخذ زوجاً من حَمَام»[(٤)]، ولأن فيه منفعة، لأنه يأخذ بيضه وفرخه، ويكره اللعب به، لما رُوي أن النبي ﷺ رأى

---

(١) حديث أبي موسى أخرجه أحمد (٤/ ٣٩٤، ٣٩٧، ٤٠٠)، وأبو داود (٢/ ٥٨٢ كتاب الأدب، باب النهي عن اللعب بالنرد)، وابن ماجه (٢/ ١٢٣٧ كتاب الأدب، باب اللعب بالنرد)، ومالك (الموطأ ص ٥٩٤ كتاب الرؤيا، باب النرد)، والحاكم (١/ ٥٠)، والبيهقي (١٠/ ٢١٥)، ورجاله ثقات (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩).

(٢) حديث بريدة رواه مسلم (١٥/ ١٥ كتاب الشعر، باب تحريم اللعب بالنردشير)، وأبو داود (٢/ ٥٨٢، كتاب الأدب، باب النهي عن اللعب بالنرد)، وأحمد (٥/ ٣٥٢، ٣٥٧، ٣٦١)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩، المجموع ٢٠/ ٣٩.

(٣) وتسمى المنقلة؛ لأنه يتم فيها نقل الحصى، وهي بالفارسية وعند العامة «شاردة» وهي أربعة عشر بالفارسية، وهي حفيرات تجعل في لوح، سطراً من أحد جانبيه، وسطراً في الجانب الآخر، وتجعل في الحفر حصى صغيرة يلعبون بها. (النظم ٢/ ٣٢٥).

(٤) حديث عبادة أخرجه الطبراني في الكبير، قال صاحب «تنزيه الشريعة عن الأحاديث الموضوعة»: لا يصح، وقال ابن عدي: يرويه ثور، وعامة ما يرويه منكر، وأخرجه ابن عدي عن عليٍّ بلفظ آخر، وفيه راويان متهمان، ومختلف في روايتهما، والأكثرون يردونها، وأخرج الخطيب عن ابن عباس رواية أخرى بلفظ آخر، وفيه راو متهم، ولكن الحديث له شواهد فيكون العمل به مقدَّماً على الرأي والقياس، وحسنه ابن حجر في «لسان الميزان» واعتبره شاهداً لغيره. (المجموع ٢٠/ ٤١).

رجلاً يسعى بحمامة فقال: «شيطان يتبع شيطانة»[1]، وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج، وقد بيناه[2].

فـصـل [شرب النبيذ]:

ومن شرب قليلاً من النبيذ لم يفسق، ولم ترد شهادته، ومن أصحابنا من قال: إن كان يعتقد تحريمه فسق، وردت شهادته، والمذهب الأول؛ لأن استحلال الشيء أعظم من فعله، بدليل أن من استحل الزنا كفر، ولو فعله لم يكفر، فإذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ، فلأن لا يرد شربه أولى، ويجب عليه الحد.

وقال المزني رحمه الله: لا يُحدُّ[3]، كما لا ترد شهادته، وهذا خطأ؛ لأن الحد للردع، والنبيذ كالخمر في الحاجة إلى الردع، لأنه يشتهى كما يشتهى الخمر، ورد الشهادة لارتكاب كبيرة؛ لأنه إذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور، وشرب النبيذ ليس بكبيرة، لأنه مختلف في تحريمه، وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور، وهي من الكبائر.

فـصـل [الغناء وسماعه]:

ويكره الغناء[4]، ....

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٥٨٢ كتاب الأدب، باب اللعب بالحمام) عن أبي هريرة باللفظ السابق، ورواه أحمد عنه (٢/ ٣٤٥)، وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٢٣٨ كتاب الأدب، باب اللعب بالحمام)، عن عائشة وأبي هريرة وعثمان وأنس رضي الله عنهم، وقال السندي: «هو حديث حسن»، وقال في «الزوائد»: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، ورواه ابن حبان في صحيحه، وقوله: «هو شيطان» لاشتغاله بما لا يعنيه، يقفو أثره شيطان، أورثه الغفلة عن ذكر الله تعالى. (المجموع ٢٠/ ٤١).

(٢) سبق بيان كراهة الشطرنج، ولكن لا ترد به الشهادة ص ٦٠١، ٦٠٢ .

(٣) كذا في المطبوعة، ولكن في المجموع: لا يجب، وفي شرح المجموع، (٢٠/ ٤٣) «لا يجب به الحد» أي لا يحد.

(٤) الغناء: هو التغني بالألحان، وهو مكروه إذا كان بدون آلة مطربة، وغير محرم، =

وسماعه من غير آلة مطربة[1]، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «الغناء ينبت النفاق في القلب، كما ينبت الماء البقل»[2] ولا يحرم، لما روي «أن النبي ﷺ مر بجارية لحسان بن ثابت وهي تقول:

هل عليّ ويحكما إن لهوت من حرج؟[3]

فقال النبي ﷺ: لا حرج إن شاء الله»[4].

وروت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كانَ عندي جاريتان تُغنّيان، فدخلَ أبو بكر رضي الله عنه فقال: مزمارُ الشيطان في بيتِ

= ولا مباح، قال الشافعي: هو مكروه لشبهه بالباطل، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال سعيد بن إبراهيم والعنبري: إنه مباح، ولكل قول حجته، وقال ابن حزم: إنه لا يصح في الغناء حديث أبداً، وكل ما فيه فموضوع. (المجموع ٢٠/ ٤٥، ٤٦).

(١) الطرب: خفة تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور، والآلة المطربة هي التي تكسب سامعها طرباً، والطرب: حلول الفرح وذهاب الحزن. (النظم ٢/ ٣٢٦، المجموع ٢٠/ ٤٤).

(٢) حديث عبد الله أخرجه أبو داود بدون التشبيه (٢/ ٥٧٩ كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزمر)، والبيهقي مرفوعاً (١٠/ ٢٢٣)، وفيه شيخ لم يسم، ورواه البيهقي موقوفاً على ابن مسعود (١٠/ ٢٢٣)، وفي الباب أيضاً عن أبي هريرة رواه ابن عدي، وقال ابن طاهر: أصح الأسانيد في ذلك أنه من قول إبراهيم النخعي. (التلخيص الحبير ٤/ ١٩٩، المجموع ٢٠/ ٤٤).

(٣) الويح: فيها قولان، قال أهل التفسير: الويح: الرحمة، وقالوا: حسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه: ويحك، والثاني: الويح، والويس كناية عن الويل، ومعنى ويحك ويلك، وقيل: ويح كلمة رحمة، ضد ويل كلمة عذاب، وقيل: هما بمعنى واحد، ويقال: ويح، وويل بالرفع على الابتداء، وويحاً وويلاً بالنصب بإضمار فعل كأنك قلت: ألزمه الله ويحاً وويلاً».

(٤) هذا الخبر ليس له ذكر إلاّ في «سنن البيهقي» واسم الجارية عزة الميلاد، وقوله: «لا حرج» أي لا ضير، أو لا إثم. (المجموع ٢٠/ ٤٤، النظم ٢/ ٣٢٦).

رسول الله ﷺ؟ فقال رسول الله ﷺ: دَعْهما، فإنَّها أيامُ عِيد»[1].

فإن غنى لنفسه، أو سمع غناء جاريته، ولم يكثر منه، لم ترد شهادته؛ لأن عمر رضي الله عنه كان إذا دخل في داره يرنم بالبيت والبيتين[2]، واستُؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وهو يترنم، فقال أَسَمِعْتني يا عبد الرحمن؟ قال: نعم، قال: إنا إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس، ورُوي عن أبـي الدرداء رضي الله عنه، وهو من زهاد الصحابة وفقهائها، أنه قال: «إني لأجم قلبـي شيئاً من الباطل، لأستعين به على الحق»[3].

فأما إذا أكثر من الغناء، أو اتخذه صنعة، يغشاه الناس للسماع، أو يدعى إلى المواضع ليغني، ردت شهادته؛ لأنه سفه، وترك للمروءة.

وإن اتخذ جارية ليجمع الناس لسماعها، ردت شهادته؛ لأنه سفه، وترك مروءة ودناءة.

فـصـل [استعمال الآلات]:

ويحـرم استعمـال الآلات التـي تطـرب مـن غيـر غنـاء، كـالعـود والطنبـور والمِعْزفة[4] والطبل والمزمار، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ومِن النَّاسِ منْ يَشْتري

---

(١) خبر عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري (٢/ ٣٢٣ كتاب العيدين، باب الحراب والدرق يوم العيد)، ومسلم (٦/ ١٨٣ كتاب العيدين، باب الرخصة في اللعب يوم العيـد)، والبيهقـي (١٠/ ٢٢٤) بـألفـاظ متقـاربـة، وانظـر (التلخيـص الحبيـر ٤/ ٢٠٠، المجموع ٢٠/ ٤٤).

(٢) خبر عمر رواه المبرد في «الكامل» وهو من كتب الأدب، والبيهقي في «المعرفة». (المجموع ٢٠/ ٤٤).

(٣) أجم قلبـي: أي أريحه، والجمَام: بالفتح الراحة، وجمَّ الفرس إذا ذهب إعياؤه أو إذا ترك الضراب، وجم الماء يجم: إذا زاد، وجم الفرس إذا زاد جريه. (النظم ٢/ ٣٢٦).

(٤) المِعْزفة: بكسر الميم من آلات الملاهي، والمعازف: الملاهي، والعزيف: صوت الجن، يعزف عزيفاً. (النظم ٢/ ٣٢٧).

لهوَ الحديثِ[1] ليُضِلَّ عن سبيلِ اللَّهِ﴾ [لقمان: ٦]، قال ابن عباس: إنها الملاهي[2]، وروى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم على أمتي الخمر، والميسر، والمزر، والكوبة، والقِنين»[3]، فالكوبة الطبل، والقنين البربط، ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «تُمْسَخُ أمةٌ من أمتي بشُرْبهم الخمر، وضَرْبهم بالكوبة، والمعازف»[4]، ولأنها تطربُ، وتدعو إلى الصد عن ذكر الله تعالى، وعن الصلاة، وإلى إتلاف المال، فحرم، كالخمر.

ويجوز ضرب الدف في العرس والختان دون غيرهما[5]، لما روي عن

---

(١) لهو الحديث فسّر بالغناء، وسمي لهواً لأنه يلهو عن ذكر الله تعالى، يقال: لهوت عن الشيء إذا أعرضت عنه. (النظم ٢/ ٣٢٧).

(٢) أثر ابن عباس رواه البيهقي (١٠/ ٢٢١) بلفظ: «هو الغناء وأشباهه».

(٣) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٥ كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر)، وأخرجه من حديث ابن عباس البيهقي (١٠/ ٢١٣)، وزاد فيه: «وهو الطبل» وقال: كل مسكر حرام، وابن حبان، وأحمد (١/ ٢٧٤، ٢٨٩، ٣٥٠، ٢/ ١٦٥، ١٦٧، ١٧٢)، وأبو داود (٢/ ٢٩٧ كتاب الأشربة، باب الأدعية)، ورواه أحمد من حديث قيس بن سعد بن عبادة. (المجموع ٢٠/ ٥١)، وعند أحمد (٤/ ٤٠٢) المزر: نبيذ العسل.
والخمر: من العنب، ويقال لما سواها مجازاً واتساعاً، والميسر: القمار، والمزر: خمرة الذرة، والكوبة: الطبل، والقنين: البربط، وهو عود الغناء، والكوبة: النرد، ويقال: الطبل، وهو دقيق الوسط، غليظ الطرفين، فهي الطبل الصغير المختصر، وقيل: هو قصبات يجمعن قطعة من أديم، ويخرز عليهن، ثم ينفخ فيها اثنان يزمران فيها. (النظم ٢/ ٣٢٧).

(٤) هذا الحديث أخرجه الترمذي عن علي بن أبي طالب، وعمران بن حصين بلفظ قريب وقال: هذا حديث غريب (جامع الترمذي ٦/ ٤٥٣ كتاب الفتن، باب ٣٢)، وأخرج أحمد (٥/ ٣٢٩) عن أبي أمامة بلفظ آخر، وإسناده لا بأس به.

(٥) قال النووي رحمه الله تعالى: «ويجوز دف لعرس وختان، وكذا غيرهما في الأصح، وإن كان فيه جلاجل» وقال الشربيني: «وغيرهما: مما هو سبب لإظهار السرور، كولادة، وعيد، وقدوم غائب، وشفاء مريض». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٩).
وقال المطيعي تبعاً للشيرازي: «فإن الضرب بالدف لا يكره في جميع الأحوال، والمشهور هو الأول». (المجموع ٢٠/ ٥٤). قلت: وقول النووي هو الراجح.

النبي ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالدُّف»[1].

ويكره القضيب الذي يزيد الغناء طرباً، ولا يطرب إذا انفرد، لأنه تابع للغناء، فكان حكمه حكم الغناء.

وأما رد الشهادة فما حكمنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغائر، فلا ترد الشهادة بما قَلَّ منه، وترد بما كثر منه، كما قلنا في الصغائر، وما حكمنا بكراهيته، وإباحته، فهو كالشِطرنج في رد الشهادة، وقد بيناه[2].

فصل [الحداء]:

وأما الحِداء[3] فهو مباح، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كان

---

(١) هذا الحديث أخرجه الترمذي (٤/ ٢١٠ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، وابن ماجه (١/ ٦١١ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، والبيهقي (٧/ ٢٨٨) عن عائشة رضي الله عنها بلفظ «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالغربال»، أي الدف، وفي إسناده عيسى بن ميمون، وهو منكر الحديث، قاله أحمد، وقال الترمذي: وهو يضعف، وضعفه ابن الجوزي، قال ابن حجر: «نعم روى أحمد وابن حبان والحاكم من حديث عبد الله بن الزبير: «أعلنوا النكاح» (التلخيص الحبير ٤/ ٢٠١).
وروى أحمد (٤/ ٥، ٢٥٩)، والنسائي (٦/ ١٠٤ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف)، وابن ماجه (١/ ٦١١ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، والحاكم (٢/ ١٨٤) من حديث محمد بن حاطب: «فصل ما بين الحلال والحرام ضرب الدف». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٠١، المجموع ٢٠/ ٥٢).
والإعلان: العلانية ضد الإسرار، وهو إظهار الشيء، وترك إخفائه، ليخالف الزنا الذي عادته أن يستتر به ويخفى، والدُّف: بالضم، وفي لغة بالفتح. (النظم ٢/ ٣٢٧).

(٢) مر ذلك سابقاً (ص ٦٠١، ٦٠٢) وأنه لا ترد به الشهادة إلاَّ إن اشتغل به عن الصلاة، أو أكثر منه فترد الشهادة.

(٣) الحدا والحدو: سوق الإبل، والغناء لها، وقد حدوت الإبل حدواً، وحدا. (النظم ٢/ ٣٢٧). والحداء: هو ما يقوله الحمالون ليحثوا الإبل على السير، وحكمه الإباحة. (المجموع ٢٠/ ٥٦).

مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادي حاديان»[1]، وروت عائشة رضي الله عنها قالت كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء، فقال النبـي ﷺ لعبد الله بن رواحة: «حرّك بالقوْم، فاندفع يرتجز، فتبعه أنجشة، فأعْنَقَت الإبل في السير، فقال النبـي ﷺ: يا أنْجَشة، رُوَيْدك، رِفْقاً بالقوارير»[2].

ويجوز استماع نشيد الأعرابـي[3]، لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال:

---

(١) عقد ابن القيم فصلاً في (زاد المعاد ١/١٢٨) في أسماء حداة النبي ﷺ، ومنهم عبد الله بن رواحة، وأنجشة، وعامر بن الأكوع، وعمه سلمة بن الأكوع، وثبت من رواية ابن عبد البر أن من حداته ﷺ البراء بن مالك.

(٢) حديث عائشة رواه مسلم (١٥/١٨ كتاب الفضائل، باب رحمته بالنساء والرفق بهن)، وأحمد (٣/١١١، ١٧٢، ١٨٧، ٢٠٢)، ورواه البيهقي (١٠/٢٢٧) عن أنس، وكذلك البخاري (٥/٢٢٩٤ كتاب الأدب، باب المعاريض مندوحة عن الكذب).
وقوله: «فأعنقت الإبل»، أي أسرعت، والعنق ضرب من السير سريع كأن الإبل ترفع أعناقها فيه، وقوله: «رويدك» تصغير رود، وقد أورد به، أي رفق به، ووضع موضع الأمر، أي أورد بمعنى أرفق، وقيل: أصله من رادت الريح تراود إذا تحركت حركة خفيفة، قال تعالى: ﴿أمهلهم رويدا﴾ [الطارق: ١٧]، أي إمهالاً رويداً، وقوله: «رفقاً بالقوارير» شبههن بها لضعفهن، ورقة قلوبهن، والقوارير يسرع إليها الكسر، وكان ينشد من الرجز ما فيه نسيب فلم يأمن أن يصيبهن، أو يوقع في قلوبهن حلاوة، فأمر بالكف عن ذلك، ويقال: «الغناء رقية الزنا». (النظم ٢/٣٢٧).
وفي المطبوعة: أعتقت الإبل، وهو خطأ مطبعي.

(٣) وهو الشعر إذا لم يكن فيه لحن ولا كذب ولا مدح مفرط ولا هجو، وروى جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: «حضرت عند النبي ﷺ أكثر من مائة مرة وأصحابه ينشدون الأشعار يتذاكرون الجاهلية، والنبـي ﷺ ربما سكت، وربما أنشد» ووفد عليه الشعراء ومدحوه وأعطاهم. (المجموع ٢٠/٥٧، ٥٨، جامع الترمذي ٨/١٤٢ كتاب الأدب، باب إنشاد الشعر).
أما إذا هجا الشاعر إنساناً في شعره، فإن هجا مسلماً فسق بذلك وردت شهادته، لأن هجوهم محرم، وإن هجا مشركاً فلا بأس، وإذا شبب بامرأة معينة فسق، وإن ذكرها =

«أردفني رسول الله ﷺ وراءه، ثم قال: أمعك شيء من شعر أمية بن أبي الصلت؟ فقلت: نعم، فأنشدته بيتاً، فقال: هيه، فأنشدته بيتاً آخر، فقال: هيه، فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت»(١).

فصل [تحسين الصوت بالقرآن]:

ويستحب تحسين الصوت بالقرآن، لما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «ما أذنَ اللَّهُ لشيء كأذنِه لنبيٍ حَسَن الترنّم بالقرآن»(٢)، وروي «حسنَ الصوتِ بالقرآن»(٣)، وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «حسِّنُوا القرآنَ بأصواتِكم»(٤)، وقال عليه السلام: «ليسَ منّا من

= بفحش كان قاذفاً، وإن كانت غير معينة فلا ترد شهادته، والمدح المفرط لإنسان يرد شهادته، لأنه كذب. (المجموع ٥٨/٢٠).

(١) حديث عمرو بن الشريد أخرجه مسلم (١١/١٥ كتاب الشعر، الباب الأول)، وأخرجه أحمد (٣٨٩/٤) في مسند شريد بن السويد الثقفي، وقال ﷺ في آخره: «كاد أن يسلم»، وأخرجه ابن ماجه (١٢٣٦/٢ كتاب الأدب، باب الشعر) عن الشريد.
وقوله: «هيه» معناه: زد، وهو اسم فعل يؤمر به، أي زد في إنشادك، وينون، فمن نوّن معناه: زدني حديثاً، لأن التنوين للتكثير، ومن لم ينون فمعناه: زدني من الحديث المعروف منك، وأما «إيها» فمعناه كف، ولم يجيء إلاَّ منكراً.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢٧٢٠/٦ كتاب التوحيد، باب ٣٢ ولا تنفع الشفاعة)، ومسلم (٧٨/٥ كتاب صلاة المسافرين، باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن) من حديث أبي هريرة.
وقوله: «ما أذن الله لنبي كإذنه النبي» يريد ما استمع الله لشيء من كلام الناس ما استمع لنبي يتغنى بالقرآن، والله لا يشغله سمع عن سمع، يقال: أذن يأذن إذناً إذا سمع. (النظم ٣٢٨/٢).

(٣) هذه رواية للبخاري (٢٧٤٣/٦ كتاب التوحيد، باب قول النبي ﷺ الماهر بالقرآن).

(٤) حديث البراء أخرجه الدارمي (٩٢٩/٢ وفيه زيادة «فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً» وفي رواية أخرى بلفظ «زينوا القرآن بأصواتكم»)، وعنون بها البخاري (٢٧٤٣/٦ كتاب التوحيد، باب قول النبي ﷺ الماهر بالقرآن، وزينوا القرآن بأصواتكم)، وأبو داود =

لم يتغنَّ بالقرآن»[1]، وحمله الشافعي على تحسين الصوت، وقال: لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن، لقال من لم يتغان بالقرآن.

وأما القراءة بالألحان[2]، فقد قال في موضع: أكرهه، وقال في موضع آخر: لا أكرهه، وليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي قال: أكرهه، أراد إذا جاوز الحد، في التطويل، وإدغام بعضه في بعض، والذي قال: لا أكرهه، إذا لم يجاوز الحد.

= (١/ ٣٣٨ كتاب الصلاة، باب استحباب الترتيل في القرآن)، والنسائي (٢/ ١٣٩ كتاب افتتاح الصلاة، باب تزيين القرآن بالصوت)، وابن ماجه (١/ ٤٢٦ كتاب إقامة الصلاة، باب حسن الصوت بالقرآن).

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد (١/ ١٧٢، ١٧٥، ١٧٩)، وأبو داود (١/ ٣٣٩ كتاب الصلاة، باب استحباب ترتيل القرآن)، وابن ماجه (١/ ٤٢٤ كتاب إقامة الصلاة، باب حسن الصوت بالقرآن)، والحاكم (١/ ٥٦٩، ٥٧٠)، والدارمي (٢/ ٩٢٧ كتاب فضائل القرآن، باب التغني بالقرآن).
قال ابن عيينة: أي يستغني، والأولى الجمع بين هذا التفسير، والتفسير الذي ذكره المصنف، الاستغناء به والتأدب بآدابه، وتحسين الصوت به، وترقيقه ليتعظ به من يسمعه، ويتعظ هو (النظم ٢/ ٣٢٨).
وقال المطيعي في شرح الحديث: «وفيه وجهان، أحدهما: أنه إخبار بالواقع الذي كنا نفعله، والثاني: أنه نفي لهدي من لم يفعله عن هديه وطريقته ﷺ». (المجموع ٢٠/ ٧٣).

(٢) الألحان واللحون واحدها اللحن، وهو الغناء والتطريب، وقد لحّن في قراءته إذا طرب بها وغرد، وفي الحديث: «اقرؤوا القرآن بلحون العرب وأصواتها» (النظم ٢/ ٣٢٨).
ونقل المطيعي كلاماً طيباً وجميلاً عن السيوطي في «الإتقان» وابن القيم في «زاد المعاد» وغيرهما وأضاف رأيه عن تزيين الصوت بالقرآن، وهو كلام نافع ومفيد، فراجعه (المجموع ٢٠/ ٦٤)، ثم قال: «وفصل النزاع أن يقال: التطريب والتغني على وجهين، أحدهما: ما اقتضته الطبيعة، وسمحت به من غير تكلف ولا تمرين ولا تعليم...، والثاني: ما كان من ذلك صناعة من الصنائع، وليس في الطبع السماحة به، ولا يحصل إلاَّ بتكلف وتصنع وتمرن».

فصل [قول الشعر]:

ويجوز قول الشعر؛ لأنه كان للنبي ﷺ شعراء، منهم حسان بن ثابت[(١)]، وكعب بن مالك[(٢)]، وعبد الله بن رواحة[(٣)]؛ ولأنه وفد عليه الشعراء ومدحوه، وجاءه كعب بن زهير[(٤)]، وأنشده:

بانتْ سعادُ فقلبي اليومَ مَتْبول ... متيم عندها لم يفد مكبول[(٥)]

فأعطاه رسول الله ﷺ بردة كانت عليه، فابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم، وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم.

---

(١) أخرج البخاري وأبو داود والترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يصنع لحسان منبراً في المسجد يقوم عليه قائماً يفاخر عن رسول الله ﷺ وسلم أو ينافح، ويقول رسول الله ﷺ: إن الله يؤيد حسان بروح القدس ما نافح عن رسول الله ﷺ» (انظر: صحيح البخاري ١/ ١٧٣ كتاب المساجد، باب الشعر في المسجد، ٥/ ٢٢٧٩ كتاب الأدب، باب هجاء المشركين)، وسنن أبي داود (٢/ ٥٩٩ كتاب الأدب، باب الشعر، جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي ٨/ ١٣٧ كتاب الأدب، باب إنشاد الشعر)، ويوجد أحاديث صحيحة أخرى في شعر حسان أمام رسول الله ﷺ. (المجموع ٢٠/ ٧٣، ٧٤).

(٢) روى الترمذي أن النبي ﷺ دخل مكة في عمرة القضاء، وكعب بن مالك بين يديه، أي يقول الشعر. (المجموع ٢٠/ ٧٤، جامع الترمذي ٨/ ١٣٩ كتاب الأدب، باب إنشاد الشعر).

(٣) روى الترمذي والنسائي عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ دخل مكة في عمرة القضاء وعبد الله بن رواحة يمشي بين يديه يقول شعراً... فقال له عمر: يا ابن رواحة، بين يدي رسول الله ﷺ، وفي حرم الله تقول الشعر؟! فقال رسول الله ﷺ: «خلِ عنه يا عمر، فلهي أسرع فيهم من نضح النبل». (المجموع ٢٠/ ٧٤، جامع الترمذي ٨/ ١٣٨ كتاب الأدب، باب إنشاد الشعر).

(٤) انظر قصة كعب، وقصيدته في (المجموع ٢٠/ ٧٧، ٧٩) وذكرتها كتب السيرة النبوية.

(٥) بانت: فارقت، والبين: الفراق، والبين أيضاً الوصل، وهو من الأضداد، متبول: أي سقيم فاسد، يقال: أتبله الحب، وتبله، أي أسقمه وأفسده. (النظم ٢/ ٣٢٨).

وحكمه حكم الكلام في حظره وإباحته، وكراهيته واستحبابه، ورد الشهادة به، والدليل عليه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الشعر بمنزلة الكلام، حَسَنُهُ كحسن الكلام، وقبيحه كقبيح الكلام»(١).

فصل [شهادة الزور]:

ومن شهد بالزور، فسق، وردت شهادته؛ لأنها من الكبائر، والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك قال: «صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح، ولما انصرف قام قائماً، ثم قال: عُدِلَتْ شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاث مرات»(٢) ثم تلا قوله عزَّ وجلّ: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان، واجتنبوا قول الزور﴾ [الحج: ٣٠]، وروى محارب بن دثار عن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «شاهد الزور، لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار»(٣).

ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه، أحدها: أن يقر أنه شاهد زور، والثاني: أن تقوم البينة أنه شاهد زور، والثالث: أن يشهد بما يقطع بكذبه، بأن

---

(١) حديث عبد الله بن عمرو رواه البيهقي (٥/ ٦٨).

(٢) حديث خريم بن فاتك أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٤ كتاب الأقضية، باب شهادة الزور)، والترمذي (٦/ ٥٨٥ كتاب الشهادات)، وقال: وهذا عندي أصح، وخريم بن فاتك له صحبة، وابن ماجه (٢/ ٧٩٤ كتاب الأحكام، باب شهادة الزور)، وأحمد في مسند أيمن بن خريم، ولم يسنده إلى أبيه... ثم ساقه أحمد في مسند خريم بن فاتك (٤/ ٣٢١).

وقوله: «عدلت شهادة الزور الإشراك بالله»، أي ساوته، وماثلته، تقول: عدلت فلاناً بفلان إذا ساويت بينهما. (النظم ٢/ ٣٢٨، المجموع ٢٠/ ٨٠).

(٣) حديث محارب بن دثار عن عمر أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٤ كتاب الأحكام، باب شهادة الزور) والمصنف أسنده إلى عمر، وابن ماجه أسنده إلى عبد الله بن عمر، وفي إسناده محمد بن الفرات متفق على ضعفه، وأبو علي الكوفي متفق على ضعفه، وقد كذبه أحمد بن حنبل. (المجموع ٢٠/ ٨١)، وسبق ص ٤٩٥ هـ ١.

شهد على رجل أنه قتل، أو زنى في وقت معين، في موضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر.

وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه لم يكن شاهد زور؛ لأنه لم يقصد الكذب.

وإن شهد لرجل بشيء، وشهد به آخر أنه لغيره، لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر، فلم يقدح ذلك في عدالته.

وإذا ثبت أنه شاهد زور، ورأى الإمام تعزيره بالضرب(١)، أو الحبس، أو الزجر، فعل، وإن رأى أن يشهر أمره(٢) في سوقه، ومصلاه، وقبيلته، وينادى عليه أنه شاهد زور، فاعرفوه، فعل، لما روى بَهْز بن حكيم عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «اذكروا الفاسق بما فيه، ليحذره الناس»(٣)، ولأن في ذلك زجراً له ولغيره عن فعل مثله، وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال: إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه، لقوله عليه السلام: «أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم»(٤)، وهذا غير صحيح؛ لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل

---

(١) روي عن عمر رضي الله عنه قال: «شاهد الزور عليه أربعون سوطاً» لأنه فعل كبيرة لا حد فيها، فشرع فيه التعزير، وتعزيره إلى اجتهاد الحاكم، فإن رأى أن يضربه ضربه دون الأربعين ليكون أقل من الحد، وإن كان كبيراً أو ضعيفاً حبسه. (المجموع ٢٠/ ٨٢).

(٢) يشهر أمره: أي يكشف للناس ويوضحه، والشهرة وضوح الأمر، يقال: شهرت الأمر أشهره، وشهر فاشتهر، وكذلك شهرته تشهيراً. (النظم ٢/ ٣٢٩).

(٣) حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده. أخرجه البيهقي (١٠/ ٢١٠)، والخطيب والطبراني في الكبير، وابن عدي وأوله «أترعون ذكر الفاجر؟ متى يعرفه الناس؟» وإسناده ضعيف. (المجموع ٢٠/ ٨١).

(٤) هذا الحديث له تكملة «إلاّ في الحدود» أخرجه أحمد (٦/ ١٨١)، وأبو داود (٢/ ٤٤٦ كتاب الحدود، باب الحد يشفع فيه)، والدارقطني (٣/ ٢٠٧)، والبيهقي (١٠/ ٣٣٨)، والبخاري في «الأدب المفرد» بزيادة «إلاّ في الحدود» وكل أسانيده ضعيفة لم يصح منها واحد. (المجموع ٢٠/ ٨١)، وسبق ص ٤٦٤ هـ ١.
وذوو الهيئات: هم أهل المروءات. (النظم ٢/ ٣٢٩).

الصيانة[1].

فصل [شهادة تجر نفعاً]:

ولا تقبل شهادة جارٍّ إلى نفسه نفعاً، ولا دافع عن نفسه ضرراً[2]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظَنين، ولا ذي إحنة»[3]، والظنين المتهم، والجار إلى نفسه نفعاً، والدافع عنها ضرراً، متهمان.

---

(١) أهل الصيانة: الذين يصانون عن التنكيل والتأديب والتعزير وغيره. (النظم ٢/ ٣٢٩).

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى: «التهمة أن يجر إليه نفعاً، أو يدفع عنه ضرراً فترد شهادته». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

(٣) حديث ابن عمر أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، وهو عبد الله بن عمرو، وأردفه برواية بألفاظ قريبة، وأخرج مثله عن عائشة (٦/ ٥٨٠ كتاب أبواب الشهادات) وقال: «هذا حديث غريب، لا نعرفه إلاَّ من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلاَّ من حديثه، وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، ولا نعرف هذا الحديث، ولا يصح عندنا من قبل إسناده، والعمل عند أهل العلم في هذا أن شهادة القريب جائزة لقرابته»، ونقل المباركفوري (في شرح الترمذي): عن أبي زرعة في «العلل» أنه قال: «هو حديث منكر، وضعفه عبد الحق، وابن حزم، وابن الجوزي» (تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٦/ ٥٨٠).

ورواه ابن ماجه (٢/ ٧٩٢ كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته)، وفي إسناده الحجاج بن أرطأة، وهو مدلس، ورواه البيهقي (١٠/ ٢٠١)، وقال: «لا يصح من هذا شيء عن النبي ﷺ».

قال إمام الحرمين في «النهاية»: اعتمد الشافعي خبراً صحيحاً، وهو أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم على خصمه». قال الحافظ ابن حجر: «قلت: ليس له إسناد صحيح، لكنه له طرق يقوى بعضها ببعض». (التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٣).

والظنين: المتهم، ومنه قوله تعالى: ﴿وما هو على الغيب بظنين﴾ [التكوير: ٢٤]، أي بمتهم على قراءة من قرأ بالظاء، والظنة التهمة، وذو الإحنة: ذو الحقد والعداوة، يقال: في صدره عليَّ إحنة، أي حقد، ولا يقال: حنة، والجمع إحن. (النظم ٢/ ٣٢٩، جامع الترمذي ٦/ ٥٨٣).

فإن شهد المولى لمكاتبه بمال، لم تقبل شهادته؛ لأنه يثبت لنفسه حقاً؛ لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى(١).

وإن شهد الوصي لليتيم، والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه إليه، لم تقبل؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة، والتصرف.

وإن وكله في شيء ثم عزله، لم يشهد فيما كان النظر فيه إليه، فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل شهادته. وإن لم يكن قد خاصم فيه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه تقبل؛ لأنه لا يلحقه تهمة، والثاني: أنه لا تقبل؛ لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه(٢).

وإن شهد الغريم لمن له عليه دين، وهو محجور عليه بالفلس، لم تقبل شهادته؛ لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته.

وإن شهد لمن له عليه دين، وهو موسر، قبلت شهادته؛ لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به، وإن شهد له وهو معسر قبل الحجر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل، لأنه يثبت له حق المطالبة، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق(٣).

فصل [شهادة تدفع ضرراً]:

وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاهما، وهما وارثاه قبل الاندمال، لم تقبل؛ لأنه قد يسري إلى نفسه، فيجب الدم به لهما.

---

(١) قال النووي: «فترد شهادته لعبده ومكاتَبه» وعلق الخطيب على «مكاتبه» لأن له في ماله علقة، لأنه بصدد إليه بعجز أو تعجيز». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا تقبل شهادة الموكل لوكيله إن خاصم ثم عزل نفسه، لأن الموكل يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به، لكن تقبل شهادة الوكيل لوكيله بما ليس وكيلاً فيه. (مغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح فتقبل الشهادة لغريمه الموسر، والمعسر قبل الحجر لتعلق الحق بذمته بخلافه بعد الحجر والموت. (مغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

وإن شهدا له بمال وهو مريض، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا تقبل؛ لأنهما متهمان؛ لأنه قد يموت فيكون المال لهما، فلم تقبل كما لو شهدا بالجراحة، والثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: أنه تقبل؛ لأن الحق يثبت للمريض، ثم ينتقل بالموت إليهما[١]، وفي الجناية إذا وجبت الدية وجبت لهما؛ لأنها تجب بموته، فلم تقبل.

وإن شهدا له بالجراحة، وهناك ابن، قبلت شهادتهما؛ لأنهما غير متهمين، وإن مات الابن، وصار الأخوان وارثين، نظرتَ فإن مات الابن بعد الحكم بشهادتهما، لم تسقط الشهادة؛ لأنه حكم بها[٢]، وإن مات قبل الحكم بشهادتهما، سقطت الشهادة، كما لو فسقا قبل الحكم.

وإن شهد المولى على غريم مكاتبه، والوصي على غريم الصبي، أو الوكيل على غريم الموكل بالإبراء من الدين، أو بفسق شهود الدين، لم تقبل الشهادة؛ لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضرراً، وهو حق المطالبة.

وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما ضرراً، وهو الدية، وإن كانا فقيرين، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: ردت شهادتهما، وقال في موضع آخر: إذا كانا من أباعد العصبات، بحيث لا يصل العقل إليهما حتى يموت من قبلهما، قبلت شهادتهما، فمن أصحابنا من نقل جواب إحداهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: أنه تقبل، لأنهما في الحال لا يحملان العقل، والثاني: أنه لا تقبل؛ لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فتقبل شهادة الوارث للمورث المريض أو الجريح قبل الاندمال في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

(٢) إذ كان الشاهد غير وارث عند الشهادة لحجب مثلاً فتقبل الشهادة، ولا يضر زوال الحجب، وإرثه بعد الحكم. (مغني المحتاج ٤/ ٤٣٣).

فيصيران من العاقلة[١]، ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فقال: تقبل شهادة الأباعد، ولا تقبل شهادة القريب الفقير؛ لأن القريب معدود في العاقلة، واليسار يعتبر عند الحول، وربما يصير موسراً عند الحول، والبعيد غير معدود في العاقلة، وإنما يصير من العاقلة إذا مات الأقرب.

فصل [شهادة الوالدين]:

ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا.

وقال المزني رحمه الله، وأبو ثور: تقبل، ووجهه قوله تعالى: ﴿واستَشْهِدُوا شَهِيدَيْن مِنْ رِجَالِكم﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فعم ولم يخص، ولأنهم كغيرهم في العدالة، فكانوا كغيرهم في الشهادة، وهذا خطأ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، ولا ذي إحنة»[٢]، والظنين المتهم، وهذا متهم؛ لأنه يميل إليه ميل الطبع، ولأن الولد بضعة من الوالد، ولهذا قال عليه السلام: «يا عائشة، إن فاطمة بَضْعة مني، يَريبني ما يريبها»[٣]، ولأن نفسه كنفسه، وماله كماله، ولهذا قال عليه السلام

---

(١) قال النووي رحمه الله تعالى بمنع شهادة عاقلة بفسق شهود القتل بإطلاق سواء كانوا موسرين أم فقراء، مما يدل على ترجيح القول الثاني بعدم قبول الشهادة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٣).

(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنهما سبق بيانه ص ٦١٥ هـ ٣.

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري ـ ليس عن عائشة ـ بل عن المِسْور بن مخرمة بلفظ قريب (٣/١٣٦١ كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ ومنقبة فاطمة)، ومسلم بلفظ المصنف تقريباً (١٦/٢ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة)، وأبو داود (١/٤٧٨ كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء)، وابن ماجه (١/٦٤٥ كتاب النكاح، باب الغيرة)، عن علي بن الحسين، عن المسور، عن علي بن أبي طالب بلفظ قريب، وأخرجه أحمد من حديث المسور (٤/٥، ٣٢٦).

وقوله: «بَضعة مني» بفتح الباء، وهي القطعة من اللحم، وهذه وحدها بالفتح، وأخواتها =

لأبـي معشر الدارمي: «أنت ومالك لأبيك»[1]، وقال ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[2]، ولهذا يعتق عليه إذا ملكه، ويستحق عليه النفقة إذا احتاج، والآية نخصها بما ذكرناه، والاستدلال بأنهم كغيرهم في العدالة يبطل بنفسه، فإنه كغيره في العدالة، ثم لا تقبل شهادته لنفسه.

وتقبل شهادة أحدهما على الآخر في جميع الحقوق، ومن أصحابنا من قال: لا تقبل شهادة الولد على الوالد في إيجاب القصاص، وحد القذف؛ لأنه لا يلزمه القصاص بقتله، ولا حد القذف بقذفه، فلا يلزمه ذلك بقوله، والمذهب: الأول؛ لأنه إنما ردت شهادته له للتهمة، ولا تهمة في شهادته عليه[3].

= بالكسر كالخِرقة، والكسفة، والعلة، والقدرة، وقوله: «يريبني ما يريبها»، أي يدخل عليَّ الشك، كما أدخل عليها الشك والتهمة، ويقال: رابني فلان إذا رأيت منه ما يريبك وتكرهه، والريبة: الشك، وراب وأراب بمعنى واحد. (النظم ٢/ ٣٣٠، المجموع ٢٠/ ٩١).

(١) حديث أبـي معشر الدارمي رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب (٢/ ٢٥٩ كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده)، ورواه ابن ماجه عن جابر (٢/ ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده)، وقال في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري، ورواه الطبراني عن سمرة بن جندب وعبد الله بن مسعود، وسببه أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن لي مالاً وولداً، وإن أبـي يريد أن يجتاح مالي»، فذكره حملاً له على بر أبيه وعدم عقوقه. (المجموع ٢٠/ ٩٢)، وانظر: تفصيل القصة في كشف الخفاء (١/ ٢٣٩ وما بعدها).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٤/ ٢٥٩ كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده)، والنسائي (٧/ ٢١٢ كتاب البيوع، باب الحث على الكسب)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده)، وأحمد (٢/ ٢١٤، ٦/ ٤١، ٢٠١) من حديث عائشة، وإسناده صحيح. (المجموع ٢٠/ ٩٢)، وسبق في ج ٤ ص ١٩٦.

(٣) هما وجهان في المذهب، ومن الأصحاب من حكاهما قولين، والأصح أو المذهب أن الشهادة تقبل، لأن التهمة لا تلحق الشاهد بذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٤، الروضة ١١/ ٢٣٧، المجموع ٢٠/ ٩٣).

ومن عدا الوالدين والأولاد من الأقارب، كالأخ والعم وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض[1]؛ لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر في العتق، ولا ماله كماله في النفقة.

وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذف ضرة أمهما[2]، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا تقبل، لأنهما يجران إلى أمهما نفعاً؛ لأنه يجب عليه بقذفها الحد، فيحتاج أن يلاعن، وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمهما، وقال في «الجديد»: تُقبل، وهو الصحيح؛ لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة.

وإن شهد أنه طلق ضرة أمهما، ففيه قولان، أحدهما: أنه تقبل، والثاني: أنه لا تقبل[3]، وتعليلهما ما ذكرناه.

فصل [شهادة أحد الزوجين]:

وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك، فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر، كقرابة ابن العم.

ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا؛ لأن شهادته دعوى خيانة في حقه، فلم تقبل، كشهادة المودِع على المودَع بالخيانة في الوديعة، ولأنه خصم لها فيما يشهد به، فلم تقبل، كما لو شهد عليها أنها جنت عليه[4].

---

(١) وهو قول أبي حنيفة، ومنعها الثوري، وقال مالك: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه في النسب، وتقبل في غير النسب. (مغني المحتاج ٤/ ٤٣٥، المجموع ٢٠/ ٩٣).

(٢) الضرة: إحدى الزوجتين، سميت بذلك لإدخال الضرر عليها. (النظم ٢/ ٣٣٠)، وانظر حكم المسألة والقولين في (الروضة ١١/ ٢٣٦).

(٣) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «وتقبل عليهما (الأصل والفرع) وكذا على أبيهما بطلاق ضرة أمهما، أو قذفها في الأظهر، لضعف تهمة نفع أمهما بذلك، لأنه متى أراد طلقها أو نكح عليها مع إمساكها»، ووجه القول الثاني بالمنع، لأنها تجر نفعاً إلى الأم، وهو انفرادها بالأب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٤).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٢٣٧.

فصل [شهادة العدو]:

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه، لقوله عليه السلام: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، ولا ذي إحنة»[1]، وذو الإحنة هو العدو، ولأنه متهم في شهادته بسبب منهي عنه، فلم تقبل شهادته[2].

فصل [جمع الشهادة لأمرين]:

ومن جمع في الشهادة بين أمرين، فردت شهادته في أحدهما، نظرتَ، فإن رُدّت للعداوة بينه وبين المشهود عليه، مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبياً ردت شهادته في حقه وفي حق الأجنبي؛ لأن هذه الشهادة تضمنت الإخبار عن عداوة بينهما، وشهادة العدو على عدوه لا تقبل، فإن ردت شهادته في أحدهما لتهمة غير العداوة، بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبي مالاً، ردّت شهادته في حق أبيه، وهل ترد في حق الأجنبي؟ فيه قولان، أحدهما: أنها ترد، كما لو شهد أنه قذفه وأجنبياً، والثاني: أنها لا ترد؛ لأنها ردت في حق أبيه للتهمة، ولا تهمة في حق الأجنبي، فقُبلت[3].

فصل [توبة الشاهد من المعصية]:

ومن ردت شهادته بمعصية، فتاب، قبلت شهادته، لقوله تعالى: ﴿والذينَ يَرْمُونَ المحْصَنَات ثمّ لم يأتُوا بأربعةِ شهداءُ فاجلِدُوهُم ثمانينَ جلدةً، ولا تقبلُوا

---

(١) مضى تخريجه صفحة ٦١٥ هـ ٣.

(٢) العدو: هو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته، والعداوة ضربان، دينية مثل عداوة المسلمين للكفار، وعداوة أهل الحق لأهل الباطل، فهذه لا تمنع من قبول الشهادة، وعداوة دنيوية فإنها تمنع إن كانت ظاهرة، لأن الباطنة لا يطلع عليها إلاَّ علام الغيوب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٥، الروضة ١١/٢٣٧، ٢٣٨، المجموع ٢٠/٨٨).

(٣) يبدو ترجيح القول الثاني بعدم رد الشهادة لعدم التهمة.

لهم شهادةً أبداً، وأولئكَ همُ الفَاسقون[1]، إلاَّ الذينَ تابُوا﴾ [النور: ٤ ــ ٥].

والتوبة توبتان: توبة في الباطن، وتوبة في الظاهر، فأما التوبة في الباطن، فهي ما بينه وبين الله عزَّ وجلّ، فينظر في المعصية، فإن لم يتعلق بها مظلمة لآدمي، ولا حد لله تعالى، كالاستمتاع بالأجنبية فيما دون الفرج، فالتوبة منها أن يُقلع عنها، ويندم[2] على ما فعل، ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿والذينَ إذَا فعَلُوا فاحِشَةً، أو ظَلموا أنفسَهم ذكَرُوا اللَّهَ، فاسْتَغْفَرُوا لذنوبِهم، ومن يغفر الذنوبَ إلاَّ الله، ولم يُصِرُّوا على ما فعَلوا، وهم يعلمون، أولئك جزاؤُهم مغفرةٌ منْ ربهم، وجناتٌ تجري منْ تحتِها الأنهار، خالدين فيها، ونعمَ أجرُ العاملين﴾[3] [آل عمران: ١٣٥ ــ ١٣٦].

وإن تعلق بها حق آدمي، فالتوبة منها أن يقلع عنها، ويندم على ما فعل، ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها، وأن يبرأ من حق الآدمي: إما أن يؤديه، أو يسأله حتى يبرئه منه[4]، لما روى إبراهيم النخعي «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى رجلاً يصلي مع النساء فضربه بالدِّرة، فقال الرجل: والله لئن كنتُ أحسنتُ، فقد ظلمتني، وإن كنتُ أسأتُ، فما علمتني، فقال عمر: اقتص،

(١) هذه الآية نزلت في القاذفين، وقوله: «يرمون»، أي يسبون، وذكر النساء في الآية لأن أذاهن ورميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس، ويدخل الرجال بالمعنى للإجماع، والقذف له تسعة شروط، مرت في بابه، وأن القذف يقع بصريح الزنا، أو بالتعريض به مع تفسيره، ولا حد على قذف الكتابي والكتابية، وقوله: «إلاَّ الذين تابوا» في موضع نصب على الاستثناء، ويجوز أن يكون في موضع خفض على البدل. (المجموع ٢٠/ ٩٧ ــ ٩٩).

(٢) أصل التوبة الرجوع، والإقلاع عن الأمر الكف عنه، يقال: أقلع فلان عما كان عليه إذا تركه. (النظم ٢/ ٣٣١).

(٣) لم يُصرّوا: لم يقيموا، والإصرار: الإقامة على الذنب، أو ترك التوبة منه. (النظم ٢/ ٣٣١).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٩.

قال: لا أقتص، قال: فاعف، قال: لا أعفو، فافترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد، فتغير لون عمر، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين أرى ما كان مني قد أسرع فيك، قال: أجل، قال: فاشهد أني قد عفوت عنك»[(١)].

وإن لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه إن قدر أوفاه حقه.

وإن تعلق بالمعصية حد لله تعالى، كحد الزنا، والشرب، فإن لم يُظْهر ذلك فالأولى أن يستره على نفسه لقوله عليه السلام: «منْ أتى من هذه القاذوراتِ شيئاً، فليستتر بسترِ الله تعالى، فإن منْ أبدى لنا صفحته، أقمنا عليه حد الله»[(٢)].

وإن أظهره لم يأثم، لأن ماعزاً والغامدية اعترفا عند رسول الله ﷺ بالزنا فرجمهما[(٣)]، ولم ينكر عليهما.

وأما التوبة في الظاهر، وهي التي تعود بها العدالة، والولاية، وقبول الشهادة، فينظر في المعصية، فإن كانت فعلاً كالزنا والسرقة لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة، لقوله تعالى: ﴿إلاَّ الذينَ تابُوا مِنْ بعْدِ ذلك،

---

(١) أثر إبراهيم النخعي عن عمر أخرجه أبو يوسف في (الخراج ص ٦٥)، وقوله: أجل بمعنى نعم. (النظم ٢/ ٣٣١)، وأخرجه البيهقي (المجموع ٢٠/١٠٦).

(٢) هذا الحديث جزء من حديث رواه مالك (الموطأ ص ٥١٦ كتاب الحدود، باب فيمن اعترف على نفسه بالزنا)، ورواه رزين عن ابن مسعود. (المجموع ٢٠/١٠٦).

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم (١١/١٩٣، ١٩٥، ١٩٩ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٥٦ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك) عن بريدة وغيره.
وأخرجه عن ابن عباس كل من البخاري (٦/٢٥٠٢ كتاب المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت)، والترمذي (٤/ ٦٩٢ كتاب الحدود، باب ما جاء في التلقين)، وأبو داود (٢/ ٤٥٦ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك).
وأما خبر الغامدية فقد أخرجه مسلم (١١/٢٠١ كتاب الحدود، باب حد الزنا)، وأبو داود (٢/ ٤٦١ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها)، والترمذي (٤/٧٠٧ كتاب الحدود، باب الرجم على الزاني)، عن عمران بن حصين. (المجموع ٢٠/١٠٦)، وسبق ص ٣٩٧، وسيأتي ص ٦٨٠.

وأصلَحوا﴾ [النور: ٥]، وقدر أصحابنا المدة بسنة، لأنه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة، فكانت أولى المدد بالتقدير سنة؛ لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التي تهيج فيها الطبائع، وتغير بها الأحوال(١).

وإن كانت المعصية بالقول، فإن كانت ردة، فالتوبة منها أن يظهر الشهادتين، وإن كانت قذفاً، فقد قال الشافعي رحمه الله: التوبة منه إكذابه نفسه، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: هو أن يقول كذبتُ فيما قلت، ولا أعود إلى مثله، ووجهه ما روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «توبة القاذف إكذابه نفسه»(٢)، وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة: هو أن يقول: قذفي له كان باطلاً، ولا يقول: إني كنت كاذباً، لجواز أن يكون صادقاً، فيصير بتكذيبه نفسه عاصياً، كما كان بقذفه عاصياً(٣).

ولا تصح التوبة منه إلاَّ بإصلاح العمل(٤)، على ما ذكرناه في الزنا والسرقة.

---

(١) من الأصحاب من قدر المدة بستة أشهر، ولكن القول الذي ذكره المصنف أولى، لأن السنة قد تعلق بها الشرع، وهي الزكاة والدية والجزية ومدة الغيبة والتغريب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٣٨، المجموع ٢٠/١٠٤).

(٢) حديث عمر: قال ابن حجر: «لم أره مرفوعاً» (التلخيص الحبير ٤/٢٠٤)، وفي البخاري معلقاً عن عمر أنه قال لأبي بكرة: «تب تقبل توبتك» (٢/٩٣٦ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، ووصله البيهقي (١٠/١٥٢)، وأخرجه أبو داود ضمن شهادة أبي بكرة وإخوته على المغيرة بن شعبة وإقامة الحد على أبي بكرة، وطلب منه التوبة بإكذاب نفسه فأبى، ومر في الحدود.

(٣) الراجح قول أبي إسحاق وأبي علي، وأن التائب لا يكلف أن يقول: كذبت، فقد يكون صادقاً. (مغني المحتاج ٤/٤٣٨).

(٤) نقل الخطيب الشربيني ما يخالف ذلك فقال: «وشاهد الزور إذا وجب عليه الحد لعدم تمام الحد، فإنه لا يحتاج بعد التوبة إلى استبراء (أي إصلاح) بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في أصل «الروضة» ثم قال: وقاذف غير المحصن، قال البلقيني: لا يحتاج إلى استبراء لمفهوم قول الشافعي في «الأم» فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يُختبر». (مغني المحتاج ٤/٤٣٩).

فأما إذا شهد عليه بالزنا، ولم يتم العدد، فإن قلنا: إنه لا يجب عليه الحد فهو على عدالته، ولا يحتاج إلى التوبة، وإن قلنا: إنه يجب عليه الحد، وجبت التوبة، وهو أن يقول: ندمت على ما فعلت، ولا أعود إلى ما أتهم به، فإذا قال هذا عادت عدالته، ولا يشترط فيه إصلاح العمل لأن عمر رضي الله عنه قال: لأبي بكرة: «تب أقبل شهادتك»[1]، وإن لم يتب لم تقبل شهادته، ويقبل خبره؛ لأن أبا بكرة ردت شهادته، وقبلت أخباره.

وإن كانت معصية بشهادة زور، فالتوبة منها أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله، ويشترط في صحة توبته إصلاح العمل على ما ذكرناه[2].

فصل [شهادة الصبي والعبد والكافر]:

وإن شهد صبي أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته، فإن بلغ الصبي، أو أعتق العبد، أو أسلم الكافر، وأعاد تلك الشهادة، قبلت[3].

وإن شهد فاسق، فردت شهادته، ثم تاب، وأعاد تلك الشهادة، لم تقبل[4]، وقال المزني وأبو ثور رحمهما الله: تقبل، كما تقبل من الصبي إذا بلغ، والعبد إذا أعتق، والكافر إذا أسلم، وهذا خطأ؛ لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم، فلا يلحقهم تهمة في إعادة الشهادة بعد الكمال، والفاسق عليه عار في رد شهادته، فلا يؤمن أن يظهر التوبة، لإزالة العار، فلا تنفك شهادته من التهمة.

---

(١) خبر عمر أخرجه البيهقي (١٠/ ١٥٢) وأخرجه البخاري معلقاً بلفظ «من تاب قبلت شهادته» (٢/ ٩٣٦ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، وسبق مثله في الصفحة السابقة هـ٢.

(٢) وفيه وجه آخر أنه لا يشترط إصلاح العمل، لأن الشيخ أبا حامد وابن الصباغ لم يذكراه. (المجموع ٢٠/ ١٠٥).

(٣) تقبل شهادة هؤلاء لانتفاء التهمة، لأن المتصف بذلك لا يعير برد شهادته. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٨).

(٤) لا تقبل شهادة الفاسق إذا ردت شهادته لفسقه ثم تاب، وتقبل شهادته في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٨).

وإن شهد المولى لمكاتبه بمال، فردت شهادته، ثم أدى المكاتب مال الكتابة، وعتق، وأعاد المولى الشهادة له بالمال، فقد قال أبو العباس: فيه وجهان، أحدهما: أنه تقبل؛ لأن شهادته لم ترد بمعرة(١)، وإنما ردت لأنه ينسب لنفسه حقاً بشهادته، وقد زال هذا المعنى بالعتق، والثاني: أنها لا تقبل، وهو الصحيح؛ لأنه ردت شهادته للتهمة، فلم تقبل إذا أعادها، كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب، وأعاد الشهادة.

وإن شهد رجل على رجل أنه قذفه وزوجته فردت شهادته، ثم عفا عن قذفه، وحسنت الحال بينهما، ثم أعاد الشهادة للزوجة، لم تقبل شهادته؛ لأنها شهادة ردت للتهمة، فلم تقبل، وإن زالت التهمة، كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب، وأعاد الشهادة.

وإن شهد لرجل أخوان له بجراحة لم تندمل، وهما وارثان له، فردت شهادتهما، ثم اندملت الجراحة، فأعادا الشهادة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه تقبل؛ لأنها ردت للتهمة، وقد زالت التهمة، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، وظاهر المذهب، أنها لا تقبل؛ لأنها شهادة ردت للتهمة، فلم تقبل، كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب، وأعاد(٢).

---

(١) المعرة: العيب والعار الذي يلحق صاحبه، والمعرة الإثم، قال تعالى: ﴿فتصيبكم منهم معرة﴾ [الفتح: ٢٥]، أي إثم. (النظم ٢/ ٣٣٢).

(٢) استطرد المطيعي هنا إلى بيان تفصيلي لحكم المصورين وأحكام التصوير والنحت لكثرة الكلام في هذا الموضوع، ومغالاة بعض المانعين حتى للصورة الفوتوغرافية، وإفراط بعض المجوزين حتى أباحوا التماثيل العارية، ثم ألحق البحث بذكر من نبغ من المسلمين بفن التصوير وما تركوه من آثار، ونقل كلام الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه «الحلال والحرام» وكلام الشيخ محمد بخيت المطيعي في كتابه «الجواب الشافي في إباحة التصوير الفوتوغرافي» فيرجع إليه للفائدة والنفع. (المجموع ٢٠/ ١٠٨ ـ ١١٨)، وصنف الأستاذ محمد توفيق رمضان البوطي رسالة ماجستير في حكم التصوير، وناقشها في أيلول ١٩٩٣م.

بـــاب
عــدد الشهــود

لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور، لقوله تعالى: ﴿واللاتي[1] يأْتينَ الفَاحِشَةَ منْ نِسائكم، فاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أرْبعةً منكم، فإنْ شَهِدُوا، فأمسِكُوهُنَّ في البيوتِ، حتى يتوفَّاهُنَّ الموْتُ، أو يجعلَ اللَّهُ لهن سَبيلاً...﴾ الآية [النساء: ١٥]، وروي أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهله، حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم[2]، وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة: أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد، وقال زياد: رأيت أستاً تنبو، ونفساً يعلو، ورجلان كأنهما أذنا حمار، لا أدري ما وراء ذلك، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة[3].

---

(١) اللاتي: جمع التي، وهو اسم مبهم للمؤنث، وهو معرفة، ولا يجوز نزع الألف واللام منه للتنكير، ولا يتم إلاَّ بصلته. (المجموع ٢٠/١١٩).

(٢) حديث سعيد بن عبادة أخرجه مسلم (١٠/١٣١ كتاب اللعان، باب رقم ٦)، وأبو داود (٢/٤٨٨ كتاب الديات، باب فيمن وجد مع أهله رجلاً أيقتله)، ومالك (الموطأ ص ٥١٤ كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، ص ٤٥٩ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن مع امرأته رجلاً)، وأحمد (١/٢٣٨، ٢/٤٦٥) وله روايات متعددة (المجموع ٢٠/١١٩).

(٣) خبر المغيرة ذكره البخاري معلقاً (٢٠/٩٣٤ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، وسبق، (والبيهقي ٨/٢٣٤، ١٠/١٥٢)، وأبو نعيم في «المعرفة» وأبو موسى في «الذيل» من طرق، وأفاد الواقدي أن ذلك كان سنة ١٧هـ، وكان المغيرة يومئذ أميراً على البصرة فعزله عمر، وولى أبا موسى الأشعري، وقيل: إن المغيرة تزوج بها سراً، وكان عمر لا يجيز نكاح السر، ويوجب الحد على فاعله، ولعله هو العذر لهذا الصحابي. (المجموع ٢٠/١١٩)، وسبقت القصة ص ٤١٣، ٥٩٤.

وقوله: «أستا» الأست العجز، وقد يراد به حلقة الدبر، وأصلها سته، وجمعه: أستاه، ويقال: هو فيهم بمنزلة الأست من الناس، وقوله: «تنبو» أي ترتفع، وأراد هنا العجز، وليس حلقة الدبر. (النظم ٢/٣٣٢).

ولا يقبل في اللواط إلاَّ أربعة؛ لأنه كالزنا في الحد، فكان كالزنا في الشهادة، فأما إتيان البهيمة، فإنا إن قلنا: إنه يجب فيه الحد، فهو كالزنا في الشهادة؛ لأنه كالزنا في الحد، فكان كالزنا في الشهادة، وإن قلنا: إنه يجب فيه التعزير، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن خَيْران، واختيار المزني رحمه الله، أنه يثبت بشاهدين؛ لأنه لا يلحق بالزنا في الحد، فلم يلحق به في الشهادة، والثاني: وهو الصحيح، أنه لا يثبت إلاَّ بأربعة؛ لأنه فرج حيوان يجب بالإيلاج فيه العقوبة، فاعتبر في الشهادة عليه أربعة[1]، كالزنا، ونقصانه عن الزنا في العقوبة، لا يوجب نقصانه عنه في الشهادة، كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة في الحد، ولا ينقص عنه في الشهادة.

واختلف قوله في الإقرار بالزنا فقال في أحد القولين: يثبت بشاهدين؛ لأنه إقرار، فثبت بشاهدين، كالإقرار في غيره[2]، والثاني: أنه لا يثبت إلاَّ بأربعة، لأنه سبب يثبت به فعل الزنا، فاعتبر فيه أربعة، كالشهادة على القتل.

وإن كان المقر أعجمياً ففي الترجمة وجهان، أحدهما: أنه يثبت باثنين، كالترجمة في غيره، والثاني: أنه كالإقرار فيكون على قولين كالإقرار[3].

فصل [نقص العدد]:

وإن شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان، أحدهما: أنهم قذفوه، ويحدُّون، وهو أشهر القولين[4]؛ لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على

---

(١) يشترط لإثبات اللواط أربعة كالزنا، وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص عليه في «الأم» لأنه كالجماع، (مغني المحتاج ٤/ ٤٤١، الروضة ١١/ ٢٥٢).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويشترط للإقرار بالزنا اثنان في الأظهر كغيره من الأقارير. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤١، الروضة ١١/ ٢٥٢).

(٣) يبدو ترجيح القول الأول، وأن الترجمة تثبت باثنين، وليست كالإقرار.

(٤) وهو الأظهر قديماً وجديداً، وبه قال مالك وأبو حنيفة. (الروضة ١٠/ ١٠٨، المجموع ٢٠/ ١٢٣).

المغيرة[1]، وروى ابن الوصي أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، وقال الرابع: رأيتهما في ثوب واحد، فإن كان هذا زناً فهو ذلك، فجلد علي بن أبـي طالب رضي الله عنه الثلاثة، وعزر الرجل والمرأة[2]، لأنا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقاً إلى القذف، والقول الثاني: أنهم لا يحدون؛ لأن الشهادة على الزنا أمر جائز، فلا يوجب الحد، كسائر الجائزات، ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنا، خوفاً من أن يقف الرابع عن الشهادة، فيحدون، فتبطل الشهادة، على الزنا.

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وأحدهم الزوج، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق، وظاهر النص، أنه يحد الزوج قولاً واحداً، لأنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا، فجعل قاذفاً، وفي الثلاثة قولان[3]، والثاني: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة أن الزوج كالثلاثة؛ لأنه أتى بلفظ الشهادة، فيكون على القولين.

فـصـل [رد شهادة أحد الأربعة]:

فإن شهد أربعة على رجل بالزنا، فرد الحاكم شهادة أحدهم، فإن كان بسبب ظاهر، بأن كان عبداً، أو كافراً، أو متظاهراً بالفسق، كان كما لو لم يتم العدد؛ لأن وجوده كعدمه، وإن كان بسبب خفي كالفسق الباطن، ففيه وجهان، أحدهما: أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد؛ لأن عدم العدالة كعدم العدد، والثاني: أنهم لا يحدون قولاً واحداً، لأنه إذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من جهتهم تفريط في الشهادة؛ لأنهم معذورون، فلم يحدوا، وإذا كان بسبب

---

(١) خبر المغيرة مر في أول الباب ص ٦٢٧ هـ ٣.

(٢) قال المطيعي: «لم أعثر على خبر، أو أثر ابن الوصي هذا»، ثم قال: «ولم تصح عندي هذه الرواية، وابن الوصي لعله ابن وهب، فصحف». (المجموع ٢٠/١٢٣).

(٣) وهما القولان المذكوران في أول الفصل، وقول أبـي إسحاق في حد الزوج وعدم قبول شهادته هو الراجح. (الروضة ١٠/١٠٨).

ظاهر، كانوا مفرطين، فوجب عليهم الحد[1].

وإن شهد أربعة بالزنا، ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم، لزم الراجع حد القذف، لأنه اعترف بالقذف، ومن أصحابنا من قال: في حده قولان؛ لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة، وليس بشيء[2]، وأما الثلاثة فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولاً واحداً؛ لأنه ليس من جهتهم تفريط، لأنهم شهدوا، والعدد تام، ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه، ومن أصحابنا من قال: في حدهم قولان، وهو ضعيف[3].

فإن رجعوا كلهم، وقالوا تعمدنا الشهادة، وجب عليهم الحد[4]، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، وليس بشيء.

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وشهد أربع نسوة أنها بكر، لم يجب عليها الحد، لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل، ويحتمل أن تكون عائدة، لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع، فلا يجب الحد مع الاحتمال، ولا يجب الحد على الشهود، لأنا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية، وهم كاذبون، وجب أن ندرأ الحد عنهم، لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون[5].

(١) وهذا هو الأصح عند الشيخ أبي حامد، أورده النووي وسكت عنه. (الروضة ١٠/١٠٨).

(٢) الراجح هو الوجه الأول، وهو قول أكثر الأصحاب، ويجب عليه الحد قولاً واحداً، وهو الأصح، لأنه إن قال: عمدت إلى الشهادة فقد اعترف بالقذف، وإن قال: أخطأت فهو مفرط كاذب. (الروضة ١٠/١٠٩، المجموع ٢٠/١٢٧).

(٣) قال الشيخ أبو حامد عن هذا القول الضعيف: «ينبغي ألا يحكى هذا، لأنه لا شيء». (الروضة ١٠/١٠٩، المجموع ٢٠/١٢٧).

(٤) وهو الأصح بوجوب الحد على الأربعة إذا رجعوا. (الروضة ١٠/١٠٩، المجموع ٢٠/١٢٧).

(٥) انظر: الروضة ١٠/٩٨.

فـصـل [الإثبات بشاهد وامرأتين]:

ويثبت المال، وما يقصد به المال، كالبيع، والإجارة، والهبة، والوصية، والرهن، والضمان، بشاهد وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكم، فإنْ لم يكُونا رَجُلَيْن فرَجُلٌ وامرأتان[1]﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فنص على ذلك في السَّلم[2]، وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال.

فـصـل [شهادة الرجلين]:

وما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق، والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد، والحدود، سوى حد الزنا، لا يثبت إلاَّ بشاهدين ذكرين، لقوله عزَّ وجلّ في الرجعة ﴿وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾ [الطلاق: ٢]، ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «لا نِكاح إلاَّ بولي وشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[3]، وعن الزهري أنه قال: «جرت السنة

---

(١) خاطبت الآية عموم الأشخاص فاستلزم عموم الأحوال إلاَّ ما خرج منها بدليل، والتسهيل في ذلك لكثرة جهات المداينات وعموم البلوى، وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وإن كان ظاهر الآية غير مراد. (مغني المحتاج ٤/ ٤٤١).

(٢) وهو المراد من قوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالسلم تسليم رأس المال لاستلام المسلم فيه بعد أجل، ويكون الدين المؤجل أيضاً في الثمن في المبيع، والأجرة، والصداق، وعوض الخلع، ويقاس عليها غيرها من المعاملات المالية كالإقالة والحوالة والضمان والصلح والرهن والشفعة والحق المالي كخيار المجلس والشرط والأجل والجناية التي توجب مالاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤١، المجموع ٢٠/ ١٢٧).

(٣) حـديـث ابـن مسعـود أخـرجـه البيهقـي (٧/ ١١١، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٠/ ١٤٨)، والدارقطني (٣/ ٢٢١، ٢٢٥، ٢٢٦)، ونقل البخاري أثراً بلفظ «لا يجوز نكاح بغير شاهدين» (٢/ ٩٣٧ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، وأخرجه أحمد من رواية ابنه عبد الله (نيل الأوطار ٦/ ١٤٢).

على عهد رسول الله ﷺ، والخليفتين من بعده، أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود»[1]، فدل النص على الرجعة، والنكاح، والحدود، وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال[2].

وإن اتفق الزوجان على النكاح، واختلفا في الصداق، ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين، لأنه إثبات مال.

وإن ادعت المرأة الخلع، وأنكر الزوج، لم يثبت إلاَّ بشهادة رجلين، وإن ادعى الزوج الخلع، وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن بينة المرأة لإثبات الطلاق، وبينة الرجل لإثبات المال[3].

وإن شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع[4]، وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية، والفرق بين القتل والسرقة أن قتل العمد في أحد القولين يوجب القصاص، والدية بدل عنه، تجب بالعفو عن القصاص، وإذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله، وفي القول الثاني: يوجب أحد البدلين لا بعينه، وإنما يتعين بالاختيار[5]، فلو أوجبنا الدية دون القصاص، أوجبنا معيناً، وهذا خلاف موجب القتل، وليس كذلك السرقة فإنها توجب القطع والمال على سبيل الجمع، وليس أحدهما بدلاً عن الآخر، فجاز أن يوجب أحدهما دون

---

(١) حديث الزهري رواه ابن أبي شيبة ومالك عن الزهري (نيل الأوطار ٣٦/٧) وتكملته «ولا على النكاح والرجعة، وقال الذهبي: إسناده صحيح» (أسنى المطالب، درويش ص ٢٦٠).

(٢) لا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال، لأن القصد منهما الولاية على المال. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٢).

(٣) انظر: الروضة ١١/٢٥٥.

(٤) حكى المسعودي الشافعي قولاً آخر أنه يحكم عليه بالمال، كما يحكم عليه بالقطع، والمشهور هو القول الذي ذكره المصنف. (الروضة ١١/٢٥٥، المجموع ٢٠/١٢٨).

(٥) سبق بيان القولين في كتاب الجنايات ص ٦٨ وأن الراجح فيهما هو القول الثاني بوجوب أحد البدلين.

الآخر[1].

فصل [الشهادة في الجروح]:

ولا يقبل في موضحة العمد إلاَّ شاهدان ذكران؛ لأنها جناية توجب القصاص، وفي الهاشمة، والمنقلة، قولان، أحدهما: أنه لا يثبت إلاَّ بشاهدين ذكرين؛ لأنها جناية تتضمن القصاص[2]، والثاني: أنها تثبت بالشاهد والمرأتين؛ لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما، وإنما القصاص في ضمنهما[3]، فثبت بالشاهد والمرأتين.

فعلى هذا يجب أرش الهاشمة، والمنقلة، ولا يثبت القصاص في الموضحة.

وإن اختلف السيد، والمكاتب، في قدر المال، أو صفته، أو أدائه، قضي فيه بالشاهد والمرأتين؛ لأن الشهادة على المال، وإن أفضى إلى العتق الذي لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين، كما تثبت الولادة بشهادة النساء، وإن أفضى إلى النسب الذي لا يثبت بشهادتهن.

---

(١) وإذا ادعى عليه جناية لا يجب فيها القصاص، وإنما يجب بها المال، كقتل خطأ، وعمد الخطأ، وقتل المسلم الكافر، وما أشبه ذلك، فإنه يثبت بالشاهد والمرأتين، لأنه مال، ولا يجب فيه القصاص. (المجموع ٢٠/ ١٢٩).

(٢) أي أنها تتضمن إثبات الموضحة، والموضحة يثبت فيها القصاص، وكل جناية فيها القصاص فإنها لا تثبت بالشاهد والمرأتين.
ومثل ذلك إذا ادعى على رجل أنه جرحه جراحة يثبت بها القصاص، أو قتل وليه قتلاً يثبت به القصاص، فأنكر المدعى عليه، فقال المدعي: قد عفوت عن القصاص، وأقام على الجناية شاهداً وامرأتين فنص الشافعي رحمه الله تعالى أنه لا يحكم له بهذه الشهادة، لأن عفوه عن القصاص كلا عفو، لأنه عفا عنه قبل ثبوته، وإذا لم يصح عفوه فهو مدع جناية تقتضي القصاص، فلم تثبت بالشاهد واليمين. (المجموع ٢٠/ ١٣٠).

(٣) أي فيما يشتملان عليه، من قولهم: فهمت ما تضمنه كتابه، أي ما اشتمل عليه، وكان في ضمنه. (النظم ٢/ ٣٣٣).

فـصـل [الشهادة على أم الولد]:

وإن كان في يد رجل جارية لها ولد، فادّعى رجل أنها أم ولده، وولدها منه، وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين، قضي له بالجارية؛ لأنها مملوكة، فقضي فيها بشاهد وامرأتين، وإذا مات عتقت بإقراره، وهل يثبت نسب الولد، وحريته؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين، فيكون الولد باقياً على ملك المدعى عليه، والقول الثاني: أنه يثبت ؛ لأن الولد نماء الجارية، وقد حكم له بالجارية، فحكم له بالولد، فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحريته؛ لأنه أقر بذلك(١).

وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يد فلان كان له، وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه لا يحكم بهذه البينة؛ لأنها تشهد له بملك متقدم، فلم يحكم بها، كما لو ادعى على رجل عبداً، وشهد له شاهد وامرأتان، أنه كان له، والثاني: أنه يحكم بها؛ لأنه ادعى ملكاً متقدماً، وشهدت له البينة فيما ادعاه، ومن أصحابنا من قال: يحكم بها قولاً واحداً(٢)، والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن هناك لا يدعي ملك الولد، وهو يقر أنه حر الأصل، فلم يحكم ببينته في أحد القولين، وههنا ادعى ملك العبد، وأنه أعتقه، فحكم ببينته(٣).

---

(١) القول الأول هو الراجح، ولا يثبت نسب الولد ولا حريته بشاهد وامرأتين في الأظهر، ولا يثبتان بشاهد ويمين في الأظهر، والقول الثاني هو اختيار المزني. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٤).

(٢) الراجح هي الطريقة الثانية، وتثبت حرية الولد، وينتزع من صاحب اليد قولاً واحداً بشهادة الشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين، وهو المنصوص في «المختصر»، وصرح به النووي في «الروضة» وتثبت حريته بإقراره كما نص عليه، لا بالشهادة (مغني المحتاج ٤/ ٤٤٤، المجموع ٢٠/ ١٣١).

(٣) الفرق أن المدعي هنا يدعي ملكاً، وحجته تصلح لإثباته، والعتق يترتب عليه بإقراره. (مغني المحتاج ٤/ ٤٤٤).

فصل [شهادة النساء منفردات]:

ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة، والرضاع، والعيوب التي تحت الثياب، شهادة النساء منفردات؛ لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد[1].

ولا يثبت شيء من ذلك إلَّا بعدد؛ لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد.

ولا يقبل أقل من أربع نسوة؛ لأن أقل الشهادات رجلان، وشهادة امرأتين بشهادة رجل، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فإنْ لم يكُونَا رَجُلَيْن فرَجُلٌ وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأقام المرأتين مقام الرجل، وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما رأيتُ من ناقصاتِ عقْل ودين، أغلبُ على ذي لُبٍّ منكن، قالتْ امرأة: يا رسولَ الله، ما ناقصاتُ العقلِ والدين؟ قال: أما نقصانُ العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجلٍ، فهذا نقصان العقل، وأما نقصانُ الدِّين فإن إحداكُنَّ تمكثُ الليالي لا تُصلي، وتُفطر في شهر رمضان، فهذا من نقصانِ الدين»[2].

فقُبِل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين؛ لأنه إذا أُجيز شهادة النساء منفردات، لتعذر الرجال، فلأن تقبل شهادة الرجال، والرجال والنساء أولى.

وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة، لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت امرأةٌ سوداءٌ، فقالت: قد أرضعتُكما، فجئتُ

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢٥٤.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري عن طريق أبي سعيد الخدري بلفظ قريب (١/ ١١٦ كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم)، ومسلم عن طريق ابن عمر بلفظ المصنف (٢/ ٦٥ كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات).

وقوله: «أغلب لذي لب منكن» اللب: العقل، والجمع الألباب. (النظم ٢/ ٣٣٤).

إلى النبـي ﷺ، فذكرت له ذلك، فقال: كيف؟ وقد زعمت أنها أرضعتكما[(١)]، فنهاه عنها، ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعاً إلى نفسها، ولا تدفع عنها ضرراً[(٢)].

ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها، لأنها تثبت لنفسها بذلك حقاً، وهو النفقة.

وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد، وأنه بقي متألماً إلى أن مات، وقال الربيع رحمه الله: فيه قول آخر، أنه لا يقبل إلاَّ شهادة رجلين، والصحيح هو الأول؛ لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال[(٣)].

فـصــل [الشاهد واليمين]:

وما يثبت بالشاهد والمرأتين، يثبت بالشاهد واليمين[(٤)]، لما روى عمرو بن

---

(١) حديث عقبة بن الحارث أخرجه البخاري (١/ ٤٥ كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله، ٥/ ١٩٦٢ كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة)، والترمذي وقال: حسن صحيح (٤/ ٣١١ كتاب الرضاع، باب شهادة المرأة الواحدة في الرضاع)، والنسائي (٦/ ٩٠ كتاب النكاح، باب الشهادة في الرضاع)، والدارمي (٢/ ٥٩٦ كتاب النكاح، باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع)، وأحمد (٦/ ٣٣، ٣٧، ٣٨، ١٧٧، ١٩٤، ٢١٧).
وابنة أبـي إهاب اسمها أم يحيى، وأبو إهاب لا يعرف اسمه (صحيح البخاري ١/ ٤٥ هامش).

(٢) تقبل شهادة المرضعة على فعل نفسها، أما غيرها فلا تقبل شهادته على فعل نفسه، وليس المراد قبول شهادة المرضعة وحدها، بل لا بد من أربع نساء، فإن كان منهن المرضعة فلا مانع. (المجموع ٢٠/ ١٣٤).
وأمر الرسول ﷺ بترك المرأة بشهادة المرضعة فقط للاستحباب لا للوجوب ، بدليل قوله ﷺ: «كيف وقد شهدت السوداء؟» أي اترك ذلك، كيف وقد انضاف إلى ما قلت ذلك من الترك شهادة السوداء، ولو كان أمره بتركها موجباً لقال: «اتركها لأن السوداء قد شهدت بأنها أرضعتكما». (المجموع ٢٠/ ١٣٣).

(٣) القول الأول هو الراجح، وتقبل شهادة النساء منفردات على الاستهلال في المشهور. (الروضة ١١/ ٢٥٤).

(٤) قال بذلك جمهور العلماء سلفاً وخلفاً، منهم الخلفاء الأربعة، وكتب به عمر بن =

دينار عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قضى بيمين وشاهد، قال عمر: وذلك في الأموال»[1].

واختلف أصحابنا في الوقف، فقال أبو إسحاق، وعامة أصحابنا: يبنى على القولين[2]، فإن قلنا: إن الملك للموقوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين؛ لأنه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع، وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الله عزّ وجلّ لم يقض فيه بالشاهد واليمين؛ لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمي فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق، وقال أبو العباس رحمه الله: يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعاً؛ لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة، فقضي فيه

= عبد العزيز إلى عماله في جميع الأمصار، وهو مذهب مالك وأحمد، وخالف النخعي والزهري وابن شبرمة والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وقالوا: لا يقضي بالشاهد واليمين بحال (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٣، المجموع ٢٠/١٣٤).

(١) حديث ابن عباس أخرجه عن عدد من الصحابة مسلم (١٢/ ٤ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه)، وأبو داود (٢/ ٢٧٧ كتاب الأقضية، باب القضاء بالشاهد واليمين)، والترمذي (٤/ ٥٧٢ كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣ كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين)، والحاكم (٣/ ٥١٧)، والبيهقي (١٠/ ١٧٣)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٢٣٥)، وزيادة «وذلك في الأموال» هي رواية الشافعي، وقال: وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم، لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده، وقال النسائي: إسناده جيد، وقال البزار: في الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس، وقال ابن عبد البر: لا مطعن لأحد في إسناده (المجموع ٢٠/ ١٣٨)، وقال البيهقي: ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء. (المجموع ٢٠/ ١١٩).

انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٥، نيل الأوطار ٨/ ٢٩٣، سبل السلام ٤/ ١٣١، وانظر كلام النووي على شرح مسلم (١٢/ ٤).

(٢) أي على القولين في ملك الوقف، هل الملك للموقوف عليه؟ أم الملك لله تعالى في المال الموقوف، ومرَّ في الوقف، وأن الراجح أن الملك ينتقل لله تعالى. (المجموع ٢٠/ ١٣٩).

بالشاهد واليمين، كالإجارة[1].

بـــاب

تحمل الشهادة وأدائها

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها إلاَّ عن علم[2]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولا تَقْفُ ما ليسَ لكَ به علمٌ[3]، إنَّ السمْعَ والبَصَرَ والفُؤَادَ كلُ أولئك كانَ عنْه مَسْؤولاً﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿إلاَّ منْ شَهِدَ بالحقِّ، وهم يَعْلمون﴾ [الزخرف: ٨٦]، فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم، وقوله عزَّ وجلّ: ﴿ستُكْتَبُ شَهَادَتُهم، ويُسْألون﴾ [الزخرف: ١٩]. وهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة، وأن لا يشهد إلاَّ عن علم، وروى طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه، أنه قال: «سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة؟فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: فعلى مثلها فاشهد أو دع»[4].

---

(١) الراجح أن في المسألة قولين، ورجح العراقيون: المنع، ونسبوه، إلى عامة الأصحاب، ولكن النووي قال: «الثاني (الجواز) أقوى في المعنى، وهو المنصوص، وصححه الإمام والبغوي وغيرهما وجزم به الغزالي». (الروضة ١١/ ٢٨٤).

(٢) الشهادة التي تحصل من جهتها العلم بالشهادة ثلاثة أشياء، أحدها: ما لا يحصل العلم به إلاَّ بالمشاهدة كالأفعال، والثاني: ما لا يحصل العلم به إلاَّ بالمشاهدة والسماع كالأقوال والعقود، والثالث: ما لا يحصل العلم به إلاَّ بالسماع، وهو ما يثبت بالاستفاضة، وهي النسب والملك المطلق والموت، وسيشرح المصنف كل نوع. (انظر: المجموع ٢٠/ ١٤٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٥، وما بعدها، الروضة ١١/ ٢٥٩).

(٣) قوله: «ولا تقف ما ليس لك به علم» أي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم، وقفوته: اتبعت أثره، منه سميت القافة لتتبع الآثار، وأصله من القفا. (النظم ٢/ ٣٣٤).
قال قتادة: لا تقل رأيتُ، وأنت لم تر، وسمعتُ وأنت لم تسمع، وعلمت وأنت لم تعلم، وقيل: هي شهادة الزور، وقيل: لا تتبع الحدس والظنون، وكلها متقاربة. (المجموع ٢٠/ ١٤٧).

(٤) حديث طاووس عن ابن عباس، قال الحافظ ابن حجر: «أخرجه العقيلي والحاكم =

وإن كانت الشهادة على فعل، كالجناية، والغصب، والزنا، والسرقة، والرضاع، والولادة، وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به إلاَّ عن مشاهدة؛ لأنها لا تعلم إلاَّ بها.

وإن كانت الشهادة على عورة، ووقع بصره عليها من غير قصد، جاز أن يشهد بما شاهد، وإن أراد أن يقصد النظر ليشهد، فالمنصوص أنه يجوز، وهو قول أبي إسحاق المروزي، لأن أبا بكرة، ونافعاً، وشبل بن معبد، شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله عنه، فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم(١)، وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يجوز أن يقصد النظر؛ لأنه في الزنا مندوب إلى الستر، وفي الولادة والرضاع تقبل شهادة النساء، فلا حاجة بالرجال إلى النظر للشهادة، ومن أصحابنا من قال: يجوز في الزنا دون غيره؛ لأن الزاني هتك حرمة الله تعالى(٢) بالزنا، فجاز أن تهتك حرمته بالنظر إلى عورته، وفي غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة، فلم يجز هتك حرمته. ومنهم من قال: يجوز في غير الزنا، ولا يجوز في الزنا؛ لأن حد الزنا يبنى على الدرء والإسقاط، فلا يجوز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر، وغيره لم يبن على الدرء والإسقاط، فجاز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر(٣).

= (٩٨/٤)، وأبو نعيم في «الحلية ١٨/٤» وابن عدي، وصححه الحاكم، والبيهقي (١٥٦/١٠) وفي إسناده محمد بن سليمان وهو ضعيف، وقال البيهقي: لم يرد من وجه يعتمد عليه». (التلخيص الحبير ١٩٨/٤)، وانظر: سبل السلام ١٣٠/٤، نصب الراية ٨٢/٤، المجموع ١٤٦/٢٠.

(١) هذا الخبر سبق بيانه ص ٦٢٧ هـ ٣، ومرّ في الحدود.

(٢) هتك: خرق، وأصله خرق الستر، والحرمة: ما يحرم انتهاكه. (النظم ٣٣٥/٢).

(٣) هذه أربعة أوجه في المسألة، والأول هو الراجح، والمنصوص عليه أنه يجوز النظر. (المجموع ١٤٨/٢٠).

فصل [الشهادة على القول والخبر]:

وإن كانت الشهادة على قول كالبيع، والنكاح، والطلاق، والإقرار، لم يجز التحمل فيها إلاَّ بسماع القول، ومشاهدة القائل؛ لأنه لا يحصل العلم بذلك إلاَّ بالسماع والمشاهدة.

وإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلاَّ بالخبر وهو ثلاثة: النسب والملك، والموت، جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة(١)، فإن استفاض في الناس أن فلاناً ابن فلان، أو أن فلاناً هاشمي أو أموي، جاز أن يشهد به؛ لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة، وإن استفاض في الناس أن هذه الدار، وهذا العبد لفلان، جاز أن يشهد به؛ لأن أسباب الملك لا تضبط، فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة، وإن استفاض أن فلاناً مات جاز أن يشهد به، لأن أسباب الموت كثيرة، منها خفية، ومنها ظاهرة، ويتعذر الوقوف عليها.

وفي عدد الاستفاضة وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله: أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين؛ لأن ذلك بينة، والثاني: وهو قول أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي رحمه الله، أنه لا يثبت إلاَّ بعدد يقع العلم بخبرهم، لأن ما دون ذلك من أخبار الآحاد(٢)، فلا يقع العلم من جهتهم(٣).

فإن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن، فإن صدقه المقر له جاز له أن يشهد

---

(١) الاستفاضة: مأخوذة من فاض يفيض إذا شاع، وهو حديث مستفيض، أي منتشر بين الناس. (النظم ٢/ ٣٣٥)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٦٧.

(٢) الآحاد: ما انحط عن حد التواتر، والتواتر غير محصور على الصحيح من الأقوال، وهو أن يحصل عند السامع علم وطمأنينة بصدق ما يسمع. (النظم ٢/ ٣٣٥).

(٣) الراجح هو الوجه الثاني، وصرح به النووي فقال: «وشرط التسامع سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، وقيل: يكفي من عدلين» (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٩)، وفيه وجه ثالث يكفي خبر واحد إذا سكن القلب إليه. (الروضة ١١/ ٢٦٨).

به، لأنه شهادة على إقرار، وإن كذبه، لم يجز أن يشهد به؛ لأنه لم يثبت النسب، وإن سكت فله أن يشهد به؛ لأن السكوت في النسب رضى، بدليل أنه إذا بشر بولد فسكت عن نفيه، لحقه نسبه، ومن أصحابنا من قال: لا يشهد حتى يتكرر الإقرار به مع السكوت(١).

وإن رأى شيئاً في يد إنسان مدة يسيرة، جاز أن يشهد له باليد، ولا يشهد له بالملك(٢)، وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه، جاز أن يشهد له باليد، وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري رحمه الله، أنه يجوز؛ لأن اليد والتصرف يدلان على الملك، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق رحمه الله، أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك؛ لأنه قد تكون اليد والتصرف عن ملك، وقد تكون عن إجارة، أو وكالة، أو غصب، فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال(٣).

واختلف أصحابنا في النكاح، والعتق، والوقف، والولاء، فقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة؛ لأنه يعرف بالاستفاضة أن عائشة رضي الله عنها زوجة النبـي ﷺ، وأن نافعاً مولى ابن عمر رضي الله عنه، كما يعرف أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ، وقال أبو إسحاق رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه عقد، فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع(٤).

---

(١) القول الأول هو الراجح، والقول الثاني ليس بشيء ونقل النووي الأقوال عن «المهذب». (الروضة ١١/٢٦٨)، وانظر: المجموع ٢٠/ ١٥٢.

(٢) إن كانت المدة قليلة كالشهر والشهرين فليس له أن يشهد له بملكها بلا خلاف في المذهب. (المجموع ٢٠/ ١٥٢).

(٣) القول الأول هو الراجح، فيجوز أن يشهد بالملك، وتجوز في الطويلة في الأصح، وطول المدة يرجع إلى العادة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٩، الروضة ١١/ ٢٦٩، المجموع ٢٠/ ١٥٣).

(٤) اختار القول الثاني الشيخ أبو حامد، واختار القول الأول ابن الصباغ، لأن الشهادة بهذه الأشياء ليس بشهادة بالعقود، وإنما هي شهادة بالملك الحاصل بتلك العقود، ولأن هذه =

فـصـل [شهادة الأعمى]:

ويجوز أن يكون الأعمى شاهداً فيما يثبت بالاستفاضة؛ لأن طريق العلم به السماع، والأعمى كالبصير في السماع[1]، ويجوز أن يكون شاهداً في الترجمة؛ لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم، وسماعه كسماع البصير[2].

ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأفعال كالقتل، والغصب، والزنا، لأن طريق العلم بها البصر[3].

= الأشياء تتأبد، ويموت شهودها، فلو لم يجز الشهادة فيها بالاستفاضة أدى إلى ضياعها. (المجموع ٢٠/١٥٣).

قال النووي: «وله الشهادة بالتسامع على نسب... وموت على المذهب، لا عتق، وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح، قلت: الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٨)، وقال النووي أيضاً: «الجواز أقوى وأصح، وهو المختار». (الروضة ١١/٢٦٨).

وهذا ترجيح للوجه الأول في الجواز، والشهادة بالسماع على الملك المطلق، أما الملك المضاف إلى سبب كالبيع والهبة فلا يجوز أن يشهد به على السماع، لأنه يمكن مشاهدة العاقدين. (المجموع ٢٠/ ١٥٠، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٧٣).

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢٧١، وهناك وجه آخر أنه لا يصح من الأعمى ذلك، وهو اختيار ابن الصباغ، وقول الشيخ أبي حامد، وقول الإمام أبي حنيفة، والوجه الذي اقتصر عليه المصنف هو الراجح، وهو قول أكثر الأصحاب. (المجموع ٢٠/١٥٦، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٧٣).

(٢) قال النووي: «يجوز الاعتماد على ترجمة الأعمى على الأصح». (الروضة ١١/ ٢٦٠)، وقال الخطيب الشربيني: «يصح أن يكون الأعمى مترجماً، ومسمعاً». (مغني المحتاج ٤/٤٤٦)، وانظر: المجموع ٢٠/١٥٧.

(٣) كل موضع لا يصح تحمل الشهادة فيه إلاَّ بمشاهدة المشهود به فلا يجوز أن يكون الأعمى شاهداً في ذلك بلا خلاف، لأن العمل بهذه الأشياء يحصل من طريق حاسة البصر، والبصر معدوم منه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٦، المجموع ٢٠/ ١٥٥).

ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال، كالبيع، والإقرار، والنكاح، والطلاق، إذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده[1]، وحُكي عن المزني رحمه الله، أنه قال: يجوز أن يكون شاهداً فيها إذا عرف الصوت[2]، ووجهه أنه إذا جاز أن يروي الحديث إذا عرف المحدث بالصوت، ويستمتع بالزوجة إذا عرفها بالصوت، جاز أن يشهد إذا عرف المشهود عليه بالصوت، وهذا خطأ؛ لأن من شرط الشهادة العلم، وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم؛ لأن الصوت يشبه الصوت، ويخالف رواية الحديث، والاستمتاع بالزوجة، لأن ذلك يجوز بالظن، وهو خبر الواحد.

وأما إذا جاء رجل، وترك فمه على أذنه، وطلق، أو عتق، أو أقر، ويد الأعمى على رأس الرجل، فضبطه[3] إلى أن حضر عند الحاكم، فشهد عليه بما سمعه منه، قبلت شهادته؛ لأنه شهد عن علم[4].

وإن تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو يبصر، ثم عمي، نظرتَ فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلاّ بالعين، وهو خارج عن يده، لم تقبل شهادته عليه؛ لأنه لا علم له بمن يشهد عليه، وإن تحمل الشهادة ويده في يده، وهو بصير، ثم عمي، ولم تفارق يده يده حتى حضر إلى الحاكم، وشهد عليه، قبلت شهادته؛

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٢٦٠.

(٢) وهو قول ابن عباس وشريح وعطاء والزهري وربيعة ومالك والليث والمزني، والمشهور الأول. (المجموع ٢٠/ ١٥٦).

(٣) ضبطه: أي أمسكه، وضبط الشيء إذا حفظه بالحزم. (النظم ٢/ ٣٣٥)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٦٠.

(٤) حكى المسعودي وجهاً آخر أن شهادته في ذلك لا تقبل، وبه قال أبو حنيفة، والمنصوص هو القول المذكور بالنص، وهناك حالات تقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٥، ٤٤٦، البجيرمي على الخطيب ٤/ ٣٧٥، الروضة ١١/ ٢٦٠، المجموع ٢٠/ ١٥٧).

لأنه يشهد عليه عن علم، وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب، وهو بصير ثم عمي قبلت شهادته؛ لأنه يشهد على من يعلمه(١).

فصل [الشهادة بالنكاح والرهن]:

ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه، لأن الناس يختلفون في شروطه، فوجب ذكرها في الشهادة.

وإن رهن رجل عبداً عند رجل بألف، ثم زاده ألفاً آخر، وجعل العين رهناً بهما، وأشهد الشهود على نفسه، أن العين رهن بألفين، وعلم الشهود حال الرهن في الباطن، فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن، لم يجز أن يشهدوا إلَّا بما جرى الأمر عليه في الباطن، وإن كانوا يعتقدون أنه يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز أن يشهدوا بأن العين رهن بألفين، لأنهم يعتقدون أنهم صادقون في ذلك، والثاني: أنه لا يجوز أن يشهدوا إلَّا بذكر ما جرى الأمر عليه في الباطن؛ لأن الاعتبار في الحكم باجتهاد الحاكم دون الشهود(٢).

فصل [الشهادة بالرضاع]:

ومن شهد بالرضاع، وصف الرضاع، وأنه ارتضع الصبـي من ثديها، أو من لبن حلب منها، خمس رضعات متفرقات، في حولين، لاختلاف الناس في شروط الرضاع.

فإن شهد أنه ابنها من الرضاع، لم تقبل؛ لأن الناس يختلفون فيما يصير به ابناً من الرضاع.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٦، البجيرمي على الخطيب ٤/٣٧٤، الروضة ١١/٢٦٠.

(٢) يبدو ترجيح الوجه الأول بجواز الشهادة بألفين، لأنهم يشهدون بما أشهدهم عليه.

وإن رأى امرأة أخذت صبياً تحت ثيابها، وأرضعته، لم يجز أن يشهد بالرضاع، لأنه يجوز أن يكون قد أعدت شيئاً فيه لبن من غيرها على هيئة الثدي، فرأى الصبي يمص فظنه ثدياً.

فصل [الشهادة بالجناية]:

ومن شهد بالجناية ذكر صفتها، فإن قال: ضربه بالسيف فمات، أو قال: ضربه بالسيف فوجدته ميتاً، لم يثبت القتل بشهادته، لجواز أن يكون مات من غير ضربه، وإن قال: ضربه بالسيف فمات منه، أو ضربه فقتله، ثبت القتل بشهادته.

وإن قال: ضربه بالسيف فأنهر دمه[1] فمات مكانه، ثبت القتل بشهادته على المنصوص؛ لأنه إذا أنهر دمه فمات علم أنه مات من ضربه، فإن قال: ضربه فاتضح، أو قال: ضربه بالسيف، فوجدته موضحاً، لم تثبت الموضحة بشهادته، لما ذكرناه في النفس.

وإن قال: ضربه، فأوضحه، ثبتت الموضحة بشهادته؛ لأنه أضاف الموضحة إليه.

وإن قال: ضربه، فسال دمه، لم تثبت الدامية بالشهادة، لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب.

وإن قال: ضربه، فأسال دمه، ومات، قبلت شهادته في الدامية؛ لأنه أضافها إليه، ولا تقبل في الموت، لأنه يحتمل أن يكون الموت من غيره.

وإن قال: ضربه بالسيف فأوضحه، فوجدت في رأسه موضحتين، لم يجز القصاص، لأنا لا نعلم على أي الموضحتين شهد، ويجب أرش موضحة، لأن الجهل بعينها ليس بجهل؛ لأنه قد أوضحه.

---

(١) أنهر دمه: أي أساله، وكل شيء جرى فقد نهر. (النظم ٢/٣٣٦).

فصل [الشهادة بالزنا]:

ومن شهد بالزنا ذكر الزاني، ومن زنى به[1]؛ لأنه قد يراه على بهيمة، فيعتقد أن ذلك زنا، والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا، أو يراه على زوجته، أو جارية ابنه، فيظن أنه زنى.

ويذكر صفة الزنا، فإن لم يذكر أنه أولج، أو رأى ذكره في فرجها، لم يحكم به؛ لأن زياداً لما شهد على المغيرة عند عمر رضي الله عنه، ولم يذكر ذلك، لم يقم الحد على المغيرة[2].

فإن لم يذكر الشهود ذلك سألهم الإمام عنه، فإن شهد ثلاثة بالزنا، ووصفوا الزنا، وشهد الرابع ولم يذكر الزنا، لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأن البينة لم تكمل، ولم يحد الرابع عليه؛ لأنه لم يشهد بالزنا، وهل يجب الحد على الثلاثة؟ فيه قولان[3].

وإن شهد أربعة بالزنا، وفسر ثلاثة منهم الزنا، وفسر الرابع بما ليس بزنا، لم يحد المشهود عليه؛ لأنه لم تكمل البينة، ويجب الحد على الرابع قولاً واحداً، لأنه قذفه بالزنا، ثم ذكر ما ليس بزنا، وهل يحد الثلاثة؟ على القولين.

فإن شهد أربعة بالزنا، ومات واحد منهم قبل أن يفسر، وفسر الباقون بالزنا، لم يجب الحد على المشهود عليه، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا، ولا يجب على الشهود الباقين الحد، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنا، فلا يجب الحد مع الاحتمال.

---

(١) إن شهد أربعة على رجل بالزنا سألهم الحاكم عن أربعة أشياء: عمن زنا به، وعن كيفية الزنا، وعن المكان الذي زنا به، وعن الزمان. (المجموع ٢٠/ ١٦٢).

(٢) الأربعة هم: أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد وزياد بن أبيه، وسبقت القصة ص ٤١٣، ٥٩٤، ٦٢٧ هـ ٣.

(٣) سبق بيان القولين، وأن أشهر القولين أنهم يحدون. (صفحة ٦٢٨ هـ ٤).

فصل [الشهادة بالسرقة والردة]:

ومن شهد بالسرقة ذكر السارق، والمسروق منه، والحرز، والنصاب، وصفة السرقة؛ لأن الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها.

ومن شهد بالردة بين ما سمع منه، لاختلاف الناس فيما يصير به مرتداً، فلم يجز الحكم قبل البيان، كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح.

وهل يجوز للحاكم أن يعرض[1] للشهود بالتوقف في الشهادة في حدود الله تعالى؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأن فيه قدحاً في الشهود، والثاني: أنه يجوز؛ لأن عمر رضي الله عنه عرض لزياد في شهادته على المغيرة، فروي أنه قال: أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يديك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ، ولأنه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف، فجاز أن يعرض للشاهد[2].

باب
الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين[3]، وفيما لا يسقط

---

(١) التعريض: التورية بالشيء عن الشيء. (النظم ٢/ ٣٣٦).

(٢) قال المطيعي: «قد يقال: كيف ساغ لعمر رضي الله عنه أن يعرض لزياد بالتوقف عن الشهادة لدرء الحد عن المغيرة، وفي ذلك إيجاب الحد على الشهود الثلاثة الذين صرحوا بالزنا قبله؟ والجواب من ثلاثة معان، أحدها: أن الحد الذي سيقع على المغيرة هو الرجم، وفيه إتلاف النفس، والحد على الشهود هو حد القذف، وليس فيه إتلاف النفس، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما، والثاني: أن الثلاثة تركوا أمراً مندوباً إليه، وهو الستر، فلما خالفوا المندوب غلظ عليهم، والثالث: أن سكوت الرابع عن الشهادة لم يسقط به الحد عن المشهود عنه، لأن الحد لم يجب، وأما الثلاثة فالحد وجب عليهم بقولهم. (المجموع ٢٠/ ١٦٤ ـ ١٦٥ مع التصرف والاختصار).

(٣) وتشمل حقوق الآدميين ما كان عقوبة لآدمي على المذهب، كحد القصاص وحد القذف، =

بالشبهة من حقوق الله تعالى[1]؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الأصل: بالموت، والمرض، والغيبة.

وفي حدود الله تعالى، وهو حد الزنا، وحد السرقة، وقطع الطريق، وشرب الخمر، قولان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه حق يثبت بالشهادة، فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة، كحقوق الآدميين، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة، ليتوصل بها إلى إثبات الحق، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والإسقاط، فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة[2].

وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة، لا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن الكتاب لا يثبت إلاَّ بتحمل الشهادة من جهة القاضي الكاتب، فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة.

فصل [العذر في الشهادة على الشهادة]:

ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلاَّ عند تعذر حضور شهود

= وما كان حقاً لآدمي في غير عقوبة، كالأقارير والعقود والفسُوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء، وكذلك تقبل في حق الله تعالى في غير العقوبة، كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وهلال رمضان للصوم وذي الحجة للحج، وقال أبو حنيفة: لا تقبل في القصاص، وهو قول مخرج للشافعية، لكنه ليس مشهوراً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٣، الروضة ١١/ ٢٨٩، المجموع ٢٠/ ١٦٦).

(١) لعل المصنف أراد بذلك الشهادة على هلال رمضان، وهلال ذي الحجة والشهادة على الزكاة، ووقف المساجد. (الروضة ١١/ ٢٨٩، المجوع ٢٠/ ١٦٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، فلا تجوز الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالى على الأظهر، وهي حد الزنا وحد السرقة وحد قطع الطريق وحد الخمر، ويضاف إليها الإحصان في الزاني. (الروضة ١١/ ٢٨٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٣، المجموع ٢٠/ ١٦٦).

الأصل: بالموت، أو المرض، أو الغيبة، لأن شهادة الأصل أقوى؛ لأنها تثبت نفس الحق، والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق، فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل[١].

والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله، فإنه تلحقه المشقة في ذلك[٢]، وأما إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع إلى بيته بالليل لم يجز الحكم بشهادة شهود الفرع؛ لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة.

فصل [عدم قبول النساء فيها]:

ولا يقبل في الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، شهادة النساء؛ لأنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال، فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح[٣].

فصل [اشتراط العدد في الشهادة على الشهادة]:

ولا يقبل إلاَّ من عدد؛ لأنه شهادة، فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات، وإن كان شهود الأصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان، وعلى الآخر شاهدان، جاز؛ لأنه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين[٤].

---

(١) انظر أمثلة الأعذار لقبول الشهادة على الشهادة في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٥، الروضة ١١/ ٢٩٤).

(٢) وتسمى هذه المسافة بمسافة العَدْوى. (انظر: الروضة ١١/ ٢٩٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٥، المجموع ٢٠/ ١٦٨).

(٣) وهناك وجه آخر إن كان المشهود به مالاً يثبت بشاهد وامرأتين، فتقبل فيه الشهادة على الشهادة، وهذا الوجه ليس بشيء، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء على أصل الحق قبل فيه شهادة النساء على النساء. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٤، الروضة ١١/ ٢٩٣، المجموع ٢٠/ ١٦٨).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٢٩٣.

وإن شهد واحد على شهادة أحدهما، وشهد الآخر على شهادة الثاني، لم يجز؛ لأنه إثبات قول بشهادة واحد.

فإن شهد اثنان على شهادة أحدهما، ثم شهدا على شهادة الآخر، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجوز لأنه إثبات قول اثنين، فجاز بشاهدين، كالشهادة على إقرار نفسين، والثاني: أنه لا يجوز، وهو اختيار المزني رحمه الله تعالى؛ لأنهما قاما في التحمل مقام شاهد واحد في حق واحد، فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين[١].

وإذا كان شهود الأصل رجلاً وامرأتين قبل في أحد القولين شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم، ولا يقبل في الآخر إلاَّ ستة، يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم[٢].

وإن كان شهود الأصل أربع نسوة، وهو في الولادة، والرضاع، قبل في أحد القولين شهادة رجلين على كل واحدة منهن، ولا يقبل في الآخر إلاَّ شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن[٣].

وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال، وهو في الزنا، وقلنا: إنه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود[٤]، فإن قلنا: يقبل شاهدان على شاهدي الأصل في غير الزنا، ففي حد الزنا قولان، أحدهما: أنه يكفي شاهدان في إثبات شهادة

---

(١) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «ويكفي شهادة اثنين على الشاهدين». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٥)، وانظر: الروضة ١١/٢٩٣، المجموع ٢٠/ ١٧٠.

(٢) الراجح هو القول الأول باكتفاء شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم في الأظهر. (الروضة ١١/ ٢٩٤).

(٣) الراجح هو القول الأول باكتفاء شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهن. (الروضة ١١/ ٢٩٤).

(٤) هذا مجرد تفريع على القول الضعيف في قبول الشهادة على الشهادة في الحدود، والراجح عدم قبولها، كما سبق. (الروضة ١١/ ٢٩٤، المجموع ٢٠/ ١٧١).

الأربعة كما يكفي شاهدان في إثبات شهادة اثنين[١]، والثاني: أنه يحتاج إلى أربعة؛ لأن فيما يثبت باثنين تحتاج شهادة كل واحد منهما إلى العدد الذي يثبت به أصل الحق، وهو اثنان، وأصل الحق ههنا لا يثبت إلاَّ بأربعة فلم تثبت شهادتهم إلاَّ بأربعة[٢]. فإن قلنا: إنه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين إلاَّ أربعة، ففي حد الزنا قولان، أحدهما: أنه يحتاج إلى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد، والثاني: أنه يحتاج إلى ستة عشر؛ لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد إلاَّ بما يثبت به أصل الحق، وأصل الحق لا يثبت إلاَّ بأربعة، فلا تثبت شهادة كل واحد منهم إلاَّ بأربعة، فيصير الجميع ستة عشر[٣].

فصل [تسمية شهود الفرع لشهود الأصل]:

ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يُسمي شاهدُ الفرع[٤] شاهدَ الأصل بما يعرف به؛ لأن عدالته شرط، فإذا لم تعرف لم تعلم عدالته، فإن سماهم شهود الفرع، وعدّلوهم حكم بشهادتهم؛ لأنهم غير متهمين في تعديلهم[٥]، وإن قالوا: نشهد على شهادة عدلين، ولم يُسَمَّوْا، لم يحكم بشهادتهم؛ لأنه يجوز أن يكونوا

---

(١) وعلى هذا القول يكون عدد شهود الفرع أقل من عدد شهود الأصل. (المجموع ٢٠/ ١٧١).

(٢) ويكون عدد شهود الفرع في هذه الحالة ثمانية. (المجموع ٢٠/ ١٧٢).

(٣) ونتيجة للاختلاف السابق يكون في المسألة خمسة أقوال، أحدها: لا تقبل في الزنا الشهادة على الشهادة، وهو الراجح، والثاني: يقبل فيه الشاهدان على شهادة الأربع، والثالث: لا تقبل إلاَّ شهادة أربعة على الأربعة، والرابع: لا تقبل إلاَّ ثمانية في الشهادة على الأربعة، والخامس: لا تقبل إلاَّ ستة عشر على الأربعة. (الروضة ١١/ ٢٩٤، المجموع ٢٠/ ١٧٢).

(٤) الفرع: مأخوذ من فروع الشجرة، وهي أغصانها التي تنمى عن الأصول. (النظم ٢/ ٣٣٨).

(٥) ويجوز لشهود الفرع تسمية شهود الأصل، ولا يشترط أن يزكيهم الفروع، فإن زكوهم قبل (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٦، الروضة ١١/ ٢٩٥).

عدولاً عندهم غير عدول عند الحاكم[1].

فصل [أوجه تحمل الشهادة على الشهادة]:

ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة إلاَّ من ثلاثة أوجه، أحدها: أن يسمع رجلاً يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، مضافاً إلى سبب يوجب المال، من ثمن مبيع، أو مهر؛ لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب إلاَّ الوجوب[2].

والثاني: أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق؛ لأنه لا يشهد عند الحاكم إلاَّ بما يلزم الحكم به[3]، والثالث: أن يسترعيه[4] رجل بأن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، فاشهدوا على شهادتي بذلك؛ لأنه لا يسترعيه إلاَّ على واجب، لأن الاسترعاء وثيقة، والوثيقة لا تكون إلاَّ على واجب.

وأما إذا سمع رجلاً في دكانه، أو طريقه، يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم، ولم يقل: فاشهد علي شهادتي، لم يحكم به؛ لأنه يحتمل أنه أراد أن له عليه ألفاً من وعد وعده بها، فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال[5].

وإن سمع رجلاً يقول: لفلان عليَّ ألف درهم، فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يجوز أن يشهد

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٦، الروضة ١١/ ٢٩٥.

(٢) قال النووي: «وفي هذا السبب وجه» أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه، وحكاه الإمام عن الأكثرين، وصححه البلقيني. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٣، الروضة ١١/ ٢٩١).

(٣) وفي هذا وجه بعدم الكفاية بسماعه الشهادة عند القاضي (مغني المحتاج ٤/٤٥٣، الروضة ١١/ ٢٩٠).

(٤) الاسترعاء في الشهادات: مأخوذ من قولهم أرعيته سمعي، أي أصغيت إليه. (النظم ٢/٣٣٨)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٨٩.

(٥) انظر: الروضة ١١/ ٢٨٩.

عليه، كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه، والثاني: وهو المنصوص، أنه يجوز أن يشهد عليه[1].

والفرق بينه وبين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه، فجاز من غير استرعاء، والشاهد يوجب الحق على غيره، فاعتبر فيه الاسترعاء، ولأن الشهادة آكد؛ لأنه يعتبر فيها العدالة، ولا يعتبر ذلك في الإقرار.

فصل [أداء شهادة الفرع]:

وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدي الشهادة، أداها على الصفة التي تحملها، فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق، ذكره، وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره، وإن أشهده شاهد الأصل على شهادته أو استرعاه، قال: أشهد أن فلاناً يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته.

فصل [رجوع شهود الأصل وحضورهم]:

وإن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع، بطلت شهادة الفرع؛ لأنه بطل الأصل، فبطل الفرع.

وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الأصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم؛ لأنه قدر على الأصل، فلا يجوز الحكم بالبدل[2]، والله أعلم.

باب
اختلاف الشهود في الشهادة

إذا ادعى رجل على رجل ألفين، وشهد له شاهد أنه أقر له بألف، وشهد آخر أنه أقر بألفين، ثبت له ألف بشهادتهما؛ لأنهما اتفقا على إثباتها، وله أن يحلف مع شاهد الألفين، ويثبت له الألف الأخرى؛ لأنه شهد له بها شاهد.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٥٤، الروضة ١١/٢٩١.

(٢) ولا يحكم الحاكم حتى يسأل شاهدي الأصل. (المجموع ٢٠/١٧٦).

وإن ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وشهد آخر بألفين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحلف مع الذي شهد له بالألف ويقضى له، وتسقط شهادة من شهد له بالألفين؛ لأنه صار مكذباً له، فسقطت شهادته له في الجميع، والثاني: أنه يثبت له الألف بشهادتهما، ويحلف ويستحق الألف الأخرى، ولا يصير مكذباً بالشهادة؛ لأنه يجوز أن يكون له حق، ويدعي بعضه، ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالألفين[1].

فصل [اختلاف الشهود بالزنا]:

وإن شهد شاهد على رجل أنه زنى بامرأة في زاوية[2] من بيت، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثانية، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثالثة، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية رابعة، لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأنه لم تكمل البينة على فعل واحد، وهل يجب حد القذف على الشهود؟ على القولين[3].

وإن شهد اثنان أنه زنى بها وهي مطاوعة، وشهد اثنان أنه زنى بها وهي مكرهة، لم يجب الحد عليها؛ لأنه لم تكمل بينة الحد في زناها، وأما الرجل فالمذهب أنه لا يجب عليه الحد[4]، وخرج أبو العباس وجهاً آخر: أنه يجب عليه الحد؛ لأنهم اتفقوا على أنه زنى، وهذا خطأ؛ لأن زناه بها وهي مطاوعة، غير زناه بها وهي مكرهة، فصار كما لو شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى.

---

(١) يبدو ترجيح القول الثاني لما علله المصنف.

(٢) الزاوية: واحدة الزوايا، وأصله: فاعلة من زويت الشيء، أي قبضته وجمعته، كأنها تقبض وتجمع ما فيها. (النظم ٢/٣٣٨).

(٣) سبق ذكر القولين ص ٦٢٨ هـ ٤، والراجح إقامة الحد عليهم. (الروضة ١٠/٩٨).

(٤) وهو الأظهر بعدم الحد على الرجل، وفي حد القذف على شاهدي الطواعية قولان، الأظهر نعم، ولا يجب حد القذف على شاهدي الإكراه بلا خلاف، ولا يجب حد القذف للرجل. (الروضة ١٠/٩٨).

فصـل [اختلاف الشهود بالقذف]:

وإن شهد شاهد أنه قذف رجلاً بالعربية، وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية، أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة، لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل البينة على قذف واحد.

وإن شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه قذفه، وشهد آخر أنه أقر بالعجمية أنه قذفه، أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم الخميس، وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الجمعة، وجب الحد؛ لأن المقر به واحد، وإن اختلفت العبارة فيه.

فصـل [اختلاف الشهود بالسرقة]:

وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشاً أبيض[1] غدوة، وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش بعينه عشية، لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل بينة الحد على سرقة واحدة، وللمسروق منه أن يحلف، ويقضى له بالغرم؛ لأن الغرم يثبت بشاهد ويمين.

فإن شهد شاهدان أنه سرق كبشاً أبيض غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشية، تعارضت البينتان ولم يحكم بواحدة منهما، وتخالف المسألة قبلها، فإن كل واحد من الشاهدين ليس ببينة، والتعارض لا يكون في غير بينة، وههنا كل واحد منهما بينة، فتعارضتا، وسقطتا[2].

وإن شهد شاهد أنه سرق منه كبشاً غدوة، وشهد آخر أنه سرق منه كبشاً عشية، ولم يعينا الكبش، لم يجب الحد؛ لأنه لم تكمل بينة الحد، وله أن يحلف مع أيهما شاء، ويحكم له.

---

(١) الكبش: هو بالشين المعجمة، والباء الواحدة، ومن قال: كيساً فقد أخطأ، وهو تصحيف عما جاء في «الأم» ولذلك وصفه: «كبشاً أقرن» وسبب الخطأ أن الكيس لا تبلغ قيمته غالباً في أزمانهم نصاباً. (المجموع ٢٠/ ١٨٢).

(٢) انظر: المجموع ٢٠/ ١٨١.

فإن ادعى الكبشين حلف مع كل واحد منهما يميناً، وحكم له بهما؛ لأنه لا تعارض بينهما.

وإن شهد شاهدان أنه سرق كبشاً غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه كبشاً عشية، وجب القطع والغرم فيهما، لأنه كملت بينة الحد والغرم.

وإن شهد شاهد أنه سرق ثوباً، وقيمته ثمن دينار، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار، لم يجب القطع؛ لأنه لم تكمل بينة الحد ووجب له الثمن، لأنه اتفق عليه الشاهدان، وله أن يحلف على الثمن الآخر، ويحكم له؛ لأنه انفرد به شاهد، فقضى به مع اليمين[1].

وإن أتلف عليه ثوباً، فشهد شاهدان أن قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون، قضى بالعشرة؛ لأن البينتين اتفقتا على العشرة، وتعارضتا في الزيادة؛ لأن إحداهما تثبتها، والأخرى تنفيها، فسقطت.

فصل [اختلاف الشهود بالقتل]:

وإن شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلاناً، وشهد المشهود عليهما على الشاهدين، أنهما قتلاه، فإن صدق الولي الأولين حكم بشهادتهما[2]، ويقتل الآخران؛ لأن الأولين غير متهمين فيما شهدا به، والآخران متهمان؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل.

---

(١) انظر: المجموع ٢٠/ ١٨٢ ــ ١٨٣.

(٢) وهنا تقدمت الشهادة على الدعوى، كما إذا كانت الدعوى لميت أو صغير أو مجنون فيصح أن تكون الشهادة متقدمة على الدعوى، ومن الأصحاب من قال: يحتمل أن يكون الولي لم يعلم من قبل وليه، ولا يعرف من يشهد له بذلك، فيصح أن تتقدم الدعوى على الشهادة، ويحتمل أن يكون الولي ادعى على الآخرين القتل، فيشهد له الأولان، ثم شهد الآخران على الأولين، فأوردت ذلك شبهة تؤثر في الدم، أو يتصور ذلك في وكيلين للولي ادعى أحدهما القتل على هذين. (المجموع ٢٠/ ١٨٤ ــ ١٨٥).

وإن كذب الولي الأولين، وصدق الآخرين، بطلت شهادة الجميع؛ لأن الأولين كذبهما الولي، والآخران يدفعان عن أنفسهما القتل.

فصل [اختلاف الشهود على الإقرار بالقتل]:

وإن ادعى رجل على رجل أنه قتل مورثه عمداً، وقال المدعى عليه: قتلته خطأ، فأقام المدعي شاهدين، فشهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً، وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد[1]، فإذا حلف ثبتت دية الخطأ، فإن نكل حلف المدعي أنه قتله عمداً، ويجب القصاص أو دية مغلظة.

فصل [اختلاف الشهود بالعفو عن القود والمال]:

وإن قتل رجل عمداً، وله وارثان ابنان، أو أخوان، فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال، سقط القود عن القاتل، عدلاً كان أو فاسقاً؛ لأن شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود، فأما الدية فإن نصيب الشاهد يثبت؛ لأنه ما عفا عنه، وأما نصيب المشهود عليه، فإنه إن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته حلف المشهود عليه أنه ما عفا، ويستحق نصف الدية، وإن كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه، ويسقط عنه حقه من الدية؛ لأن ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين، وفي كيفية اليمين وجهان، أحدهما: أنه يحلف أنه قد عفا عن المال[2]، والثاني: أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال، وهو ظاهر النص[3]؛ لأنه قد يعفو عن الدية، ولا يسقط حقه منها، وهو إذا قلنا: إن

---

(١) أما القتل فقد تمت البينة عليه، ولم تتم على صفة القتل. (المجموع ٢٠/ ١٨٥).

(٢) يحلف أنه قد عفا عن المال، لأن القصاص قد حكم بسقوطه بكل حال، فلا معنى ليمينه عليه. (المجموع ٢٠/ ١٨٧).

(٣) قال الشافعي رحمه الله تعالى: «ويحلف لقد عفا عن القصاص والمال» لأن العفو عن الدية لا يصح إلاّ بعد العفو عن القصاص، وذلك عند القول إن قتل العمد لا يوجب غير القود. (المجموع ٢٠/ ١٨٦ ــ ١٨٧).

قتل العمد لا يوجب غير القود، فإذا عفا عن الدية كان ذلك كلا عفوٍ، فوجب أن يحلف أنه ما عفا عن القود والدية.

فصل [اختلاف الشهود بالوكالة]:

وإن شهد شاهد أنه قال: وكلتك، وشهد آخر أنه قال: أديت لك، أو أنت جريي[1]، لم تثبت الوكالة؛ لأن شهادتهما لم تتفق على قول واحد.

وإن شهد أحدهما أنه قال: وكلتك، وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف، أو أنه سلطه على التصرف، ثبتت الوكالة؛ لأن أحدهما ذكر اللفظ، والآخر ذكر المعنى، ولم يخالفه الآخر إلاَّ في اللفظ.

فصل [اختلاف الشهود بالعتق والوصية]:

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده سالماً، وقيمته ثلث ماله، وشهد آخران[2] أنه أعتق غانماً وقيمته ثلث ماله، فإن علم السابق منهما عتق و رق الآخر، وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان، أحدهما: أنه يقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، لأن الثلث لا يحتملهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فأقرع بينهما، كما لو أعتق عبدين وعجز الثلث عنهما، والقول الثاني: أنه يعتق من كل واحد منهما النصف؛ لأن السابق حر، والثاني عبد، فإذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق، وهو حر فيسترق، وسهم العتق على الثاني فيعتق، وهو عبد، فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف

---

(١) الجري: الوكيل والرسول، من جرّى جَرِيًا واستجرى، أي وكل وكيلاً وأرسل رسولاً، وسمي الوكيل جرياً، لأنه يجري مجرى مُوَكّله (مختار الصحاح مادة جرى ص ١٠١) وفي المجموع: جزئي، وهو تصحيف. (المجموع ٢٠/ ١٨٧).

(٢) في المطبوعة والمجموع: آخر، وهذا لا يعتبر شهادة كاملة يعتمد عليها، ولا تعارض شهادة الواحد شهادة الشاهدين، ولذلك صححت الكلمة من عندي، وفي شرح «المجموع» تصوير للمسألة يتفق مع هذا التصحيح. (المجموع ٢٠/ ١٨٨).

لتساويهما، كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بالثلث، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث، فإن الثلث يقسم عليهما[(١)].

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله، وشهد آخران أنه رجع عن الوصية، وأوصى لآخر بالثلث، بطلت الوصية الأولى، وصحت الوصية للثاني.

وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبداً لهما عنده بدين له عليهما، فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه، وكذبه في حق نفسه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تقبل شهادتهما؛ لأنه يدعي أن كل واحد منهما كاذب، والثاني: تقبل شهادتهما، ويحلف مع كل واحد منهما، ويصير العبد رهناً عنده؛ لأنه يجوز أن يكون قد نسي، فلا يكون كذبه معلوماً[(٢)].

بـــاب

الرجوع عن الشهادة

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل، إما أن يكون قبل الحكم، أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء.

فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم[(٣)]، وحكي عن أبي ثور أنه قال: يحكم، وهذا خطأ، لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع، كاذبين في الشهادة، ولم يحكم مع الشك، كما لو جهل عدالة الشهود.

---

(١) في المسألة عدة طرق عند الأصحاب، وقال الشيخ أبو حامد عن القول الثاني: وهذا الطريق أشبه بالمذهب، وعليها يفرع. (المجموع ٢٠/ ١٨٩).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، ويصير المرهون رهناً عنده، لأن شهادة كل منهما صحيحة في حق شريكه، وكأنه إقرار في رهن مال الشركة.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٦، الروضة ١١/ ٢٩٦.

فإن رجعوا بعد الحكم، وقبل الاستيفاء، فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء؛ لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة ظاهرة، فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها[1]، وإن كان مالاً أو عقداً فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء، وهذا خطأ، لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه، فجاز الاستيفاء[2].

وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم، ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه؛ لأنه يجوز أن يكونوا صادقين، ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء، فلا ينقض برجوع محتمل[3].

فصل [الرجوع عن شهادة القتل]:

وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا، نظرتَ:

فإن قالوا تعمدنا ليقتل بشهادتنا، وجب عليهم القود، لما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتياه برجل

(١) حكى المسعودي وجهاً آخر في القصاص أنه يستوفى، لأنه حق آدمي، والمشهور هو الأول. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٦ ـ ٤٥٧، الروضة ١١/٢٩٦، المجموع ٢٠/١٩٤).

(٢) القول الأول هو الراجح، فيستوفى المال وإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٦، الروضة ١١/٢٩٦، المجموع ٢٠/١٩٤).

(٣) لا ينقض الحكم في هذه الحالة، ولكن يتحمل الشهود ما يترتب على رجوعهم، وهو ما فصله المصنف في الفصل التالي، وخالف ابن المسيب والأوزاعي، وقالا: ينقض الحكم، ويجب على المشهود له أن يرد ما أخذ، وكذا إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإنه ينقض الحكم عندهما، ولا يستوفى الحق المشهود به. (المجموع ٢٠/١٩٤).

آخر، فقالا: إنا أخطأنا بالأول، وهذا السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر، وضمنهما دية يد الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما[1]، ولأنهما ألجأاه إلى قتله بغير حق، فلزمهما القود، كما لو أكرهاه على قتله.

وإن قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل، وهم يجهلون قتله، وجبت عليهم دية مغلظة، لما فيه من العمد، ومؤجلة لما فيه من الخطأ[2].

فإن قالوا أخطأنا، وجبت دية مخففة[3]، لأنه خطأ، ولا تحمله العاقلة، لأنها وجبت باعترافهم.

فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد، وبعضهم أخطأ، وجب على المخطىء قسطه من الدية المخففة، وعلى المتعمد قسطه من الدية المغلظة، ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطىء.

وإن اختلفوا فقال بعضهم: تعمدنا كلّنا، وقال بعضهم: أخطأنا كلّنا، وجب على المقر بعمد الجميع القود، وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة.

وإن كانوا أربعة شهدوا بالرجم، فقال اثنان منهم: تعمدنا، وأخطأ هذان،

---

(١) أثر علي رواه البيهقي (٨/ ٤١)، وقال النووي: «وعلى القاضي قصاص إن قال: تعمدت». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٧)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٩٧.

(٢) تجب الدية مغلظة على الشهود، لأنها عمد الخطأ، ولا تحملها العاقلة، لأنها وجبت باعترافهم، ولكن قال المصنف: إنها تجب مؤجلة، أخذاً من نص الشافعي، ولكن قال المسعودي: «نص الشافعي رحمه الله أنها تجب حالة، وبه قال القفال، لأنهم متعمدون من كل وجه، والراجح ما نص عليه الشافعي. (المجموع ٢٠/ ١٩٦ ـ ١٩٧)، وانظر: الروضة ١١/ ٢٩٨.
أما إذا كانوا ممن لا يخفى عليهم أنه يقتل بشهادتهم وجب القصاص. (الروضة ١١/ ٢٩٩).

(٣) تجب الدية في أموالهم مخففة ومؤجلة. (المجموع ٢٠/ ١٩٧).

وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان، ففيه قولان، أحدهما: أنه يجب القود على الجميع؛ لأن كل واحد منهم أقر بالعمد، وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد، فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا قود على واحد منهم[1]، بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة؛ لأنه لا يؤخذ كل أحد منهم إلاّ بإقراره، وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطيء، فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد[2].

وإن قال اثنان: تعمدنا كلنا، وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان، فعلى الأولين القود، وفي الآخرين القولان، أحدهما: يجب عليهما القود، والثاني: وهو الصحيح، أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة، وقد مضى توجيههما[3].

وإن قال بعضهم: تعمدت، ولا أعلم حال الباقين، فإن قال الباقون: تعمدنا وجب القود على الجميع، وإن قالوا: أخطأنا سقط القود عن الجميع[4].

فصل [رجوع بعض الشهود]:

فإن رجع بعضهم نظرتَ:

فإن لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم، ثم رجع واحد منهم، وقال: أخطأت، ضمن ربع الدية، وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية.

وإن زاد عددهم على عدد البينة، بأن شهد خمسة على رجل بالزنا،

(١) حكى الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والمسعودي أنهما وجهان، وحكى الشيخ المصنف أبو إسحاق أنها قولان. (المجموع ٢٠/ ١٩٧).
(٢) انظر: الروضة ١١/ ٢٩٩.
(٣) انظر: الروضة ١١/ ٢٩٩.
(٤) انظر: الروضة ١١/ ٢٩٩.

فرجم، ورجع واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه، وهل يجب عليه من الدية شيء؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو الصحيح، أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل[1]، والثاني: أنه يجب عليه خمس الدية؛ لأن الرجم حصل بشهادتهم فقسمت الدية على عددهم.

فإن رجع اثنان، وقالا: تعمدنا كلنا، وجب عليهما القود، وإن قالا: أخطأنا كلنا، ففي الدية وجهان، أحدهما: أنهما يضمنان الخمس من الدية اعتباراً بعددهم، والثاني: يضمنان ربع الدية؛ لأنه بقي ثلاثة أرباع البينة[2].

فـصـل [رجوع شهود الزنا والإحصان]:

وإن شهد أربعة بالزنا على رجل، وشهد اثنان بالإحصان، فرجم، ثم رجعوا كلهم عن الشهادة، فهل يجب على شهود الإحصان ضمان؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يجب؛ لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل[3]، والثاني: أنه يجب على الجميع؛ لأن الرجم لم يستوف إلاَّ بهم، والثالث: أنهما إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا؛ لأنهما لم يثبتا إلاَّ صفة، وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمنا، لأن الرجم لم يستوف إلاَّ بهما.

وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان[4]، أحدهما: أنهما يضمنان نصف

---

(١) لا غرم على الراجح على الأصح. (الروضة ١١/ ٣٠٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويضمنان الربع، قال النووي: «وإن زاد فقسط من النصاب، وقيل من العدد»، وعلق الخطيب فقال: «لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها، وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف، وقد استووا فيه». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٩)، وانظر: الروضة ١١/ ٣٠٤.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «وأن شهود إحصان... لا يغرمون شيئاً». قال الخطيب: «لأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٠)، وانظر: الروضة ١١/ ٣٠٥.

(٤) هذا تفريع على الوجه الضعيف المرجوح.

الدية؛ لأنه رجم بنوعين من البينة: الإحصان والزنا، فقسمت الدية عليهما، والثاني: أنه يجب عليهما ثلث الدية؛ لأنه رجم بشهادة ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية[1].

وإن شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالإحصان قبلت شهادتهما؛ لأنهما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعاً، ولا يدفعان عنهما ضرراً.

فإن شهدوا فرجم المشهود عليه، ثم رجعوا عن الشهادة، فإن قلنا: لا يجب الضمان على شهود الإحصان، وجبت الدية عليهم أرباعاً، على كل واحد منهم ربعها.

وإن قلنا: إنه يجب الضمان على شهود الإحصان، ففي هذه المسألة وجهان، أحدهما: أنه لا يجب لأجل الشهادة بالإحصان شيء، بل يجب على من شهد بالإحصان نصف الدية، وعلى الآخرين نصفها؛ لأن الرجوع عن الشهادة صار كالجناية، فوجب على كل اثنين نصف الدية، كأربعة أنفس جنى اثنان جنايتين، وجنى اثنان أربعة جنايات، والوجه الثاني: أنه يجب الضمان، لأجل الشهادة بالإحصان، فإن قلنا يجب على شاهدي الإحصان نصف الدية، وعلى شهود الزنا النصف، وجب ههنا على الشاهدين بشهادتهما بالإحصان نصف الدية، وقسم النصف بينهم نصفين على شاهدي الإحصان النصف، وعلى الآخرين النصف، فيصير على شاهدي الإحصان ثلاثة أرباع الدية، وعلى الآخرين ربعها.

وإذا قلنا: إنه يجب على شاهدي الإحصان ثلث الدية، وجب ههنا عليهما الثلث بشهادتهما بالإحصان، ويبقى الثلثان بينهم، النصف على من شهد بالإحصان، والنصف على الآخرين، فيصير على من شهد بالإحصان ثلثا الدية،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويعتبر النصابان في الأصح، وعلى شهود الإحصان، ثلث الغرم. (الروضة ١١/٣٠٦).

وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها[1].

فصل [ظهور الشهود عبيداً]:

وإن شهد على رجل أربعة بالزنا، وشهد اثنان بتزكيتهم[2] فرجم، ثم بان أن الشهود كانوا عبيداً، أو كفاراً، وجب الضمان على المزكيين[3]، لأن المرجوم قتل بغير حق، ولا شيء على شهود الزنا، لأنهم يقولون: إنا شهدنا بالحق.

ولولي الدم أن يطالب من شاء من الإمام، أو المزكيين؛ لأن الإمام رجم، والمزكيين ألجأاه، فإن طالب الإمامَ رجع على المزكيين؛ لأنه رجمه بشهادتهما، وإن طالب المزكيين لم يرجعا على الإمام؛ لأنه كالآلة لهما.

فصل [رجوع الشهود عن العتق والطلاق]:

وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، ثم رجعا عن الشهادة، وجب عليهما قيمة العبد؛ لأنهما أتلفاه[4] عليه، فلزمهما ضمانه[5]، كما لو قتلاه.

---

(١) انظر: تفصيل هذه المسألة في (الروضة ١١/ ٣٠٧).

(٢) تزكية الشهود هو مدحهم والثناء عليهم، بأن يشهدوا بصلاحهما وعدالتهما، ويقال: تطهيرهم، وزكى الشهود عدلهم ووصفهم بأنهم أزكياء. (النظم ٢/ ٣٤١، المجموع ٢٠/ ٢٣).

وإذا رجع المزكي ففي ضمانه وجهان، والراجح وجوب الضمان، قال النووي: «ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن»، وقال الخطيب: «لأن المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٧، ٤٦٠).

(٣) وجوب الضمان مبني على القول المعتمد بأن ينقض قضاء القاضي إذا بان كونهما كافرين أو عبدين أو صبيين، وكذا لو بانا فاسقين على الأظهر. (الروضة ١١/ ٢٥١، ٣٠٨)، وسيأتي الحكم عند المصنف ص ٦٦٩، فصل: الشاهد كافراً وفاسق.

(٤) الإتلاف هنا ليس حقيقياً، وإنما هو بمعنى الإتلاف، وهو إتلاف الحكم وآثاره. (المجموع ٢٠/ ٢٠٤).

(٥) يلزم الضمان، سواء قالا: تعمدنا الشهادة أو أخطأنا، لأن المال يضمن بالعمد والخطأ. (الروضة ١١/ ٣٠٢، المجموع ٢٠/ ٢٠٤).

وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته، ثم رجعا عن الشهادة، فإن كان بعد الدخول، وجب عليهما مهر المثل؛ لأنهما أتلفا عليه مقوّماً، فلزمهما ضمانه، كما لو أتلفا عليه ماله، وإن كان قبل الدخول ففيه طريقان[1]، ذكرناهما في الرضاع[2].

فصل [رجوع الشهود على المال]:

وإن شهدا عليه بمال، وحكم عليه، ثم رجعا عن الشهادة، فالمنصوص أنه لا يرجع على الشهود، وقال: فيمن في يده دار، فأقر أنه غصبها من فلان، ثم أُقرَّ أنّه غصبها من آخر، أنها تسلم إلى الأول بإقراره السابق، وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثاني؟ فيه قولان، ورجوع الشهود كرجوع المقر، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين، وهو قول أبي العباس، أحدهما: أنه يرجع على الشهود بالغرم؛ لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان، وهو الشهادة، فلزمهم الضمان، والثاني: أنه لا يرجع عليهم؛ لأن العين لا تضمن إلَّا باليد، أو بالإتلاف، ولم يوجد من الشهود واحد منهما، ومن أصحابنا من قال: لا يرجع على الشهود قولاً واحداً، والفرق بينهم وبين الغاصب أن الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان، والشهود لم تثبت أيديهم على المال، والصحيح أن المسألة على قولين[3]،

---

(١) إن كان الرجوع قبل الدخول وجب عليهما الضمان، لأنهما أتلفا عليه بضعها، وروى الربيع أنه يرجع عليهما بنصف مهر مثلها، وروى المزني أنه يرجع عليهما بجميع مهرها، ولذلك اختلف الأصحاب في الطريقين، فاختار الأول أبو الطيب الطبري، واختار الثاني الشيخ أبو حامد، وقال بعض الأصحاب: إن ذلك ليس على قولين، بل على اختلاف حالين، فيرجع بجميع المهر إذا كان قد سلمه، وإن لم يسلمه فيرجع عليهما بالنصف، والصحيح هو الطريق الأول. (المجموع ٢٠/ ٢٠٥ ــ ٢٠٦).

(٢) سبق بيان ذلك ج ٤ ص٥٩٦.

(٣) وهو قول أكثر الأصحاب أن المسألة على قولين، وأن الراجح منهما وجوب الضمان على الشهود، كما نص عليه المصنف أنه الصحيح، لأنهم حالوا بين المشهود عليه وبين ماله بغير حق فلزمهم الضمان كما لو غصبوه منه. (المجموع ٢٠/٢٠٩).

والصحيح من القولين، أنه يجب عليهم الضمان[1].

فإن شهد رجل وامرأتان بالمال، ثم رجعوا وجب على الرجل النصف، وعلى كل امرأة الربع؛ لأن كل امرأتين كالرجل.

وإن شهد ثلاثة رجال، ثم رجعوا، وجب على كل واحد منهم الثلث، فإن رجع واحد، وبقي اثنان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه ضمان الثلث؛ لأن المال يثبت بشهادة الجميع، والثاني: وهو المذهب، أنه لا شيء عليه؛ لأنه بقيت بينة يثبت بها المال[2]، فإن رجع آخر، وجب عليه وعلى الأول، ضمان النصف؛ لأنه انحل نصف البينة[3].

وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعوا عن الشهادة، وجب على الرجل ضمان السدس، وكل امرأة ضمان نصف السدس، وقال أبو العباس: يجب على الرجل ضمان النصف، وعلى النسوة ضمان النصف؛ لأن الرجل في المال بمنزلة نصف البينة، فلزمه ضمان النصف، والصحيح هو الأول[4]؛ لأن الرجل في المال بمنزلة امرأتين، وكل امرأتين بمنزلة رجل، فصاروا كستة رجال، شهدوا، ثم رجعوا، فيكون حصة الرجل السدس، وحصة كل امرأتين السدس.

وإن رجع ثماني نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب عليهن شيء؛ لأنه بقيت بينة ثبت بها الحق؛ فإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثماني

---

(١) لا ينقض الحكم، ولا يرد المال إلى المدعى عليه في الصحيح، ويغرم الشهود في الأظهر. (الروضة ١١/٣٠٢).

(٢) وهو قول ابن الحداد، وهو القول الراجح، خلافاً لما حكاه المزني، وقال به أبو إسحاق. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٩، المجموع ٢٠/٢٠٩).

(٣) هذا على القول الراجح، وأما على قول المزني وأبي إسحاق فإنهما يضمنان الثلثين. (المجموع ٢٠/٢٠٩).

(٤) وهو قول أكثر الأصحاب بأن الرجل يضمن السدس، وهو الأصح. (الروضة ١١/٣٠٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٩، المجموع ٢٠/٢١٠).

ضمان الربع، وإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف[1].

فصل [فقدان شرط في الشاهد]:

وإن شهد شاهد بحق، ثم مات، أو جن، أو أغمي عليه، قبل الحكم، لم تبطل شهادته؛ لأن ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة، فلم يمنع الحكم بها[2].

وإن شهد ثم فسق قبل الحكم، لم يجز الحكم بشهادته؛ لأن الفسق يوقع شكاً في عدالته عند الشهادة، فمنع الحكم بها[3].

وإن شهد على رجل، ثم صار عدواً له بأن قذفه المشهود عليه، لم تبطل شهادته؛ لأن هذه عداوة حدثت بعد الشهادة، فلم تمنع من الحكم بها.

وإن شهد وحكم الحاكم بشهادته، ثم فسق، فإن كان في مال أو عقد لم يؤثر في الحكم، لأنه يجوز أن يكون حادثاً، ويجوز أن يكون موجوداً عند الشهادة، فلا ينقض حكم نفذ بأمر محتمل، وإن كان في حد أو قصاص، لم يجز الاستيفاء؛ لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة، والحدُّ والقصاص مما يسقطان

---

(١) إذا رجع الشهود ووجب عليهم القصاص في نفس أو طرف اقتص منهم، ولم يعزروا، لأن التعزير للردع، والقصاص أبلغ من التعزير بالردع، وإن لم يلزمهم قصاص، وإنما لزمهم مال، فإن ذكروا أنهم أخطأوا في الشهادة لم يعزروا، لأنهم معذورون في الخطأ، وإن قالوا: تعمدنا، عزروا، لأنهم أقروا بارتكاب كبيرة مع العلم بها، فاستحقوا التعزير، ولا تقبل شهادتهم فيما رجعوا عنه بحال، وأما في غيره فإن تعمدوا شهادة الزور لم تقبل شهادتهم إلاَّ بعد التوبة والإصلاح، وإن قالوا أخطأنا قبلت شهادتهم في غيره لأنهم معذورون. (المجموع ٢٠/ ٢١١ باختصار وتصرف).

(٢) لأن ذلك ليس بفسق، ويحكم الحاكم بشهادتهم، كما لو كانوا أحياء، أو عقلاء، وكذلك إذا ارتد الشاهد أو خرس، أو عمي، فإنه يجوز الحكم بشهادته. (الروضة ١١/ ٢٥٠، ٢٩٢، المجموع ٢٠/ ٢١٢).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ٢٥١.

بالشبهة، فلم يجز استيفاؤه مع الشبهة[1].

فـصـل [الشاهد كافر أو فاسق]:

وإن حكم بشهادة شاهد، ثم بان أنه عبد، أو كافر، نقض الحكم؛ لأنه تيقن الخطأ في حكمه، فوجب نقضه كما لو حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه[2].

وإن حكم بشهادة شاهد ثم قامت البينة أنه فاسق، فإن لم تسند الفسق إلى حال الحكم لم ينقض الحكم، لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم، فلم ينقض الحكم مع الاحتمال.

وإن قامت البينة أنه كان فاسقاً عند الحكم، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق رحمه الله: ينقض الحكم قولاً واحداً؛ لأنه إذا نقض بشهادة العبد، ولا نص في رد شهادته، ولا إجماع، فلأن ينقض بشهادة الفاسق، وقد ثبت رد شهادته بالنص والإجماع أولى، وقال أبو العباس رحمه الله: فيه قولان، أحدهما: أنه ينقض لما ذكرناه، والثاني: أنه لا ينقض؛ لأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر، فلا ينقض حكم نفذ في الظاهر، والصحيح هو الأول[3]؛ لأن هذا يبطل به إذا حكم بالاجتهاد فيه، ثم وجد النص بخلافه، فإن النص ثبت من جهة الظاهر، وهو خبر الواحد، ثم ينقض به الحكم.

---

(١) حكى ابن الصباغ في المسألة وجهين، واقتصر المصنف على هذا الوجه، واقتصر الشيخ أبو حامد الإسفراييني على الوجه الثاني وهو الاستيفاء، لأنه حق لآدمي، فلم يمنع فسق الشهود بعد الحكم من استيفائه كالديون. (الروضة ١١/٢٥١، المجموع ٢٠/٢١٢).

(٢) إذا بان أن الشهود كانا عبدين أو كافرين أو صبيين أو امرأتين نقض الحكم، وإن بان أنه حكم بشهادة فاسقين نقض الحكم على الأظهر. (الروضة ١١/٢٥١).

(٣) وهو أن ينقض الحكم بشهادتهما، وهو الأصح. (الروضة ١١/٢٥١، المجموع ٢٠/٢١٤).

فصل [الضمان عند نقض الحكم]:

وإذا نقض الحكم نظرتَ، فإن كان المحكوم به قطعاً، أو قتلاً، وجب على الحاكم ضمانه[1]؛ لأنه لا يمكن إيجابه على الشهود؛ لأنهم يقولون شهدنا بالحق، ولا يمكن إيجابه على المشهود له؛ لأنه يقول: استوفيت حقي فوجب على الحاكم الذي حكم بالإتلاف، ولم يبحث عن الشهادة، وفي الموضع الذي يضمن قولان، أحدهما: في بيت المال، والثاني: على عاقلته، وقد بيناه في الديات[2].

وإن كان المحكوم به مالاً، فإن كان باقياً في يد المحكوم له، وجب عليه رده، وإن كان تالفاً، وجب عليه ضمانه؛ لأنه حصل في يده بغير حق[3]، ويخالف ضمان القطع، والقتل، حيث لم نوجب على المحكوم له؛ لأن الجناية لا تضمن إلاَّ أن تكون محرمة، وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرماً، فوجب على الحاكم دونه.

فصل [الحكم لا يحل حراماً]:

ومن حكم له الحاكم بمال أو بُضْع أو غيرهما بيمين فاجرة، أو شهادة

---

(١) قال أبو سعيد الإصطخري: يجب الضمان على الحاكم إذا تولى الاستيفاء بنفسه أو أمر من يولى ذلك، وأما إذا كان الولي استوفاه بأمر الحاكم فالضمان على الولي، والمذهب ما نص عليه المصنف أن الضمان على الحاكم في الحالين، لأن الحاكم سلّط الولي على ذلك، وأجازه له، ولا يجب القصاص على الحاكم، لأنه مخطىء، وتجب عليه الدية، وتكون على بيت المال أو على عاقلته. (المجموع ٢٠/ ٢١٥).

(٢) سبق بيان ذلك ج ٥ ص١٦٦، وأن الراجح أن يكون الضمان في بيت المال.

(٣) إن الضمان على المحكوم له إن كان المال باقياً فيجب رده، أما إن تلف المال فإن كان المحكوم له موسراً غرمه، وإن كان معسراً وجب ضمانه على الحاكم، إما في ماله الخاص أو في بيت المال، ولا يجيء إيجابه على العاقلة، لأن العاقلة لا تحمل المال، وإن غرم الحاكم المال يبقى في ذمة المشهود له، فإذا أيسر غرم الحاكم أقل الأمرين مما دفع أو الحق المشهود به. (المجموع ٢٠/ ٢١٥).

زور، لم يحل له ما حكم له به، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنَّكم تَخْتَصِمُون إليَّ، وإنَّما أنا بَشَرٌ، ولعل بعضَكم أن يكونَ أَلْحَنَ بحجتِه مِنْ بَعْضٍ، فأقضيَ له بما أسمع، وأظنه صادقاً، فمن قضيتُ له بشيءٍ من حقِ أخيه، فإنّما أقطعُ له قطعةً مِنَ النَّار، فليأخُذْها، أو ليدَعْها»[1]، ولأنه يقطع بتحريم ما حكم له به، فلم يحل له بحكمه، كما لو حكم له بما يخالف النص والإجماع.

• • •

(١) حديث أم سلمة أخرجه البخاري (٢/ ٨٦٨ كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل، ٢/ ٩٥٢ كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، ٦/ ٢٥٥٥ كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية)، ومسلم (١٢/ ٤ كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن)، والإمام مالك (الموطأ ص ٤٤٩ كتاب الأقضية، باب الترغيب بالقضاء بالحق)، وكذا رواه البخاري (٦/ ٢٦٢٢ كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم).
وألحن: أي أفطن وأقوم بها، يقال: لحن يلحن لَحَناً بفتح الحاء إذا أصاب وفطن، وأمّا اللحْن بإسكان الحاء فهو الخطأ، واللحن أيضاً اللغة، واللحن التعريض والإشارة. (النظم ٢/ ٣٤٣).

كتاب الإقرار

الحكم بالإقرار[1] واجب، لقوله ﷺ: «يا أنيسُ، أُغدُ على امرأةِ هذا، فإن اعترفَتْ فارجُمْها»[2]، ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما[3]، ولأنه إذا وجب الحكم بالشهادة، فلأن يجب بالإقرار، وهو من الريبة أبعد، أولى.

فصل [حكم الإقرار على المقر]:

وإن كان المقر به حقاً لآدمي، أو حقاً لله تعالى، لا يسقط بالشبهة، كالزكاة، والكفارة، ودعت الحاجة إلى الإقرار به لزمه الإقرار به، لقوله

(١) الإقرار: إخبار عما قرّ، وثبت، ومعناه الاعتراف وترك الإنكار، من استقر بالمكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه. (النظم ٢/ ٣٤٣).

(٢) حديث أنيس سبق بيانه ص ٣٧٤ هـ ١.

(٣) خبر رجم ماعز والغامدية بإقرارهما أصله في الصحيحين من حديث أبي هريرة وابن عباس وجابر، ولم يسم، ورواه مسلم من حديث بريدة فسماه، وسبق بيان ذلك ص ٣٩٧، وسيأتي ص ٦٨٠.

قال الرافعي: «والرجم مما اشتهر عن النبي ﷺ في قصة ماعز والغامدية واليهوديين وعلى ذلك جرى الخلفاء بعده، فبلغ حد التواتر». (المجموع ٢٠/ ٢٢٠).

عزَّ وجلّ: ﴿كونُوا قَوَّامينَ بالقِسْط[1]، شهداءَ لله، ولو على أنفسكم﴾ [النساء: ١٣٥]، ولقوله تعالى: ﴿فإنْ كان الذي عليه الحقُّ سَفيهاً، أو ضَعيفاً، أو لا يستطيعُ أن يملَّ هو، فليُمْلِل وليُّه بالعدلِ﴾[2] [البقرة: ٢٨٢]، والإملال هو الإقرار، فإن كان حقاً لله تعالى، يسقط بالشبهة، فقد بيناه في كتاب الشهادات[3].

فصل [شروط المقر]:

ولا يصح الإقرار إلاَّ من بالغ، عاقل، مختار[4]، فأما الصبي، والمجنون، فلا يصح إقرارهما، لقوله عليه السلام: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبي حتى يَبْلُغَ، وعن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن المجنونِ حتى يفيق»[5]، ولأنه التزام حق بالقول، فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع.

فإن أقر مراهق[6]، وادعى أنه غير بالغ، فالقول قوله، وعلى المقر له أن يقيم البينة على بلوغه، ولا يحلف المقر، لأنا حكمنا بأنه غير بالغ.

وأما السكران فإن كان سكره بسبب مباح فهو كالمجنون، وإن كان بمعصية الله فعلى ما ذكرناه في الطلاق[7].

---

(١) القسط: أي العدل، بكسر القاف، وبالفتح الجور. (النظم ٢/ ٣٤٣).

(٢) فليملل: يقال: أمل عليه بمعنى أملى، وأمللت عليه الكتاب. (النظم ٢/ ٣٤٣).

(٣) إن كان الحق لله تعالى مما يسقط بالشبهة كحد الزنا والسرقة والشرب، ولم يظهر عليه، لم يجب عليه أن يقر به، بل يستحب أن يكتمه، وسبق بيان ذلك في الشهادات ص ٥٩٤. (المجموع ٢٠/ ٢٢١).

(٤) لا يشترط عدالة المقر، فيصح إقراره سواء كان عدلاً أم فاسقاً، لأنه غير متهم في حق نفسه. (مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨، المجموع ٢٠/ ٢٢٤).

(٥) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه ٢/ ٥٨٦.

(٦) يقال: رهق الغلام فهو مراهق إذا قارب الاحتلام. (النظم ٢/ ٣٤٣)، والعامة تطلق على من احتلم مراهقاً، وهو خطأ (المجموع ٢٠/ ٢٢٣).

(٧) سبق بيان ذلك ج٤ ص٢٧٨، وفيه وجهان، والراجح أنه يصح إقراره، وهو الوجه الصحيح. (المجموع ٢٠/ ٢٢٤).

وأما المكره فلا يصح إقراره، لقوله عليه السلام: «رُفِعَ عَنْ أمتي الخطأُ، والنسيانُ، وما استُكرِهُوا عليه»[1]، ولأنه قول أكره عليه بغير حَق، فلم يصح كالبيع.

ويصح إقرار السفيه، والمفلس بالحد والقصاص؛ لأنه غير متهم، وأما إقراره بالمال، فقد بيناه في الحجر والتفليس[2].

فصـــل [إقرار العبد]:

ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص، لأن الحق عليه دون مولاه[3]، ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك؛ لأن المولى لا يملك من العبد إلاَّ المال، وإن جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص، أو قذفه قذفاً يوجب التعزير، ثبت القصاص والتعزير له، وله المطالبة به، والعفو عنه، وليس للمولى المطالبة به، ولا العفو عنه؛ لأنه حق غير مال، فكان له دون المولى.

ولا يقبل إقرار العبد بجناية الخطأ، لأنه إيجاب مال في رقبته، ويقبل إقرار المولى عليه، لأنه إيجاب حق في ماله.

ويقبل إقرار العبد المأذون في دين المعاملة، ويجب قضاؤه من المال الذي في يده؛ لأن المولى سلطه عليه، ولا يقبل إقرار غير المأذون في دين معاملة في الحال، ويتبع به إذا عتق؛ لأنه لا يمكن أخذه من رقبته؛ لأنه لزمه برضى من له الحق.

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ٢/٦٤٩، ورواه أبو القاسم الفضل بن جعفر التميمي عن ابن عباس. (المجموع ٢٠/٢٢٣).

(٢) سبق بيان ذلك ج٣ ص٢٤٩، وإن أقر المحجور عليه للفلس بحق يتعلق ببدنه أو بذمته صح، لأنه لا ضرر على الغرماء بذلك، وأما المحجور عليه للسفه فيقبل إقراره بما يتعلق ببدنه... وسبق بيان ذلك في الحدود. (انظر: المجموع ٢٠/٢٢٤).

(٣) وذلك لبعد التهمة أيضاً في ذلك، لأن النفوس مجبولة على حب الحياة، والاحتراز عن الآلام. (مغني المحتاج ٢/٢٣٩).

وإن أقر بسرقة مال لا يجب فيه القطع، كمال دون النصاب، وما سرق من غير حرز، وصدقه المولى، وجب التسليم إن كان باقياً، وتعلق برقبته إن كان تالفاً؛ لأنه لزمه بغير رضى صاحبه(١). وإن كذبه المولى كان في ذمته، يتبع به إذا عتق(٢).

وإن وجب فيه القطع، قطع؛ لأنه غير متهم في إيجاب القطع، وفي المال قولان، واختلف أصحابنا في موضع القولين، على ثلاثة طرق: أحدها: وهو قول أبـي إسحاق، أنه إن كان المال في يده، ففيه قولان، أحدهما: أنه يسلم إليه؛ لأنه انتفت التهمة عنه في إيجاب القطع على نفسه، والثاني: أنه لا يسلم؛ لأن يده كيد المولى، فلم يقبل إقراره فيه، كما لو كان المال في يد المولى، وإن كان المال تالفاً، لم يقبل إقراره، ولا يتعلق برقبته قولاً واحداً؛ لأن للغرم محلاً يثبت فيه وهو ذمته.

والطريق الثاني: وهو قول القاضي أبـي حامد المروروذيّ رحمه الله، أنه إن كان المال تالفاً، ففيه قولان، أحدهما: أنه يتعلق برقبته، يباع فيه، والثاني: أنه لا يتعلق برقبته، وإن كان باقياً لم يقبل إقراره قولاً واحداً، لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه، كما لو أقر بسرقة مال في يد المولى.

والطريق الثالث: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أن القولين في الحالين سواء كان المال باقياً أو تالفاً؛ لأن العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى، فإن قبل في أحدهما قبل في الآخر، وإن رد في أحدهما رد في الآخر، فلا معنى للفرق بينهما(٣).

---

(١) انظر: الروضة ٤/٣٥١.

(٢) انظر: الروضة ٤/٣٥٢.

(٣) قال النووي: «وإذا اختصرت قلت: في قوله أربعة أقوال، أظهرها: لا يقبل» (الروضة ٤/٣٥١).

فـصـل [بيع السيد عبده من نفسه]:

وإن باع السيد عبده من نفسه، فقد نص في «الأم»: أنه يجوز[1]، وقال الربيع رحمه الله: فيه قول آخر، أنه لا يجوز، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق، وأبو علي بن أبي هريرة: يجوز قولاً واحداً، وذهب القاضي أبو حامد المروروذي والشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمهما الله: إلى أنها على قولين، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه إذا جازت كتابته، فلأن يجوز بيعه، وهو أثبت، والعتق فيه أسرع، أولى[2]، والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يجوز بيعه بما في يده، لأنه للمولى، ولا يجوز بمال في ذمته؛ لأن المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده. فإذا قلنا: إنه يجوز، وهو الصحيح، فأقر المولى أنه باعه من نفسه، وأنكر العبد عُتق بإقراره، وحلف العبد أنه لم يشتر نفسَه ولا يجب عليه الثمن.

فـصـل [إقرار المريض]:

ويقبل إقرار المريض بالحد والقصاص؛ لأنه غير متهم، ويقبل إقراره بالمال لغير وارث؛ لأنه غير متهم في حقه.

وإن أقر لرجل بدين في الصحة، وأقر لآخر بدين في المرض، وضاق المال عنهما، قسم بينهما على قدر الدينين؛ لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، ولم يقدم أحدهما على الآخر، كما لو أقر لهما في حال الصحة[3].

---

(١) وذلك بأن يقر المولى أنه باع عبده من نفسه بألف، فصدقه العبد، عتق، والألف عليه، وإن أنكر فهو حر، والسيد مدع، والعبد منكر وعليه اليمين. (المجموع ٢٠/ ٢٢٥).

(٢) هذا هو القول الصحيح بجواز البيع وصحته، كما لو قال له: إن ضمنت لي ألفا فأنت حر، فقال العبد على الفور: ضمنت، صح ذلك وعتق ووجب عليه المال. (المجموع ٢٠/ ٢٢٥).

(٣) وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة: يقدم المقر به في الصحة، وهو قول للشافعي، وليس بمشهور. (الروضة ٤/ ٣٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٠، المجموع ٢٠/ ٢٢٧). وانظر مذاهب العلماء في مرض الموت، وأن الشافعي يعتبر المرض المخوف، والعطية فيه بحكم الوصية، خلافاً للمرض غير المخوف. (المجموع ٢٠/ ٢٢٨).

واختلف أصحابنا في إقراره للوارث، فمنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه لا يُقبل؛ لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة، فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية، والثاني: أنه يقبل، وهو الصحيح؛ لأن من صح إقراره له في الصحة صح إقراره في المرض كالأجنبي[1]، ومن أصحابنا من قال: يقبل إقراره قولاً واحداً، والقول الآخر حكاه عن غيره.

وإن كان وارثه أخاً، فأقر له بمال، فلم يمت المقر حتى حدث له ابن، صح إقراره للأخ قولاً واحداً، لأنه خرج عن أن يكون وارثاً[2]، وإن أقر لأخيه، وله ابن، فلم يمت حتى مات الابن، صار الإقرار للوارث، فيكون على ما ذكرناه من الطريقين في الإقرار للوارث.

وإن ملك رجل أخاه، ثم أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته، وهو أقرب عصبته بعد عتقه، هل يرث أم لا؟ إن قلنا: إن الإقرار للوارث لا يصح، لم يرث؛ لأن توريثه يوجب إبطال الإقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية سقط الإرث، فثبتت الحرية وسقط الإرث، وإن قلنا: إن الإقرار للوارث يصح، نفذ العتق بإقراره، وثبت الإرث بنسبه.

فصل [المقر له]:

ويصح الإقرار لكل من يثبت له الحق المقر به، فإن أقر لعبد بالنكاح، أو القصاص، أو تعزير القذف، صح الإقرار له، صدّقه السيد أو كذّبه؛ لأن الحق له دون المولى، فإن أقر له بمال، فإن قلنا: إنه يملك المال، صح الإقرار، وإن

---

(١) هذا هو القول الراجح بصحة إقرار المريض مرض الموت للوارث على المذهب كالأجنبي، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر، ومثل ذلك إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٠، الروضة ٤/ ٣٥٣، المجموع ٢٠/ ٢٢٧).

(٢) يصح الإقرار للأخ، لأن الاعتبار في كونه وارثاً أو غير وارث حال موت المقر، وليس حال الإقرار. (المجموع ٢٠/ ٢٢٧، الروضة ٤/ ٣٥٣).

قلنا: إنه لا يملك، كان الإقرار لمولاه، يلزم بتصديقه، ويبطل برده[1].

فصل [الإقرار للحمل أو للمسجد]:

وإن أقر لحمل بمال فإن عزاه إلى إرث[2]، أو وصية، صح الإقرار، فإن أطلق ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة، ولا من جهة الجناية، والثاني: أنه يصح، وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح، وهو الإرث أو الوصية، فصح الإقرار له مطلقاً كالطفل[3].

ولا يصح الإقرار إلاَّ لحمل يُتيقَّن وجوده عند الإقرار، كما بيناه في كتاب الوصية.

وإن أقر لمسجد، أو مصنع[4]، وعزاه إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه، صح الإقرار، فإن أطلق ففيه وجهان، بناء على القولين في الإقرار للحمل[5].

---

(١) يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به، ولا يشترط قبول المقر له، ويكفي تصديقه له أو سكوته. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤١، الروضة ٤/ ٣٥٦، المجموع ٢٠/ ٢٣٠).

(٢) عزاه: أي نسبه وأضافه. (النظم ٢/ ٣٤٤).

(٣) قال النووي: «وإن أطلق صحَّ في الأظهر» وحمل على الجهة الممكنة في حقه، وإن ندر، حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، وانظر: الروضة ٤/ ٣٥٧، المجموع ٢٠/ ٢٣١).

(٤) المصنع: كالحوض يجمع فيه ماء المطر، وكذلك المصنُعة بضم النون، وحقيقته البركة، والمصانع أيضاً الحصون، وفسر مجاهد قوله تعالى: ﴿تتخذون مصانع﴾ [الشعراء: ١٢٩]، قال: هي القصور المشيدة، وقال قتادة: هي برك الماء. (النظم ٢/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥).

(٥) الإقرار للمسجد والرباط والقنطرة ونحوها كالإقرار للحمل، وهو صحيح إذا عزاه لسبب صحيح، وإن أطلق فقولان، والراجح منهما الصحة. (مغني المحتاج ٢/ ٢٤٢، الروضة ٤/ ٣٥٨).

فصل [الرجوع في الإقرار]:

وإن أقر بحق لآدمي، أو بحق لله تعالى، لا يسقط بالشبهة(١)، ثم رجع في إقراره لم يقبل رجوعه؛ لأنه حق ثبت لغيره، فلم يملك إسقاطه بغير رضاه.

وإن أقر بحق لله عزَّ وجلّ يسقط بالشبهة، نظرتَ، فإن كان حد الزنا، أو حد الشرب، قُبل رجوعه، وقال أبو ثور رحمه الله: لا يقبل؛ لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص، وحد القذف، وهذا خطأ، لما روي أبو هريرة رضي الله عنه قال: «أتى رجل من أسلم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه، فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه، فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى له الرابعة، فلما شهد على نفسه أربع مرات، دعاه رسول الله ﷺ، فقال: هل بك جنون؟ فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فارجموه»(٢)، وكان قد أحصن، فلو لم يسقط بالرجوع، لما عرض له، ويخالف القصاص، وحد القذف، فإن ذلك يجب لحق الآدمي، وهذا يجب لحق الله تعالى، وقد ندب فيه إلى الستر.

---

(١) كالزكاة والكفارة. (المجموع ٢٠/٢٣٦).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٦/٢٤٩٩ كتاب المحاربين، باب لا يرجم المجنون والمجنونة)، ومسلم (١١/١٩٣ كتاب الحدود، باب حد الزنا ومن اعترف على نفسه بالزنا). وسبق عن أبي سعيد الخدري ص ٣٩٧.

ونقل ابن حجر في (التلخيص الحبير ٤/٥٢) عن الرافعي تواتر خبر الرجم عن الصحابة والتابعين، وانظر الهامش ١ الآتي صفحة ٦٨٢.

وقوله: «فتنحى لشق وجهه» أي أتاه من ناحيته الأخرى، وقيل: مال واعتمد، وكذا الانتحاء: الاعتماد. (النظم ٣٤٥)، وقوله: «إن الأخِر» بوزن الكبد، وهو الأبعد المتأخر عن الخير. (المجموع ٢٠/٢٣٦).

وإن كان حد السرقة، أو قطع الطريق، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل فيه الرجوع؛ لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمي، فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف، والثاني: وهو الصحيح، أنه يقبل، لما روي أبو أمية المخزومي أن النبي ﷺ «أتى بلص قد اعترف، فقال رسول الله ﷺ: ما أخالك سرقت، فقال له: مرتين أو ثلاثة، ثم أمر بقطعه»(١)، فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرض له، ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد الزنا والشرب.

فصـل [التعريض للمقر بالرجوع]:

وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع، لما رويناه من حديث أبي هريرة وحديث أبي أمية المخزومي(٢)، فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد، ثم رجع عن الإقرار، قبل؛ لأنه إذا سقط بالرجوع جميع الحد، سقط بعضه.

وإن وجد ألم الحد فهرب، فالأولى أن يخلى؛ لأنه ربما رجع عن الإقرار، فيسقط عنه الحد، وإن أتبع، وأقيم عليه تمام الحد، جاز، لما روى الزهري قال أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال: «كنت فيمن رجم ماعزاً فرجمناه في المصلى بالمدينة، فلما أذلقته الحجارة، تجمز، حتى أدركناه بالحرة، فرجمناه

---

(١) حديث أبي أمية رواه أحمد (٥/ ٢٩٣)، وأبو داود (٢/ ٤٤٧ كتاب الحدود، باب التلقين في الحد)، والنسائي (٨/ ٦٠ كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٦ كتاب الحدود، باب تلقين السارق).
قال ابن حجر في «بلوغ المرام»: «رجاله ثقات» وقال الخطابي: إن في إسناده مقالاً (التلخيص الحبير ٤/ ٦٦)، ويشهد له حديث أبي هريرة، وأخرجه موصولاً الحاكم (٤/ ٣٨١)، والبيهقي (٨/ ٢٧١).
وقوله: «ما إخالك سرقت» أي ما أظنك، وإخال بفتح الهمزة وكسرها، والكسر أفصح، والقياس الفتح. (النظم ٢/ ٣٤٥).

(٢) مر الحديثان في الفصل السابق.

حتى مات»[1]، فلو لم يجز ذلك لأنكر عليهم النبي ﷺ، وضمنهم، ولأن الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد.

فصل [تكذيب المقر له]:

ومن أقر لرجل بمال في يده فكذَّبه المقَر له بطل الإقرار؛ لأنه رده، وفي المال وجهان، أحدهما: أنه يؤخذ منه، ويحفظ؛ لأنه لا يدّعيه، والمقَر له لا يدّعيه، فوجب على الإمام حفظه كالمال الضائع، والثاني: أنه لا يؤخذ منه؛ لأنه محكوم له بملكه، فإذا ردّه المقر له بقي على ملكه[2].

فصل [إقرار الزوج بالرضاع]:

فإن أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع، وكذبته المرأة، قُبل قوله في فسخ النكاح؛ لأنه إقرار في حق نفسه، ولا يقبل إقراره في إسقاط مهرها؛ لأن قوله لا يقبل في حق غيره.

وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع، وأنكر الزوج، لم يقبل

(١) هذا تكلمة لحديث أبي هريرة السابق (ص ٦٨٠ هـ ٢) وهو لفظ مسلم (١١/ ١٩٣ كتاب الحدود، باب حد الزنا ومن اعترف على نفسه بالزنا)، وأخرجه البخاري مستقلاً (٦/ ٢٥٠٠ كتاب المحاربين، باب الرجم بالمصلى). وقوله: «أذلقته الحجارة» أي أصابته بحدها، والحجارة المذلقة: المحدودة، وذلق كل شيء حدّه، وفلان ذلق اللسان حديده، وقوله: «فجمز» أي عدا وأسرع، والجمز: ضرب من السير، أشد من العنق، والناقة تعدو الجمزى، والحرة: أرض بركانية في المدينة. (النظم ٢/ ٣٤٥، المجموع ٢٠/ ٢٣٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإذا كذب المقر له المقِر ترك المال في يده في الأصح، ديناً كان أم عيناً، لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، والإقرار الطارىء عارضه التكذيب فسقط. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٢).

وفيه وجه ثالث، وبين الشيخ أبو محمد الجويني محل الخلاف فانظره في (الروضة ٤/ ٣٥٨).

قولها في فسخ النكاح؛ لأنه إقرار في حق غيرها، وقبل قولها في إسقاط المهر؛ لأنه إقرار في حق نفسها.

فصل [ألفاظ الإقرار]:

وإن قال لرجل: لي عندك ألف، فقال: لا أنكر، لم يكن إقراراً، لأنه يحتمل أن يريد أني لا أنكر أنه مبطل في دعواه، وإن قال: أقر، لم يكن إقراراً؛ لأنه وعد بالإقرار(١)، وإن قال: لا أنكر أن تكون محقاً، لم يكن إقراراً؛ لأنه يحتمل أنه يريد أني لا أنكر أن تكون محقاً في اعتقاده، وإن قال: لا أنكر أن تكون محقاً في دعواك، لم يكن(٢) إقراراً؛ لأنه يحتمل غير الإقرار، وإن قال: أنا مقر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، أنه لا يكون إقراراً؛ لأنه يحتمل أنه يريد أني مقر ببطلان دعواك، والوجه الثاني: أن يكون إقراراً؛ لأنه جواب عن الدعوى، فانصرف الإقرار إلى ما ادعى عليه(٣).

وإن قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل(٤)، أو صدق، أو لعمري(٥)،

---

(١) انظر: الروضة ٤/٣٦٦.

(٢) في المطبوعة «كان إقراراً» وهو غير مستقيم مع التعليل التالي، لأنه يحتمل غير الإقرار، وجاءت العبارة في الروضة «ولو قال: لا أنكر أن يكون محقاً فليس بإقرار لجواز أن يريد في شيء آخر». (الروضة ٤/٣٦٦) وانظر: المجموع ٢٠/ ٢٤٠.

(٣) الراجح هو الوجه الثاني، فإذا قال: أنا مقر فليس بإقرار (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٤٣، الروضة ٤/٣٦٦).

(٤) أجل: جواب، مثل «نعم»، إلاَّ أنه أحسن من «نعم» في التصديق، و «نعم» أحسن منه في الاستفهام، فإذا قال: أنت سوف تذهب، قلت: أجل، وكان أحسن من «نعم»، وإذا قال: أتذهب؟ قلت: نعم، وكان أحسن من «أجل». (النظم ٢/٣٤٦).

(٥) لعمري، ولعمرك: قسم، كأنه حلف ببقائه وحياته، والعَمْر والعُمر واحد، فإذا دخلت اللام فتحت لا غير، ومعناه في الإقرار كأنه أقسم بثبوته ولزومه عليه (النظم ٢/٣٤٦)، ويكون إقراراً. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٤٣).

كان مقراً؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق[1].

وإن قال: لعل، أو عسى، لم يكن إقراراً، لأنها ألفاظ وضعت للشك والترجي[2]، وإن قال: أظن، أو أحسب، أو أقدر، لم يكن إقراراً؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الشك، وإن قال: له عليّ في علمي، كان إقراراً؛ لأن ما عليه في علمه لا يحتمل إلاّ الوجوب[3].

وإن قال: اقض الألف التي لي عليك، فقال: نعم، كان إقراراً؛ لأنه تصديق لما ادعاه[4].

وإن قال: اشترِ عبدي هذا، فقال: نعم، أو أعطني عبدي هذا، فقال: نعم، كان إقراراً بالعبد، لما ذكرناه.

وإن ادعى عليه ألفاً، فقال: خذ، أو اتزن، لم يكن إقراراً، لأنه يحتمل أنه أراد: خذ الجواب مني، أو اتزن إن كان ذلك على غيري[5]، وإن قال: خذها، أو اتزنها، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي عبد الله الزبيري رحمه الله، أنه يكون إقراراً؛ لأن هاء الكناية ترجع إلى ما تقدم من الدعوى، والثاني: وهو قول عامة أصحابنا، أنه لا يكون إقراراً؛ لأن هاء الصفات ترجع إلى المدعي به، ولم يقر أنه واجب[6].

وإن قال: وهي صحاح، فقد قال أبو عبد الله الزبيري: إنه إقرار؛ لأنها صفة للمدعى، والإقرار بالصفة إقرار بالموصوف. وقال عامة أصحابنا: لا يكون

(١) انظر: الروضة ٤/ ٣٦٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٣.
(٢) انظر: الروضة ٤/ ٣٦٦.
(٣) انظر: الروضة ٤/ ٣٦٧.
(٤) وهذا إقرار، لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً. (مغني المحتاج ٢/ ٢٤٤).
(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٣، الروضة ٤/ ٣٦٥.
(٦) وهذا هو القول الصحيح خلافاً للزبيري. (الروضة ٤/ ٣٦٥).

إقراراً؛ لأن الصفة ترجع إلى المدعى، ولا تقتضي الوجوب عليه[1].

وإن قال: له عليَّ ألف، إن شاء الله، لم يلزمه شيء؛ لأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل إلى معرفته.

وإن قال: له عليَّ ألف إن شاء زيد، أو له علي ألف إن قدم فلان، لم يلزمه شيء؛ لأن ما لا يلزمه لا يصير واجباً عليه بوجود الشرط.

وإن قال: إن شهد لك فلان وفلان بدينار، فهما صادقان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بإقرار؛ لأنه إقرار معلق على شرط، فلم يصح، كما لو قال: إن شهد فلان عليَّ صدقته، أو وزنت، ولأن الشافعي رحمه الله قال: إذا قال: لفلان علي ألف إن شهد بها عليَّ فلان وفلان، لم يكن إقراراً، فإن شهدا عليه وهما عدلان، لزمه بالشهادة دون الإقرار، والثاني: وهو قول أبي العباس بن القاص، أنه إقرار وإن لم يشهدا به، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله؛ لأنه أخبر أنه إن شهدا به فهما صادقان، ولا يجوز أن يكونا صادقين، إلاَّ والدينار واجب عليه؛ لأنه لو لم يكن واجباً عليه لكان الشاهد به كاذباً[2].

فإذا قال: يكون صادقاً، دل على أن المشهود به ثابت، فصار كما لو شهد عليه رجل بدينار، فقال: صدق الشاهد. ويخالف قوله: إن شهد فلان صدقته، أو وزنت لك؛ لأنه قد يصدق الإنسان من ليس بصادق، وقد يزن بقوله ما لا يلزمه، ويخالف ما قال الشافعي رحمه الله: لفلان عليَّ ألف إن شهد به فلان وفلان؛ لأن وجوب الألف لا يجوز أن يتعلق بشهادة من يشهد عليه، فإذا علق بشهادته دل على أنه غير واجب، وههنا لم يعلق وجوب الدينار بالشهادة، وإنما أخبر أن يكون صادقاً، وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه في الحال.

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٣٦٥.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويكون قوله إقراراً على الأظهر، وإن لم يشهدا. (الروضة ٤/ ٣٦٩).

وإن قال: كان[1] له عليَّ ألف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه؛ لأنه أقر بالوجوب، والأصل بقاؤه، والثاني: أنه لا يلزمه؛ لأنه أقر به في زمان مضى، فلا يلزمه في الحال شيء[2].

وإن أقر أعجمي بالعربية، أو عربـي بالعجمية، ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر ما يدعيه[3].

بــاب
جامـع الإقـرار

إذا قال: لفلان عليَّ شيء[4]، طولب بالتفسير[5]، فإن امتنع عن التفسير جعل ناكلاً، ورد اليمين على المدعي، وقُضي له؛ لأنه كالساكت عن جواب المدعي، ومن أصحابنا من حكى فيه قولين، أحدهما: ما ذكرناه، والثاني: أنه يحبس حتى يفسر؛ لأنه قد أقر بالحق، وامتنع من أدائه، فحبس[6].

وإن شهد شاهدان على رجل بمال مجهول، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت بالحق، كما يثبت بالإقرار، ثم يطالب المشهود عليه كما يطالب المقر،

(١) جاء في المطبوعة: كان قال، بدلاً من: قال: كان.
(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يكون قوله: «كان لك علي» إقراراً، لأنه لم يعترف بشيء في الحال، والأصل براءة الذمة. (الروضة ٤/ ٣٦٧، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١).
(٣) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٠.
(٤) قال ابن بطال الركبـي: «أنكر النكرات شيء، لأنه يجمع المعرفة والنكرة، والمذكر والمؤنث، والموجود والمفقود، فهو أحق الكلام بالتفسير». (النظم ٢/ ٣٤٧).
(٥) أي صح إقراره مع كونه مجهولاً، خلافاً للدعوى فلا تصح بالمجهول، لأن الإقرار حق عليه، فلذلك صح مع الجهالة. (الروضة ٤/ ٣٧١، المجموع ٢٠/ ٢٥١).
(٦) في المسألة أربعة أوجه، أصحها نحبسه كحبسنا من امتنع من أداء الحق، لأن التفسير واجب عليه. (الروضة ٤/ ٣٧٢).

والثاني: أنه لا يثبت الحق؛ لأن البينة ما أبانت عن الحق، وهذه ما أبانت عن الحق[1].

وإن أقر بشيء، وفسره بما قل أو كثر من المال، قبل؛ لأن اسم الشيء يقع عليه، وإن فسره بالخمر، والخنزير، أو الكلب، أو السرجين، أو جلد الميتة قَبْل الدباغ، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يقبل؛ لأنه يقع عليه اسم الشيء، والثاني: أنه لا يُقبل؛ لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه، وهذه الأشياء لا يجب ضمانها، والثالث: أنه إن فسره بالخمر، والخنزير، لم يُقبل؛ لأنه لا يجب تسليمه، وإن فسره بالكلب، والسرجين، وجلد الميتة قَبْل الدباغ، قُبل؛ لأنه يجب تسليمه[2].

وإن قال: غصبتك، أو غصبتك ما تعلم، لم يلزمه شيء؛ لأنه قد يغصبه نفسه، فيحبسه، وإن قال: غصبتك شيئاً، ثم قال: غصبته نفسه، لم يقبل؛ لأن الإقرار يقتضي غصب شيء منه، ويطالب بتفسير الشيء.

فصل [الإقرار بمالٍ]:

وإن قال له عليَّ مال، ففسره بما قل أو كثُر، قُبل؛ لأن اسم المال يقع عليه[3].

وإن قال: له عليَّ مال عظيم، أو كثير، قُبل في تفسيره القليل والكثير؛ لأن ما من مال إلاَّ وهو عظيم، وكثير، بالإضافة إلى ما هو دونه، ولأنه يحتمل أنه

---

(١) لعل الراجح الثاني، فلا يثبت الحق بالشهادة على مجهول.

(٢) الوجه الثالث هو الراجح فيقبل تفسيره بالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة لصدق كل منها بالشيء، مع كونه محترماً، ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه، وخمر، لأنه ليس فيها حق ولا اختصاص. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٧، الروضة ٤/ ٣٧١).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٤.

أراد به أنه عظيم أو كثير عنده، لقلة ماله، أو لفقر نفسه[1].

فإن قال: له عليَّ أكثر من مال فلان، قُبل في بيانه القليل والكثير، لأنه يحتمل أنه يريد أنه أكثر من مال فلان، لكونه من الحلال، أو أكثر بقاء، لكونه في ذمته[2].

فصل [الإقرار بدرهم]:

وإن قال: له عليَّ درهم، لزمه درهم من دراهم الإسلام، وهو ستة دوانق[3]، وزن كل عشرة سبعة مثاقيل، فإن فسره بدرهم طبري كطبرية الشام[4]، وهو الذي فيه أربعة دوانق، فإن كان ذلك متصلاً بالإقرار، قُبل منه، كما لو قال: له علي درهم إلاَّ دانقين، وإن كان منفصلاً نظرتَ، فإن كان الإقرار في غير الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل، كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة، وإن كان في الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية، ففيه وجهان، أحدهما: وهو المنصوص، أنه يقبل؛ لأن إطلاق الدراهم يحمل على دراهم البلد، كما يحمل في البيع على دراهم البيع، والثاني: أنه لا يُقبل، ويلزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه إخبار عن وجوب سابق بخلاف البيع، فإنه إيجاب في الحال فحمل على دراهم الموضع الذي يجب فيه.

وإن قال: له عليَّ درهم كبير، لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه درهم كبير في العرف، فإن فسره بما هو أكبر منه، وهو الدرهم البغلي[5]، قبل منه؛

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٥.

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٥.

(٣) دوانق: جمع دانق، وهو سدس الدرهم. (النظم ٢/ ٣٤٧)، والدرهم يساوي ٢,٩٧٥غ، وفي قول ٢,٥٢غ، وانظر في الدانق. (الروضة ٤/ ٣٧٨).

(٤) وهي الدراهم المطابقة لدراهم طبرستان، مضروبة في الشام، والطبرية نسبة إلى طبرستان، والنسبة إلى طبرية: طبراني. (المجموع ٢٠/ ٢٦٢).

(٥) الدرهم البغلي: وزنه ثمانية دوانق، والدانق أربعة قراريط، مشبه بالدرهم الذي يكون في =

لأنه يحتمل ذلك وهو غير متهم فيه.

وإن قال: له عليَّ درهم صغير، أو له عليَّ درهم، لزمه درهم وازن[1]؛ لأنه هو المعروف، فإن كان في البلد دراهم صغار ففسره بها، قبل؛ لأنه محتمل اللفظ.

وإن قال: له عليَّ مائة درهم عدداً، لزمه مائة وازنة، عددها مائة؛ لأن الدراهم تقتضي الوازنة، وذكر العدد لا ينافيها، فوجب الجمع بينهما.

فصل [الإقرار بدراهم]:

وإن قال: له علي دراهم، ففسرها بدراهم مزيفة[2]، لا فضة فيها، لم يقبل؛ لأن الدراهم لا تتناول ما لا فضة فيه، وإن فسرها بدراهم مغشوشة[3]، فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم، وفسرها بالدراهم الطبرية، وقد بيناه[4].

= يد البغل، والدرهم البغلي والشهليلي كبيران، وقال بعض المشايخ: لعله أن يكون نسب إلى بغلان، ببلد ببلخ، كالنسب إلى البحرين، يقال فيه: بحري على الصحيح (النظم ٢/ ٣٤٧).

(١) الدرهم الوازن: هو درهم الإسلام الذي ضرب في الدولة الإسلامية بوزن محدد، وكل درهم منها ستة دوانق، وكل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، وإطلاق الدرهم ينصرف إلى الدراهم الوازنة، لأنها على الوفاء في وزنها وطيب معدنها. (المجموع ٢٠/ ٢٦٢، ٢٦٤).

(٢) دراهم مزيفة: أي رديئة، وزافت الدراهم تزيف زيفاً بارت، ولعلها لرداءتها، ودرهم زيف، وزائف، والجمع: زيف، مثل ناقص، ونقص، إذا لم تجز بأن كانت رصاصاً أو نحاساً مغشوشاً. (النظم ٢/ ٣٤٧).

(٣) دراهم مغشوشة: مأخوذة من الغِش بالكسر، وهو ضد النصيحة، وقيل: مأخوذ من الغشش، وهو المشرب الكدر. (النظم ٢/ ٣٤٧)، وانظر الحكم في (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٠، الروضة ٤/ ٣٧٩).

(٤) بين ذلك المصنف في الفصل السابق.

وإن قال: له عليَّ دراهم، وفسرها بسكة[1]، دون سكة دراهم البلد الذي أقر فيه، ولا تنقص عنها في الوزن، فالمنصوص أنه يقبل منه، وقال المزني: لا يقبل منه؛ لأن إطلاق الدراهم يقتضي سكة البلد، كما يقتضي ذلك في البيع، وهذا خطأ؛ لأن البيع إيجاب في الحال، فاعتبر الموضع الذي يجب فيه، والإقرار إخبار عن وجوب سابق، وذلك يختلف فرجع إليه.

فصل [الإقرار بدرهم ثم بدرهم]:

وإن أقر بدرهم في وقت، ثم أقر بدرهم في وقت آخر، لزمه درهم واحد؛ لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خبراً عما أخبر به في الأول[2]، ولهذا لو قال: رأيت زيداً، ثم قال: رأيت زيداً، لم يقتض أن يكون الثاني إخباراً عن رؤية ثانية.

وإن قال: له عليَّ درهم من ثمن ثوب، ثم قال: له علي درهم من ثمن عبد، لزمه درهمان، لأنه لا يحتمل أن يكون الثاني هو الأول.

وإن قال: له علي درهم ودرهم، لزمه درهمان؛ لأن الواو تقتضي أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه.

وإن قال: له علي درهم ودرهمان، لزمه ثلاثة دراهم، لما ذكرناه.

وإن قال: له علي درهم فدرهم، لزمه درهم واحد، وإن قال لامرأته: أنت طالق فطالق وقعت طلقتان، واختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو علي بن خيران رحمه الله: لا فرق بين المسألتين، فجعلهما على قولين، ومنهم من قال: يلزمه في الإقرار درهم، وفي الطلاق طلقتان، والفرق بينهما أن الطلاق لا يدخله التفصيل، والدراهم يدخلها التفصيل، فيجوز أن يريد: له علي درهم فدرهم خير

---

(١) السكة: الحديدة المنقوشة التي يطبع عليها، أي يضرب، وجمعها سكك (النظم ٢/٣٤٨).

(٢) وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان. (المجموع ٢٠/٢٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٤).

منه[1].

وإن قال: له علي درهم ودرهم ودرهم، لزمه ثلاثة دراهم. وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، ولم ينو شيئاً، ففيه قولان، أحدهما: أنه يقع طلقتان، والثاني: أنه يقع ثلاث طلقات، فنقل أبو علي بن خيران جوابه في الطلاق إلى الإقرار، وجعلهما على قولين، ومن أصحابنا من قال: يقع طلقتان في أحد القولين، وفي الإقرار يلزمه ثلاثة دراهم، قولاً واحداً؛ لأن الطلاق يدخله التأكيد، فحمل التكرار على التأكيد، والإقرار لا يدخله التأكيد، فحمل التكرار على العدد[2].

وإن قال: له علي درهم فوق درهم، أو درهم تحت درهم، لزمه درهم واحد؛ لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم، أو تحت درهم، في الجودة، ويحتمل فوق درهم، أو تحت درهم لي، فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال[3].

وإن قال: له علي درهم مع درهم، لزمه درهم؛ لأنه يحتمل مع درهم لي فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال.

---

(1) الراجح ما ذكره أولاً، وهو رأي أكثر الأصحاب فيلزمه درهم واحد وطلقتان، والفرق أن الدراهم يدخلها الصفة والتفضيل، والطلاق إيقاع، لا تدخله الصفة والتفضيل. (المجموع ٢٠/ ٢٧٠).

(2) الراجح هو الثاني فيلزمه ثلاثة دراهم بكل حال قولاً واحداً، وطلقتان، وهو قول معظم الأصحاب، والفرق أن الطلاق يدخله التأكيد للتخويف والإرهاب، ويؤكد بالمصدر، فيقول: أنت طالق طلاقاً فيقبل قوله بالتأكيد، والإقرار لا يدخله التأكيد فلم يقبل قوله أنه أراده. (المجموع ٢٠/ ٢٧١).

(3) وهناك قول آخر أنه يلزمه درهمان، لأن هذه الألفاظ تقتضي ضم درهم إليه، والراجح هو القول الذي ذكره المصنف واقتصر عليه، لأن اليقين لا يزول بالشك، ولقول الشافعي: «أصل ما أبني عليه الإقرار أني أعمل اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة». (الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣، ٥٤، المجموع ٢٠/ ٢٧١، الروضة ٤/ ٣٧٧).

وإن قال: له علي درهم، قبله درهم، أو بعده درهم، لزمه درهمان، لأن قبل وبعد، تستعمل في التقديم والتأخير في الوجوب.

وإن قال: له علي درهم في عشرة، فإن أراد الحساب لزمه عشرة، لأن ضرب الواحد في عشرة، عشرة، وإن لم يرد الحساب لزمه درهم، لأنه يحتمل أن له علي درهماً مختلطاً بعشرة لي[1].

وإن قال: له علي درهم بل درهم لزمه درهم؛ لأنه لم يقر بأكثر من درهم، وإن قال: له عليَّ درهم بل درهمان، لزمه درهمان، وإن قال: له علي درهم بل دينار، لزمه الدرهم والدينار، والفرق بينهما أن قوله: بل درهمان، ليس برجوع عن الدرهم، لأن الدرهم داخل في الدرهمين، وإنما قصد إلحاق الزيادة به، وقوله: بل دينار رجوع عن الدرهم، وإقرار بالدينار، فلم يقبل رجوعه عن الدرهم، فلزمه، وقبل إقراره بالدينار، فلزمه.

وإن قال: له علي درهم أو دينار، لزمه أحدهما، وأخذ بتعيينه؛ لأنه أقر بأحدهما[2]، وإن قال: له علي درهم في دينار، لزمه الدرهم، ولا يلزمه الدينار؛ لأنه يجوز أن يكون أراد في دينار لي[3].

فصل [الإقرار بدراهم بالجمع]:

وإن قال: له علي دراهم، لزمه ثلاثة دراهم؛ لأنه جمع، وأقل الجمع ثلاثة[4]، وإن قال: دراهم كثيرة، لم يلزمه أكثر من ثلاثة؛ لأنه يحتمل أنه أراد

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧، الروضة ٤/ ٣٨٠.

(٢) وحكى أبو الطيب الطبري في «العدة» وجهاً آخر أنه لا يلزمه شيء كما لو قال: لزيد ولعمرو: علي دينار، والراجح الأول الذي ذكره المصنف واقتصر عليه. (المجموع ٢٠/ ٢٧٢).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٤.

(٤) وحكي عن بعض الناس أنه قال: يقبل منه التفسير بالدرهمين، والراجح الأول المذكور في النص. (الروضة ٤/ ٣٨٠، المجموع ٢٠/ ٢٧٣).

بها كثيرة بالإضافة إلى ما دونها، أو أراد أنها كثيرة في نفسه[1].

وإن قال: له علي ما بين درهم إلى عشرة لزمه ثمانية؛ لأن ما بينهما ثمانية[2]، وإن قال: له علي من درهم إلى عشرة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه ثمانية، لأن الأول والعاشر حدان فلم يدخلا في الإقرار، فلزمه ما بينهما، والثاني: أنه يلزمه تسعة، لأن الواحد أول العدد[3].

وإذا قال: من واحد كان ذلك إقراراً بالواحد وما بعده، فلزمه، والعاشر حد فلم يدخل فيه.

فصل [الإقرار بمبهم]:

وإن قال: له عليَّ كذا، رجع في التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهم، فصار كما لو قال: له علي شيء، وإن قال له علي كذا درهمٌ، لزمه درهم؛ لأنه فسر المبهم بالدرهم[4].

وإن قال: له علي كذا وكذا، رجع في التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهم، وأكده بالتكرار، فرجع إليه كما لو قال له عليَّ كذا، وإن قال: له علي كذا كذا درهماً لزمه درهم، لأنه فسر المبهم به[5].

وإن قال: له علي كذا وكذا، رجع في التفسير إليه؛ لأنه أقر بمبهمين؛ لأن العطف بالواو يقتضي أن يكون الثاني غير الأول، فصار كما لو قال: له علي شيء وشيء[6].

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٣٨٠.

(٢) وحكى ابن الصباغ عن بعض الأصحاب أنه يلزمه تسعة، وحكي ذلك عن أبي حنيفة، والراجح الوجه المذكور في النص، لأن الأول ابتداء الغاية. (الروضة ٤/ ٣٨١، المجموع ٢٠/ ٢٧٤).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمه تسعة على الأصح. (الروضة ٤/ ٣٨٠).

(٤) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٦.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٨، الروضة ٤/ ٣٧٦.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٨، الروضة ٤/ ٣٧١، ٣٧٦.

وإن قال: له عليَّ كذا وكذا درهمٌ، فقد روى المزني فيه قولين، أحدهما: أنه يلزمه درهم، والثاني: يلزمه درهمان، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه يلزمه درهمان؛ لأنه ذكر مبهمين، ثم فسر بالدرهم، فرجع إلى كل واحد منهما، والثاني: أنه يلزمه درهم؛ لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل واحد منهما نصفه، فلا يلزمه ما زاد مع الاحتمال، وقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا: إذا قال: كذا وكذا درهماً، بالنصب لزمه درهمان[1]. لأنه جعل الدرهم تفسيراً، فرجع إلى كل واحد منهما، وإن قال: كذا وكذا درهم بالرفع، لزمه درهم؛ لأنه يخبر عن المبهمين بأنهما درهم، وحمل القولين على هذين الحالين، وقد نص الشافعي رحمة الله عليه في «الإقرار والمواهب»[2].

فصـــل [الإقرار بألف]:

وإن قال: له علي ألف، رجع في البيان إليه، وبأي جنس من المال فسره قبل منه، وإن فسره بأجناس قبل منه؛ لأنه يحتمل الجميع.

وإن قال: له علي ألف ودرهم، لزمه درهم، ورجع في تفسير الألف إليه[3]، وقال أبو ثور: يكون الجميع دراهم، وهذا خطأ؛ لأن العطف لا يقتضي أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه؛ لأنه قد يعطف الشيء على غير جنسه، كما يعطف على جنسه، ألا ترى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلاً وحماراً، كما يجوز أن يقول رأيت رجلاً ورجلاً[4].

---

(١) هذا هو القول الراجح، فلو قال: كذا وكذا درهماً بالنصب وجب درهم على المذهب، ولو قال: كذا وكذا درهم بالرفع أو بالجر فيلزمه درهم في المذهب، والمعنى في الرفع: هما درهم، وفي الجر ممتنع عند جمهور النحاة، ولا يفهم له معنى، فيقبل منه تفسير ما سبق. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٩، المجموع ٢٠/ ٢٧٧).

(٢) انظر: الأم ٦/ ٢٣٣، الروضة ٤/ ٣٧٧.

(٣) قال النووي: «ولو قال: ألف ودرهم، قبل تفسير الألف بغير الدراهم». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٩).

(٤) انظر: الروضة ٤/ ٣٧٧.

وإن قال: له علي مائة وخمسون درهماً، أو له علي ألف وعشرة دراهم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه خمسون درهماً، وعشرة دراهم، ويرجع في تفسير المائة والألف إليه[1]، كما قلنا في قوله ألف ودرهم، والثاني: أنه يلزمه مائة درهم وخمسون درهماً، أو ألف درهم وعشرة دراهم[2]، والفرق بينها وبين قوله ألف ودرهم أن الدرهم المعطوف على الألف لم يذكره للتفسير، وإنما ذكره للإيجاب، ولهذا يجب به زيادة على الألف، والدراهم المذكورة بعد الخمسين والألف ذكرها للتفسير، ولهذا لا يجب به زيادة على الخمسين والألف، فجعل تفسيراً لما تقدم.

فصل [الاستثناء بالإقرار]:

وإذا قال: لفلان عليَّ عشرة دراهم إلاَّ درهماً، لزمه تسعة؛ لأن الاستثناء[3] لغة العرب، وعادة أهل اللسان[4].

وإن قال: علي عشرة إلاَّ تسعة لزمه ما بقي، لأن استثناء الأكبر من الجملة لغة العرب، والدليل عليه قوله عزَّ وجلّ: ﴿قال: فَبِعِزَّتِكَ لأُغْوِيَنَّهُم أجْمعينَ، إلاَّ عبادَكَ منْهم المخْلَصِين﴾ [ص: ٨٢]، ثم قال عزَّ وجلّ: ﴿إنَّ عبادي ليسَ لَكَ عَليهم سُلْطانٌ إلاَّ منْ اتَّبَعَكَ مِنَ الغَاوين﴾ [الحجر: ٤٢]، فاستثنى الغاوين من العباد، وإن كانوا أكثر.

---

(١) وهذا الوجه قول أبي علي بن خيران وأبي سعيد الإصطخري، ويكون الدرهم تفسيراً لما يليه من الجملتين، وما قبل ذلك يرجع في تفسيره إليه. (المجموع ٢٠/ ٢٧٩).

(٢) وهو قول سائر الأصحاب، وهو الراجح، فالجميع دراهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٩، المجموع ٢٠/ ٢٧٩).

(٣) الاستثناء: مأخوذ من الثني، وهو الكف والرد، وقيل: إنه مأخوذ من إثناء الجمل، وهي إعطافه، كأنه رجوع عن الشيء، وانعطاف إلى غيره. (النظم ٢/ ٣٤٩).

(٤) أهل اللسان: أي أهل الفصاحة، واللَسِن بالتحريك الفصاحة، وقد لسن بالكسر فهو لسن وألسن. (النظم ٢/ ٣٤٩)، وانظر حكم الاستثناء في الإقرار في (الروضة ٤/ ٤٠٤ وما بعدها).

وإن قال: له علي عشرة إلاَّ عشرة لزمه عشرة؛ لأن ما يرفع الجملة لا يعرف في الاستثناء فسقط، وبقي المستثنى منه[1].

وإن قال: له علي مائة درهم إلاَّ ثوباً، وقيمة الثوب دون المائة، لزمه الباقي؛ لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب[2]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الملائكةُ كلُّهم أجمعونَ إلاَّ إبليسَ﴾ [الحجر: ٣٠]، فاستثنى إبليس من الملائكة، وليس منهم، قال الشاعر:

وبلدةٍ ليس بها أنيسُ … إلاَّ اليعافيرُ وإلاَّ العيسُ[3]

فاستثنى اليعافير والعيس من الأنيس، وإن لم يكن منهم.

وإن قال: له علي ألف إلاَّ درهماً، ثم فسر الألف بجنس قيمته أكثر من درهم، سقط الدرهم، ولزمه الباقي، وإن فسره بجنس قيمته درهم أو أقل ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه الجنس الذي فسر به الألف، ويسقط الاستثناء؛ لأنه استثناء يرفع جميع ما أقر به فسقط، وبقي المقر به، كما لو قال: له علي عشرة دراهم إلاَّ عشرة دراهم، والثاني: أنه يطالب بتفسير الألف بجنس قيمته أكثر من درهم؛ لأنه فسر إقرار المبهم بتفسير باطل، فسقط التفسير لبطلانه، وبقي الإقرار بالمبهم فلزمه تفسيره[4].

---

(١) قال النووي: «يصح الاستثناء إن اتصل، ولم يستغرق». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٧)، وقال: «يجوز استثناء الأكثر». (الروضة ٤/ ٤٠٤).

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٤٠٧.

(٣) وبلدة: أي رب بلدة، الواو بمعنى رب، واليعافير: جمع يعفور، وهو ولد الظبية، وولد البقرة الوحشية، وقال بعضهم: اليعافير: تيوس الظباء، والعيس: الإبل البيض، واحدها أعيس، والأنثى عيساء بينة العيس، وهذا استثناء منقطع معناه الذي يقوم مقام الأنيس اليعافير والعيس. (النظم ٢/ ٣٤٩).

(٤) القول الأول هو الراجح، لأنه لا يصح استثناء الكل، فيبين بثوب قيمته دون الدرهم. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٨، الروضة ٤/ ٤٠٧).

فصل [الاستثناء المبهم]:

وإن قال: هؤلاء العبيد لفلان إلاَّ واحداً، طولب بالتعيين؛ لأنه ثبت بقوله، فرجع في بيانه إليه[1]، فإن ماتوا إلاَّ واحداً منهم، فقال: الذي بقي هو المستثنى، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأنه يرفع به الإقرار، فلم يقبل، كما لو استثنى الجميع بقوله، والثاني: وهو المذهب، أنه يقبل؛ لأنه يحتمل أن يكون هو المستثنى، فقبل قوله فيه، ويخالف إذا استثنى الجميع بقوله؛ لأنه رَفَعَ المقَرَ به بقوله، وههنا لم يَرْفع بالاستثناء إلاَّ واحداً، وإنما سقط في الباقي بالموت[2]، فصار كما لو أعتق واحداً منهم، ثم ماتوا إلاَّ واحداً.

وإن قُتِل الجميع إلاَّ واحداً، فقال: الذي بقي هو المستثنى قبل وجهاً واحداً؛ لأنه لا يسقط حكم الإقرار؛ لأن المقر له يستحق قيمة المقتولين. وإن قال: غصبت من فلان هؤلاء العبيد إلاَّ واحداً منهم، ثم ماتوا إلاَّ واحداً منهم، وقال: المستثنى هو الذي بقي، قبل وجهاً واحداً؛ لأنه لا يسقط حكم الإقرار؛ لأن المقر له بهم يستحق قيمتهم بالموت.

فصل [الاستثناء في الأعيان]:

وإن قال: هذه الدار لفلان إلاَّ هذا البيت، لم يدخل البيت في الإقرار؛ لأنه استثناه، وإن قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي، قبل؛ لأنه أخرج بعض ما دخل في الإقرار بلفظ متصل، وصار كما لو استثناه بلفظ الاستثناء[3].

---

(١) انظر: الروضة ٤/٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، لأن التفسير يرجع إلى وقت الإقرار، وقد كان التفسير لو لم يتلف التسعة صحيحاً، فكذلك إذا تلفت ويصدق المقر بيمينه على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٨، المجموع ٢٠/٢٨٥، الروضة ٤/٤٠٩).

(٣) قال النووي رحمه الله تعالى: «ويصح الاستثناء... ومن المعين كهذه الدار له إلاَّ هذا البيت». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٨)، وقال: «الاستثناء من المعين صحيح». (الروضة ٤/٤٠٨).

فصل [الإقرار بالدار هبة سكنى]:

وإن قال: له هذه الدار هبة سكنى، أو هبة عارية، لم يكن إقراراً بالدار؛ لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله[1]، وبقي البعض، فصار كما لو أقر بجملة، واستثنى بعضها، وله أن يمنعه من سكناها؛ لأنها هبة منافع لم يتصل بها القبض، فجاز له الرجوع فيها.

فصل [الإقرار بمال في ظرف]:

وإن أقر لرجل بمال في ظرف، بأن قال: له عندي زيت في جرة، أو تبن في غِرارة[2]، أو سيف في غمد، أو فَص في خاتم[3]، لزمه المال دون الظرف؛ لأن الإقرار لم يتناول الظرف، ويجوز أن يكون المال في ظرف للمقر[4].

وإن قال: له عندي جرة فيها زيت، أو غِرارة فيها تبن، أو غمد فيه سيف، أو خاتم عليه فص، لزمه الظرف دون ما فيه؛ لأنه لم يقر إلاَّ بالظرف، ويجوز أن يكون ما فيه للمقر.

وإن قال: له عندي خاتم لزمه الخاتم والفَص، لأن اسم الخاتم يجمعهما[5].

---

(١) وهو إقرار بهبة المنافع، لأنه مقر بالعين والمنفعة ثم استثنى العين، وبقيت المنفعة فيصح، كما لو قال: هذه الدار له إلاَّ هذا البيت. (المجموع ٢٠/ ٢٨٧).

(٢) الغِرارة: بكسر الغين واحدة غرائر، وهو التبن، قال الرازي: وأظنه معرباً (مختار الصحاح ص ٤٧٢، مادة غرر)، وانظر الحكم الفقهي في (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥١).

(٣) الفَص: بفتح الفاء، والعامة تكسره، والجمع فصوص، وفي الخاتم ثلاث لغات، خاتَم بالفتح، وخاتِم بالكسر، وخاتام، ومنهم من زاد رابعة فقال: ختيام. (النظم ٢/ ٣٥٠).

(٤) قال النووي رحمه الله تعالى: «الأصل في هذا أن الإقرار بالظروف ليس إقراراً بالمظروف، وكذا عكسه». (الروضة ٤/ ٣٨١)، وانظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٥٤.

(٥) انظر: الروضة ٤/ ٣٨٢.

وإن قال: له عندي ثوب مطرز[1]، لزمه الثوب بطرازه، ومن أصحابنا من قال: إن كان الطراز مركباً على الثوب بعد النسج، ففيه وجهان، أحدهما: ما ذكرناه، والثاني: أنه لا يدخل فيه؛ لأنه متميز عنه[2].

وإن قال: له في يدي دار مفروشة، لزمه الدار دون الفرش[3]؛ لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش للمقر.

وإن قال: له عندي فرس عليه سرج، لزمه الفرس دون السرج، وإن قال: له عندي عبد وعليه ثوب، لزمه تسليم العبد والثوب، والفرق بينهما أن العبد له يد على الثوب، وما في يد العبد لمولاه، والفرس لا يد له على السرج[4].

فـصـل [تفسير الإقرار بالوديعة]:

وإن قال: لفلان علي ألف درهم، ثم أحضر ألفاً، وقال هي التي أقررت بها، وهي وديعة، فقال المقر له: هذه وديعة لي عنده، والألف التي أقر بها دين لي عليه غير الوديعة، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يقبل قوله؛ لأن قوله عليَّ إخبار عن حق واجب عليه، فإذا فسر بالوديعة، فقد فسر بما لا يجب عليه، فلم

---

(١) المطرز، أي المعلم، والطراز: علم الثوب، فارسي معرب، والطراز: الهيئة. (النظم ٢/ ٣٥٠).

(٢) الراجح هو الوجه الأول الموافق لقول أكثر الأصحاب، لأن الطراز من أجزاء الثوب. (المجموع ٢٠/ ٢٨٨).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٢٨٢.

(٤) قال أبو علي السنجي: لا يكون مقراً بالسرج، ولا بالثوب، لأن ابن القاص لم يفرق بين الدابة وعليها سرج، وبين العبد وعليه ثوب، لأنه يحتمل أن يريد الثوب لي، ومتى احتمل قوله الدخول وعدم الدخول لم يدخل بالشك، لأن يد المقر ثابتة على الجميع فلم يدخل في الإقرار إلاّ ما يتيقن. (المجموع ٢٠/ ٢٨٨)، وانظر الفرق بينهما في (الروضة ٤/ ٣٨٢).

يقبل[1]، والثاني: أنه يقبل؛ لأن الوديعة عليه ردها، وقد يجب عليه ضمانها إذا تلفت.

وإن قال: له علي ألف في ذمتي، ثم فسر ذلك بالألف التي هي وديعة عنده، وقال المقر له: بل هي دين لي في ذمته غير الوديعة، فإن قلنا في التي قبلها: إنه لا يقبل قوله فيها، فههنا أولى، أن لا يقبل، وإن قلنا يقبل هناك قوله، ففي هذه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل، وهو الصحيح؛ لأن الألف التي أقر بها في الذمة، والعين لا تثبت في الذمة[2]، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه يحتمل أنها في ذمتي لأني تعديت فيها، فيجب ضمانها في ذمتي.

وإن قال: له علي ألف، ثم قال: هي وديعة كانت عندي، وظننت أنها باقية، وقد هلكت، لم يقبل قوله؛ لأن الإقرار يقتضي وجوب ردها أو ضمانها، والهالكة لا يجب ردها ولا ضمانها، فلم يصح تفسير الإقرار بها.

فصل [تفسير الوديعة بالدين]:

وإن قال: له علي ألف درهم وديعة ديناً، لزمه الألف؛ لأن الوديعة قد يتعدى فيها فتصير ديناً[3].

وإن قال: له علي ألف درهم عارية لزمه ضمانها؛ لأن إعارة الدراهم تصح في أحد الوجهين[4]، فيجب ضمانها، وفي الوجه الثاني: لا تصح إعارتها،

---

(١) إن صدقه المقَر له فلا كلام، وإن كذبه ففيه القولان المذكوران، وحكى ابن الصباغ هذا القول عن أبي حنيفة، لأن معنى قوله: «علي» للإيجاب، والراجح هو القول الثاني، واقتصر عليه ابن الصباغ والمسعودي، لأن الوديعة عليه حفظها وردها، فإذا فسر إقراره «علي» بالوديعة، قبل، و«علي» بمعنى عندي له. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٦، المجموع ٢٠/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٢) ويصدق المقَرّ له على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٦).

(٣) يصدق المقر في دعوى الوديعة والتلف قطعاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٦).

(٤) في إعارة الدراهم وجهان، أحدهما: يصح، لأنه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، =

فيجب ضمانها؛ لأن ما وجب ضمانه في العقد الصحيح، وجب ضمانه في العقد الفاسد.

فـصـل [الإقرار بحق من عقد]:

وإن قال: له في هذا العبد ألف درهم، أوله من هذا العبد ألف درهم، ثم قال: أردت أنه وزن في ثمنه ألف درهم، ووزنت أنا ألف درهم في صفقة واحدة، كان ذلك إقراراً بنصفه.

وإن قال: اشترى ثلثه أو ربعه بألف في عقد، واشتريت أنا الباقي بألف في عقد آخر، قبل قوله؛ لأن إقراره مبهم[1]، وما فسر به محتمل، والعبد في يده، فقبل قوله فيه.

وإن قال: جنى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم، قبل قوله، وله أن يبيع العبد ويدفع إليه الأرش، وله أن يفديه.

وإن قال: وصى له من ثمنه بألف درهم، بيع ودفع إليه من ثمنه ألف درهم، فإن أراد أن يدفع إليه ألفاً من ماله لم يجز؛ لأن بالوصية يتعين حقه في ثمنه.

وإن قال: العبد مرهون عنده بألف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقبل؛ لأن حق المرتهن في الذمة لا في العين، والثاني: وهو الصحيح، أنه يقبل، لأن المرتهن متعلق حقه بالذمة والعين.

= والثاني: لا يصح، لأنه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعاً مقصوداً. (المجموع ٢٠/ ٢٩١).

(١) المبهم في الإقرار وغيره هو الذي خفي معناه، ولم يعلم، واستبهم الشيء: خفي، ومنه سميت البهيمة لاستعجامها، والليل البهيم الذي يخفي ما فيه، وأسود بهيم لا بياض فيه. (النظم ٢/ ٣٥٠).

فصل [الإقرار بمبلغ من الإرث]:

وإن قال: له في ميراث أبي ألف درهم، لزمه تسليم ألف إليه، وإن قال: له في ميراثي من أبي ألف درهم، ثم قال: أردت هبة، قُبل منه؛ لأنه أضاف الميراث إلى نفسه، فلا ينتقل ماله إلى غيره إلاَّ من جهته(١).

وإن قال: له في هذا المال ألف درهم لزمه، وإن قال: له في مالي هذا ألف درهم لم يلزمه؛ لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره(٢).

فصل [الإقرار المركب]:

وإذا قال: لفلان عليَّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يلزمه تسليم الألف؛ لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع، فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته.

وإن قال: له عليَّ ألف درهم، ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع، لم أقبضه، لم يقبل؛ لأنه لزمه الألف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه.

فصل [الإقرار والإسقاط]:

وإن أقر بحق، ووصله بما يسقطه، بأن أقر بأنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار، أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خمر، أو خنزير، أو لفلان عليه ألف درهم، قضاها، ففيه قولان، أحدهما: أنه يلزمه ما أقر به، ولا يقبل ما وصله به، لأنه يسقط ما أقر به فلم يقبل، كما لو قال له علي عشرة إلاَّ عشرة، والثاني: أنه لا يلزمه الحق؛ لأنه يحتمل ما قاله فصار كما لو قال له علي ألف إلاَّ خمسمائة(٣).

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٢، الروضة ٤/ ٣٨٥.

(٢) في المسألة اختلاف بين الأصحاب لاختلاف النص عند الشافعي في موضعين أنه إقرار، وليس بإقرار، والراجح هو القول الثاني بأنه ليس بإقرار، وقال بعض الأصحاب: لا يكون إقراراً قولاً واحداً، وهو ما اقتصر عليه المصنف، ويتفق مع القول الثاني بأنه ليس بإقرار. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٢، الروضة ٤/ ٣٨٥، المجموع ٢٠/ ٢٩٤).

(٣) القول الأول هو الراجح، ويلزمه الألف. (الروضة ٤/ ٣٩٦).

وإن قال: له عليَّ ألف درهم مؤجلة، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين؛ لأن التأجيل كالقضاء، ومنهم من قال: يقبل قولاً واحداً؛ لأن التأجيل لا يسقط الحق، وإنما يؤخره، فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف القضاء فإنه يسقطه[١].

فـصـل [الإقرار لشخص ثم لآخر]:

وإن قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو، أو قال غصبتها من زيد، لا بل من عمرو، حكم بها لزيد؛ لأنه أقر له بها ولا يقبل قوله لعمرو؛ ولأنه رجوع عن الإقرار لزيد، وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو؟ فيه قولان، أحدهما: أنه لا يلزمه؛ لأن العين قائمة فلا يستحق قيمتها، والثاني: أنه يلزمه، وهو الصحيح؛ لأنه حال بينه وبين ماله، فلزمه ضمانه، كما لو أخذ ماله ورمى به في البحر[٢].

فإن قال: غصبت هذا من أحد هذين الرجلين، طولب بالتعيين، فإن عين أحدهما، فإن قلنا: إنه إذا أقر به لأحدهما بعد الآخر غرم للثاني، حلف؛ لأنه إذا نكل غرم له[٣]، وإن قلنا: إنه لا يغرم للثاني، لم يحلف؛ لأنه لا فائدة في تحليفه؛ لأنه إذا نكل لم نَقْضِ عليه بشيء.

---

(١) فصل النووي هذا الحكم، فقال: «إن ذكر الأجل مفصولاً لم تقبل، وإن وصله قبل على المذهب، وقيل قولان». (الروضة ٤/٣٩٨).

(٢) قال بعض الأصحاب: إذا قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، ولم يقل: غصبتها، إنه لا يغرم لعمرو شيئاً قولاً واحداً، لأنه لم يقر بالجناية على نفسه، والصحيح قول أكثر الأصحاب بوجود قولين، وأن القول الثاني هو الصحيح، واختلف الأصحاب في موضع القولين أنهما لحالين، أم لحال واحدة؟ والأكثر على أن القولين في الحالين، وهو الصحيح، قال النووي: «والأظهر أن المقر يغرم قيمتها لعمرو بالإقرار» لأنه حال بينه وبين ملكه بإقراره الأول. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٧)، وانظر: الروضة ٤/٤٠١، المجموع ٢٠/٢٩٨.

(٣) وسبق ترجيح هذا القول بأنه يغرم للثاني، فيجب عليه اليمين هنا. (الروضة ٤/٤٠٣).

وإن كان في يده دار فقال: غصبتها من زيد، وملكها لعمرو، حكم بها لزيد؛ لأنها في يده فقبل إقراره بها، ولا يقبل قوله: إن ملكها لعمرو؛ لأنه إقرار في حق غيره، ولا يغرم لعمرو شيئاً؛ لأنه لم يكن منه تفريط؛ لأنه يجوز أن يكون ملكها لعمرو، وهي في يد زيد، بإجارة، أو رهن، أو غصبها منه، فأقر بها على ما هي عليه(١).

فأما إذا قال: هذه الدار ملكها لعمرو، وغصبها من زيد، ففيه وجهان، أحدهما: أنها كالمسألة قبلها إذ لا فرق بين أن يقدم ذكر الملك، وبين أن يقدم ذكر الغصب، والثاني: أنها تسلم إلى زيد(٢)، وهل يغرم لعمرو؟ على قولين، كما لو قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو(٣).

فصل [الإقرار بالنَّسَب]:

وإن أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب، يمكن أن يكون منه، فإن كان المقر به صغيراً، أو مجنوناً، ثبت نسبه؛ لأنه أقر له بحق، فثبت، كما لو أقر له بمال، فإن بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، وأنكر النسب، لم يسقط النسب، لأنه نسب حكم بثبوته، فلم يسقط برده(٤).

وإن كان المقر به بالغاً عاقلاً لم يثبت إلاَّ بتصديقه؛ لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه في الإقرار، كما لو أقر له بمال(٥).

---

(١) انظر: الروضة ٤/ ٤٠٢.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وأن الأصح أنها كالصورة الأولى لعدم التنافي، وتسلم إلى زيد، ولا يغرم لعمرو. (الروضة ٤/ ٤٠٢).

(٣) القول الصحيح أنه يلزمه قيمتها لعمرو، لأنه حال بينه وبين ماله، وسبقت المسألة في أول هذا الفصل، (وانظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٥٧).

(٤) هذا هو الراجح، فلا يبطل النسب في الأصح، لأن النسب يحتاط له، فلا يندفع بعد ثبوته، كالثابت بالبينة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، الروضة ٤/ ٤١٤).

(٥) انظر: الروضة ٤/ ٤١٤.

وإن كان المقر به ميتاً فإن كان صغيراً، أو مجنوناً، ثبت نسبه، لأنه يقبل إقراره به إذا كان حياً، فقبل إذا كان ميتاً، وإن كان عاقلاً بالغاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يثبت؛ لأن نسب البالغ لا يثبت إلاَّ بتصديقه، وذلك معدوم بعد الموت، والثاني: أنه يثبت، وهو الصحيح؛ لأنه ليس له قول، فثبت نسبه بالإقرار كالصبي والمجنون[1].

وإن أقر بنسب بالغ عاقل، ثم رجع عن الإقرار، وصدقه المقر له في الرجوع، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يسقط النسب، وهو قول أبي علي الطبري رحمه الله، كما لو أقر له بمال، ثم رجع في الإقرار، وصدقه المقر له في الرجوع، والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، أنه لا يسقط؛ لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش[2].

فصل [الإقرار بنسب على غيره]:

وإن مات رجل، وخلف ابناً، فأقر على أبيه بنسب، فإن كان لا يرثه بأن كان عبداً أو قاتلاً أو كافراً، والأب مسلم، لم يقبل إقراره؛ لأنه لا يقبل إقراره عليه بالمال، فلا يقبل إقراره عليه في النسب كالأجنبي[3].

وإن كان يرثه، فأقر عليه بنسب لو أقر به الأب لحقه، فإن كان قد نفاه

---

(١) يثبت النسب، وهو الوجه الأصح، لأن تصديقه متعذر منه بعد موته، فسقط اعتباره، كالصغير والمجنون، قال النووي: «ويصح أن يستلحق صغيراً، وكذا كبير في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٠)، وشرط التصديق ليس مطلقاً بل إذا كان المقر به أهلاً للتصديق. (الروضة ٤/ ٤١٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، المجموع ٢٠/ ٣٠٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يسقط النسب إذا رجعا، لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق، كالثابت بالفراش. (مغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، الروضة ٤/ ٤١٦).

(٣) انظر: الروضة ٤/ ٤٢٠.

الأب لم يثبت، لأنه يحمل عليه نسباً حكم ببطلانه، وإن لم ينفه الأب ثبت النسب بإقراره[1]، لما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: «اختصم سعد بن أبـي وقاص، وعبد بن زمعة، إلى رسول الله ﷺ في ابن أمة زمعة، فقال سعدُ بن أبـي وقاص أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن انظر إلى ابن أمة زمعة، واقبضه، فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبـي، وُلد على فراشه، فقال النبـي ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[2].

---

(١) يشترط لثبوت النسب بالإقرار على النفس أربعة شروط رئيسة، الأول: أن يكون المقر به مجهول النسب، والثاني: أن لا ينازع المقِر فيه أحد فلا يثبت نسبه من أحدهما بالإقرار، والثالث: أن يكون المقر به ممكناً بأن يكون ابناً للمقر، بأن يكون فارق السن بينهما مقبولاً، الرابع: أن يصادق المقَر له للمقر إذا كان بالغاً عاقلاً، ومتى ثبت النسب فلا يسقط في الأصح، ولو بإقرار المقر والمقر به، ويشترط لثبوت النسب بالإقرار على الغير نفس الشروط السابقة، ويضاف عليها شروط أخرى بأن يكون المقر وارثاً وحائزاً للإرث. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٥٩، الروضة ٤/٤٢٠، المجموع ٢٠/٣٠٦ــ ٣٠٧).

(٢) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/ ٧٢٤ كتاب البيوع، باب تفسير المشبَّهات، ٦/ ٢٤٩٩ كتاب المحاربين، باب للعاهر الحجر)، ومسلم (١٠/ ٣٧ كتاب الرضاع، باب الولد للفراش)، وأخرجه أبو داود (١/ ٥٢٨ كتاب الطلاق، باب الولد للفراش)، والنسائي (٦/ ١٤٩ كتاب الطلاق، باب فراش الأمة)، وابن ماجه (١/ ٦٤٦ كتاب النكاح، باب الولد للفراش)، ومالك (الموطأ ص ٤٦١، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه)، وأحمد (٦/ ٢٧، ١٢٩، ٢٢٧)، وسبق ج ٤ ص ٤٤٣.

والوليدة: الجارية، وقوله: «الولد للفراش»، أي لمالك الفراش، وهو الزوج، أو لمالك الأمة، لأنه يفترشها بالحق، وهو على حذف مضاف، والفراش: الزوجة، ويقال: افترش فلان فلانة إذا تزوجها، ويقال لامرأة الرجل: هي فراشه، وإزاره، ولحافه، وقوله: «للعاهر الحجر» العاهر: الزاني، والعهر: الزنا، ومعنى للعاهر الحجر: أي لا شيء له في نسب الولد، وإنما يستحق الحجر الذي لا ينتفع به، أو يرمى بالحجر ويطرد، وقول من قال: إنه يرجم الحد بالحجر، ليس بشيء، لأن ليس كل زان يجب رجمه، كما قالوا في معنى «له التراب»، أي لا شيء له. (النظم ٢/ ٣٥٢).

وإن مات، وله ابنان فأقر أحدهما بنسب ابن، وأنكر الآخر، لم يثبت؛ لأن النسب لا يتبعض[1]، فإذا لم يثبت في حق أحدهما لم يثبت في حق الآخر، ولا يشاركهما في الميراث، لأن الميراث فرع على النسب، والنسب لم يثبت، فلم يثبت الإرث[2]. وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه، وأنكر الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تشارك بحصتها من حق المقر، كما لا يشارك الابن إذا اختلف الوارثان في نسبه، والثاني: أنها تشارك بحصتها من حق المقر؛ لأن المقر به حقها من الإرث، لأن الزوجية زالت بالموت[3].

وإن مات وخلف بنتاً، فأقرت بنسب أخ، لم يثبت النسب، لأنها لا ترث جميع المال،[4]؛ فإن أقر معها الإمام، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت، لأن الإمام نافذ الإقرار في مال بيت المال، والثاني: أنه لا يثبت، لأنه لا يملك المال بالإرث، وإنما يملكه المسلمون، وهم لا يتعينون، فلم يثبت النسب[5].

---

(١) لأنه يشترط في إقرار النسب على الغير أن يقر جميع الورثة، وإلاَّ لم يثبت، قال النووي: «ويشترط كون المقر وارثاً حائزاً». (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦١).

(٢) قال النووي: «الصحيح المنصوص أنه لا يرث». (الروضة ٤/٤٢٣)، وهل يشارك المقر به المقر فيما في بيده من التركة؟ فيه قولان، المشهور منهما أنه لا يشاركه، وهو ما اقتصر عليه المصنف، والثاني: يشاركه، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، وعلى القول الأول المشهور: يلزم المقر في الأصح أن يدفع للمقر به ما يستحقه مما في يده ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على الوجه الأصح، لا قضاء، لأنه نسبه ثابت فيما بينه وبين الله تعالى، وفي المقدار الذي يلزمه دفعه وجهان، الأول: نصف ما في يده، والثاني الأصح: ثلث ما بيده. (مغني المحتاج ٢/ ٢٦٢، الروضة ٤/ ٤٢٣، المجموع ٢٠/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).

(٣) هل تشارك الزوجة المقر بما في يده؟ وجهان، كما إذا أقر أحدهما بأخ، وأنكر الآخر، كما سبق في الهامش السابق. (الروضة ٤/ ٤٢٤).

(٤) وهذا على القول السابق أنه يشترط في إقرار النسب على الغير أن يقر جميع الورثة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦١).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، والأصح ثبوت النسب بموافقة الإمام. (الروضة ٤/ ٤٢٠)، =

وإن مات رجل، وخلف ابنين: عاقلاً ومجنوناً، فأقر العاقل بنسب ابن آخر، لم يثبت النسب؛ لأنه لم يوجد الإقرار من جميع الورثة، فإن مات المجنون قبل الإفاقة، فإن كان له وارث غير الأخ المقِرِ، قام وارثه مقامَه في الإقرار، وإن لم يكن له وارث غيره ثبت النسب؛ لأنه صار جميع الورثة.

فإن خلف الميت ابنين، فأقر أحدهما بنسب صغير، وأنكر الآخر، ثم مات المنكر، فهل يثبت النسب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت نسبه؛ لأن المقر صار جميع الورثة، والثاني: أنه لا يثبت نسبه، لأن تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه، فلم يثبت النسب، كما لو أنكر الأب نسبه في حياته ثم أقر به الوارث(١).

وإن مات رجل، وخلف ابناً وارثاً، فأقر بابن آخر بالغ عاقل، وصدقه المقر له، ثم أقرا معاً بابن ثالث، ثبت نسب الثالث، فإن قال الثالث: إن الثاني ليس بأخ لنا، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يسقط نسب الثاني، لأن الثالث ثبت نسبه بإقرار الأول والثاني، فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع، والثاني: أنه يسقط نسبه، وهو الأظهر، لأن الثالث صار ابناً فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني(٢).

وإن أقر الابن الوارث بأخوين في وقت واحد، فصدق كل واحد منهما صاحبه، ثبت نسبهما، وميراثهما، وإن كذب كل واحد منهما صاحبه، لم يثبت نسب واحد منهما، وإن صدق أحدهما صاحبه، وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدق دون المكذب.

= وعلى الوجه الثاني هل يشارك المقر به البنت في حصتها؟ فيه وجهان، والمقدار الذي يقتضيه المذهب أنه يأخذ ثلث ما في يدها. (المجموع ٢٠/٣١٢).

(١) الراجح هو الوجه الأول، فيثبت نسبه، وهو المذهب، لأن المنكر سقط إنكاره بموته، وصار المقر جميع الورثة. (الروضة ٤/٤٢٢، المجموع ٢٠/٣١٣).

(٢) ذكر ابن الصباغ الوجه الثاني فقط، وأنه يسقط نسب الثاني، لأن الثالث ابن وارث، فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني، وهنا يقول الثالث: أدخلني أخرجك. (المجموع ٢٠/٣١٤).

وإن أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما، وإن أقر بهما، وكذب أحدهما الآخر، لم يؤثر التكذيب في نسبهما؛ لأنهما لا يفترقان في النسب.

فـصـل [بين المقر والمقر له واحد]:

وإن كان بين المقر وبين المقر به واحد، وهو حي، لم يثبت النسب، إلاَّ بتصديقه، وإن كان بينهما اثنان أو أكثر لم يثبت النسب إلاَّ بتصديق من بينهما؛ لأن النسب يتصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت إلاَّ بتصديقهم.

فـصـل [المقر به يحجب المقر]:

وإن كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث، ورث معه ما يرثه، كما إذا أقر به الموروث، وإن كان يحجب المقر مثل أن يموت الرجل ويخلف أخاً، فيقر الأخ بابن للميت، أو يخلف الميت أخاً من أب، فيقر بأخ من الأب والأم، ثبت له النسب، ولم يرث؛ لأنا لو أثبتنا له الإرث أدى ذلك إلى إسقاط إرثه؛ لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثاً، وإذا خرج عن أن يكون وارثاً، بطل إقراره، وسقط نسبه وميراثه، فأثبتنا النسب، وأسقطنا الإرث[1]. وقال أبو العباس: يرث المقَر به ويحجب المقِر؛ لأنه لو كان حجبه يسقط إقراره؛ لأنه إقرار من غير وارث، لوجب أن لا يقبل إقرار ابن بابن آخر، لأنه إقرار من بعض الورثة، والنسب لا يثبت بإقرار بعض الورثة، وهذا خطأ؛ لأنه إنما يقبل إذا صدقه المقر به، فيصير الإقرار من جميع الورثة.

فـصـل [العتق في المرض]:

وإن وصى للمريض بأبيه، فقبله، ومات عتق، ولم يرث؛ لأن توريثه يؤدي

---

(١) يثبت النسب ويسقط الإرث لوجود الدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٣، الروضة ٤/ ٤٢٤).

إلى إسقاط ميراثه وعتقه؛ لأن عتقه في المرض وصية، وتوريثه يمنع من الوصية، والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وإرثه، فثبت العتق وسقط الإرث. وإن أعتق موسر جارية في مرضه، وتزوجها، ومات من مرضه، لم ترثه؛ لأن توريثها يبطل عتقها، وميراثها، لأن العتق في المرض وصية، والوصية للوارث لا تصح، وإذا بطل العتق بطل النكاح، وإذا بطل النكاح سقط الإرث، فثبت العتق، وسقط الإرث. وإن أعتق عبدين وصارا عدلين، وادعى رجل على المعتق أن العبدين له، وشهد العبدان بذلك لم تقبل شهادتهما؛ لأن قبول شهادتهما يؤدي إلى إبطال الشهادة؛ لأنه يبطل بها العتق، فإذا بطل العتق بطلت الشهادة.

فصل [ادعاء النسب]:

وإن مات رجل، وخلف أخاه، فقدم رجل مجهول النسب، وقال أنا ابن الميت، فالقول قول الأخ مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النسب، فإن نكل، وحلف المدعي، فإن قلنا: إن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالإقرار لم يرث، كما لا يرث إذا أقر به، وإن قلنا: إنه كالبينة، ورِثَ كما يرث إذا أقام البينة[1].

فصل [إثبات الإرث]:

وإذا مات رجل، ولا يعلم له وارث، فجاء رجل وادعى أنه وارثه، لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الإرث، لجواز أن يعتقد أنه وارث، بسبب لا يورث به، ولا يقبل قوله، حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله،

(١) سبق البيان أن الراجح اعتبار يمين المدعي مع النكول كالإقرار، وقال أبو العباس: يرث، واختاره ابن الصباغ، وقال سائر الأصحاب: لا يرث، وهو الأصح، لأنا لو ورثنا الابن لخرج الأخ عن أن يكون وارثاً، فلا يقبل إقراره بالنسب، ولم يثبت نسب الابن وميراثه، فإثبات الميراث له يؤدي إلى نفي نسبه وميراثه، فأثبتوا النسب، وأسقطوا الميراث، وهذه المسألة لها ثمانية مسائل مشابهة لها. (المجموع ٢٠/ ٣١٥، ٣١٨).

ويشهدان أنه وارثه، ولا نعلم له وارثاً سواه[1]، ويبينان سبب الإرث كما يبين المدعي، فإذا شهدا على ما ذكرناه، حكم به؛ لأن الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره.

وإن لم يكونا من أهل الخبرة، أو كانا من أهل الخبرة، ولكنهما لم يقولا: ولا نعلم له وارثاً سواه، نظرتَ، فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص، أُعْطِي اليقين، فيُعطى الزوج رُبْعاً عائلاً، والزوجة ثُمْناً عائلاً، ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدساً عائلاً[2]، وإن كان ممن ليس له فرض، وهو من عدا الزوجين والأبوين، بعث الحاكم إلى البلاد التي دخلها الميت، فإن لم يجدوا وارثاً، توقف حتى تمضي مدة لو كان له وارث ظهر، وإن لم يظهر غيره فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب، والابن، دفعت التركة كلها إليه؛ لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة، ويستحب أن يُؤخذ منه كفيل بما يدفع إليه.

وإن كان المشهود له ممن يُحْجَب كالجد، والأخ، والعم، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يدفع إليه إلاَّ نصيبه، لأنه يجوز أن يكون له وارث يحجبه، فلم يدفع إليه أكثر منه، والثاني: وهو المذهب، أنه يدفع إليه الجميع؛ لأن البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة، وهل يستحب أخذ الكفيل؟ أو يجب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يستحب، والثاني: أنه واجب[3].

---

(١) أضاف أبو علي بن أبي هريرة أنه لايثبت الإرث حتى يقولوا: لا وارث له غيره على وجه القطع، لاحتمال وجود وارث لا يعلمانه، ولم يطلب سائر الأصحاب هذا القيد لاحتمال أنه يكون قد تزوج سراً، وأتت منه بولد، فلا يصح القطع منهما. (المجموع ٢٠/٣١٧).

(٢) وهناك رأي آخر لأبي علي السنجي، ومضى مثل ذلك في الدعاوى. (المجموع ٢٠/٣١٧).

(٣) مضى ذكر الوجهين في الدعاوى ج ٥ ص٥٦٣، وانظر: المجموع ٢٠/٣١٨.

فصل [الإقرار بنسب أحد الولدين]:

وإن كان لرجل أمتان، ولكل واحدة منهما ولد، ولا زوج لواحدة منهما، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما، فقال: أحد هذين الولدين ابني من أمتي، طولب بالبيان، فإن عيّن أحدهما لحقه نسبه، وحكم بحريته، ثم يسأل عن الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي، فالولد حر، لا ولاء عليه؛ لأنه لم يمسه رق وأمه أم ولد، وإن قال: استولدتها في نكاح، عتق الولد بالملك، وعليه الولاء، لأنه مسه الرق وأمه مملوكة؛ لأنها علقت منه بمملوك، وترق الأمة الأخرى وولدها.

وإن ادعت أنها هي التي استولدها، فالقول قول المولى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الاستيلاد.

وإن مات قبل البيان، وله وارث يحوز ميراثه، قام مقامه في البيان؛ لأنه يقوم مقامه في إلحاق النسب وغيره.

فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد، ففيه وجهان، أحدهما: أن الأمة لا تصير أم ولد، لأن الأصل الرق، فلا يُزال بالاحتمال، والثاني: وهو المنصوص، أنها تكون أم ولد؛ لأن الظاهر من ولده منها أنه استولدها في ملكه.

وإن لم يكن له وارث، أو كان له وارث، ولكنه لم يعين الولد، عرض الولدان على القافة، فإن ألحقت به أحد الولدين ثبت نسبه، ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث، وإن لم تكن قافة، أو كانت ولم تعرف، أو ألحقت الولدين، به سقط حكم النسب، لتعذر معرفته، وأقرع بينهما لتمييز العتق؛ لأن القرعة لها مدخل في تمييز العتق، فإن خرجت القرعة على أحدهما، عتق، ولا يحكم لواحد منهما بالإرث؛ لأنه لم يتعين. وهل يوقف ميراث ابن؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يوقف، وهو قول المزني رحمه الله؛ لأنا نتيقن أن أحدهما ابن وارث، والثاني: أنه لا يوقف؛ لأن الشيء إنما يوقف إذا رجي انكشافه، وههنا لا يرجى انكشافه.

فصل [الإقرار بأحد أولاد الأمة]:

وإن كان له أمة، ولها ثلاثة أولاد، ولا زوج لها، ولا أقر المولى بوطئها، فقال: أحد هؤلاء ولدي، أخذ بالبيان، فإن عين الأصغر ثبت نسبه وحريته، ثم يسأل عن جهة الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي فالولد حر، لا ولاء عليه، والجارية أم ولد، والولد الأكبر والأوسط مملوكان، وإن قال: استولدتها في نكاح، ثم ملكتها، فقد عتق الولد بالملك، وعليه الولاء، لأنه مسه الرق، وأمُّه أمَة قنٌّ، والأكبر والأوسط مملوكان.

وإن عين الأوسط تعين نسبه وحريته، ويسأل عن استيلاده، فإن قال: استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل، وأمه أم ولد، وأما الأصغر فهو ابن أم ولد، وثبت لها حرمة الاستيلاد، وهل يعتق بموته كأمه؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يعتق؛ لأنه ولد أم ولده، والثاني: أنه عبد قن لا يعتق بعتق أمه، لجواز أن يكون عبداً قناً بأن أحبل أمه، وهي مرهونة، فثبت لها حرمة الاستيلاد، فتباع على أحد القولين.

وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده، وولده الذي اشتراه معها عبد قن، فلا يعتق مع الاحتمال. وإن قال: استولدتها في نكاح، عتق الولد بالملك، وعليه الولاء، لأنه مسه الرق وأمه أمة قن، والولدان الآخران مملوكان.

وإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته، ويسأل عن الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي فهو حر الأصل، وأمه أم ولد، والأوسط والأصغر على الوجهين. وإن قال: استولدتها في نكاح، فالولد حر، وعليه الولاء، والأمة قن، والأوسط والأصغر، مملوكان.

وإن مات قبل البيان وخلف ابناً يحوز الميراث، قام مقامه في التعيين، فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه في الموروث، إذا عين، وإن لم يكن له ابن، أو كان له، ولم يعين، عرض على القافة، فإن عينت القافة كان الحكم على

ما ذكرناه، وإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، أقرع بينهم، لتمييز الحرية؛ لأنها تتميز بالقرعة، فإن خرجت على أحدهما حكم بحريته، ولا يثبت النسب؛ لأن القرعة لا يتميز بها النسب.

وأما الأمة فإنه يبحث عن جهة استيلادها، فإن كانت في ملكه، فهي أم ولده، وإن كان في نكاح، فهي أمة قن. وإن لم يعرف فعلى ما ذكرناه من الوجهين، فلا يرث الابن الذي لم يتعين نسبه، وهل يوقف له نصيب ابن؟ أو يعطى الابن المعروف النسب حقه، فيه وجهان، أحدهما: يوقف له ميراث ابن، وهو قول المزني رحمه الله، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يوقف له شيء بل تدفع التركة إلى المعروف النسب، وقد بينا ذلك فيما تقدم(١).

فـصــل [إقرار أحد الابنين على دين الأب]:

وإن مات رجل وخلف ابنين، فأقر أحدهما على أبيه بدين، وأنكر الآخر، نظرت، فإن كان المقر عدلاً جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر، أو مع امرأتين، أو مع يمين المدعي، وإن لم يكن عدلاً حلف المنكر، ولم يلزمه شيء، وأما المقر ففيه قولان، أحدهما: أنه يلزمه جميع الدين في حصته؛ لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها، كما يتعلق بجميعها، فوجب قضاؤه من حصة المقر، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا يلزمه من الدين إلاَّ بقدر حصته، لأنه لو لزمه بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين؛ لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضرراً(٢)، والله أعلم.

---

(١) تقدم ذلك في الفصل السابق مباشرة.

(٢) انظر: الروضة ٤/٤١١، المجموع ٢٠/٣٠٢ ــ ٣٠٣، ونص الشافعي على صورة أخرى، وهي إذا أقر الوارث بدين على أبيه ثم أقر عليه بدين بعد، فالإقرار الأول والثاني سواء، لأن الإقرار يلزم الوارث بما في يده. (المجموع ٢٠/٣٢٨).

خـاتـمـة:

انتهى كتاب «المهذب في فقه الإمام الشافعي»، للشيخ أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله =

تم الكتاب بحمد الله وعونه والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً
والحمد لله وحده وصلاته على محمد خير خلقه وعلى آله وصحبه
وسلَّم تسليماً كثيراً طيباً مباركاً

= تعالى، مع التحقيق والتعليق وبيان القول الراجح في المذهب.
ونسأل الله تعالى أن ينفع به، وأن يجعله خالصاً لوجهه، والحمد لله رب العالمين.

دمشق ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي
وكيل كلية الشريعة للشؤون العلمية بجامعة دمشق

فهرس الموضوعات إجمالاً

الكتب والأبواب

● ● ●

فهرس الموضوعات التفصيلي
الكتب ـ الأبواب ـ الفصول

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

• • •

آثار المحقّق

١ - وَسَائل الإثْبات في المُعَاملات المدَنِيّة والأحْوال الشَّخْصِيَّة - رسالة دكتوراه. نشر دار البيان بدمشق - ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م.

٢ - أُصُول الفقه الإسلامي - كتاب جامعي. الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ/ ١٩٧٦ م، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ/ ١٩٨١ م، الطبعة الثالثة ١٤٠٦ هـ/١٩٨٦ م.

٣ - وَظيفةُ الدِّين في الحياةِ، وحاجةُ النَّاس إليه. دار القلم بدمشق - الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ/١٩٧٦ م، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ/١٩٨٧ م.

٤ - أَدَبُ القَضَاء، الدُّرَرُ المَنْظُومات في الأَقْضِيَةِ والحُكُومات، لابن أبي الدَّم الحموي - تحقيق. الطبعة الأولى بمجمع اللغة العربية بدمشق ١٣٩٦ هـ/١٩٧٦ م، الطبعة الثانية بدار الفكر بدمشق ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م.

٥ - طُرُق تَدْريس التربية الإسلامية - كتاب جامعي. الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ/١٩٨١ م.

٦ - شَرْح الكَوْكَب المُنير في أصول الفقه، لابن النَّجار الفُتُوحي الحَنْبلي، تحقيق بالاشتراك، أربع مجلدات. نشر مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي بجامعة أمّ القرى بمكة المكرمة ١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠ م.

٧ ـ أصول المحاكمات الشَّرْعية والمدنيَّة ـ كتاب جامعي. الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ/١٩٨٠ م، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ/١٩٨٩ م.

٨ ـ القانُون المدني المقارن بالفقه الإسلامي ـ العُقُود المُسَمَّاة ـ كتاب جامعي. الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣ م، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ/١٩٨٩ م.

٩ ـ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى بدار الفكر بدمشق ١٤٠٠ هـ/١٩٨٠ م.

١٠ ـ الإمام الجُوَيْني ـ من سلسلة أعلام المسلمين. دار القلم بدمشق ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ/١٩٨٦ م. نفد.

١١ ـ القاضي البَيْضَاوي ـ من سلسلة أعلام المسلمين. دار القلم بدمشق ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٠٨ هـ/١٩٨٨ م.

١٢ ـ تَعريف عام بالعلُوم الشَّرْعية. نشر دار طلاس ـ الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ/١٩٨٨ م.

١٣ ـ المَدْخل إلى العلوم الإسلامية. نشر دار المعرفة ـ الطبعة الأولى ـ ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٠ م.

١٤ ـ العِز بن عبد السلام: من سلسلة أعلام المسلمين. دار القلم. بدمشق ـ الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي
(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم
الدكتور محمد الزحيلي
الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

الجزء السادس

ملحق فهارس المهذب

دار القلم
دمشق

الدار الشامية
بيروت

الطَّبْعَة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

تُطلب جميع كتبنا مِن :
دَار القَلم - دمشق : ص.ب : ٤٥٢٣ - ت : ٢٢٢٩١٧٧
الدّار الشامِيّة - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ٦٥٠١ / ١١٣

توزّع جميع كتبنا في السّعوديّة عن طريق
دَار البشير - جدّة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

ملحق فهارس المهذب

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الأول والآخر، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، خاتم الأنبياء والمرسلين، والحمد لله تعالى الذي تتم بنعمته الصالحات، وهو الأمل والمرتجى في حسن الختام، وبعد:

فقد اكتمل ــ بحمد الله ونعمته وفضله ــ تحقيق الكتاب القيم «المهذب في الفقه الشافعي» للعلامة الشيخ أبـي إسحاق الشيرازي، تغمده الله برحمته، ونفع الله بعلمه، كما تمت طباعة هذا الكتاب بإخراج فني ممتاز، وحلة قشيبة، وعناية تامة، مع وضع الفهارس المفصلة في كل جزء، بما يسهل الرجوع إليه.

وبعد اكتمال الطباعة والأجزاء المنفصلة، فقد رأيت، تسهيلاً على القارىء والدارس والباحث، وخدمة لهذا الكتاب القيم المفيد، أن أضع له فهارس ملحقة، تضاف إليه، تساعد في معرفة كتبه وأبوابه، وتساهم في كشف مواطن المسائل والمصطلحات، لأن كثيراً من الأحكام ترد في كتب متعددة، وأبواب متفرقة، بالإضافة إلى تفصيلها في كتابها الأصلي، وقد ترد بعض الفروع الفقهية في أماكن لا تخطر على البال، ويصعب معرفتها وبيانها.

وجاء هذا الملحق يحتوي على فهارس عامة لكلّ من الجزء الثالث والرابع والخامس على حدة، وكلٌّ منها يتضمن الفهارس التالية:

(١) فهرس الآيات الكريمة.

(٢) فهرس الأحاديث الشريفة القولية.

(٣) فهرس الأحاديث الفعلية.

(٤) فهرس الآثـار.

(٥) فهرس أسماء الصحابة والتابعين.

(٦) فهرس الأعلام الواردة في المتن.

(٧) فهرس الكتب الواردة في المتن.

(٨) فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات.

كما احتوى على فهارس تتعلق بالأجزاء الخمسة، وهي:

(١) فهرس الكتب الفقهية «للمهذب» كاملاً حسب الترتيب الألفبائي.

(٢) فهرس فهرس الكتب الفقهية «للمهذب» كاملاً حسب ترتيب المصنف، وكما جاءت مطبوعة ومرتبة في كل جزء.

(٣) فهرس المسائل والمصطلحات الفقهية للمهذب كاملاً.

وأخيراً قائمة أهم مراجع التحقيق.

وإني أحمد الله تعالى وأشكره أنني قد حققت الفائدة الأولى والأساسية التي ذكرتها في المقدمة، وهي الاستفادة الفقهية، والدربة، والملكة، عند قراءة الكتاب مرات ومرات في التحقيق، والطباعة، والتصحيح، والفهرسة، وقد عشت معه سبع سنوات، وأرجو الله تعالى أن يحقق بقية المقاصد والفوائد، من الانتفاع بهذا الكتاب العظيم، والفقه الإسلامي الخالد، ليأخذ طريقه للتطبيق الكامل إن شاء الله تعالى، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله تعالى، وتتحقق السعادة والخير للناس في الدنيا، ورجاء الفوز برضوان الله تعالى في الآخرة، كما تتحقق لهم العزة والنصر والسؤدد الذي وعد به رب العالمين بقوله ﴿إن تنصروا الله ينصركم﴾.

ولا يفوتني أن أسدي الشكر الجزيل للأخ الفاضل الباحث الأستاذ محمد علي دولة، صاحب مكتبة دار القلم بدمشق، والدار الشامية بجدة، على اهتمامه بطباعة هذا الكتاب ونشره، وأشكر أُسرة دار القلم بدمشق وبيروت على ما أولوه من رعاية وعناية في الطباعة والصف الالكتروني والتصحيح والإخراج.

كما أشكر زوجتي وأولادي الأربعة الذين ساعدوني في المقابلة والتصحيح وتبييض الفهارس، وقد تحمَّلوا الصبر الطويل على انشغالي عنهم «بالمهذب» حتى أصبح القرين والمرافق في الحل والترحال، والإقامة والسفر، ولكنهم كانوا أول المستفيدين من هذا العمل بالتفقه بالدين، ومعرفة الأحكام، ومدارسة المسائل الواردة فيه، ولهم الأجر والثواب في الدنيا والآخرة، والحمد لله رب العالمين.

دمشق في الخامس من رمضان ١٤١٦هـ
الموافق ٢٥/١/١٩٩٦م

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

وكيل كلية الشريعة للشؤون العلمية
بجامعة دمشق

الفهـارس العامـة

للجزء الثالث من «المهذب»

(١) فهرس الآيات الكريمة .

(٢) فهرس الأحاديث الشريفة القولية .

(٣) فهرس الأحاديث الفعلية .

(٤) فهرس الآثار .

(٥) فهرس أسماء الصحابة والتابعين وغيرهم .

(٦) فهرس الأعلام الواردة في المتن .

(٧) فهرس الكتب الواردة في المتن .

(٨) فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات .

(١)

فهرس الآيات الكريمة[١]

(١) حرف «هـ» إشارة إلى ورود الآية في الهامش، وتكرر الرقم يشير إلى تكرر الآية في نفس الصفحة.

• • •

(٢)
فهرس الأحاديث القولية[١]

طرف الحديث	الراوي	رقم الصفحة
حـرف الألـف		
«الآن بردت عليه جلده»		٣١٧
«ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول»		٢٥١
«أتى رجل إلى الرسول ﷺ بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب، فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة، فقال الرسول: لا حتى تميز بينه وبينه...»	فضالة بن عبيد	٧٢
«اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم...»	النعمان بن بشير	٦٩٢
«اجلسي، بارك الله فيك، أما نحن فلا حاجة لنا فيك»	أبو هريرة	٥٢٦
«إذا اختلف البيعان فالقول ما قاله البائع...»	ابن مسعود	١٤٨
«إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»		٦٤، ١٣٣
«إذا جاءنا شيء أدّيناه»	أبو سعيد الخدري	٦٣٩
«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث...»	أبو هريرة	٧٦٠
«إذا مات الرجل وله دين إلى أجل...»	ابن عمر	٢٦٩
«أرخص رسول الله في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق...»	أبو هريرة	٧٩

(١) الأحاديث الشريفة مرتبة أبجدياً بحسب أولها، وحرف «هـ» إشارة إلى ورود الحديث في الهامش، وتكرار الرقم يشير إلى تكرار الحديث نفسه في نفس الصفحة، ولم نعتبر لام التعريف.

حرف الباء

طرف الحديث	الراوي	رقم الصفحة
حـرف النـون		
«الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار»		٦٢٩
«نفس المؤمن مرتهنة في قبره بدَيْنه»	أبو هريرة	٢٦٩
«نعم، كما لو كان على أبيك دين... الحج عن أبيها»		٧٥٩
«نعم» لمن توفيت أمه، وهل تنفعها الصدقة؟	٧٥٩	
«نهى الرسول أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها...»	زيد بن ثابت	٣٣
«نهى الرسول أن تتلقى السلع حيث...»	ابن عمر	١٤٤
«نهى الرسول أن يحتكر الطعام»	أبو أمامة	١٤٧
«نهى الرسول عن بيع التمر بالتمر إلاَّ أنه رخص في العرايا»		٧٧
«نهى الرسول عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»	ابن عمر	١٠١
«نهى الرسول عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى»	ابن عمر	١٠٢
«نهى الرسول عن بيع حبل الحبلة»	ابن عمر	٤٦
«نهى الرسول عن بيع الحصى»	ابن عمر	٤٦
«نهى الرسول عن بيع العنب حتى يسود، وعن...»	أنس	٣٩
«نهى الرسول عن الثنيا»	جابر	٤٠
«نهى الرسول عن بيع الذهب بالذهب»	عبادة بن الصامت	٥٩، ٦٥، ٦٨
«نهى الرسول عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان...»	جابر	١٧٩، ١٨٠
«نهى الرسول عن بيع الغرر»	أبو هريرة	٣٠، ٣٣، ٣٥، ٤٠
«نهى الرسول عن بيع فضل الماء»	إياس بن عمرو	٦٢٨
«نهى الرسول عن بيع الكالىء بالكالىء»	ابن عمر	٦٣
«نهى الرسول عن بيع المعاومة... السنين»	جابر	٣٠
«نهى الرسول عن بيع وشرط»		٥٢
«نهى الرسول عن بيعتين في بيعة»	أبو هريرة	٤٧
«نهى الرسول عن بيعتين: المنابذة والملامسة»	أبو سعيد	٤٦
«نهى الرسول عن ثمن عسب الفحل»	ابن عمر	٥١٣

طرف الحديث	الراوي	رقم الصفحة
«لا تصروا الإبل والغنم للبيع»	أبو هريرة	١٠٧
«لا تلقوا الجلب، فمن تلقاها . . .»	أبو هريرة	١٤٤
«لا توله والدة بولدها»	أبو سعيد الخدري	٥٠
«لا حتى تميز بينه وبينه (قلادة فيها خرز بذهب)»		٧٢
«لا حمى إلاَّ لله ولرسوله»		٦٢٤
«لا حمى إلاَّ في الأراك»	أبيض بن حمال	٦١٦
«لا خلابة، وأنت بالخيار ثلاثاً»		١٣، ١٢٦
«لا سبق إلاَّ في نصل أو خف أو حافر»	أبو هريرة	٥٧٩
«لا شفعة إلاَّ في ربعة أو حائط»	جابر	٤٤٦
«لا صدقة وذو رحم محتاج»		٦٧٧
«لا ضرر ولا ضرار»		٢١٦، ٢٢٠، ٢٥٢، ٢٧٣، ٢٩٢، ٣٥١، ٤٦٦
«لا وجدت» (لمن ينشد ضالته في المسجد)		٦٣٧
«لا وصية لوارث»	جابر، ابن عباس	٧١٢، ٧١٣
«لا يا يهودي، ولكن أبيعك تمراً معلوماً. . .»	عبد الله بن سلام	١٦٨
«لا يأخذ أحدكم مال أخيه لاعباً أو جاداً»		٤١٢
«لا يُتم بعد الحُلُم»		٧٢٨
«لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق بعضهم . . .»	جابر	١٤٣
«لا يبع حاضر لباد، قلت: ما لا يبع . . .»	ابن عباس	١٤٣
«لا يبع الرجل على بيع أخيه»	أبو هريرة	١٤١
«لا يباع حي بميت»	سعيد بن المسيب	٨٩
«لا يحتكر إلاَّ خاطىء»	معمر العدوي	١٤٦
«لا يحل لأحد باع شيئاً إلاَّ بيّن ما فيه . . .»		١١٣
«لا يحل لامرىء أن يأخذ مال أخيه بغير طيب . . .»	أبو حميد الساعدي	٢٩٥، ٤١١
«لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلاَّ . . .»	ابن عمرو، وابن عباس	٦٩٦
«لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيب . . .»		١١٣

● ● ●

(٣)

فهرس الأحاديث الفعلية

مرتبة حسب الأبواب[١]

(١) الأحاديث الفعلية مرتبة حسب الكتب والأبواب الفقهية الواردة في «المهذب» ويوجد في كل باب عدد من الفصول، وبعض الأبواب لا يوجد فيها أحاديث فعلية، وإذا تكرر الحديث في بابين ذكرناه فيهما، وحرف (هـ) إشارة إلى ورود الحديث في الهامش، وقد يكون الحديث تحت عنوان «كتاب. . . كذا» لعدم ورود أبواب فيه، وتكرار الرقم إشارة إلى تكرار الحديث في نفس الصفحة.

الحديث	الكتاب والباب	رقم الصفحة

• • •

(٤)

فهـرس الآثـار

الواردة عن الصحابة والتابعين وغيرهم[١]

(١) الآثار مرتبة أبجديا بحسب الأسماء، أو الشهرة، ثم رتبنا آثار كل شخص بحسب ترتيب صفحات الكتاب، وتشمل الآثار القولية والفعلية، وحرف « هـ » يشير إلى ورود الأثر في الهامش.

• • •

(٥)

فهرس أسماء الصحابة والتابعين[١]

---

(١) يشمل هذا الفهرس أسماء رواة الأحاديث من الصحابة والتابعين وغيرهم، ومن ورد ذكرهم في الأحاديث، أو في كلام الشيرازي، ويشمل الرجال والنساء.
والترتيب الأبجدي بحسب ورود الاسم في «المهذب» وأسقطنا من الترتيب كلمة «ابن» و «أبو» و «أم»، وحرف « هـ » يشير إلى ورود الاسم في الهامش، وتكرار الرقم يدل على تكرار الاسم في نفس الصفحة، ولم نذكر الأسماء التي وردت في الهامش إلا إذا كانت مرتبطة بالحديث أو بالأصل، أولها أهمية خاصة.

حرف الطاء

حرف العين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

● ● ●

(٦)
فهرس الأعلام الواردة بالمتن[١]

---

(١) الأعلام مرتبة أبجديا بحسب الاسم أو الكنية الواردة في الكتاب، وعند تعدد الاسم أو الكنية أو اللقب أحلنا إلى أحدها، واقتصرنا على الأسماء الواردة في الأصل دون الهامش إلاَّ ناداً، وحرف «هـ» يشير إلى الهامش، وتكرر الرقم يدل على تكرر ذكر الاسم في نفس الصفحة، وأسقطنا من الترتيب كلمة «ابن» و «أبو» و «أم» و «أل» التعريف.

(٢) إذا أطلق أبو إسحاق في الفقه الشافعي، وكتب الفقه الشافعي فالمراد به «المروزي» (المجموع ١/١٩٥)، ويمكن جمع آرائه في مجلد، وكذا ابن سريج، وأبو الطيب الطبري والمزني وأبو علي ابن خيران، وأبو علي بن أبي هريرة، وإذا قيل: الأستاذ أبو إسحاق فهو الإسفراييني.

(١) ذكره الشيرازي بألقاب عدة: الشيخ أبو حامد، القاضي الشيخ، أبو حامد.

(٢) هو القاضي أبو حامد المروزي، ويطلق عليه الشيرازي وغيره، القاضي أبو حامد.

(٣) وهو المراد عند الإطلاق في كتب الفقه الشافعي وهو راوية كتب الشافعي، خلافاً لما وقع خطأ في فهرس المجلد الثاني من «المهذب» ص ٩٩٥، وسقط هناك سطر، وهو السطر الثاني: الربيع بن سليمان الجيزي: ٦٠. (تهذيب الأسماء ١/ ١٨٧، ١٨٨).

(٤) هو الجد الأعلى للإمام الشافعي.

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الطاء

حرف العين

(١) هو أبو الطيب عند الإطلاق، وهو شيخ الشيرازي، ويقول عنه: شيخنا، الشيخ الإمام، شيخنا القاضي، وينقل آراءه، وكثيراً ما يرجح قوله.

حرف الغين

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الياء

● ● ●

(٧)

فهرس الكتب الواردة في المتن[١]

اسم الكتاب	المؤلف	رقم الصفحة
١ ـ اختلاف العراقيين	الشافعي	٥٦٦، ٥٦٧، ٧٥٧.
٢ ـ الإفصاح	أبو علي الطبري	٢١٠، ٥٨٤.
٣ ـ الأم	الشافعي	١٧هـ، ٣٨، ١٤٩، ١٩٩، ٢١٤، ٢١٦، ٢٢٤، ٢٣٥، ٣٨٥، ٤١٧، ٤٩٨، ٥٢٧، ٥٥٥، ٥٦٤، ٦١٥، ٦٣٤.
٤ ـ الأمالي القديمة	الشافعي	٢١٤.
٥ ـ الإملاء	الشافعي	٢٦٤، ٢٥٧، ٥١٨، ٦٦٠، ٧٠٨هـ.
٦ ـ التعليق	أبو حامد الإسفراييني	١٣١.
٧ ـ التهذيب	البغوي	٦٠٣هـ.
٨ ـ الجامع الكبير	المزني	٣٣.
٩ ـ سير حرملة	حرملة	٤٥٦.
١٠ـ المختصر (مختصر المزني)	المزني	٢٤هـ، ٣٣، ٣٠٨، ٥٧٠.
١١ـ مختصر البويطي	البويطي	١٣هـ، ٨٣، ٩٨، ٣٣٢، ٤٩٨.
١٢ـ مختصر حرملة	حرملة	٩٢، ١٩٧، ٦٨٨.
١٣ـ المنثور[٢]	الشافعي	٥٧٠
١٤ـ المنثور	المزني	٨٣
١٥ـ المهذب	الشيرازي	٦٠٣هـ وغيرها.

● ● ●

(١) أسماء الكتب مرتبة أبجدياً، ولم أذكر الكتب الواردة بالهامش، إلَّا كتاب «المهذب».

(٢) المنثور لعله من أبواب أحد كتب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، وكذا «المنثور» للمزني رحمه الله تعالى.

(٨)

فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات التي شرحت[١]

(١) الكلمات مرتبة أبجدياً، بعد تجريدها لأصلها الثلاثي، وأسقطنا من الترتيب «أل» التعريف، وتكرار الرقم يدل على تكرار شرح الكلمة في أكثر من صفحة، ووضعنا الكلمة الثلاثية أولاً للدلالة فقط، ثم ذكرنا الكلمة الواردة في «المهذب».

حرف الكاف

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

• • •

الفهارس العامة

للجزء الرابع من «المهذب»

(١) فهرس الآيات الكريمة .
(٢) فهرس الأحاديث القولية .
(٣) فهرس الأحاديث الفعلية .
(٤) فهرس الآثار .
(٥) فهرس أسماء الصحابة والتابعين وغيرهم .
(٦) فهرس الأعلام الواردة في المتن .
(٧) فهرس الكتب الواردة في النص .
(٨) فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات .

(١)

فهرس الآيات الكريمة[١]

(١) الآيات الكريمة مرتبة حسب ترتيب السور في القرآن الكريم، وحرف «هـ» إشارة إلى ورود الآية في الهامش، وتكرر الرقم يشير إلى تكرر الآية في نفس الصفحة.

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ولكن لا تواعدوهن سِراً﴾	٢٣٥	١٦٣
﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾	٢٣٥	١٥٧
﴿لا جناح عليكم، إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ أو تفرضوا لهن فريضة﴾	٢٣٦	١٩٤، ٢٢٠
﴿ومتعوهن على الموقع قدره، وعلى المقتر قدره﴾	٢٣٦	٢٢٣
﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضةً، فنصف ما فرضتم﴾	٢٣٧	٢٠٤، ٢٠٦، ٢١١
﴿إلاّ أن يعفون، أويعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾	٢٣٧	٢٠٩، ٢١٠
﴿ولا تكتموا الشهادةَ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾	٢٨٣	٥٧٠

سـورة آل عمران

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿إني نذرت لك ما في بطني محرراً﴾	٣٥	٤٠٩هـ
﴿وكفلها زكريا﴾	٣٧	٦٤٨
﴿قال: آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلاّ رمزاً﴾	٤١	٥١٣
﴿مَنْ أنصاري إلى الله؟﴾	٥٢	٥٢٣هـ
﴿ومن يبتغِ غيرَ الإسلامِ ديناً فلن يقبل منه﴾	٨٥	١٩٠
﴿كل الطعام كان حلاً لبني إسرائيل، إلاّ ما حرم إسرائيل على نفسه﴾	٩٣	٥٠٦
﴿اتقوا اللّـهَ حق تقاتـه، ولا تموتـن إلاّ وأنتـم مسلمون﴾	١٠٢	١٤٠
﴿ودّوا ما عَنِتّم﴾	١١٨	١٥٤هـ
﴿ها أنتم أولاء﴾	١١٩	٤٨٨هـ

سـورة النسـاء

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿اتقوا اللّهَ الذي تساءلون به والأرحام، إنَّ الله كان		

● ● ●

(٢)

فهرس الأحاديث القولية[١]

(١) الأحاديث الشريفة مرتبة أبجدياً بحسب أولها، وحرف «هـ» إشارة إلى ورود الحديث في الهامش، وتكرار الرقم يشير إلى تكرار الحديث نفسه، ولم نعتبر «أل» التعريف.

(٣)

فهرس الأحاديث الفعلية

مرتبة حسب الكتب والأبواب[(١)]

(١) الأحاديث الفعلية مرتبة حسب الكتب والأبواب الفقهية، الواردة في «المهذب» ويوجد في كل باب عدد من الفصول، وبعض الأبواب لا يوجد فيها أحاديث فعلية، وإذا تكرر الحديث في بابين ذكرناه فيهما. وحرف «هـ» إشارة إلى ورود الحديث في الهامش، وقد يكون الحديث تحت عنوان «كتاب... كذا» لعدم ورود أبواب فيه، وتكرار الرقم إشارة إلى تكرار الحديث في نفس الصفحة.

الحديث	الكتاب والباب	راوي الحديث	رقم الصفحة
«أعطاها السدس في ميراث الجد»		المغيرة بن شعبة	٨٥
«ورث رسول الله ﷺ الجد السدس»		معقل بن يسار	٩١هـ
«جاءني النبي ﷺ يعودني، وأنا مريض لا أعقل، فقلت: يا رسول الله، لمن الميراث؟ وإنما يرثني كلالة...»		جابر	٩١
«كيف أصنع في مالي، ولي أخوات؟ فنزلت آية المواريث ﴿يستفتونك قل: الله يفتيكم في الكلالة﴾ النساء: ١٧٦»			٩٢
	باب ميراث العصبة		
«ورث أخا سعد بن الربيع ما بقي من فرض البنات والزوجة»		جابر	٩٦
	كتاب النكاح، باب ما يصح به النكاح		
«فرد الرسول ﷺ نكاحها» زوجها أبوها وهي كارهة		خنساء بنت خذام	١٢٦
	باب ما يحرم من النكاح وما لا يحرم		
«نهي عن نكاح الشغار»		ابن عمر	١٥٨
«لا تسبقيني بنفسك، فزوجها بأسامة...»		فاطمة بنت قيس	١٦٢
«نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب الأول أو يأذن»		ابن عمر	١٦٤
	باب الخيار في النكاح، والرد بالعيب		
«تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار، فرأى بكشحها بياضاً، فقال لها: البسي ثيابك، والحقي بأهلك»		زيد بد كعب بن عجرة	١٦٥
«أعتقت بريرة فخيرها رسول الله ﷺ في زوجها، وكان عبداً، فاختارت نفسها»		عائشة	١٧٥
	باب نكاح المشرك		
«أن النبي ﷺ ردّ زينب على أبي العاص بالنكاح الأول»		ابن عمر	١٨٠
«أن غيلان أسلم، وتحته عشر نسوة، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً»			١٨١

الحديث	الكتاب والباب	راوي الحديث	رقم الصفحة
«منع النبي ﷺ أن يكلف العبد ما لا يطيق»		أبو هريرة	٦٣٨
	باب الحضانة		
«إن النبي ﷺ قضى في بنت حمزة لخالتها. . .»		٦٤٣، ٦٤٥	
«إن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه»			٦٤٩هـ

● ● ●

(٤)

فهــرس الآثــار

الواردة عن الصحابة والتابعين وغيرهم[١]

(١) الآثار مرتبة أبجدياً بحسب الأسماء، أو الشهرة، ثم رتبنا آثار كل شخص بحسب الترتيب الأبجدي للآثار، وهي تشمل الآثار القولية والفعلية، وحرف «هـ» يشير إلى ورود الأثر في الهامش.

• • •

(٥)
فهرس أسماء الصحابة والتابعين[١]

(١) يشمل هذا الفهرس أسماء رواه الأحاديث والآثار من الصحابة والتابعين وغيرهم، ومن ورد ذكرهم في الأحاديث، أو في كلام الشيرازي رحمه الله، ويشمل الرجال والنساء.
والترتيب أبجدي بحسب ورود الاسم في «المهذب» فإن تكرر الاسم بصيغتين أحلنا إحداهما على الأخرى، وأسقطنا من الترتيب كلمة «ابن» و «أبو» و «أم» و «ابنة»، وحرف «هـ» يشير إلى ورود الاسم في الهامش، وتكرار الرقم يدل على تكرار الاسم في نفس الصفحة، ولم نذكر الأسماء التي وردت في الهامش إلّا إذا كانت مرتبطة بالحديث، أو بالأصل، أو لها أهمية خاصة، وذكرنا أسماء الأشخاص وشهرتهم من الكتاب القيم «تهذيب الأسماء واللغات» للإمام يحيى بن شرف النووي.

حـرف البـاء

الاسم		الصفحة

حـرف العيـن

الاسم	الصفحة

حرف النون

حرف الهاء

حـرف الـواو

حـرف اليـاء

• • •

(٦)
فهرس الأعلام الواردة في المتن[1]

حرف الألف

---

(١) الأعلام مرتبة أبجدياً بحسب الاسم أو الكنية الواردة في الكتاب، وعند تعدد الاسم والكنية واللقب أحلنا إلى أحدها، واقتصرنا على الأسماء الواردة في الأصل دون الهامش إلا نادراً، وحرف «هـ» بعد الرقم يشير إلى الهامش، أما بعد الاسم فهو لتاريخ الوفاة الهجري، وتكرر الرقم يدل على تكرر الاسم في نفس الصفحة، وأسقطنا من الترتيب كلمة «ابن» و «أبو» و «أم» و «أل التعريف»

(٢) إذا أطلق أبو إسحاق في الفقه الشافعي فالمراد به المروزي (المجموع ١/ ١٩٥) وهو صاحب أوجه وأقوال كثيرة.

حرف الخاء

حرف الراء

حرف الزاي

حـرف السيـن

حـرف الشيـن

حـرف الصـاد

حـرف الطـاء

حـرف العيـن

حـرف الغيـن

حـرف الفـاء

حـرف القـاف

حـرف الكـاف

حـرف الميـم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

● ● ●

(٧)
فهرس الكتب الواردة في المتن[١]

(١) أسماء الكتب مرتبة أبجدياً، ولم أذكر الكتب الواردة بالهامش، إلاَّ أهم الكتب الفقهية القديمة، وحرف «هـ» يشير إلى ورود الكتاب بالهامش، وتكرر الرقم يدل على تكرر ذكر الكتاب في نفس الصفحة.

اسم الكتاب	المؤلف	رقم الصفحة
٦ ـ الجامع	المزني	١٠١، ٤٥٧
٧ ـ الحاوي	الماوردي	٤٢٧هـ
٨ ـ حرملة (مختصر)	حرملة	٤٩٣
٩ ـ الشامل	ابن الصباغ	١٥٥هـ، ١٧٢هـ
١٠ ـ الصحاح (في اللغة)	الجوهري	٥١٣هـ، ٥١٦هـ
١١ ـ الكتاب (في اللغة)	سيبويه	٥١٣هـ، ٥١٦هـ
١٢ ـ المحرر	الرافعي	٤٥٦هـ
١٣ ـ مختصر البويطي	البويطي	٥٣٥، ٥٧٨
١٤ ـ مختصر المزني	المزني	١٧٧هـ، ٤١٣، ٤٥٧، ٤٥٧

● ● ●

(٨)

فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات التي شُرحت[١]

(١) الكلمات مرتبة أبجدياً، بعد تجريدها لأصلها الثلاثي، وأسقطنا من الترتيب «أل» التعريف، وتكرار الرقم يدل على تكرار شرح الكلمة في أكثر من صفحة، ووضعنا الكلمة الثلاثية أولاً للدلالة فقط، ثم ذكرنا الكلمة الواردة في «المهذب».

● ● ●

الفهـارس العامـة

للجزء الخامس من «المهذب»

(١) فهرس الآيات الكريمة .

(٢) فهرس الأحاديث النبوية القولية .

(٣) فهرس الأحاديث الفعلية .

(٤) فهرس الآثار .

(٥) فهرس أسماء الصحابة والتابعين .

(٦) فهرس الأعلام الواردة في المتن .

(٧) فهرس الكتب الواردة في النص .

(٨) فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات .

(١)

فهرس الآيات الكريمة[1]

(١) الآيات الكريمة مرتبة حسب ترتيب السور في القرآن الكريم، وحرف «هـ» إشارة إلى ورود الآية في الهامش، وتكرار الرقم يشير إلى تكرار الآية في نفس الصفحة.

سورة آل عمران

سورة النساء

﴿وإذا حضرَ القسمةَ أولُو القُرْبى واليتامَى والمساكينُ، فارزُقوهم منه، وقولُوا لهم قوْلاً معروفاً﴾	٨	٥٢٧
﴿يُوصيكم اللَّهُ في أولادِكم﴾	١١	٥٢٧
﴿واللائي يَأْتينَ الفاحِشة من نسائكم، فاستشهدُوا عَلَيْهنَّ أربعةً منكم، فإنْ شهدوا فأمْسِكُوهنَّ في البيوتِ حتى يتوفاهنَّ الموتُ، أو يجعلِ اللَّهُ لهنَّ سَبيلاً﴾	١٥	٦٢٧
﴿فإنْ تابا وأصلحا فأعْرِضوا عنهما، إنَّ اللَّهَ كان تواباً رحيماً﴾	١٦	٤٥٣، ٤٥٤
﴿وقدْ أفضَى بعضُكم إلى بعْضٍ﴾	٢١	١٥٢هـ
﴿والمحصناتُ من النِّسَاءِ إلاَّ ما ملكتْ أيمانُكم﴾	٢٤	٢٧٥
﴿فإذا أُحصِنَّ فإن أتيْنَ بفاحشةٍ فعَلَيْهنَّ نصف ما على المحْصَناتِ من العذابِ﴾	٢	٣٧٤، ٣٧٧، ٣٧٧
﴿وإنْ خِفْتمْ شِقَاقَ بَيْنهما فابعثُوا حَكَماً من أهله، وحكماً منْ أهلها، إنْ يُريدا إصلاحاً يوفقِ اللَّهُ بينهما﴾	٣٥	١٩٣
﴿إنَّ اللَّهَ يأمركم أنْ تُؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتُمْ بينَ النَّاسِ أنْ تحكمُوا بالعَدْل﴾	٥٨	٤٦٧
﴿فلا ربِّكَ لا يؤمنون حتى يُحكِّمُوك فيما شَجَرَ بينهم﴾	٦٥	٤٦٤
﴿واقتلُوهم حيث وَجَدْتُمُوهم﴾	٨٩	٦٨
﴿ومنْ قتلَ مؤمناً خطأً فتحريرُ رَقبةٍ مؤمنةٍ، ودِيَةٌ مسلَّمَةٌ إلى أهلِهِ...، فإن كانَ من قومٍ عَدُوٍ لكم، وهوَ مُؤْمِنٌ، فتحريرُ رقبةٍ		

مؤمنةٍ، وإنْ كانَ من قومٍ بينكم وبينهم ميثاقٌ، فدِيةٌ مسلّمةٌ إلى أهلِه، وتحرير رقبةٍ مؤمنةٍ، فمَنْ لم يَجدْ فصيام شهرَيْن متتابعيْنِ، توبةً من اللّهِ﴾	٩٢	٧٧، ٧٧، ٨٠، ١٨٧، ١٨٧، ١٨٩، ١٨٩
﴿ومَنْ يقتلْ مؤمناً متعمِداً فجزاؤه جهنمُ، خالدٌ فيها، وغضِبَ اللّهُ عليه، ولعنه، وأعدّ له عَذاباً عظيماً﴾	٩٣	٧
﴿لا يَسْتوِي القاعدون من المؤمنينَ، غيرُ أولي الضَّررِ، والمجاهدينَ في سبيلِ اللّهِ بأموالهم وأنفسهم، فَضَّلَ اللّهُ المجاهدين بأموالِهم وأنفسِهم على القاعدينَ درجةً، وكلاّ وَعَدَ اللّهُ الحُسْنى﴾	٩٥	٢٢٦
﴿إنَّ الذينَ تَوَفاهم الملائكةُ ظالمي أَنْفُسِهم، قالوا: فيمَ كنتم؟ قالوا: كنا مستضعفينَ في الأرضِ، قالوا ألم تكنْ أرضُ اللّهِ واسعةً فتُهاجِرُوا فيها؟ فأولئكَ مَأواهم جهنمُ، وساءَت مصيراً﴾	٩٧	٢٢٥
﴿إلاَّ المستضعفينَ منَ الرجالِ والنساءِ والولدانِ، لا يستطيعونَ حيلةً، ولا يهتدونَ سبيلاً، فأولئكَ عسى اللّهُ أنْ يعفوَ عنهم، وكان الله عفواً غفوراً﴾	٩٨	٢٢٦
﴿ولا يجدُون عنها محيصاً﴾	١٢١	٢٤٧هـ

سورة المائدة

﴿أوْفُوا بالعقُودِ﴾	١	٣٥٢

سورة الأنعام

سورة الأعراف

سورة الأنفال

سورة التوبة

● ● ●

(٢)
فهرس الأحاديث القولية[١]

(١) الأحاديث القولية الشريفة مرتبة أبجدياً بحسب أولها، وحرف «هـ» إشارة إلى ورود الحديث في الهامش، وتكرار الرقم يشير إلى تكرار الحديث نفسه، ولم نعتبر «أل» التعريف.

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

حرف اللام ألف

• • •

(٣)

فهرس الأحاديث الفعلية

مرتبة حسب الكتب والأبواب[١]

(١) الأحاديث الفعلية مرتبة حسب الكتب والأبواب الفقهية الواردة في «المهذب» ويوجد في كل باب عدد من الفصول، وبعض الأبواب لا يوجد فيها أحاديث فعلية، وإذا تكرر الحديث في بابين ذكرناه فيهما، وحرف «هـ» إشارة إلى ورود الحديث في الهامش، وقد يكون الحديث تحت عنوان «كتاب... كذا» لعدم ورود أبواب فيه، وتكرار الرقم إشارة إلى تكرار الحديث في نفس الصفحة.

باب القصاص في الجروح والأعضاء

باب استيفاء القصاص

كتاب الديات ــ باب الديات

باب أروش الجنايات

باب العاقلة وما تحمله من الديات

باب اختلاف الجاني وولي الدم

كتاب قتال أهل البغي ــ باب قتل المرتد

باب صول الفحل

كتاب السِّير

باب الأنفال

باب قَسْم الغنيمة

باب قسم الخمس

باب قسم الفيء

باب الجزية

باب عقد الذمة

باب الهدنة

كتاب الحدود ــ باب حد الزنا

باب إقامة الحد

باب حد السرقة

باب حد قاطع الطريق

باب حد الخمر

كتاب الأقضية ــ باب ولاية القضاء وأدب القاضي

باب القسمة

باب الدعوى والبينات

باب اليمين في الدعاوى

كتاب الشهادات ــ باب من تقبل شهادته

باب عدد الشهود

كتاب الإقرار

● ● ●

(٤)

فهـرس الآثـار

الواردة عن الصحابة والتابعين وغيرهم(١)

(١) الآثار مرتبة أبجدياً بحسب الأسماء، أو الشهرة، أو الكنية، وحذفنا من الترتيب كلمة «ابن» و «أبو» و «أل التعريف» ثم رتبنا آثار كل شخص بحسب الترتيب الأبجدي للآثار كما وردت، وهي تشمل الآثار القولية والفعلية، وحرف «هـ» يشير إلى ورود الأثر في الهامش، وتكرار الرقم يدل على تكرار الأثر.

أبو بكر الصديق

جابر بن عبد الله

جبير بن مطعم

حفصة بنت عمر

أبو الدرداء

ابن الزبير (عبد الله)

الزهري

● ● ●

(٥)

فهرس أسماء الصحابة والتابعين(١)

حرف الألف

---

(١) يشمل هذا الفهرس أسماء رواة الأحاديث والآثار من الصحابة والتابعين وغيرهم، ومن ورد ذكرهم في الأحاديث، أو في كلام الشيرازي رحمه الله، ويشمل الرجال والنساء.
والترتيب أبجدي بحسب ورود الاسم في «المهذب» فإن تكرر الاسم بصيغتين أحلنا إحداها على الأخرى.
وأسقطنا من الترتيب كلمة «ابن» و «أبو» و «أم» و «ابنة» و «أل التعريف»، وحرف «هـ» يشير إلى ورود الاسم في الهامش، وتكرار الرقم يدل على تكرار الاسم في نفس الصفحة، ولم نذكر الأسماء التي وردت في الهامش إلاّ إذا كانت مرتبطة بالحديث، أو الأصل، أو لها أهمية خاصة، وذكرنا أسماء الأشخاص وشهرتهم ووصفهم من الكتاب القيم «تهذيب الأسماء واللغات» للإمام يحيى بن شرف النووي، علماً بأن بعض الأسماء لم يذكرهم النووي نهائياً في كتابه.

حرف الباء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف العين.

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

● ● ●

(٦)

فهرس الأعلام الواردة في المتن[١]

حرف الألف

---

(١) الأعلام مرتبة أبجدياً بحسب الاسم أو الكنية، أو اللقب، وعند تعدد الاسم والكنية واللقب في النص أحلنا إلى أحدها، واقتصرنا على الأسماء الواردة في الأصل، دون الهامش إلَّا نادراً، وحرف «هـ»، بعد الرقم (في الأعلى) يشير إلى الهامش، أما بعد الاسم فهو لتاريخ الوفاة الهجري، وتكرر الرقم يدل على تكرر الاسم في نفس الصفحة، وأسقطنا من الترتيب كلمة «ابن» و «أبو» و «أم» و «أل التعريف».

(٢) إذا أطلق «أبو إسحاق» في الفقه الشافعي، فالمراد به المروزي، وهو إبراهيم بن أحمد المروزي (٣٤٠هـ) وهو المتفق على عدالته وتوثيقه، وهو إمام جماهير أصحاب الشافعي، وشيخ المذهب، وهو صاحب أوجه كثيرة (انظر: تهذيب الأسماء ٢/١٧٥، المجموع ١/١٩٥)، أما الأستاذ أبو إسحاق فهو الإسفراييني.

حرف الباء

حرف الثاء

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء: ٢/٢٧٣.

(٢) إذا أطلق «الإمام» في الفقه الشافعي فهو إمام الحرمين الجويني.

(٣) هو إمام أهل الشام، عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي (١٥٧هـ)، انظر: تهذيب الأسماء ١/٢٩٨.

حرف الجيم

حرف الحاء

---

(١) من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٠٢).

(٢) هو محمد بن أحمد بن نصر، الفقيه، من الأصحاب (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٠٢).

(٣) ذكره الشيرازي بعدة ألقاب، هو إمام طريقة الأصحاب العراقيين، وشيخ المذهب، ويعرف بالشيخ أبـي حامد، وهو أحمد بن محمد بن أحمد (٤٠٦هـ) انظر: تهذيب الأسماء ٢/ ٢٠٨.

(٤) هو القاضي أبو حامد المروزي، ويطلق عليه الشيرازي: القاضي أبو حامد، وهو أحمد بن بشر بن عامر (٣٦٢هـ) انظر: تهذيب الأسماء ٢/ ٢١١.

(٥) هو أبو بكر، محمد بن أحمد، أبو بكر، القاضي، صاحب «الفروع» في المذهب الشافعي (تهذيب الأسماء ٢/ ١٩٢، ١٩٨).

---

(١) هو الربيع بن سليمان المرادي، تلميذ الإمام الشافعي، وهو المراد عند الإطلاق في كتب الفقه الشافعي، وهو راوية الشافعي.

(٢) ذكره النووي ولم يعرف به (تهذيب الأسماء ٢٧٨/٢هـ)، وذكرنا ترجمته في فهرس الكتب ص ٢٤٢هـ.

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الطاء

حرف العين

---

(١) هو أبو الخير يحيى بن سالم العمراني اليمني (٥٥٨هـ) انظر: تهذيب الأسماء ٢/٢٧٨.

(٢) هو أبو الطيب عند الإطلاق، وهو شيخ الشيرازي، ويقول عنه: شيخنا، الشيخ الإمام، الشيخ القاضي، وينقل آراءه كثيراً، وقد يرجح قوله، وانظر: فهرس الكتب الآتي ص ٢٤٣هـ.

حرف الغين

حرف الفاء

---

(١) هو الزبير بن أحمد، من نسب الزبير بن العوام، من أصحاب الوجوه (٣٢٠هـ)، انظر: تهذيب الأسماء ٢/٢٥٦.

(٢) هو القاسم بن سلام البغدادي، الإمام (تهذيب الأسماء) (٢/٢٥٧).

(٣) هو الحسين بن قاسم، الإمام من أصحاب الوجوه في المذهب: (تهذيب الأسماء ٢/٢٦١).

---

(١) جاء في مطبوعة (المهذب) و (المجموع): العمري، وهو تصحيف، ولا يوجد أحد باسم أبي القاسم العمري، أما أبو القاسم الصيمري فهو من كبار أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٦٥).

حرف النون

حرف الواو

حرف الياء

● ● ●

(١) المسعودي هو محمد بن عبد الملك بن مسعود، الإمام أبو عبد الله المروزي، من الأصحاب في المذهب الشافعي، شرح «مختصر المزني» فأحسن، وسمع القفال، وتوفي (بعد ٤٢٠هـ) (انظر: تهذيب الأسماء ٢/٢٨٦).

(٢) ذكره النووي ولم يترجم له (تهذيب الأسماء ٢/٢٧١).

(٣) لم يذكره النووي نهائياً، ولعله يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف، ابن السكيت، إمام في اللغة والأدب (٢٤٤هـ) أو يعقوب بن إسحاق الكندي، أبو يوسف، فيلسوف العرب والإسلام واشتهر بالطب والفلسفة والهندسَة (ت ٢٦٠هـ) (الأعلام للزركلي ٩/٢٥٥).

(٧)

فهرس الكتب الواردة في المتن[١]

اسم الكتاب	المؤلف	رقم الصفحة
١ ـ الأم	الشافعي	٤٦، ٢٩٣، ٣٩٤، ٣٩٦هـ، ٤٤٣هـ، ٤٩٣هـ، ٥٥٧، ٥٦١، ٥٦٣، ٦٠٢هـ، ٦٢٤هـ، ٦٢٨هـ، ٦٥٥هـ، ٦٧٧، ٦٩٤.
٢ ـ الإنجيل		٢٧٩، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٩، ٥٨٨.
٣ ـ بدائع الصنائع	الكاساني الحنفي	٥٧٣هـ.
٤ ـ البويطي = مختصر البويطي.		
٥ ـ البيان	العمراني[٢]	٣٥٨هـ، ٤٣٥هـ، ٥٥٥هـ.
٦ ـ التلخيص	أبو العباس بن القاص	٤٥٠.
٧ ـ التوراة		٢٧٩، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٩، ٥٨٨.
٨ ـ الجامع	أبو حامد المرورذي	٤٧.
٩ ـ الساجي في كتابه[٣]		٣٦٧.

(١) أسماء الكتب مرتبة أبجدياً، ولم أذكر الكتب الواردة بالهامش، إلَّا أهم الكتب الفقهية القديمة، وحرف «هـ» يشير إلى ورود الكتاب بالهامش، وتكرر الرقم يدل على تكرر اسم الكتاب في نفس الصفحة.

(٢) هو أبو الخير يحيى بن سالم اليمنى العمراني، الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، والكتاب عشرة مجلدات، وبقي في تأليفه ست سنوات (كشف الظنون ١/٢٠٨).

(٣) لم يصرح الشيرازي رحمه الله تعالى ههنا باسم كتاب الساجي، وإنما ذكره في كتابه «طبقات =

١٠ ـ سير الواقدي	الشافعي	٢٨٠، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٧.
١١ ـ شرح الفروع	أبو الطيب الطبري[1]	٥٦٨هـ.
١٢ ـ العدة	أبو الطيب الطبري	٦٩٢هـ.
١٣ ـ الكفاية	ابن الرفعة[2]	٤٤٣هـ.
١٤ ـ المحرر	الرافعي	١٥٠هـ.
١٥ ـ مختصر البويطي	البويطي	٣٩٠، ٥٤٨.
١٦ ـ مختصر حرملة	حرملة	٤٩٣هـ.
١٧ ـ مختصر المزني «المختصر»	المزني	٤٩٣هـ، ٦٣٤هـ.
١٨ ـ النهاية	الجويني	٦١٥هـ.

● ● ●

= الفقهاء» ص ١٠٤ وهو «اختلاف الفقهاء» ونقله الذهبي باسم «اختلاف العلماء» (سير أعلام النبلاء ١٤/١٩٧) والساجي هو الحافظ، محدث البصرة وشيخها وفقيهها أبو يحيى زكريا بن عبد الرحمن بن بَحْر الضبِّيّ البصري الشافعي، مات بالبصرة سنة ٣٠٧هـ (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٤/١٩٧).

علماً بوجود تلميذ للشيرازي يعرف بالساجي، وهو المؤتمن بن أحمد بن علي الربعي البغدادي الساجي، تفقه على أبي إسحاق الشيرازي، ولد سنة ٤٤٥هـ، وتوفي سنة ٥٠٧هـ، وليس هو المقصود (انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/٣٠٨).

(١) هو طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠هـ)، والفروع في مذهب الشافعي لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد المصري الشافعي (ت ٣٤٥هـ)، وهي صغيرة الحجم، كبيرة الفائدة، دقق مسائلها غاية التدقيق، حتى اشتهرت، وشرحها كثيرون (كشف الظنون ٢/١٨٧ ـ ١٨٨).

(٢) اسم الكتاب «كفاية النبيه شرح التنبيه» لابن الرفعة (٧١٦هـ).

(٨)

فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات التي شرحت[١]

(١) الكلمات مرتبة أبجدياً، بعد تجريدها لأصلها الثلاثي، وأسقطنا من الترتيب «أل التعريف»، وتكرار الرقم يدل على تكرار شرح الكلمة في أكثر من صفحة، ووضعنا الكلمة الثلاثية أولاً للدلالة فقط، ثم ذكرنا الكلمة الواردة في «المهذب».

حرف الحاء

حرف الخاء

• • •

فهارس المهذب
للأجزاء الخمسة

(١) فهرس الكتب الفقهية حسب الترتيب الألفبائي .
(٢) فهرس الكتب الفقهية حسب ترتيب المصنف .
(٣) فهرس المسائل الفقهية والمصطلحات .
(٤) مراجع التحقيق .

(١)

فهرس الكتب الفقهية «للمهذب» كاملاً

حسب الترتيب الألفبائي

(١) ورد العنوان خطأ «كتاب الصلاة»، والصواب «كتاب الطهارة».

• • •

(٢)

فهرس الكتب الفقهية «للمهذب»

حسب ترتيب المصنف

كتب الجزء الأول «للمهذب»

كتب الجزء الثاني «للمهذب»

---

(١) ورد العنوان خطأ مطبعياً «كتاب الصلاة»، والصواب «كتاب الطهارة».

كتب الجزء الثالث «للمهذب»

كتب الجزء الرابع «للمهذب»

كتب الجزء الخامس «للمهذب»

• • •

(٣)

فهرس المسائل والمصطلحات «للمهذب» كاملاً

لقد اتبعت في كشّاف هذا الفهرس الأمور التالية:

١ ــ تجريد الكلمة إلى جذرها الثلاثي، ثم الترتيب الألفبائي حسب الحرف الأول، والثاني، والثالث، وتوضع الكلمة الثلاثية بحرف أسود، يتلوها المصطلح الفقهي، والكلمة الواردة، ثم تذكر المسائل تحتها.

٢ ــ بعد تجريد الألفاظ يختار اللفظ الذي ورد غالباً في «المهذب» ويرتب أبجدياً أيضاً، مثل (سلم، إسلام)، (سلم، سلام)، (سلم، مسلم).

٣ ــ أسقطنا من الترتيب لام التعريف، وكلمة أب، ابن، أم، بنت.

٤ ــ تأتي المسائل تحت كل مصطلح حسب الأجزاء الخمسة «للمهذب» فتأتي مسائل الجزء الأول، فالثاني، فالثالث، فالرابع، فالخامس.

٥ ــ وردت بعض المسائل أحياناً بالجملة الفعلية، وقد يقترن مع المسألة ما يشير للحكم الفقهي، ولكن لا يصح أخذ الأحكام الشرعية للمسائل من هذا الفهرس، ويجب الرجوع للأصل.

٦ ــ تكرار الرقم بجانب المسألة يدل على تكرارها في الصفحات المذكورة، وحرف «هـ» يشيء إلى ورود المسألة في الهامش، وهذا قليل.

٧ ــ قد تأتي الأحكام والمسائل في الموضوع الواحد تحت كلمتين، مثل (الصغير

والصبـي) (الهبة والهدية) فتبقى المسائل كما وردت في «المهذب» تحت كل كلمة، وأشير فقط إلى اللفظ الثاني، لمجرد التنبيه بعبارة بين قوسين (انظر: كذا).

٨ ـ قد يأتي الاصطلاح الفقهي الواحد بمعانٍ متعددة، فترد كلها متتابعة مع بيان اختلاف المعنى والحكم، فإن كانت المسائل عديدة ومتفاوتة أفردنا كلاً منها تحت اصطلاحه مع التشكيل والضبط.

٩ ـ أضع مع الاصطلاح الفقهي عبارة «كتاب» و «باب» للإشارة إلى جمع الأحكام المتعلقة بهذا الكتاب والباب في الجزء والصفحة، دون بيان الأحكام التفصيلية في الفهرس لذات الأحكام الواردة، لأن هذه الأحكام فيها الكتاب، والباب برأسه، ولذا يجب الرجوع إليه مباشرة.

١٠ـ لم نعتبر في هذا الفهرس إلاَّ الاصطلاح «المفرد»، ويرد «الجمع» ضمنه، كما لم نعتبر إلاَّ المصطلح بصيغة «المذكر» ويرد «المؤنث» ضمنه أيضاً، إلاَّ إذا كانت صيغة «التأنيث» تدل على معنى مغاير فنفردها بشكل مستقل.

والله من وراء القصد، ومنه العون والتكلان، وهو الأمل والمرتجى.

• • •

حـرف الألـف

أجل، الأجل

أجل، مؤجل

● ● ●

حـرف البـاء

حـرف التـاء

● ● ●

حـرف الثـاء

• • •

حـرف الجيـم

• • •

حـرف الحـاء

● ● ●

حـرف الخـاء

• • •

حـرف الـدال

• • •

حرف الذال

ذبح، الذبح

ذبح، ذبيحة

ذرع، الذراع

• • •

حـرف الـراء

رجع، رجوع

• • •

حرف الـزاي

• • •

حـرف السـين

حــرف الشــين

شهد، إشهاد

شهد، التشهد

● ● ●

حـرف الصـاد

صلو، الصلاة

(١) ورد عنوان كتاب الصلاة ١/ ٣٩، وهو خطأ، والصواب كتاب الطهارة

● ● ●

حـرف الضـاد

● ● ●

حـرف الطـاء

(١) ورد العنوان خطأ ١/ ٣٩، والصواب كتاب الطهارة

• • •

حـرف الظـاء

• • •

حـرف العـين

عبد، العبد

● ● ●

حـرف الغيـن

● ● ●

حرف الفاء

• • •

حـرف القـاف

قرر، إقرار

• • •

حـرف الكـاف

كتب، كتابة

كتب، مكاتب

• • •

حرف اللام

• • •

حـرف المـــيم

• • •

حرف النون

• • •

حـرف الهـاء

● ● ●

حـرف الـواو

• • •

حـرف اليـاء

تمت فهارس المسائل والمصطلحات «للمهذب» كاملاً

● ● ●

(٤)

أهم مراجع التحقيق

لأجزاء «المهذب» الخمسة

١ ـ الأذكار، أبو زكريا بن شرف النووي (٦٧٦هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ـ الطبعة الرابعة ـ سنة ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٥م.

٢ ـ أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، محمد ابن السيد درويش، ط أولى، سنة ١٣٥٥هـ، المكتبة التجارية، القاهرة.

٣ ـ الاستيعاب في أسماء الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله، ابن عبد البر القرطبي (٤٦٣هـ)، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة ـ القاهرة ـ ١٣٢٨هـ (على هامش الإصابة لابن حجر).

٤ ـ الأشباه والنظائر في الفقه، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ـ الطبعة الأخيرة ـ ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م.

٥ ـ الإصابة في تمييز الصحابة، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ـ مطبعة السعادة ـ مصر ـ ١٣٢٨هـ.

٦ ـ أصول المحاكات الشرعية والمدنية، الدكتور محمد الزحيلي ـ مطابع مؤسسة الوحدة ـ دمشق ـ ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٧ ـ أقضية رسول الله ﷺ، محمد بن فرج المالكي القرطبي، مطابع قطر الوطنية، د. ت، ثم حققه محمد ضياء الأعظمي، نشر الكتاب المصري ـ ط ١ ـ ١٣٩٨هـ.

٨ ـ الإقناع مع حاشية البجيرمي، محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، نشر دار المعرفة، بيروت ـ ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م طبعة مصورة (على هامش البجيرمي).

٩ ـ الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ)، تصوير دار الشعب، القاهرة ـ ١٩٦٨م.

١٠ ـ الأنوار لعمل الأبرار، يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (٧٩٩هـ)، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م.

١١ ـ البجيرمي على الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب.

١٢ ـ بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن، الشيخ عبد الرحمن البنا الساعاتي، مطبعة دار الأنوار، الطبعة الأولى، مصر ـ ١٣٦٩هـ.

١٣ ـ بداية المجتهد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد (٥٩٥هـ)، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ـ ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.

١٤ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣هـ)، مطبعة دار الاتحاد، نشر محمد عبد المحسن الكتبي ـ القاهرة ـ ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

١٥ ـ تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل القرآن، للإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ)، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٤م.

١٦ ـ تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي الأنصاري (٦٧١هـ) مصور عن الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م، دار الكاتب العربي ـ القاهرة.

١٧ ـ تفسير ابن كثير = تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير (٧٧٤هـ) مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ دون تاريخ.

١٨ ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، نشر شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، وعبد الله هاشم اليماني ـ المدينة المنورة ـ ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

١٩ ـ تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين ـ يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، تصوير دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية ـ القاهرة ـ د. ت.

٢٠ ـ جامع الترمذي = سنن الترمذي، الحافظ عيسى بن سَوْرة (٢٧٩هـ) مطبعة دار الاتحاد العربي ـ القاهرة ـ ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م، مع شرحه «تحفة الأحوذي».

٢١ ــ حاشية البجيرمي على «الإقناع للخطيب» سليمان البجيرمي (١٢٢١هـ)، نشر دار المعرفة، بيروت ــ ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، طبعة مصورة، ومعها الإقناع للخطيب الشربيني.

٢٢ ــ حلية الأولياء، الحافظ أبو نُعَيْم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (٤٣٠هـ) نشر دار الكتاب العربي ــ بيروت ــ ط ٢ ــ ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.

٢٣ ــ الخراج، القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم (١٨٢هـ) المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة ــ الطبعة الثالثة ــ ١٣٨٢هـ.

٢٤ ــ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، الحافظ أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري (٩٢٣هـ) مطبعة الفجالة الجديدة، مصر، نشر مكتبة القاهرة ــ د. ت.

٢٥ ــ الروضة = روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) نشر المكتب الإسلامي ــ دمشق ــ ١٣٨٦هـ.

٢٦ ــ سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني (١١٨٢هـ) الطبعة الرابعة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ القاهرة ــ ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

٢٧ ــ سنن البيهقي = السنن الكبرى، الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) تصوير عن الطبعة الأولى بحيدرآباد الدكن ــ الهند ــ ١٣٥٥هـ.

٢٨ ــ سنن الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي (٢٥٥هـ) تحقيق الدكتور مصطفى البغا ــ دار القلم ــ دمشق ــ ط ١ ــ ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٢٩ ــ سنن الدارقطني، الحافظ علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ) دار المحاسن للطباعة، القاهرة ــ نشر عبد الله هاشم اليماني ــ المدينة المنورة ــ ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٣٠ ــ سنن أبي داود، الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ مصر ــ الطبعة الأولى ــ ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.

٣١ ــ سنن ابن ماجه، الحافظ محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ــ ط ١ ــ ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م.

٣٢ ــ سنن النسائي، الحافظ أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ القاهرة ــ ط ١ ــ ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م.

٣٣ ـ سير أعلام النبلاء، الحافظ المؤرخ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ) مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م وما بعدها.

٣٤ ـ السيرة النبوية، أبو محمد عبد الملك بن هشام (٢١٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٧٥هـ / ١٩٥٥م.

٣٥ ـ شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد الزرقا (١٣٥٧هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ ط ١ ـ ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٣٦ ـ شرح النووي على صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، مطبوع مع صحيح مسلم، المطبعة المصرية ـ القاهرة ـ ط ١ ـ ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م.

٣٧ ـ صحيح البخاري، الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، أبو عبد الله (٢٥٦هـ) تحقيق الدكتور مصطفى البغا، دار القلم، دمشق ـ ط ١ ـ ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٣٨ ـ صحيح مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ) المطبعة المصرية ـ القاهرة ـ ط ١ ـ ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م.

٣٩ ـ طبقات ابن سعد = الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري (٢٣٠هـ)، طبع دار صادر ـ دار بيروت ـ لبنان ـ ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م.

٤٠ ـ طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١هـ)، ت الطناجي والحلو، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م.

٤١ ـ طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي، أبو إسحاق الشيرازي (٤٧٦هـ)، نشر دار الرائد العربي ـ بيروت ـ ١٩٧٠م.

٤٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي ـ دار الفكر ـ دمشق ـ ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٤٣ ـ فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية ـ الفقه الشافعي، وضعه الشيخ عبد الغني الدقر، نشر مجمع اللغة العربية ـ دمشق ـ ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م.

٤٤ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، محمد عبد الرؤوف المناوي (١٠٣١هـ)، مطبعة مصطفى محمد ـ القاهرة ـ ١٣٥٦هـ/ ١٩٣٨م.

٤٥ ـ كشف الخفا ومزيل الإلباس، الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني (١١٦٢هـ) طبع مكتبة التراث الإسلامي ـ حلب ـ سورية ـ د. ت.

٤٦ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله، كاتب چلبي حاجي خليفة (١٠٦٧هـ)، طبعة استانبول ـ سنة ١٣٥١هـ.

٤٧ ـ مجلة الأحكام العدلية، وشرحها مرآة المجلة ليوسف آصاف (١٩٣٨م). المطبعة العمومية ـ مصر ـ ١٨٩٤م.

٤٨ ـ المجموع شرح المهذب للشيرازي (٤٧٦هـ)، للنووي (٦٧٦هـ)، والسبكي (٧٥٦هـ)، ومحمد نجيب المطيعي، الطبعة الكاملة (٢٠ مجلداً) توزيع المكتبة العالمية، بالفجالة ـ القاهرة، ١٩٧١م.

٤٩ ـ مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (بعد ٦٦٦هـ) المطبعة الأميرية ـ القاهرة ـ طبعة سادسة ـ ١٣٧٠هـ/ ١٩٥٠م.

٥٠ ـ مختصر سنن أبي داود، للحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (٦٥٦هـ) مطبعة أنصار السنّة المحمدية ـ القاهرة ـ ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٨م.
ومعه معالم السنن وتهذيب ابن القيّم.

٥١ ـ مختصر صحيح مسلم، للحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (٦٥٦هـ) ت الدكتور مصطفى البغا، مطبعة الصباح، ـ دمشق ـ د. ت.

٥٢ ـ مرجع العلوم الإسلامية، الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، مكتبة دار المعرفة ـ دمشق ـ ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥٣ ـ المستدرك على الصحيحين، الحافظ محمد بن عبد الله، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ)، تصوير عن طبعة حيدرآباد الدكن ـ الهند ـ سنة ١٣٣٥هـ.

٥٤ ـ مسند أحمد، الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤٢هـ) تصوير المكتب الإسلامي، دمشق ـ عن المطبعة الميمنية ـ القاهرة ـ ١٣١٣هـ.

٥٥ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (٦٢٣هـ)، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٧٧٠هـ)، المطبعة الأميرية ـ القاهرة ـ ط سادسة ١٩٢٦م.

٥٦ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ـ لفيف من المستشرقين ـ نشر د. وِنْسنك ـ مكتبة بريل ليدن ـ سنة ١٩٣٦م.

٥٧ ــ المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، طبع مكتبة الجمهورية، (١٠ أجزاء) القاهرة ــ د. ت.

٥٨ ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ مصر ــ ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.

٥٩ ــ المنهاج = منهاج الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) مطبوع في أعلى مغني المحتاج ــ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ مصر ــ ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.

٦٠ ــ المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ مصر ــ ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م + طبعتنا المحققة ــ دار القلم، دمشق ــ ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م وما بعدها.

٦١ ــ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، ت محمد عبدالرزاق حمزة ــ تصوير دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ د. ت.

٦٢ ــ الموطأ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني (١٧٩هـ)، طبع دار الشعب، القاهرة ــ د. ت.

٦٣ ــ نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ)، مطبعة دار المأمون ــ مصر ــ ط ١ ــ ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.

٦٤ ــ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، العلاّمة محمد بن أحمد بن بطال الركبي (٦٣٣هـ) مطبوع على هامش المهذب ــ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ القاهرة ــ ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م.

٦٥ ــ نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ــ ط ٣ ــ ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

٦٦ ــ وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الدكتور محمد الزحيلي ــ نشر دار البيان ــ دمشق ــ ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٦٧ ــ وفيات الأعيان، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ) طبع مكتبة النهضة المصرية ــ القاهرة ــ ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٩م.

● ● ●

المحتوى

تمّت فهارس «المهذب» لأبي إسحاق الشيرازي

رحمه الله تعالى

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

● ● ●